



Hydraulic Fracturing

Unsere Expertise – Ihr Nutzen für Ihre Vorhaben

Januar 2018

**Hogan
Lovells**

1. Einleitung

Nach einem mehrjährigen Gesetzgebungsverfahren hat der Bundestag am 24. Juni 2016 ein Regelungspaket zum Fracking beschlossen, das mit dem Gesetz zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften am 11.2.2017 endgültig in Kraft trat. Damit fasste er die rechtlichen Voraussetzungen für das Fracking (Hydraulic Fracturing) zur Gewinnung von Erdgas, Erdöl und Erdwärme neu. Zuvor galt in einigen Bundesländern aufgrund von Moratorien seit 2011 praktisch ein Frackingverbot.

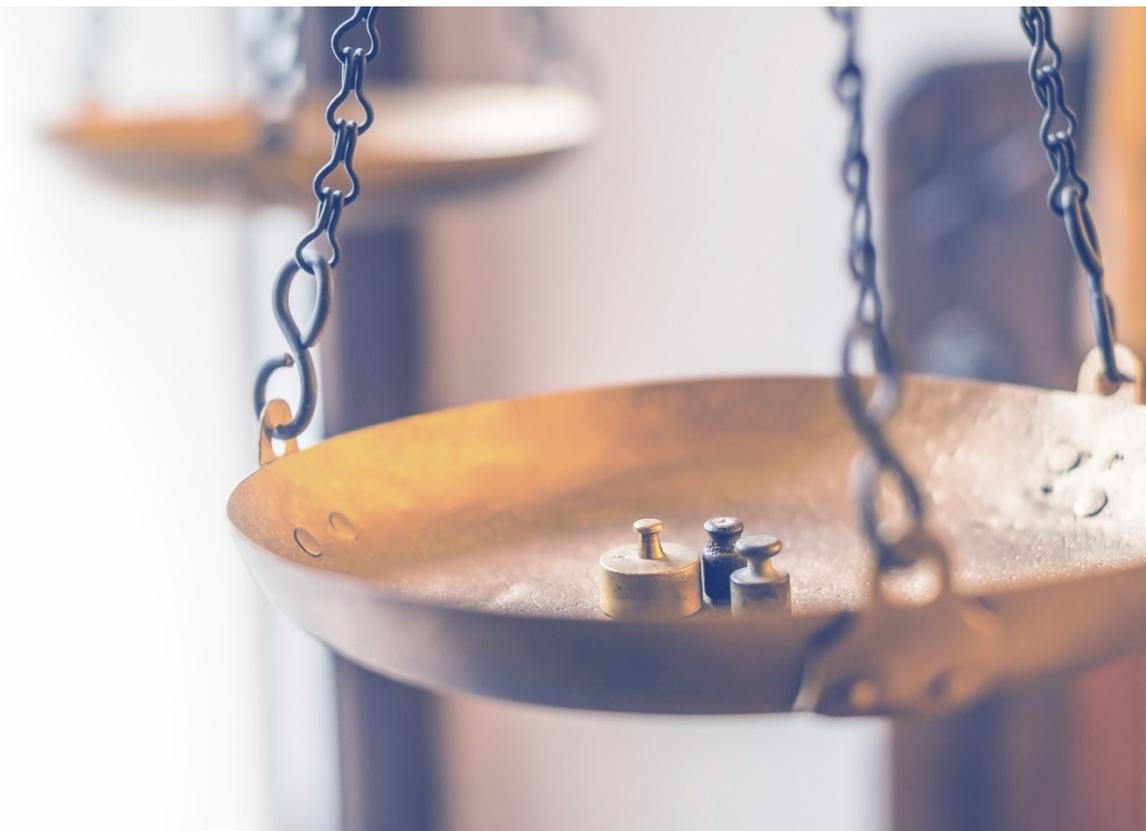
Mit diesem Regelungspaket wird ein neuer Genehmigungsrahmen für das konventionelle Fracking geschaffen. Verboten bleiben soll dagegen das unkonventionelle Fracking in Schiefer-, Ton-, Mergel- sowie Kohleflözgestein.

Neben dem bisher bereits erforderlichen bergrechtlichen Rahmenbetriebsplan ist zusätzlich eine Umweltverträglichkeitsprüfung ("UVP") und eine wasserrechtliche Erlaubnis erforderlich. Hierzu ist ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen, welches ein Anhörungsverfahren unter Beteiligung von Behörden und der

Öffentlichkeit erforderlich macht.

Im Hinblick auf die gesellschaftlichen Diskussionen zum Fracking und die umfangreichen rechtlichen Anforderungen an das Genehmigungsverfahren ist eine umfassende rechtliche Beratung empfehlenswert, um ein Planfeststellungsverfahren für ein Fracking-Vorhaben erfolgreich abschließen zu können.

Diese Broschüre soll einen Überblick über den regulatorischen Rahmen des Frackings und die damit verbundenen Problemstellungen geben. Gleichzeitig möchten wir erste Lösungsansätze und Strukturierungsvorschläge aufzeigen.



2. DER REGULATORISCHE HINTERGRUND

Das neue Regelungsregime des Frackings im Bundesberggesetz ("**BBergG**") und im Wasserhaushaltsgesetz ("**WHG**") sieht vor, dass im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens der Rahmenbetriebsplan genehmigt und eine wasserrechtliche Erlaubnis erteilt werden kann. Dabei ist auch eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung ("**UVPG**") durchzuführen.

2.1 Der Rahmenbetriebsplan

Die Genehmigung des bereits bisher erforderlichen bergrechtlichen Rahmenbetriebsplans erfolgt nunmehr im Wege eines Planfeststellungsverfahrens gem. §§ 72 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz ("**VwVfG**"). Diese weitreichende Änderung gegenüber dem bisherigen bergrechtlichen Genehmigungsverfahren hat der Gesetzgeber relativ unscheinbar ohne eine Änderung des Bundesberggesetzes ("**BBergG**") eingeführt, indem er mittels einer Änderung der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben ("**UVP-V Bergbau**") nun eine Umweltverträglichkeitsprüfung für Fracking-Maßnahