

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME**  
**16/4365**

Alle Abg

# **Landesplanerischer Ausschluss von Fracking-Vorhaben – Kompetenzrechtliche Grenzen**

Rechtswissenschaftliches Gutachten

im Auftrag des

Bundesverbands Erdgas, Erdöl und Geoenergie (BVEG)

erstellt von

Univ.-Professor Dr. Martin Kment, LL.M. (Cambridge)

Augsburg

Juli/August 2016



## INHALTSVERZEICHNIS

ERGEBNISSE DER UNTERSUCHUNG	5
A. INITIATIVE ZUR LANDESPLANUNG UND PROBLEMSTELLUNG	7
<b>I. Ausblick auf einen neuen Landesentwicklungsplan in NRW</b>	<b>7</b>
<b>II. Problemstellung</b>	<b>10</b>
B. KOMPETENZÜBERSCHREITUNG DES LANDESENTWICKLUNGSPLANS NRW	11
<b>I. Fachgesetzliche Kompetenzen zum Fracking</b>	<b>11</b>
1. Konkurrierende Bundeskompetenz zum Bergrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	11
2. Konkurrierende Bundeskompetenz für den Wasserhaushalt gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG	12
3. Sonstige Bundeskompetenzen, insbesondere für Naturschutz und Landschaftspflege gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG	13
<b>II. Wahrnehmung der Bundeskompetenzen - aktuelle         Rechtsentwicklung</b>	<b>13</b>
1. Ungeklärte Umweltrisiken des Frackings	13
2. Fracking als Gegenstand der Bundesgesetzgebung	18
a) Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens	18
b) Die einzelnen gesetzlichen Änderungen im Überblick	18
<b>III. Abweichende landesrechtliche Interessengewichtung: Vollständiger         landesplanerischer Ausschluss des Frackings in NRW</b>	<b>20</b>
1. Landesplanerische Festsetzung - Zielfestlegung 10.3-4 des LEP NRW-E	20
2. Landesplanerisch gewünschte Auswirkungen des LEP NRW-E auf die Zulassung von Vorhaben zur Gewinnung von Erdgas unter Einsatz der Fracking-Technologie	21
<b>IV. Der Befugnisrahmen des Landesgesetzgebers - Raumordnung und</b>	

<b>ihr Verhältnis zum Fachrecht</b>	<b>24</b>
1. Der Umfang der Raumordnungskompetenz - der verfassungsrechtliche Kompetenzrahmen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG	24
2. Auftrag und Gestaltungskraft nach dem Raumordnungsgesetz	25
3. Raumbezogene Koordinierungsfunktion und Sicherungsfunktion der Raumordnung ohne Ersetzungs- bzw. Verdrängungsbefugnis	25
a) Verbindlicher Koordinierungs- und Sicherungsanspruch	25
b) Schutzbedürftige Fachkompetenz und Gesichtspunkte der sachgerechten Aufgabenzuweisung	26
c) Überschneidungsbereiche bei der Aufgabenerfüllung und ihre Abgrenzung	27
d) Missbrauchsfälle	29
4. Beurteilung der Zielfestlegung 10.3-4 des LEP NRW-E	30
a) Unzulässigkeit eines pauschalen landesweiten Fracking-Verbots	30
b) Raumbezug der Raumordnung	32
c) Differenzierte Schutzgebiete	35
d) Distanz in Genauigkeit und Abstraktion der Formulierung	36
e) Vorsorgegrundsatz	37
<b>C. ERGEBNISSE DER UNTERSUCHUNG</b>	<b>39</b>

## ERGEBNISSE DER UNTERSUCHUNG

Die Zielfestlegung 10.3-4 LEP NRW-E ist rechtswidrig und nichtig. Sie verstößt gegen die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung, da sie unzulässig in den Zuständigkeitsbereich des Fachrechts (Wasserhaushalt, Naturschutz und Landschaftspflege, Bergrecht) eingreift.

1. Der Bund besitzt auf Grund eines Bündels von Kompetenztiteln, namentlich nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (Bergrecht), Nr. 29 (Naturschutz und Landschaftspflege) und Nr. 32 (Wasserhaushalt), die Befugnis, Regelungen zum Einsatz der Fracking-Technologie fachgesetzlich vorzusehen. Von dieser Kompetenz hat der Bund umfassend Gebrauch gemacht.
2. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung zu den Umweltrisiken der Fracking-Technologie ist nicht abgeschlossen. Es handelt sich um einen (weiterhin) offenen Erkenntnisprozess.
3. Die Zielfestlegung 10.3-4 LEP NRW-E würde seit Einführung einer UVP-Pflicht für die Gewinnung von Erdgas unter Einsatz der Fracking-Technologie (Änderung der UVP-V-Berg) gem. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ROG den Einsatz der Fracking-Technologie in Nordrhein-Westfalen vollständig ausschließen.
4. Trotz der Bindung der Fachplanung an Zielvorgaben der Raumordnung hat die Raumordnung den Kompetenzbereich der Fachplanung zu respektieren. Dies gebietet auch das Gebot der Sachgerechtigkeit.
5. Die Abgrenzung zwischen Raumordnung und Fachrecht orientiert sich maßgeblich am Kriterium der Überfachlichkeit. Der Raumordnung ist es demnach erlaubt, erhebliche räumliche Vorgaben für die Fachplanung zu machen; sie entwickelt sich jedoch nicht zu einer integrativen Überkompetenz, die alle Fachkompetenzen an sich ziehen oder das Fachrecht ersetzen kann. Insbesondere Aussagen zu Angelegenheiten inhaltlich-fachlicher, nichträumlicher Art sind ihr verwehrt.
6. Die Raumordnung darf nicht dazu missbraucht werden, allgemeinpolitisch motivierte Regelungen des Bundes- oder Landesgesetzgebers zu modifizieren, zu ergänzen oder zu umgehen. Die Raumordnung ist kein Korrekturinstrument, das gegen fachgesetzliche Wertungen in Stellung gebracht werden kann.
7. Die Zielfestlegung 10.3-4 LEP NRW-E ist rechtswidrig und nichtig. Sie verstößt gegen die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung, da sie unzulässig in den Zuständigkeitsbereich des Fachrechts (Wasser-

haushalt, Naturschutz und Landschaftspflege, Bergrecht) eingreift. Die Argumente zur Rechtfertigung des vorgesehenen vollumfänglichen, flächendeckenden Ausschlusses der Fracking-Technologie in Nordrhein-Westfalen tragen nicht. Der Landesgesetzgeber hätte eine Differenzierung nach Schutzgebieten vorsehen und so die erforderliche räumliche Anknüpfung vornehmen müssen. Eine Distanzierung der Zielfestlegung 10.3-4 LEP NRW-E in Genauigkeit und Abstraktion der Formulierung spricht zudem nicht für, sondern gegen die Rechtmäßigkeit der planerischen Aussage, da er der Fachplanung jede Verwirklichungschance nimmt. Des Weiteren vermag das Vorsorgeprinzip den landesplanerischen Übergriff in das Bundesfachrecht nicht zu rechtfertigen; es fehlt sowohl an der fachwissenschaftlichen Notwendigkeit als auch an der inneren Überzeugungskraft, wissenschaftlich angeleitete Erprobungsmaßnahmen solange zu verbieten, bis eine wissenschaftliche Klärung der Umweltfolgen der Fracking-Technologie erfolgt ist.

## A. INITIATIVE ZUR LANDESPLANUNG UND PROBLEMSTELLUNG

### I. Ausblick auf einen neuen Landesentwicklungsplan in NRW

Im Juni 2013 gab sich die Landesregierung Nordrhein-Westfalens auf, einen neuen Landesentwicklungsplan (LEP NRW) zu erarbeiten. Mit Beschluss vom 22. September 2015 wurde die bis zu diesem Zeitpunkt erarbeitete Entwurfsfassung des Planwerks letztmalig geändert und Aussagen zum „hydraulic fracturing“<sup>1</sup> (Fracking) ergänzt. Damit reagierten die Kabinettsmitglieder auf eine auf den 23. Juni 2015 zurückgehende Entschließung mit dem Inhalt zu untersuchen,

„ob und welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen, Fracking-Vorhaben in unkonventionellen Lagerstätten landesweit in Nordrhein-Westfalen im Rahmen des Landesentwicklungsplanes auszuschließen“.<sup>2</sup>

Die Überlegungen der Landesregierung sind nun in einem neuen Landesentwicklungsplan-Entwurf (LEP NRW-E) gemündet, den das Kabinett am 5. Juli 2016 aufgestellt hat. Der neue Landesentwicklungsplan-Entwurf wird dem Landtag in naher Zukunft mit der Bitte um Zustimmung zugeleitet.

Hinsichtlich des Frackings enthält der neue Landesentwicklungsplan-Entwurf die Zielfestlegung 10.3-4 mit dem Titel „Ziel Ausschluss von Fracking in unkonventionellen Lagerstätten“. Die Festlegung hat folgenden Inhalt:

---

<sup>1</sup> Hydraulic fracturing (Fracking) bezeichnet einen Prozess, der zur Gewinnung von gebundenem Erdgas eingesetzt wird. Hierbei wird im Anschluss an vertikale und anschließende horizontale Bohrungen ein Fracking-Fluid in das Erdreich eingeleitet und unter erheblichem Druck verpresst. Durch das Einbringen des Fracking-Fluids entstehen Risse in gering- oder impermeablen Gesteinsschichten, durch die das gebundene Erdgas entweichen und im Anschluss gefördert werden kann. Vgl. zu Einzelheiten *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, 1401 (1401 f.).

<sup>2</sup> Kabinettsbeschluss vom 22.9.2015; abrufbar unter [https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/bericht\\_ueber\\_den\\_kabinettsbeschluss\\_vom\\_22.09.15.pdf](https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/bericht_ueber_den_kabinettsbeschluss_vom_22.09.15.pdf).

„Die Gewinnung von Erdgas, welches sich in sogenannten unkonventionellen Lagerstätten befindet, mittels Einsatz der Fracking-Technologie ist ausgeschlossen, weil durch den Einsatz der Fracking-Technologie erhebliche Beeinträchtigungen des Menschen und seiner Umwelt zu besorgen sind und die Reichweite hiermit verbundener Risiken derzeit nicht abschätzbar ist.“

Zur Begründung dieser Zielfestlegung verweist die Landesregierung im Wesentlichen auf die *Umweltrisiken* der Fracking-Technologie. Dies klingt nicht nur in der Zielfestlegung selbst an, sondern wird auch in einer separaten Begründung<sup>3</sup> nochmals näher ausgeführt. So ist die Landesregierung der Ansicht, dass nach dem Stand der Forschung Frackingvorhaben im Rahmen der Aufsuchung und Gewinnung von Erdgas in unkonventionellen Lagerstätten erhebliche Beeinträchtigungen von Mensch und Umwelt erzeugen könnten, welche über ober- und unterirdische Wirkpfade vermittelt würden.<sup>4</sup>

„(I)nsbesondere kann das Frack-Fluid den Bodenhaushalt und den Wasserhaushalt, die als Grundbedingung menschlicher Existenz auch Voraussetzung für diverse andere Raumfunktionen z. B. zugunsten von Natur und Landwirtschaft sind, gefährden. Nach dem Stand der Wissenschaft werden irreversible Schäden für den Boden- und Wasserhaushalt nicht ausgeschlossen. Auch besteht wissenschaftliche Unsicherheit bzgl. der durch Fracking induzierten seismischen Aktivität.“<sup>5</sup>

Die Landesregierung verweist überdies auf eine von ihr in Auftrag gegebene Risikostudie, welcher man entnehmen könne, dass

„im Ergebnis von erheblichen Risiken insbesondere für das Grundwasser auszugehen sei.“<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 111 f.

<sup>4</sup> Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.

<sup>5</sup> Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.

<sup>6</sup> Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.



Jedenfalls bestehe bezüglich der Risikoeinschätzung

„weiterhin erheblicher Untersuchungsbedarf.“<sup>7</sup>

Die Landesregierung führt weiter aus, dass für einen landesweiten Ausschluss von Frackingvorhaben ohnehin spreche, dass aufgrund von teilweise erheblichem, teilweise unüberwindbarem Raumwiderstand ein Großteil der Landesfläche nicht für die Durchführung von Frackingvorhaben in Betracht komme.<sup>8</sup> Abgesehen von dieser – nicht weiter verifizierten – Grundannahme kommt die Landesregierung dann erneut auf den Umweltaspekt zurück und ist der Ansicht, dass der Einsatz der Fracking-Technologie zu Beeinträchtigungen von Mensch und Umwelt führt:

„Insbesondere das eingesetzte Fracking-Fluid kann den Boden- und Wasserhaushalt gefährden, dessen Funktionieren die Grundbedingung menschlicher Existenz als auch Voraussetzung für diverse andere Raumfunktionen z. B. zugunsten von Natur und Landwirtschaft ist. Nach aktuellem wissenschaftlichem Kenntnisstand kann sowohl das Gefährdungs- als auch das Risikopotenzial der Technologie nicht abschließend bewertet werden.“<sup>9</sup>

Hieraus leitet die Landesregierung die Bedrohung hochwertiger Rechtsgüter und die Gefahr nicht auszuschließender, denkbar irreversibler Beeinträchtigungen von diversen Räumen und ihren Funktionen ab, aus der sich ein Schutz- und Risikovorsorgeauftrag der Landesentwicklungsplanung ergebe, der einen landesweiten Ausschluss von Frackingvorhaben nach sich ziehe.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.

<sup>8</sup> Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.

<sup>9</sup> Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.

<sup>10</sup> Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf

Weiter heißt es:

„Solange nicht die Möglichkeit einer irreversiblen Schädigung des Raumes durch den Stand von Wissenschaft und Technik ausgeschlossen ist, gehört es zu den Aufgaben der Raumordnung, Räume so zu erhalten und zu schützen, dass andere Nutzungen zu einem späteren Zeitpunkt weiterhin eröffnet sind.“<sup>11</sup>

Die Landesregierung spricht sich somit *vollständig* gegen den Einsatz der Fracking-Technologie aus, auch im Rahmen von technischen Erprobungsmaßnahmen.

„Sofern (allerdings) Risiko- und Gefahrenpotenziale eines Frackingeinsatzes in unkonventionellen Lagerstätten zukünftig wissenschaftlich und technologisch ausreichend abgeschätzt bzw. beherrscht werden könnten, ist eine Neubewertung des Raumwiderstandes solcher Frackingvorhaben in Nordrhein-Westfalen nicht ausgeschlossen.“<sup>12</sup>

Vorgaben, wo und auf welche Art neue wissenschaftliche Erkenntnisse gewonnen werden (sollen), trifft die Landesregierung nicht.

## II. Problemstellung

Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Ausgangslage<sup>13</sup> widmet sich der Unterzeichnende der Frage nach der verfassungsrechtlichen Rechtmäßigkeit der raumordnungsrechtlichen Zielfestlegung 10.3-4 des LEP NRW-E. Schwerpunkt der Untersuchung ist dabei die *kompetenzrechtliche Zulässigkeit* einer derartigen landesplanerischen Festsetzung im Verhältnis zum thema-

---

nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.

<sup>11</sup> Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.

<sup>12</sup> Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.

<sup>13</sup> Siehe oben A, I.

tisch ebenfalls angesprochenen Fachrecht (Bergrecht, Naturschutzrecht und Wasserhaushaltsrecht).

## B. KOMPETENZÜBERSCHREITUNG DES LANDESENTWICKLUNGSPLANS NRW

### I. Fachgesetzliche Kompetenzen zum Fracking

#### 1. Konkurrierende Bundeskompetenz zum Bergrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Mit der Gesetzgebungszuständigkeit für die Wirtschaft in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG hat der Bund wohl eine der bedeutendsten im Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen inne.<sup>14</sup> Sie umfasst nicht nur die Organisation der Wirtschaft, der Wirtschaftszweige und der wirtschaftenden Personen, sondern auch die Steuerung und Lenkung des Wirtschaftslebens insgesamt.<sup>15</sup> Im Zusammenspiel mit Art. 72 Abs. 2 GG wird damit dem Bund die Aufgabe übertragen, Sorge für die Wirtschaftskraft und die Wirtschaftseinheit der Bundesrepublik Deutschland zu tragen.<sup>16</sup> Um diesem Auftrag gerecht zu werden, schafft der Bund bundeseinheitlich Recht;<sup>17</sup> anderenfalls wäre eine Rechtszersplitterung, die auf abweichende Regelungen der Länder oder deren legislative Untätigkeit zurückzuführen wäre, zu befürchten, die erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen würde.<sup>18</sup>

Die Verantwortung für das Recht der Wirtschaft nimmt der Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – neben anderen Rechtsbereichen – im Bereich des Bergbaus wahr. Unter Bergbau versteht man das Aufsuchen und Fördern von Bodenschätzen, auch in der Form des Tiefseebergbaus oder von Bohrseln aus, einschließlich des Betriebs der dazu bestimmten Anlagen.<sup>19</sup> Da zu

---

<sup>14</sup> Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2015, Art. 74 Rn. 50.

<sup>15</sup> BVerfGE 11, 105 (110 ff.); E 67, 256 (275); E 116, 202 (215 f.).

<sup>16</sup> Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2015, Art. 74 Rn. 50.

<sup>17</sup> Vgl. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 2014, Art. 72 Rn. 22.

<sup>18</sup> BVerfGE 106, 62 (145, 147); E 112, 226 (249).

<sup>19</sup> Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. II, 2010, Art. 74 Rn. 87;

den erwähnten Bodenschätzen auch Erdgas gehört, welches mittels der Erschließungsmethode des Frackings im Untergrund freigesetzt und von dort aus gefördert wird, kann die unkonventionelle Erdgasgewinnung mit Hilfe von Fracking-Technologien der Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zugeordnet werden.

## 2. Konkurrierende Bundeskompetenz für den Wasserhaushalt gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG

Erst im Jahr 2006 ist der Kompetenztitel des Wasserhaushalts im Zuge der Föderalismusreform I von der Rahmengesetzgebungskompetenz in den Kanton der konkurrierenden Kompetenzen des Art. 74 Abs. 1 GG überführt worden.<sup>20</sup> Dort verankert verschafft er dem Bund die Möglichkeit, Regeln für die haushälterische Bewirtschaftung des in der Natur vorhandenen Wassers nach Menge und Güte zu treffen.<sup>21</sup> Dabei schließt der Begriff des Wassers sowohl das Oberflächenwasser als auch das Grundwasser mit ein.<sup>22</sup> Der Bund ist beispielsweise dazu berechtigt, die Entnahme von Wasser, den Schutz des Wassers vor Verschmutzungen oder die Festsetzung von Wasserschutzgebieten zu normieren.<sup>23</sup>

Beim Einsatz der Fracking-Technologie können sich – gerade auch mit Blick auf die Qualität des eingebrachten Fracking-Fluids – Fragen des Gewässerschutzes und der Gewährleistung der Trinkwasserversorgung stellen; abhängig vom Ort der Bohrung kann es zudem zu einem möglichen Konflikt mit Wasserschutzgebieten kommen.<sup>24</sup> Thematisch kann die Erdgasgewinnung unter Einsatz der Fracking-Technologie somit dem Kompetenztitel des Wasserhaushalts nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG zugeordnet werden.

---

Bothe, in: Denninger u.a. (Hrsg.), GG, 2001, Art. 74 Rn. 54.

<sup>20</sup> Degenhart, NVwZ 2006, 1209 (1212).

<sup>21</sup> BVerfGE 15, 1 (15); E 58, 300 (339 ff.); E 116, 175 (178).

<sup>22</sup> BVerfGE 58, 300 (328 ff.).

<sup>23</sup> BVerfGE 15, 1 (7); BayVerfGHE 30, 99 (103); Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2015, Art. 74 Rn. 150.

<sup>24</sup> Reinhardt, NVwZ 2012, 1369 (1370 ff.); Ramsauer/Wendt, NVwZ 2014, 1401 (1405 ff.).

### 3. Sonstige Bundeskompetenzen, insbesondere für Naturschutz und Landschaftspflege gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG

Je nach örtlicher Verortung und Ausgestaltung der Erdgasgewinnung mittels Frackings können von dieser Form der Erdgasgewinnung noch andere Kompetenzen des Bundes tangiert sein. Hier ist insbesondere an die konkurrierende Kompetenz des Naturschutzes und der Landschaftspflege gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG zu denken. Diese Bundeskompetenz erlaubt bundesrechtliche Vorgaben nicht nur zum Schutz von Natur und Landschaft, sondern auch gestalterische Tätigkeiten, die auf eine Verbesserung der vorgefundenen Natur- und Landschaftsqualität abzielen.<sup>25</sup>

## II. Wahrnehmung der Bundeskompetenzen – aktuelle Rechtsentwicklung

### 1. Ungeklärte Umweltrisiken des Frackings

Die Gefahren eines unkontrollierten Einsatzes der Fracking-Technologie wie auch die Risiken der Verwendung von Fracking-Fluiden mit umweltgefährdenden Zusatzstoffen ist in der Vergangenheit bereits in juristischen Fachzeitschriften mit unterschiedlicher Intensität aufgearbeitet worden.<sup>26</sup> Überdies war die umweltfachliche Beurteilung des Einsatzes der Fracking-Technologie auch Gegenstand verschiedener intensiverer fachgutachterlicher Untersuchungen, die mitunter auch zu recht kritischen Ergebnissen gelangen.<sup>27</sup> Hierzu gehört etwa die Risikostudie des ExxonMobil Info Dialogprozesses „Abschätzung von Fracking-Maßnahmen auf das oberflächennahe

---

<sup>25</sup> Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, 2011, Art. 74 Rn. 122; Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 2012, Art. 74 Rn. 118.

<sup>26</sup> Siehe etwa Ramsauer/Wendt, NVwZ 2014, 1401 (1401 ff.); Wagner, UPR 2015, 201 (201 f.); Vollmer, NdsVBl. 2014, 184 (184 f.).

<sup>27</sup> Vgl. zu einer Studiengegenüberstellung die Stellungnahme zu den geowissenschaftlichen Aussagen des UBA-Gutachtens, der Studie NRW und der Risikostudie des ExxonMobil Info Dialogprozesses, die für den Bund/Länder-Ausschuss Bodenforschung (BLA-GEO) durch die Staatlichen Geologischen Dienste der Deutschen Bundesländer (SGD) und die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR) im März 2013 erarbeitet wurde. Die Studie ist unter [http://www.bgr.bund.de/DE/Themen/Energie/Downloads/SGD-Stellungnahme-Fracking-Studien.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bgr.bund.de/DE/Themen/Energie/Downloads/SGD-Stellungnahme-Fracking-Studien.pdf?__blob=publicationFile&v=2) abrufbar.

Grundwasser“ aus dem Jahr 2012<sup>28</sup> und die Stellungnahme des Sachverständigenrats für Umweltfragen „Fracking zur Schiefergasgewinnung – Ein Beitrag zur energie- und umweltpolitischen Bewertung“ aus dem Jahr 2013.<sup>29</sup> Es gibt noch kritischere Studien, etwa eine im Auftrag des Umweltbundesamtes durchgeführte Untersuchung aus dem Jahr 2012 mit dem Titel „Umweltauswirkungen von Fracking bei der Aufsuchung und Gewinnung von Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten – Risikobewertung, Handlungsempfehlungen und Evaluierung bestehender rechtlicher Regelungen und Verwaltungsstrukturen“<sup>30</sup> sowie das von der Landesregierung NRW in Auftrag gegebene Gutachten „Fracking in unkonventionellen Erdgas-Lagerstätten in NRW: Gutachten mit Risikostudie zur Exploration und Gewinnung von Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten in Nordrhein-Westfalen (NRW) und deren Auswirkungen auf den Naturhaushalt insbesondere die öffentliche Trinkwasserversorgung“<sup>31</sup> aus demselben Jahr.

Alle Studien sind sowohl inhaltlich als auch methodisch nicht unwidersprochen geblieben. So erkennt etwa der Bund/Länder-Ausschuss Bodenforschung (BLA-GEO), unterstützt durch die Staatlichen Geologischen Dienste der Deutschen Bundesländer (SGD) und die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR), in seiner Stellungnahme<sup>32</sup> zu den oben genannten geologischen Aussagen der drei Gutachten

---

<sup>28</sup> Vgl. <http://dialog-erdgasundfrac.de/risikostudie-fracking>.

<sup>29</sup> Sachverständigenrat für Umweltfragen, Stellungnahme 18, Fracking zur Schiefergasgewinnung – Ein Beitrag zur energie- und umweltpolitischen Bewertung, 2013.

<sup>30</sup> Siehe <http://www.umweltbundesamt.de/publikationen/umweltauswirkungen-von-fracking-bei-aufsuchung>.

<sup>31</sup> Siehe <http://www.umwelt.nrw.de/umweltschutz-umweltwirtschaft/umwelt-und-wasser/grundwasser/grundwasserschutz/hydraulic-fracturing-fracking/>.

<sup>32</sup> Studiengegenüberstellung der Stellungnahme zu den geowissenschaftlichen Aussagen des UBA-Gutachtens, der Studie NRW und der Risikostudie des Exxon-Mobil Info Dialogprozesses, die für den Bund/Länder-Ausschuss Bodenforschung (BLA-GEO) durch die Staatlichen Geologischen Dienste der Deutschen Bundesländer (SGD) und die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR) im März 2013 erarbeitet wurde. Die Studie ist unter [http://www.bgr.bund.de/DE/Themen/Energie/Downloads/SGD-Stellungnahme-Fracking-Studien.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bgr.bund.de/DE/Themen/Energie/Downloads/SGD-Stellungnahme-Fracking-Studien.pdf?__blob=publicationFile&v=2) abrufbar.

„deutliche Schwächen bei der Darstellung und Beurteilung der geowissenschaftlichen Sachverhalte.“<sup>33</sup>

Überdies kommen die Verfasser der Stellungnahme zu einer abweichenden Risikoeinschätzung:

„Vor diesem Hintergrund sind die in den Studien geowissenschaftlich abgeleiteten Gefahren und Risiken sowie die in diesem Zusammenhang ausgesprochenen Empfehlungen insgesamt als nur eingeschränkt gerechtfertigt anzusehen. Die aufgezeigten geowissenschaftlichen Schwächen der Studien können zu einer undifferenzierten Betrachtungsweise und damit insgesamt zu einer *generellen Überschätzung der Unsicherheiten in der Beurteilung von geowissenschaftlich begründbaren Gefahren und Risiken der Frac-Technologie führen.*“<sup>34</sup>

Abgesehen von dieser relativierenden Risikobewertung ist ebenso die Erkenntnis bedeutsam, die der von den Staatlichen Geologischen Diensten der Deutschen Bundesländer (SGD) und der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR) vorgenommenen Studiengegenüberstellung entnommen werden kann:<sup>35</sup>

„(A)lle drei Studien<sup>36</sup> (kommen) zu dem Ergebnis, dass eine Erkundung und voraussichtlich auch Förderung von Erdgas aus un-

---

<sup>33</sup> Staatliche Geologische Dienste der Deutschen Bundesländer (SGD) und Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR), Studiengegenüberstellung der Stellungnahme zu den geowissenschaftlichen Aussagen des UBA-Gutachtens, der Studie NRW und der Risikostudie des ExxonMobil Info Dialogprozesses, 2013, S. 2.

<sup>34</sup> Staatliche Geologische Dienste der Deutschen Bundesländer (SGD) und Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR), Studiengegenüberstellung der Stellungnahme zu den geowissenschaftlichen Aussagen des UBA-Gutachtens, der Studie NRW und der Risikostudie des ExxonMobil Info Dialogprozesses, 2013, S. 2. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>35</sup> Staatliche Geologische Dienste der Deutschen Bundesländer (SGD) und Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR), Studiengegenüberstellung der Stellungnahme zu den geowissenschaftlichen Aussagen des UBA-Gutachtens, der Studie NRW und der Risikostudie des ExxonMobil Info Dialogprozesses, 2013, S. 2. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>36</sup> Hinweis des Verfassers: Gemeint sind das UBA-Gutachten, die Studie NRW und

konventionellen Lagerstätten unter bestimmten Voraussetzungen mit den Anforderungen des Umwelt- und Gewässerschutzes vereinbar ist. *Keine der Studien empfiehlt, Fracking zu verbieten.* Sofern demnach die bestehenden gesetzlichen Regelungen eingehalten und die erforderlichen technischen Maßnahmen nach standortbezogenen Voruntersuchungen und bei Einhaltung höchster Qualitäts-, Umwelt- und Sicherheitsanforderungen durchgeführt werden, ist aus geowissenschaftlicher Sicht grundsätzlich ein Einsatz der Frac-Technologie möglich.“

Die Stellungnahme der Staatlichen Geologischen Dienste der Deutschen Bundesländer (SGD) und der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR) ist in ihrer inhaltlichen Grundaussage kein Einzelfall. So verlangt auch der Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU) in seiner Stellungnahme zum Fracking kein vollständiges Verbot:<sup>37</sup>

„Auf der Basis des Vorsorgeprinzips und angesichts der Erkenntnisse aus Kapitel 4 (zu Umweltauswirkungen und -risiken)<sup>38</sup> sowie des Handlungs- und Forschungsbedarfs plädiert der SRU dafür, die Förderung von Schiefergas mithilfe der Fracking-Technologie zunächst nur im Rahmen von Pilotprojekten, die aussagekräftige Erkenntnisse zu den Risiken des Frackings ermöglichen, zuzulassen.“

Ähnlich sieht es acatech, die Deutsche Akademie der Technikwissenschaften, in Ihrem Positionspapier aus dem Jahr 2015. Dort stellt sie fest:<sup>39</sup>

„Ein generelles Verbot von Hydraulic Fracturing lässt sich auf Basis wissenschaftlicher und technischer Fakten nicht begründen. Der Einsatz der Technologie sollte allerdings strengen Sicherheitsstandards folgen, klar geregelt sein und umfassend überwacht werden. (...) Wichtig erscheinen in der gegenwärtigen Situation wissenschaftlich begleitete Pilot-/Testprojekte, sowohl für die Schiefergasförderung als auch für die Tiefengeothermie. Diese

---

die Risikostudie des ExxonMobil Info Dialogprozesses.

<sup>37</sup> Sachverständigenrat für Umweltfragen, Stellungnahme 18, Fracking zur Schiefergasgewinnung – Ein Beitrag zur energie- und umweltpolitischen Bewertung, 2013, S. 40.

<sup>38</sup> Ergänzung erfolgte durch den Verfasser.

<sup>39</sup> acatech, Hydraulic Fracturing. Eine Technologie in der Diskussion, 2015, S. 10 f.



sollten unter klar definierten Auflagen und zu vorgegebenen Standards ausgeführt werden und die offenen Fragen bei der Beurteilung der Risiken adressieren.“

Schließlich kommt die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR) in einem erst 2016 erschienen Gutachten mit dem Titel „Schieferöl und Schiefergas in Deutschland. Potenziale und Umweltaspekte“ abschließend zu dem Ergebnis:<sup>40</sup>

„In der Gesamtheit betrachtet ergibt sich, dass potenzielle Kontaminationspfade im Zusammenhang mit der eigentlichen Frackingmaßnahme im tieferen Untergrund auch langfristig als unwahrscheinlich anzusehen sind. Durch detaillierte standortbezogene Untersuchungen können Stimulationsmaßnahmen so geplant werden, dass ein unkontrolliertes Entweichen der Fluide in genutzte Grundwasserleiter mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. (...) Die Frackingmaßnahmen erzeugen in der Regel nur eine minimale Seismizität, die unterhalb der menschlichen Spürbarkeitsgrenze liegt. Für große Bereiche Deutschlands (...) sind durch Fracking verursachte Erdbeben wenig wahrscheinlich. *Aus geowissenschaftlicher Sicht kann daher grundsätzlich, unter Einhaltung der gesetzlichen Regelungen und der erforderlichen technischen Standards, der Einsatz der Fracking-Technologie kontrolliert und sicher erfolgen.*“

Es soll an dieser Stelle nicht entschieden werden, welche fachliche Analyse des Phänomens Fracking letztlich richtig ist; dies wird wohl auf Grundlage des aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstandes nicht abschließend zu beurteilen sein. Festhalten darf man jedoch, dass die wissenschaftliche Auseinandersetzung zu den Umweltrisiken des Frackings längst nicht abgeschlossen bzw. entschieden ist.<sup>41</sup> Es handelt sich um einen (weiterhin) offenen Erkenntnisprozess.

---

<sup>40</sup> Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR), Schieferöl und Schiefergas in Deutschland. Potenziale und Umweltaspekte, 2016, S. 174 f. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>41</sup> So auch die Einschätzung von Kohls/Meitz, ZUR 2013, 257 (257).

## 2. Fracking als Gegenstand der Bundesgesetzgebung

### *a) Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens*

Auf der Grundlage des beschriebenen offenen Erkenntnisprozesses<sup>42</sup> mit seinen fachwissenschaftlichen Unwägbarkeiten hat sich der Bund dazu entschieden, eine Balance der involvierten Belange vorzunehmen und eine gesetzliche Lösung zum Umgang mit der Erdgasgewinnung unter Einsatz von Fracking-Technologien anzubieten.<sup>43</sup> Die vom Bundestag beschlossenen Neuregelungen sind gem. Art. 78 GG mit der Entscheidung des Bundesrates, den Antrag nach Art. 77 Abs. 2 GG (Vermittlungsausschuss) nicht zu stellen,<sup>44</sup> rechtmäßig zustande gekommen. Nach ihrer Ausfertigung erfolgte am 5. und 11. August 2016 die Verkündung nach Art. 82 GG im Bundesgesetzblatt.<sup>45</sup>

### *b) Die einzelnen gesetzlichen Änderungen im Überblick*

Das Gesetzespaket zur Regelung der Fracking-Technologie in Deutschland ist wohl eines der

„strengsten Fracking-Gesetze der Welt“.<sup>46</sup>

Es ändert das Wasserhaushaltsgesetz (WHG), das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) und das Umweltschadensgesetz (UmSchG)<sup>47</sup> wie auch das

---

<sup>42</sup> Siehe oben B, II, 1.

<sup>43</sup> Siehe den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie vom 23.4.2015, BT-DRs. 18/4713, S. 1 f.

<sup>44</sup> Siehe den Bericht zur 947. Sitzung des Bundesrates vom 8.7.2016, BR-PIPr 947, S. 286 f.

<sup>45</sup> Verordnung zur Einführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen und über bergbauliche Anforderungen beim Einsatz der Fracking-Technologie und Tiefbohrungen v. 4.8.2016, BGBl. I 2016, S. 1957; Gesetz zur Ausdehnung der Bergschadenshaftung auf den Bohrlochbergbau und Kavernen v. 4.8.2016, BGBl. I 2016, S. 1962; Gesetz zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie v. 4.8.2016, BGBl. I 2016, S. 1972.

<sup>46</sup> Bundesministerin Hendricks, 947. Sitzung des Bundesrates vom 8.7.2016, BR-PIPr 947, S. 286.

<sup>47</sup> Siehe hierzu das Gesetz zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vor-

Bundesberggesetz (BBergG) und die Einwirkungsbereichs-Bergverordnung (EinwirkungsBergV).<sup>48</sup> Schließlich gibt es noch Modifikationen von Verordnungen, an erster Stelle der UVP-V-Berg.<sup>49</sup> Dabei überrascht es, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Bestimmungen zu den Grenzen des Einsatzes der Fracking-Technologie im Wasserrecht und nicht – was thematisch bzw. systematisch geboten gewesen wäre – im Bergrecht verankert.<sup>50</sup> Verfassungsrechtliche Bedenken, die man insbesondere hinsichtlich der Belastungsintensität (Verhältnismäßigkeit) auf Seiten der Erdgasförderer haben kann, seien hier ausgeblendet.

Im Einzelnen<sup>51</sup> sieht das Gesetzespaket in § 13a Abs. 1 Nr. 1 WHG vor, die Gewinnung von Gas unter Einsatz der Fracking-Technologie unabhängig von einer zuvor diskutierten<sup>52</sup> Bohrtiefenbegrenzung grundsätzlich zu untersagen. Hiervon sollen gem. § 13a Abs. 2 S. 1 WHG lediglich zu Forschungszwecken vorgenommene Fracking-Vorhaben ausgenommen sein, die jedoch zahlenmäßig auf bundesweit vier Vorhaben begrenzt werden.<sup>53</sup> Überdies ist die Erlaubnis des Einsatzes der Fracking-Technologie in den maximal vier Erforschungsfällen an enge Voraussetzungen geknüpft, die näher in § 13a WHG erläutert sind; zu nennen ist etwa der Einsatz ausschließlich nicht wassergefährdender bzw. schwach gewässergefährdender Frack-Fluide (§ 13a Abs. 4 Nr. 1 WHG) und die Beachtung des Stands der Technik (§ 13a Abs. 4 Nr. 2 WHG). Das Votum eines Sachverständigengremiums (Expertenkommission) spielt – entgegen der ersten Entwurfsfassung des Gesetzesvorha-

---

schriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie v. 4.8.2016, BGBl. I 2016, S. 1972. Es kam auch zur Änderung der Grundwasserverordnung.

<sup>48</sup> Vgl. das Gesetz zur Ausdehnung der Bergschadenshaftung auf den Bohrlochbergbau und Kavernen v. 4.8.2016, BGBl. I 2016, S. 1962.

<sup>49</sup> Vgl. BGBl. I 2016, S. 1957. Es kam zusätzlich zur Änderung der Allgemeinen Bundesbergverordnung (ABBergV).

<sup>50</sup> Kritisch auch Frenz, NVwZ 2016, 1042 (1044 f.).

<sup>51</sup> Weitere Änderungen des geltenden Rechts erläutert Frenz, NVwZ 2016, 1042 (1048).

<sup>52</sup> Siehe hierzu den Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 23.4.2015 (BT-Drs. 18/4713), S. 11, 22 f.

<sup>53</sup> Die Erforschungspotenziale des Gesetzespakets sind im Zuge des Gesetzgebungsprozesses deutlich verengt worden; vgl. zur früheren Entwurfsfassung Wagner, UPR 2015, 201 (205).

bens –<sup>54</sup> keine entscheidungstragende Rolle (mehr); das Gremium begleitet den Prozess nur noch wissenschaftlich und beratend-informativ – auch gegenüber der Öffentlichkeit (§ 13a Abs. 6 WHG). Räumlich ist die unkonventionelle Gewinnung von Gas durch Fracking nur außerhalb umweltsensibler Gebiete zulässig; § 13a Abs. 1 Nr. 2 WHG definiert diesbezüglich die maßgeblichen Schutzzräume.<sup>55</sup>

Des Weiteren bedarf die Zulassung eines auf Fracking-Technologien zurückgreifenden Vorhabens verfahrensrechtlich gem. § 13a Abs. 2 S. 2 WHG der Zustimmung der jeweiligen Landesregierung. Ebenfalls eine neue verfahrensrechtliche Anforderung ist die jetzt zwingende Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung; letztgenannte Prüfung wird durch die Änderung der UVP-V-Berg eingefordert.<sup>56</sup>

Schließlich wird das Gesetzspaket zum Fracking durch eine Ausweitung der Bergschadensregelungen nach § 120 BBergG abgerundet; dies beinhaltet insbesondere eine Umkehr der Beweislastregelungen, um möglicherweise Geschädigten die Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen Unternehmen, die von der Fracking-Technologie Gebrauch machen, zu erleichtern.<sup>57</sup>

### III. Abweichende landesrechtliche Interessengewichtung: Vollständiger landesplanerischer Ausschluss des Frackings in NRW

#### 1. Landesplanerische Festsetzung - Zielfestlegung 10.3-4 des LEP NRW-E

Obschon die Ministerpräsidentin des Landes Nordrhein-Westfalen, Hannelore Kraft, dem Gesetzesvorhaben des Bundes zur normativen Steuerung

---

<sup>54</sup> § 13a Abs. 7 WHG-E in der Fassung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung v. 23.4.2015 (BT-Drs. 18/4713), der eine tragendere Funktion der Expertenkommission vorsah, wurde zum Ende des Gesetzgebungsverfahrens nicht mehr weiterverfolgt. Siehe zu verfassungsrechtlichen Bedenken an dieser Regelung Boehme-Neßler, NVwZ 2015, 1249 (1251 ff.).

<sup>55</sup> Siehe dazu auch Wagner, UPR 2015, 201 (205).

<sup>56</sup> Siehe dazu auch Frenz/Slota, ZNER 2015, 307 (313 f.); Vollmer, NdsVBl 2014, 184 (187 f.).

<sup>57</sup> Siehe hierzu den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Ausdehnung der Bergschadenshaftung auf den Bohrlochbergbau und Kavernen v. 23.4.2015, BT-Drs. 18/4714, S.13. Siehe auch Frenz/Slota, ZNER 2015, 307 (315 f.).

der Erdgasgewinnung unter Einsatz der Fracking-Technologie am 8. Juli 2016 im Bundesrat zugestimmt hat,<sup>58</sup> verfolgt die Landesregierung landespolitisch das Ziel, den Einsatz der Fracking-Technologie in Nordrhein-Westfalen vollständig auszuschließen.<sup>59</sup> Wie bereits dargestellt,<sup>60</sup> wurde hierzu in den aktuellen Entwurf des Landesentwicklungsplans vom 5. Juli 2016 eine entsprechende Zielbestimmung 10.3-4 aufgenommen.

Damit gibt die Landesregierung Nordrhein-Westfalens eine andere politische Antwort auf die Frage, wie mit der Fracking-Technologie in Zukunft umgegangen werden soll, als dies auf der Bundesebene der Fall ist; es entsteht also eine politische Konfliktlage. Diese Konfliktlage wirkt sich auch – wie noch gezeigt werden wird –<sup>61</sup> juristisch aus.

## 2. Landesplanerisch gewünschte Auswirkungen des LEP NRW-E auf die Zulassung von Vorhaben zur Gewinnung von Erdgas unter Einsatz der Fracking-Technologie

Die juristischen Konsequenzen eines landesweiten landesplanerischen Verbots des Einsatzes von Fracking-Technologien haben sich mit der Änderung der UVP-V-Berg<sup>62</sup> verdeutlicht. War zunächst noch nicht abschließend geklärt, welche Auswirkungen ein landesplanerisches Verbot auf die beiden bergrechtlichen Zulassungsebenen (bergrechtliche Berechtigung und Betriebsplanzulassung)<sup>63</sup> hat,<sup>64</sup> ist die Beurteilung des juristischen Einwirkungspfads jedenfalls hinsichtlich solcher Vorhaben, bei denen die Fracking-Technologie eingesetzt wird, klar(er) geworden. Mit der umfassenden Aus-

---

<sup>58</sup> Hannelore Kraft äußerte sich auf der 947. Sitzung des Bundesrats am 8.7.2016 mit den Worten: „Aber das Gesetz (*Anm. des Verf.* Fracking-Gesetzespaket) mit den durch den Bundestag beschlossenen Änderungen stellt einen gangbaren Kompromiss dar. Deshalb wird Nordrhein-Westfalen bei diesem Kompromiss mitgehen.“ Vgl. BR-PIPr 947, S. 281.

<sup>59</sup> Siehe hierzu bereits die obigen Ausführungen unter A, I.

<sup>60</sup> Siehe oben A, I.

<sup>61</sup> Siehe die nachfolgenden Ausführungen unter B, IV.

<sup>62</sup> Siehe bereits oben B, II, 2, b.

<sup>63</sup> Vgl. dazu Ramsauer/Wendt, NVwZ 2014, 1401 (1404).

<sup>64</sup> Siehe hierzu Schubert, Gesamtplanerische Steuerung unterirdischer Nutzungen, in: Kment (Hrsg.), Unterirdische Nutzungen, 2015, S. 175 (183 ff.); Grotefels, Festschr. Jarass, 2015, S. 441 (445 ff.); Hoppe/Spoerr, Bergrecht und Raumordnung, 1999, S. 85 ff; Schlacke/Schnittker, ZUR 2016, 259 (260 ff.).

weitung der Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 1 Nr. 2a UVP-V-Berg auf alle Verfahren (auch wissenschaftliche Erprobungsmaßnahmen), die sich der Aufsuchung und der Gewinnung von Erdöl und Erdgas durch Aufbrechen von Gestein unter hydraulischem Druck widmen, wird für diese nicht nur das Genehmigungsverfahren unter Umweltaspekten aufwendiger; es kommt quasi zu einer Kettenreaktion von Anforderungsverschärfungen.

Generell werden zunächst die größten Anforderungen an das Zulassungsverfahren gestellt. Denn mit der Einführung einer allgemeinen UVP-Pflicht unterliegt die bergrechtliche Betriebsplanzulassung für Fracking-Vorhaben nach § 52 Abs. 2a S. 1 BBergG nunmehr stets dem Erfordernis der Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens.<sup>65</sup>

Raumordnungsrechtlich ist damit im selben Zuge die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens nach § 15 ROG erforderlich geworden. Nach § 15 Abs. 1 S. 1 ROG iVm. § 1 S. 3 Nr. 16 RoV hat nämlich die für Raumordnung zuständige Landesbehörde in einem besonderen Verfahren die Raumverträglichkeit bergrechtlicher Vorhaben, die der Planfeststellung nach § 52 Abs. 2a BBergG bedürfen, zu prüfen. Einzig im atypischen Ausnahmefall kann nach § 15 Abs. 1 S. 4 ROG hiervon abgewichen werden.<sup>66</sup> Die Diskussion um den untertägigen Anwendungsbereich der Raumordnung<sup>67</sup> muss damit zwar nicht als geklärt angesehen werden, obschon dem Kanon an Argumenten für eine Anwendbarkeit ein weiteres hinzugefügt wurde. Jedenfalls für die Gewinnung von Gas mittels der Fracking-Technologie ist die Diskussion mit Änderung der UVP-V-Berg unergiebig geworden und zugunsten der Anwendung des Raumordnungsrechts entschieden, da der Gesetzgeber das Fracking – in den vier erwähnten ausgewählten Erforschungsfällen –<sup>68</sup> dem Regime des Raumordnungsrechts nunmehr prinzipiell unterstellt hat.

---

<sup>65</sup> Im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens ist der zuständigen Behörde kein Abwägungsspielraum eröffnet; vgl. hierzu auch Fn. 107.

<sup>66</sup> Schmitz, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky (Hrsg.), ROG, 2016, § 15 Rn. 150.

<sup>67</sup> Siehe etwa Erbguth, ZUR 2011, 121 (121 ff.); Schubert, Gesamtplanerische Steuerung unterirdischer Nutzungen, in: Kment (Hrsg.), Unterirdische Nutzungen, 2015, S. 175 (183 ff.).

<sup>68</sup> Siehe bereits die obige Darstellung unter B, II, 2, b.

Des Weiteren gewinnt § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ROG besondere Bedeutsamkeit. Die Norm ordnet bei Entscheidungen öffentlicher Stellen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen von Personen des Privatrechts, die der Planfeststellung oder der Genehmigung mit der Rechtswirkung der Planfeststellung bedürfen, – also gerade auch bei Verfahren nach § 52 Abs. 2a BBergG –<sup>69</sup> die strikte Bindung an Ziele der Raumordnung (Beachtenspflicht) an.<sup>70</sup> Die Ziele der Raumordnung werden in diesen Verfahren zu zwingenden Vorgaben:<sup>71</sup> Da die Zulassungsbehörde unmittelbar an die Ziele der Raumordnung gebunden ist, schlägt die Beachtenspflicht direkt auf die Zulassungsebene durch und führt dazu, dass die Ziele der Raumordnung von der zuständigen Behörde wie Rechtssätze angewandt werden.<sup>72</sup> Vorhaben, die sich im Widerspruch zu den anwendbaren Zielen der Raumordnung befinden, können daher nicht mit einem positiven Ausgang des Planfeststellungsverfahrens rechnen.<sup>73</sup> Dies bedeutet für bergrechtliche Planfeststellungsverfahren, welche die Gewinnung von Erdgas unter Einsatz der Facking-Technologie zum Gegenstand haben, dass sie in Nordrhein-Westfalen stets negativ zu bescheiden sind, wenn der neue Landesentwicklungsplan rechtliche Wirksamkeit für sich beanspruchen sollte. Schließlich sieht die Festlegung 10.3-4 LEP-NRW-E vor, dass flächendeckend

„(d)ie Gewinnung von Erdgas, welches sich in sogenannten unkonventionellen Lagerstätten befindet, mittels Einsatz der Fracking-Technologie ... ausgeschlossen“

sein soll.

---

<sup>69</sup> Goppel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 4 Rn. 49.

<sup>70</sup> Hendlar, in: Koch/Hendlar (Hrsg.), Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 2015, § 3 Rn. 33 f.

<sup>71</sup> Hendlar, DVBl. 2001, 1233 (1235); Hoppe/Spoerr, NVwZ 1999, 945 (947).

<sup>72</sup> Hoppe, in: Blümel (Hrsg.), Straßenplanung und Gesamtplanung, 1998, S. 1 (7); Kment, Rechtsschutz im Hinblick auf Raumordnungspläne, 2002, S. 137; ähnlich Hendlar, in: Koch/Hendlar (Hrsg.), Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 2015, § 3 Rn. 34.

<sup>73</sup> Goppel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 4 Rn. 48.

#### IV. Der Befugnisrahmen des Landesgesetzgebers – Raumordnung und ihr Verhältnis zum Fachrecht

Ob der neue Landesentwicklungsplan tatsächlich rechtliche Wirksamkeit für sich in Anspruch nehmen kann und damit landesweit in Nordrhein-Westfalen die Erdgasgewinnung unter Einsatz der Fracking-Technologie ausschließt, soll nachfolgend aus der Perspektive des Verfassungsrechts beurteilt werden. Dabei wird der Schwerpunkt auf die in der Verfassung angelegte kompetenzrechtliche Abgrenzung der Raumordnung von den jeweiligen Fachgesetzen gelegt.

##### 1. Der Umfang der Raumordnungskompetenz - der verfassungsrechtliche Kompetenzrahmen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG

Der Verfassung lassen sich nur wenige Anhaltspunkte entnehmen, welche Kompetenzfülle mit dem Kompetenztitel der Raumordnung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG verbunden sein soll. Dies ist für den Kompetenzkatalog des Grundgesetzes allerdings nicht ungewöhnlich, sind doch die einzelnen Kompetenzen mit gewissen „Randunschärfen“ belegt, die im Wege der Auslegung möglichst klein zu halten sind.<sup>74</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem sog. Baurechtsgutachten aus dem Jahr 1954 mit der Frage nach der Bedeutung der Raumordnungskompetenz und ihres Zusammenspiels mit anderen Kompetenztiteln erst- und letztmalig befasst.<sup>75</sup> Das deutlich vor der Föderalismusreform I im Jahr 2006 erteilte Gutachten bestimmt – trotz einiger Vorbehalte –<sup>76</sup> weiterhin die kompetenzrechtliche Interpretation des Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG.<sup>77</sup> In seinem Gutachten kommt das Bundesverfassungsgericht zu der Erkenntnis, dass die Raumordnung die zusammenfassende hoheitliche Gestaltung des Raums jenseits der Ortsebene unter überörtlichen und überfachlichen Gesichtspunkten beschreibe.<sup>78</sup> Raumord-

---

<sup>74</sup> Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 6 ff.

<sup>75</sup> BVerfGE 3, 407.

<sup>76</sup> Vgl. dazu Kment, NuR 2006, 217 (218).

<sup>77</sup> Vgl. jüngst Petschulat, Die Regelungskompetenzen der Länder für die Raumordnung nach der Föderalismusreform, 2015, S. 47.

<sup>78</sup> BVerfGE 3, 407 (425); ebenso Schmidt-Aßmann, Festschr. Weyreuther, 1993, S. 73 (73); Runkel, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky (Hrsg.), ROG, 2016, § 1 Rn. 45; Kment, NuR 2006, 217 (218).



nung ist also eine übergeordnete, zusammenfassende und die Fachplanungen aufeinander abstimmende Planung.<sup>79</sup>

## 2. Auftrag und Gestaltungskraft nach dem Raumordnungsgesetz

Die aufgezeigten verfassungsrechtlichen Basislinien<sup>80</sup> werden unmittelbar durch die in § 1 Abs. 1 ROG definierte Verwaltungsaufgabe der Raumordnung (Anwendungsbereich) nachgezeichnet. Dort wird abschließend definiert, dass sich die Raumordnung damit befasst, den Gesamttraum der Bundesrepublik Deutschland und auch seine Teilräume zu entwickeln, zu ordnen und zu sichern.<sup>81</sup> Instrumente zur Erfüllung dieses Arbeitsauftrags sind die zusammenfassenden, überörtlichen und fachübergreifenden Raumordnungspläne, die raumordnerische Zusammenarbeit und die Abstimmung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen.<sup>82</sup> So können Konflikte auf den unterschiedlichen Planungsebenen vermieden werden (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ROG) und Vorsorge für einzelne Nutzungen und Funktionen des Raums getroffen werden (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ROG).<sup>83</sup>

## 3. Raumbezogene Koordinierungsfunktion und Sicherungsfunktion der Raumordnung ohne Ersetzungs- bzw. Verdrängungsbefugnis

### *a) Verbindlicher Koordinierungs- und Sicherungsanspruch*

Um im Verhältnis zu anderen Planungen und fachgesetzlich veranlassten raumbedeutsamen Maßnahmen ihren Koordinierungs- und Sicherungsauftrag erfüllen zu können, darf die Raumordnung verbindliche raumbezogene Vorgaben für andere Sachmaterien treffen.<sup>84</sup> Die Bindungswirkungen, die in den §§ 4, 5 ROG gebündelt angeordnet sind, kennen insbesondere die Beach-

---

<sup>79</sup> Beckmann, NWVBl. 2011, 249 (250); Durner, Konflikte räumlicher Planung, 2005, S. 33; Deutsch, EurUP 2016, 90 (91); Petschulat, Die Regelungskompetenzen der Länder für die Raumordnung nach der Föderalismusreform, 2015, S. 44.

<sup>80</sup> Siehe oben B, IV, 1.

<sup>81</sup> Runkel, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky (Hrsg.), ROG, 2016, § 1 Rn. 46.

<sup>82</sup> BVerwGE 125, 116 (135 ff.).

<sup>83</sup> Finkelburg/Ortloff/Kment, Öffentliches Baurecht, 2011, § 20 Rn. 12 ff.

<sup>84</sup> Durner, Konflikte räumlicher Planung, 2005, S. 11.

tenspflicht nach § 4 Abs. 1 S. 1 ROG.<sup>85</sup> Diese hält alle öffentlichen Stellen an, ihre raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen in Übereinstimmung mit den Zielen der Raumordnung zu bringen.<sup>86</sup> Die Bindungswirkungen erfassen alle öffentlichen Stellen, also gem. § 3 Abs. 1 Nr. 5 ROG alle Behörden des Bundes und der Länder, kommunale Gebietskörperschaften, bundesunmittelbare und die der Aufsicht eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Gemeint sind damit auch alle Träger der Fachplanung bzw. des Fachrechts.<sup>87</sup> Hierbei ist unbedeutend, ob sich die adressierten Fachplanungen bzw. Fachbehörden in der Zuständigkeit des Bundes oder der Länder befinden. Lediglich § 5 Abs. 1 ROG schafft eine gewisse Privilegierung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen des Bundes dahingehend, dass die Bindungswirkungen von Zielen der Raumordnung nur eintreten, wenn die zuständige Stelle oder Person auf Seiten des Bundes bei der Aufstellung des Raumordnungsplans nach § 10 ROG beteiligt worden ist und sie innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Mitteilung des rechtsverbindlichen Ziels nicht widersprochen hat.<sup>88</sup>

*b) Schutzbedürftige Fachkompetenz und Gesichtspunkte der sachgerechten Aufgabenzuweisung*

Die zunächst weiträumig erscheinenden Einwirkungsmöglichkeiten der Raumordnung auf das Fachrecht sind jedoch nicht unbegrenzt gewährleistet, denn sie müssen sich *innerhalb* des bereits beschriebenen<sup>89</sup> Aufgaben- und Funktionsbereichs der Raumordnung nach § 1 Abs. 1 ROG halten.<sup>90</sup> Obschon das Fachrecht anders als die kommunale Selbstverwaltung nicht auf eine verfassungsrechtliche Gewährleistung wie Art. 28 Abs. 2 GG verweisen kann, ist

---

<sup>85</sup> Finkelburg/Ortloff/Kment, Öffentliches Baurecht, 2011, § 20 Rn. 33.

<sup>86</sup> BVerwGE 90, 329 (332 f.); Kment, Rechtsschutz im Hinblick auf Raumordnungspläne, 2002, S. 73.

<sup>87</sup> Zentralinstitut für Raumplanung, DVBl. 2005, 1149 (1156).

<sup>88</sup> Runkel, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky (Hrsg.), ROG, 2016, § 5 Rn. 36 ff.; Zentralinstitut für Raumplanung, DVBl. 2005, 1149 (1157); Kment, NuR 2010, 392 (392).

<sup>89</sup> Siehe die obigen Ausführungen unter B, IV, 3, a.

<sup>90</sup> Heemeyer, in: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.), Festlegungen zum Verkehr in Regionalplänen, 2007, S. 7; Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 1 Rn. 72.

dies auch ein verfassungsrechtliches Gebot, den Kompetenzbereich der Fachplanungen zu respektieren.<sup>91</sup> Es ist aber auch ein Gebot der Sachgerechtigkeit, die Steuerungspotenziale der jeweiligen staatlichen Planungs- und Gestaltungsebenen (überörtliche Gesamtplanung, Bauleitplanung, Fachrecht) optimal miteinander operieren zu lassen.<sup>92</sup>

*c) Überschneidungsbereiche bei der Aufgabenerfüllung und ihre Abgrenzung*

Der Aufgabenbereich der Raumordnung – vor allem die fachgesetzlichen Raumgehalte zu koordinieren und Räume für zukünftige Aufgaben und Funktionen zu sichern – bedingt regelmäßig, dass der Aktionsraum von Raumordnung und Fachplanung bzw. Fachrecht nicht frei von Überschneidungen ist.<sup>93</sup> Gleichwohl darf die Raumordnung keine Ersatzfachplanung betreiben oder sich an die Stelle des Fachrechts setzen.<sup>94</sup>

Der somit notwendige Ausgleich – die Abgrenzung – zwischen der Raumordnung und dem Fachrecht wird maßgeblich durch das Kriterium der *Überfachlichkeit* der Raumordnung hergestellt.<sup>95</sup> Nach diesem Kriterium darf die Raumordnung Sachbereiche nur derart weitgehend regeln, wie aus überfachlichen Gründen ein Bedarf nach überörtlicher Abstimmung der unterschiedlichen Nutzungsansprüche an den Raum besteht,<sup>96</sup> also nicht Fachinteressen, sondern überfachliche Fragen angesprochen sind.<sup>97</sup> Dieser eröffnete überfachliche Anwendungsbereich darf allerdings nicht übersteuernd dahingehend verstanden werden, dass die Kompetenz der Raumordnung so weit ginge, ihr eine integrative Überkompetenz zuzusprechen, die über alle übrigen Fachkompetenzen hinweg raumbezogene Regelungsgegenstände an

---

<sup>91</sup> Stürer/Hönig, UPR 2002, 333 (334).

<sup>92</sup> Vgl. dazu auch BVerwGE 119, 25; Schmidt-Eichstaedt, LKV 2012, 49 (52); Kment, BauR 2012, 1867 (1869).

<sup>93</sup> Runkel, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky (Hrsg.), ROG, 2016, § 1 Rn. 72.

<sup>94</sup> BayVerfGH, DÖV 2003, 78 (80); Spannowsky, UPR 2000, 418 (421); Finkenburg/Ortloff/Kment, Öffentliches Baurecht, 2011, § 20 Rn. 12; Schink, NWVBl 2016, 177 (181).

<sup>95</sup> BVerfGE 3, 407 (425); Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2015, Rn. 3653.

<sup>96</sup> BayVerfGH, DÖV 2003, 78 (80); Hönig, NuR 2004, 158 (158); Durner, Konflikte räumlicher Planung, 2005, S. 255.

<sup>97</sup> Schink, NWVBl 2016, 177 (181); Lieber, NVwZ 2011, 910 (911).

sich ziehen kann.<sup>98</sup> Raumordnung kann das Fachrecht weder ganz, noch in Bezug auf einzelne thematische Abschnitte ersetzen.<sup>99</sup> Auch sind Vorgaben zu konkreten betrieblichen Vorgängen (Betriebsbeschränkungen) grundsätzlich nicht Regelungsgegenstand der Raumordnung.<sup>100</sup> Die Raumordnung richtet sich nicht auf fachliche, sektoral zu erfüllende Angelegenheiten; insbesondere nicht, wenn diese Angelegenheiten inhaltlich-fachlicher, nicht-räumlicher Art sind.<sup>101</sup> Vielmehr sollen die vorgefundenen Vorgaben der Fachplanung durch die Raumordnung in eine gesamträumliche, zusammenfassende Konzeption, einen Ordnungsrahmen, eingebettet werden.<sup>102</sup> Überschreitet die Raumordnung diese Kompetenzgrenze, ist sie rechtswidrig und nichtig.<sup>103</sup>

Für die Bestimmung von Standorten und Linienverläufen bedeutet dies im Verhältnis von Raumordnung zu Fachrecht, dass die Raumplanung nicht die Verwirklichung eines konkreten Projekts an einer konkreten Stelle im Raum vorschreiben kann oder die Errichtung eines linienförmigen Vorhabens (Straße) an einer exakten Linie vorgeben darf.<sup>104</sup> Die Raumordnung darf lediglich bestimmte Flächen als grundsätzlich geeignet ansehen, das fragliche Projekt dort zu verwirklichen;<sup>105</sup> der Verwirklichungsentschluss muss dem Fachrecht jedoch verbleiben. Umgekehrt darf die Raumordnung der

---

<sup>98</sup> Durner, Konflikte räumlicher Planung, 2005, S. 256; Kment, NuR 2010, 392 (393).

<sup>99</sup> BayVerfGH, DÖV 2003, 78 (80); Spannowsky, UPR 2000, 418 (421); Kment, NuR 2010, 392 (393); Schink, NWVBl 2016, 177 (181); Beckmann, NWVBl. 2011, 249 (250).

<sup>100</sup> Siehe etwa BVerwGE 125, 116; Deutsch, NVwZ 2010, 1520 (1523). Es sind nur seltene Ausnahmefälle denkbar, in denen die Raumordnung eine betriebsbezogene Regelung treffen muss. In diesen Fällen steht und fällt die Lösung des raumbezogenen Nutzungskonflikts mit der betriebsbezogenen raumordnerischen Festlegung. Eine Konfliktbewältigungschance auf nachfolgender planerischer Ebene oder in einem Genehmigungsverfahren scheidet in diesen Fällen aus. Vgl. dazu VGH Kassel, LKRZ 2010, 66; Kment, BauR 2012, 1867 (1871); Reidt, Regelungsmöglichkeiten und -grenzen der Raumordnungspläne, DVBl. 2011, 789 (795), unter Bezugnahme auf ein Nachtflugverbot.

<sup>101</sup> Spannowsky, UPR 2000, 418 (425).

<sup>102</sup> Kment, DVBl. 2006, 1336 (1337); Languth, ZfBR 2011, 436 (438); Schink, NWVBl. 2016, 177 (181); Erbguth/Schubert, Öffentliches Baurecht, 2014, § 3 Rn. 2.

<sup>103</sup> Kment, NuR 2010, 392 (393).

<sup>104</sup> BVerwGE 125, 116 (139).

<sup>105</sup> BVerwGE 118, 181 (194).

Fachplanung bestimmte Flächen entziehen und diese alternativen Nutzungsformen zuweisen.<sup>106</sup> Damit kann der Gestaltungsspielraum der Fachplanung<sup>107</sup> erheblich eingegrenzt werden, weil nur noch die verbleibenden Freiflächen für die Verwirklichung des Vorhabens in Betracht kommen.<sup>108</sup> Dies kann im Einzelfall sogar so weit gehen, dass die Raumordnung die Örtlichkeit der einzelnen Alternativflächen räumlich definiert<sup>109</sup> oder gar die Suche nach Alternativstandorten versagt.<sup>110</sup>

*d) Missbrauchsfälle*

Die Raumordnung darf zu keiner Zeit ihre eigentliche Aufgabenstellung nach § 1 Abs. 1 ROG vergessen und muss stets ein Instrument zur Lösung raumbezogener Konflikte im Hinblick auf Raumnutzungsansprüche und Raumfunktionen bleiben.<sup>111</sup> Insbesondere hat die Raumordnung die fachliche „Deutungshoheit“, also die fachliche Einschätzung über Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit bestimmter Vorhaben – auch im Hinblick auf ihre grundsätzlichen räumlichen Auswirkungen –, zu respektieren. Die fachrechtlichen Wertungen dürfen nicht durch Mittel der Raumordnung umgangen bzw. ausgehebelt werden, etwa indem man einem als „unerwünscht“ eingestuften Vorhaben jegliche räumliche Verwirklichungschance dadurch nimmt, dass man hierfür schlichtweg keinen geeigneten Standort finden möchte.

---

<sup>106</sup> Kment, NuR 2010, 392 (393); Zentralinstitut für Raumplanung, DVBl. 2005, 1149 (1157).

<sup>107</sup> Diesem Ansatz steht nicht entgegen, dass mitunter in einzelnen Bereichen des Fachplanungsrechts, wie dem Bergrecht, die Planfeststellung nach Ansicht der Rechtsprechung ohne Abwägung erfolgt und damit der Gestaltungsspielraum wesentlich hinter dem Gestaltungsspielraum der Gesamtplanung zurückbleibt. Vgl. dazu BVerwGE 127, 259 Rn. 28 („Das allgemeine (und drittschützende) fachplanerische Abwägungsgebot gilt für die bergrechtliche Planfeststellung nicht.“); Hoppe/Spoer, Bergrecht und Raumordnung, 1999, S. 118 f.; Kment, ZUR 2016, 331 (333).

<sup>108</sup> BVerwGE 125, 116 (139).

<sup>109</sup> Heemeyer, in: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.), Festlegungen zum Verkehr in Regionalplänen, 2007, S. 9, 11; Kment, NuR 2010, 392 (394).

<sup>110</sup> BVerwGE 125, 116 (137 f).

<sup>111</sup> Deutsch, NVwZ 2010, 1520 (1522).

Die Raumordnung weist dieses „Missbrauchspotenzial“ auf, da nahezu jedwedes gesellschaftliche Problem eine räumliche Relevanz besitzt.<sup>112</sup> Bei dieser Sichtweise vermittelt die Aufgabe der Raumordnung ihrem Träger ein allgemeinpolitisches Mandat und wird zu einer keinen (kompetenzrechtlichen) Beschränkungen länger unterworfenen Ersatzgesetzgebung.<sup>113</sup> So kann sich der Träger der Raumordnung bei Verkennung seiner ihm eigentlich übertragenen Aufgabe solcher Themen annehmen, die er durch den Bundes- oder – bei regionaler Raumplanung – durch den Landesgesetzgeber als nicht ausreichend gelöst ansieht.<sup>114</sup> Gerade in Nordrhein-Westfalen zeigen sich mit raumplanerischen Vorgaben für den Einsatz bestimmter Brennstoffe oder raumplanerischen Vorgaben zur Reduzierung von Treibhausgasen (Klimaschutzgesetzgebung) eher unrühmliche Auswüchse in diese Richtung.<sup>115</sup>

#### 4. Beurteilung der Zielfestlegung 10.3-4 des LEP NRW-E

##### *a) Unzulässigkeit eines pauschalen landesweiten Fracking-Verbots*

Unterzieht man die Zielfestlegung 10.3-4 des LEP NRW-E einer näheren Betrachtung, tendiert diese Festlegung in die Richtung der soeben beschriebenen<sup>116</sup> Missbrauchsfälle. Sie ist – wie sich die Landesregierung selbst zur Aufgabe gemacht hat – darauf gerichtet,

„Fracking-Vorhaben in unkonventionellen Lagerstätten landesweit in Nordrhein-Westfalen im Rahmen des Landesentwicklungsplanes auszuschließen.“<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> Deutsch, NVwZ 2010, 1520 (1522).

<sup>113</sup> Durner, Konflikte räumlicher Planung, 2005, S. 256; Deutsch, NVwZ 2010, 1520 (1522).

<sup>114</sup> Siehe dazu auch Frenz, NVwZ 2016, 1042 (1044).

<sup>115</sup> Deutsch, NVwZ 2010, 1520 (1522); Beckmann, NWVBl. 2011, 249 (250); a. A. wohl OVG Münster, ZNER 2009, 284 (289 f.).

<sup>116</sup> Siehe die Ausführungen unter B, IV, 3, d.

<sup>117</sup> Siehe den Kabinettsbeschluss vom 22.9.2015; abrufbar unter [https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/bericht\\_ueber\\_den\\_kabinettsbeschluss\\_vom\\_22.09.15.pdf](https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/bericht_ueber_den_kabinettsbeschluss_vom_22.09.15.pdf). Vgl. ergänzend die obigen Ausführungen unter A, I.

Damit greift die Landesplanung in den originär dem Fachrecht vorbehaltenen Kompetenzbereich ein. Die Entscheidung über die grundsätzliche Zulässigkeit einer untertägigen Erdgasgewinnung unter Einsatz der Fracking-Technologie ist nämlich eine bergrechtliche Fragestellung, die starke wasserrechtliche Implikationen besitzt. Sie ist in erster Linie durch das Berg-, Wasser- und Naturschutz-Fach-Recht zu beantworten und im Zuge der Fracking-Gesetzgebung<sup>118</sup> auch durch das Fachrecht beantwortet worden.<sup>119</sup> Hierzu hat der Gesetzgeber auf die offene wissenschaftliche Diskussion zu den Umweltauswirkungen des Einsatzes der Fracking-Technologie<sup>120</sup> reagiert und abschließend von seinen Gesetzgebungskompetenzen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 29, 32 GG Gebrauch gemacht,<sup>121</sup> um einheitliche (Umwelt-)Standards in Deutschland zu schaffen.

In den Kompetenzbereich der Raumordnung fällt diese Gestaltungskraft nicht, da sich die Raumordnung inhaltlich – wie bereits dargestellt –<sup>122</sup> mit der gesamtplanerischen und überfachlichen Koordination von Raumnutzungsansprüchen befasst. Mag die Raumordnung zwar in der Lage sein, mit ihren Instrumenten auf die Ansiedlung und Verwirklichung von Fracking-Vorhaben Einfluss zu nehmen,<sup>123</sup> so ist für die kompetenzrechtliche Zuordnung der hier in Rede stehenden Frage nach der Beurteilungsmacht, ob die Fracking-Technologie *grundsätzlich* zulässig ist bzw. *in welchen Grenzen* und *zu welchen Zwecken* sie zulässig ist, dennoch primär das Fachrecht zuständig. Diese Grundsatzentscheidung des Fachrechts darf das Raumordnungsrecht nicht durch eine flächendeckende Ansiedlungsverhinderung unterlaufen, um so durch raumplanerische Instrumente die fachgesetzliche Entscheidung, die sich auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 29, 32 GG stützen kann,<sup>124</sup> ungefragt zu „korrigieren“.<sup>125</sup>

---

<sup>118</sup> Siehe oben unter B, II, 2.

<sup>119</sup> Siehe die ausführliche Darstellung unter B, II, 2, b.

<sup>120</sup> Siehe die obigen Ausführungen unter B, II, 1.

<sup>121</sup> Siehe oben unter B, II, 2.

<sup>122</sup> Siehe hierzu die Ausführungen unter B, IV, 1, 2.

<sup>123</sup> Siehe hierzu oben B, IV, 3, c.

<sup>124</sup> Vgl. bereits die Ausführungen unter B, I. Eine Bündelung von Kompetenzen ist verfassungsrechtlich unbedenklich; vgl. Jarass, NVwZ 2000, 1089 (1090); Kment,

Der Raumplanung soll damit nicht die Befugnis abgesprochen sein, einzelne Gebiete als schutzwürdig einzustufen und diese dem Zugriff der Erdgasförderung unter Einsatz der Fracking-Technologie zu entziehen.<sup>126</sup> Ein solcher Ausschluss muss aber dann gerade in der Schutzbedürftigkeit der erfassten Flächen oder im planerischen Vorrang konfligierender Nutzungen *konkret* gefunden werden.<sup>127</sup> Der Ausschluss einer bestimmten Raumnutzung wäre in diesem Fall *nicht Anlass* der raumplanerischen Festlegung bzw. ihr Regelungsziel, sondern ein Reflex bzw. Nebeneffekt.

Die Pauschalität der Zielfestlegung 10.3-4 LEP NRW-E,<sup>128</sup> ihre auf Verhinderung ausgerichtete Formulierung und der Hintergrund der Zielfestlegung (Entstehungsgeschichte)<sup>129</sup> deuten jedoch in eine andere Richtung:<sup>130</sup> Es geht in der Sache um ein *landesweites Fracking-Verbot im Gewande des Raumordnungsrechts*. Dieses ist der Raumordnung jedoch, wie bereits ausgeführt,<sup>131</sup> verfassungsrechtlich – konkret: kompetenzrechtlich – untersagt. Damit ist die Zielfestlegung 10.3-4 des LEP NRW-E rechtswidrig und nichtig.

#### *b) Raumbezug der Raumordnung*

Diesem Ergebnis<sup>132</sup> ist entgegengehalten worden, ein Ausschluss bestimmter Nutzungen durch Raumordnung bedürfte keiner Bezugnahme auf konkrete und unmittelbar greifbar gegenläufige Funktionen des Raums oder seiner Nutzung.<sup>133</sup> Dies würden bereits Grundsätze der Raumordnung belegen, die keine unmittelbare Raumbedeutsamkeit besäßen, wie der Klimaschutz in

---

NuR 2006, 217 (218).

<sup>125</sup> Frenz, NVwZ 2016, 1042 (1043 f.); Schlacke/Schnittker ZUR 2016, 259 (267).

<sup>126</sup> Siehe die obigen Ausführungen unter B, IV, 3, c.

<sup>127</sup> Wagner, UPR 2015, 201 (203); Ramsauer/Wendt, NVwZ 2014, 1401 (1407 f.).

<sup>128</sup> Vgl. Schink, NWVBl. 2016, 177 (182), der hieraus gerade die Zulässigkeit der landesplanerischen Festlegung ableiten will.

<sup>129</sup> Siehe die Darstellung unter A, I.

<sup>130</sup> Frenz, NVwZ 2016, 1042 (1043).

<sup>131</sup> Siehe die obigen Ausführungen unter B, IV, 3, c, d und in diesem Gliederungsabschnitt.

<sup>132</sup> Siehe oben B, IV, 4, a.

<sup>133</sup> Schlacke/Schnittker, ZUR 2016, 259 (265); dies., Die Nutzungsart „Fracking“ im Landesentwicklungsplan – Steuerungsmöglichkeit und Potenziale der Landesplanung, Gutachten, S. 47.



§ 2 Abs. 2 Nr. 6 Satz 1 ROG.<sup>134</sup> Überdies stützten Entscheidungen in der Rechtsprechung zu Nachtflugverboten<sup>135</sup> oder zur Reduzierung von Treibhausgasen<sup>136</sup> dieses erweiterte Verständnis (neues „Mandat der Raumordnung“<sup>137</sup>), da sie die Versagung oder Beschränkung von Vorhabenzulassungen ohne unmittelbar greifbaren Raumbezug erlaubten.<sup>138</sup>

Diesen Argumenten ist entgegenzuhalten, dass sie einer Enträumlichung der Raumordnung zureden, die weder im Einklang mit dem verfassungsrechtlichen Grundverständnis der Raumordnung steht,<sup>139</sup> noch sachgerecht ist. Sie steuern die Raumordnung in Richtung einer – soeben als rechtlich unzulässig erkannten –<sup>140</sup> integrativen Überkompetenz, die die Gefahr mit sich bringt, zu allgemeinpolitischen Aussagen (Gesetzeskorrekturen) zu kommen. Das Einspeisen von allgemeinpolitischen Themen und Zielsetzungen in die Raumordnung – etwa in der Form von Grundsätzen der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG – ändert nichts daran, dass diese Themen (wie etwa der Klimaschutz oder auch der Klimawandel) raumordnungsrechtlich verarbeitet und in das Arbeitsprogramm des Raumordnungsrechts „übersetzt“ werden müssen. In den angesprochenen Themenfeldern muss der spezifische Raumbezug gesucht werden, um ihre raumordnungsrechtliche Verarbeitung und die sich hieran anschließenden raumordnungsrechtlichen Planungen und Maßnahmen kompetenzrechtlich zu rechtfertigen. Aus diesem Grund ist im Raumordnungsgesetz auch nicht auf „das Klima“ und

---

<sup>134</sup> Schlacke/Schnittker, ZUR 2016, 259 (265); dies., Die Nutzungsart „Fracking“ im Landesentwicklungsplan – Steuerungsmöglichkeit und Potenziale der Landesplanung, Gutachten, S. 47.

<sup>135</sup> VGH Kassel, NVwZ 2010, 334.

<sup>136</sup> OVG Münster, ZNER 2009, 284 (289 f.).

<sup>137</sup> Schlacke/Schnittker, ZUR 2016, 259 (265); dies., Die Nutzungsart „Fracking“ im Landesentwicklungsplan – Steuerungsmöglichkeit und Potenziale der Landesplanung, Gutachten, S. 48.

<sup>138</sup> Schlacke/Schnittker, ZUR 2016, 259 (265); dies., Die Nutzungsart „Fracking“ im Landesentwicklungsplan – Steuerungsmöglichkeit und Potenziale der Landesplanung, Gutachten, S. 47 f.

<sup>139</sup> Siehe hierzu die obigen Ausführungen unter B, IV, 1, 2.

<sup>140</sup> Siehe die Ausführungen unter B, IV, 3, c, d.

„den Klimaschutz“ *allgemein* Bezug genommen, sondern lediglich auf den jeweils raumrelevanten.<sup>141</sup> In § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG heißt es deshalb:

*„Der Raum ist in seiner Bedeutung für die Funktionsfähigkeit ... des Klimas ... zu entwickeln, zu sichern oder ... soweit erforderlich, möglich und angemessen, wiederherzustellen. ... Den räumlichen Erfordernissen des Klimaschutzes ist Rechnung zu tragen, sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen.“*<sup>142</sup>

Die raumordnungsrechtlich erforderliche, räumliche Anbindung ist überdies notwendig, um die Aufgabenzuordnung – weg vom Fachrecht und hin zur überörtlichen Gesamtplanung – unter Sachgesichtspunkten zu rechtfertigen. Eine ausgewogene Balance zwischen den verschiedenen Verwaltungsebenen (Fachrecht, Gesamtplanung) erfordert eine Zuordnung nach problemorientierten Steuerungsfähigkeiten und fachlicher Nähe.<sup>143</sup> Es muss erklärt werden können, weshalb die Raumordnung und nicht das Fachrecht zur Problembewältigung – etwa zur Abwehr von Umweltrisiken – kompetenzrechtlich aufgerufen ist. Ohne die Herstellung eines Raumbezugs wird dies der Raumordnung nur schwerlich gelingen.

Des Weiteren ist zu erkennen, dass die Erweiterung des Grundsatzkatalogs des § 2 ROG prinzipiell nicht in der Lage ist, die verfassungsrechtlich determinierten Rahmenbedingungen zu ändern und der Raumordnung neue Kompetenzbereiche im Verhältnis zum Fachrecht (ein neues „Mandat der Raumordnung“<sup>144</sup>) zu erschließen;<sup>145</sup> der Katalog der Grundsätze wurde schließlich auf Grundlage der Raumordnungskompetenz erschaffen und

---

<sup>141</sup> Spannowsky, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 2 Rn. 143.

<sup>142</sup> Hervorhebung besteht nicht im Original.

<sup>143</sup> Siehe dazu bereits oben B, IV, 2.

<sup>144</sup> So aber Schlacke/Schnittker, ZUR 2016, 259 (265); dies., Die Nutzungsart „Fracking“ im Landesentwicklungsplan – Steuerungsmöglichkeit und Potenziale der Landesplanung, Gutachten, S. 48.

<sup>145</sup> Die Grundsätze der Raumordnung in § 2 ROG haben eher die Funktion einer Checkliste, die bei der raumordnungsrelevanten Aufgabenwahrnehmung zu berücksichtigen ist; vgl. Spannowsky, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 2 Rn. 2.

muss daher die hiermit verbundenen Kompetenzgrenzen gegen sich gelten lassen. Dies gilt selbst dann, wenn es hierzu gerichtliche Fehleinschätzungen gibt.<sup>146</sup>

c) Differenzierte Schutzgebiete

Zur Rechtfertigung des undifferenzierten vollständigen Ausschlusses der Erdgasgewinnung unter Einsatz der Fracking-Technologie ist ferner vorge-  
tragen worden, dass die unsicheren Wirkpfade und Gefahrenpotenziale die-  
ser Nutzungsform die Herstellung eines konkreten Raumbezugs gar nicht  
ermöglichten.<sup>147</sup>

Hiergegen ist zunächst vorzutragen, dass der Einsatz des landesweiten  
Vollausschlusses einer Raumnutzung als *ultima ratio* nur dann gewählt wer-  
den sollte, wenn tatsächlich keine andere Handlungsmöglichkeit besteht.  
Allerdings zeigt bereits die bundesrechtliche Fracking-Gesetzgebung<sup>148</sup> auf,  
dass eine räumliche Differenzierung auf Grundlage der Schutzbedürftigkeit  
tangierter Schutzobjekte möglich ist.<sup>149</sup> So verbietet § 13a Abs. 2 WHG den  
Einsatz der Fracking-Technologie in oder unter festgesetzten Wasserschutz-  
gebieten und festgesetzten Heilquellenschutzgebieten sowie in oder unter  
Gebieten, aus denen über oberirdische Gewässer ein Oberflächenabfluss in  
einen natürlichen See gelangt, aus dem unmittelbar Wasser für die öffentli-  
che Wasserversorgung entnommen wird, oder in eine Talsperre gelangt, die  
der öffentlichen Wasserversorgung dient. Zudem ist der Einsatz der Fra-  
cking-Technologie im Einzugsgebiet einer Wasserentnahmestelle für die öf-  
fentliche Wasserversorgung, im Einzugsgebiet eines Brunnens nach dem  
Wassersicherungsgesetz oder im Einzugsgebiet eines Mineralwasservor-  
kommens, einer Heilquelle oder einer Stelle zur Entnahme von Wasser zur

---

<sup>146</sup> Dies dürfte für OVG Münster, ZNER 2009, 284 (289 f.) gelten; vgl. auch Deutsch, NVwZ 2010, 1520 (1522).

<sup>147</sup> Schlacke/Schnittker, Die Nutzungsart „Fracking“ im Landesentwicklungsplan – Steuerungsmöglichkeit und Potenziale der Landesplanung, Gutachten, S. 48; abgeschwächt dies., ZUR 2016, 259 (265). Ähnlich ist auch die Begründung zu Ziel 10.3-4 LEP NRW, vgl. Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.

<sup>148</sup> Siehe bereits die obigen Ausführungen unter B, IV, 2.

<sup>149</sup> Vgl. dazu auch Wagner, UPR 2015, 201 (202).

Herstellung von Lebensmitteln untersagt. Vor dem Hintergrund einer fachgesetzlich aufgezeigten Differenzierung auf der Ebene der Schutzobjekte legt der pauschale landesplanerische Ausschluss der Fracking-Technologie, gerade vor dem Hintergrund der im Vorfeld öffentlich kommunizierten Zielsetzung der Landesplanung, Fracking landesweit aus politischer Überzeugung ausschließen zu wollen,<sup>150</sup> den Schluss nahe, dass die Ausgestaltung des Ziels 10.3-4 LEP NRW-E nicht zwangsläufig in dieser Pauschalität und Vollumfänglichkeit ausfallen musste. Es liegt vielmehr der Schluss nahe, dass mit Ziel 10.3-4 LEP NRW-E die fachgesetzliche Fracking-Gesetzgebung mit ihren spezifischen Schutzgebietsdifferenzierungen bewusst unterlaufen werden soll. Damit überschreitet die Landesplanung ihren Kompetenzbereich<sup>151</sup> und greift unzulässig in das Terrain der Fachplanung ein. Die Zielfeststellung 10.3.-4 LEP NRW-E ist damit nichtig.

*d) Distanz in Genauigkeit und Abstraktion der Formulierung*

Zu keinem anderen Befund gelangt man, wenn man betont, die Zielfestlegung 10.3-4 LEP NRW-E sei nicht detailliert gefasst und sehe keine dem Fachrecht vorbehaltene Einzelfallregelung vor.<sup>152</sup>

Die unterschiedliche Wahl von Abstraktionsebenen wird zwar durchaus als ein Unterscheidungskriterium herangezogen, um die Aufgabenbereiche der Raumordnung und des Fachrechts voneinander abzugrenzen.<sup>153</sup> Dieser Ansatz findet seine Ursprünge im Verhältnis von Gesamtplanung und Bauleitplanung<sup>154</sup> und basiert – wie dort auch – auf der Vorstellung, dass eine Distanz in der Genauigkeit und Abstraktion der Aussagenformulierung der Fachplanung einen notwendigen Gestaltungsspielraum belässt.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> Vgl. den Kabinettsbeschluss vom 22.9.2015; abrufbar unter [https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/bericht\\_ueber\\_den\\_kabinettsbeschluss\\_vom\\_22.09.15.pdf](https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/bericht_ueber_den_kabinettsbeschluss_vom_22.09.15.pdf). Vgl. ergänzend die obigen Ausführungen unter A, I.

<sup>151</sup> Siehe die obigen Ausführungen unter B, IV, 3, c, d.

<sup>152</sup> So Schink, NWVBl. 2016, 177 (182).

<sup>153</sup> Siehe etwa Stürer/Hönig, UPR 2002, 333 (336).

<sup>154</sup> Vgl. BVerwGE 90, 329; E 115, 17.

<sup>155</sup> Stürer/Hönig, UPR 2002, 333 (336 f.).

Im Fall des Ziels 10.3-4 LEP NRW-E liegt es aber gerade anders, denn das pauschale Verbot der Fracking-Technologie lässt fachgesetzliche Überlegungen erst gar nicht notwendig werden.<sup>156</sup> Die Gestaltungsfrage auf Ebene des Fachrechts stellt sich mit der Zielfestlegung 10.3-4 LEP NRW-E nicht mehr.

*e) Vorsorgegrundsatz*

Als weiterer Rechtfertigungsgrund für ein landesweites pauschales Fracking-Verbot durch Landesplanung ist schließlich der Vorsorgegrundsatz in Stellung gebracht worden. So bedinge eine effektive Risikovorsorge, den nicht abschließend wissenschaftlich erforschten Gefahren- und Risikopotenzialen des Frackings vollumfänglich entgegenzuwirken, um die Steuerungspotenziale der Räume nicht einem ungewissen Risiko auszusetzen und die Räume in Zukunft noch nutzen zu können.<sup>157</sup> Erst bei Vorliegen hinreichender wissenschaftlicher Erkenntnisse komme eine zulässige Fracking-Nutzung wieder in Betracht.<sup>158</sup>

Diesen Überlegungen ist entgegenzuhalten, dass die rechtliche Bewältigung von Unsicherheiten zwar eine Herausforderung für die planerische Praxis darstellen kann,<sup>159</sup> sie aber nicht die pauschale Ermächtigung in sich trägt, eine fachgesetzlich statuierte Strategie zum Umgang mit dieser Ungewissheit durch raumplanerische Festlegungen außer Kraft zu setzen, abzuändern oder zu unterlaufen. Der Bundesgesetzgeber hat in § 13a Abs. 2 WHG auf Grundlage einer breiten wissenschaftlichen Diskussion<sup>160</sup> ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen, in vier Fällen Erprobungsmaßnahmen

---

<sup>156</sup> Ähnlich Frenz, NVwZ 2016, 1042 (1044).

<sup>157</sup> Schlacke/Schnittker, ZUR 2016, 259 (266); dies., Die Nutzungsart „Fracking“ im Landesentwicklungsplan – Steuerungsmöglichkeit und Potenziale der Landesplanung, Gutachten, S. 49 f. Ähnlich Schink, NWVBl 2016, 177 (182). Ähnlich ist auch die Begründung zu Ziel 10.3-4 LEP NRW, vgl. Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.

<sup>158</sup> Schlacke/Schnittker, ZUR 2016, 259 (266); dies., Die Nutzungsart „Fracking“ im Landesentwicklungsplan – Steuerungsmöglichkeit und Potenziale der Landesplanung, Gutachten, S. 49. Ähnlich ist auch die Begründung zu Ziel 10.3-4 LEP NRW, vgl. Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW), geänderter Entwurf nach zweitem Beteiligungsverfahren v. 5.7.2016, S. 112.

<sup>159</sup> Siehe etwa Kment, ZUR 2011, 127 (127 ff.).

<sup>160</sup> Siehe die obigen Ausführungen unter B, II, 1.

mit dem Zweck vorzusehen, die Auswirkungen auf die Umwelt, insbesondere den Untergrund und den Wasserhaushalt wissenschaftlich zu erforschen.<sup>161</sup> Diese fachgesetzliche Möglichkeit zur Ungewissheitsbewältigung<sup>162</sup> und wissenschaftlichen Erforschung ist von der sachferneren Raumordnung zu akzeptieren. Die Raumordnung mag die örtlichen Rahmenbedingungen, wie bereits dargestellt,<sup>163</sup> lenken können, sie darf aber nicht zu einem vollständigen Verbot ansetzen.<sup>164</sup> Dies gilt erst recht dann, wenn in der Fachwissenschaft – ungeachtet allen wissenschaftlichen Forschungsbedarfs – kein vollständiges Verbot der Fracking-Technologie für notwendig erachtet wird;<sup>165</sup> es also objektiv kein Steuerungsdefizit des Fachrechts gibt. Zudem wirft es argumentative Widersprüche auf, die wissenschaftliche Erprobung einer Technologie durch ein flächendeckendes Verbot zu verwehren und dies gerade damit zu begründen, dass die fragliche Technologie noch nicht abschließend wissenschaftlich erforscht sei und bis zum Vorliegen hinreichender wissenschaftlicher Erkenntnisse untersagt werde. Auf diese Weise werden unerfüllbare Bedingungen und argumentative Widersprüche formuliert.

Überdies verschafft auch das Vorsorgeprinzip<sup>166</sup> der Raumordnung keine zusätzlichen Befugnisse, die eine Kompetenzverschiebung zwischen Fachrecht und Raumordnungsrecht rechtfertigen könnten. Ohnehin ist das Vorsorgeprinzip einzig ein Rechtsprinzip, um staatlichen Hoheitsträgern eine Rechtfertigung für zusätzliche Schutzmaßnahmen zu liefern; es trägt also eine Ermächtigungs- und Legitimationsfunktion in sich, Präventionsmaßnahmen unter Unsicherheitsbedingungen anzuordnen bzw. auszuführen.<sup>167</sup> Die innerstaatliche Kompetenzverteilung (zwischen Fachplanung und Ge-

---

<sup>161</sup> Siehe hierzu auch die Einzelheiten der Gesetzgebung unter B, II, 2, b.

<sup>162</sup> Kment, ZUR 2016, 331 (338 f.).

<sup>163</sup> Siehe oben B, IV, 3, c.

<sup>164</sup> Siehe hierzu bereits B, IV, 3, c, d.

<sup>165</sup> Siehe die Darstellung unter B, II, 1.

<sup>166</sup> Siehe hierzu etwa Werner, UPR 2001, 335 (335 ff.).

<sup>167</sup> Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 155; vgl. auch den Sachverständigenrat für Umweltfragen, Stellungnahme 18, Fracking zur Schiefergasgewinnung – Ein Beitrag zur energie- und umweltpolitischen Bewertung, 2013, S. 40.

samtplanung) ist jedoch nicht der Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips. Anderenfalls müsste aus dem Vorsorgeprinzip abgeleitet werden können, dass bei Gefährdungen der Umwelt die Raumordnung Vorzug vor dem Fachrecht genießen sollte. Dies ist dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip jedoch nicht zu entnehmen. Anders gewendet: Das Vorsorgeprinzip kann nur zu einem Befugniszuwachs *innerhalb* eines Kompetenzbereichs führen, jedoch keine Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern bewirken. Ein Übergriff auf die Fachkompetenz des Wasserhaushalts- und Bergrechts, die ebenfalls dem Vorsorgegrundsatz verpflichtet sind und diesem auch gerecht werden, ist der Raumordnung nicht erlaubt.

### C. ERGEBNISSE DER UNTERSUCHUNG

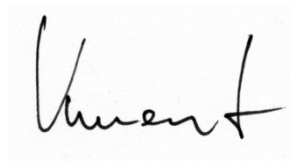
**Die Zielfestlegung 10.3-4 LEP NRW-E ist rechtswidrig und nichtig. Sie verstößt gegen die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung, da sie unzulässig in den Zuständigkeitsbereich des Fachrechts (Wasserhaushalt, Naturschutz und Landschaftspflege, Bergrecht) eingreift.**

- 1. Der Bund besitzt auf Grund eines Bündels von Kompetenztiteln, namentlich nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (Bergrecht), Nr. 29 (Naturschutz und Landschaftspflege) und Nr. 32 (Wasserhaushalt), die Befugnis, Regelungen zum Einsatz der Fracking-Technologie fachgesetzlich vorzusehen. Von dieser Kompetenz hat der Bund umfassend Gebrauch gemacht.**
- 2. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung zu den Umweltrisiken der Fracking-Technologie ist nicht abgeschlossen. Es handelt sich um einen (weiterhin) offenen Erkenntnisprozess.**
- 3. Die Zielfestlegung 10.3-4 LEP NRW-E würde seit Einführung einer UVP-Pflicht für die Gewinnung von Erdgas unter Einsatz der Fracking-Technologie (Änderung der UVP-V-Berg) gem. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ROG den Einsatz der Fracking-Technologie in Nordrhein-Westfalen vollständig ausschließen.**
- 4. Trotz der Bindung der Fachplanung an Zielvorgaben der Raumordnung hat die Raumordnung den Kompetenzbereich der Fachplanung zu respektieren. Dies gebietet auch das Gebot der Sachgerechtigkeit.**
- 5. Die Abgrenzung zwischen Raumordnung und Fachrecht orientiert sich maßgeblich am Kriterium der Überfachlichkeit. Der Raumord-**

nung ist es demnach erlaubt, erhebliche räumliche Vorgaben für die Fachplanung zu machen; sie entwickelt sich jedoch nicht zu einer integrativen Überkompetenz, die alle Fachkompetenzen an sich ziehen oder das Fachrecht ersetzen kann. Insbesondere Aussagen zu Angelegenheiten inhaltlich-fachlicher, nichträumlicher Art sind ihr verwehrt.

6. Die Raumordnung darf nicht dazu missbraucht werden, allgemeinpolitisch motivierte Regelungen des Bundes- oder Landesgesetzgebers zu modifizieren, zu ergänzen oder zu umgehen. Die Raumordnung ist kein Korrekturinstrument, das gegen fachgesetzliche Wertungen in Stellung gebracht werden kann.
7. Die Zielfestlegung 10.3-4 LEP NRW-E ist rechtswidrig und nichtig. Sie verstößt gegen die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung, da sie unzulässig in den Zuständigkeitsbereich des Fachrechts (Wasserhaushalt, Naturschutz und Landschaftspflege, Bergrecht) eingreift. Die Argumente zur Rechtfertigung des vorgesehenen vollumfänglichen, flächendeckenden Ausschlusses der Fracking-Technologie in Nordrhein-Westfalen tragen nicht. Der Landesgesetzgeber hätte eine Differenzierung nach Schutzgebieten vorsehen und so die erforderliche räumliche Anknüpfung vornehmen müssen. Eine Distanzierung der Zielfestlegung 10.3-4 LEP NRW-E in Genauigkeit und Abstraktion der Formulierung spricht zudem nicht für, sondern gegen die Rechtmäßigkeit der planerischen Aussage, da er der Fachplanung jede Verwirklichungschance nimmt. Des Weiteren vermag das Vorsorgeprinzip den landesplanerischen Übergriff in das Bundesfachrecht nicht zu rechtfertigen; es fehlt sowohl an der fachwissenschaftlichen Notwendigkeit als auch an der inneren Überzeugungskraft, wissenschaftlich angeleitete Erprobungsmaßnahmen solange zu verbieten, bis eine wissenschaftliche Klärung der Umweltfolgen der Fracking-Technologie erfolgt ist.

Augsburg, 16. August 2016



(Prof. Dr. Martin Kment)



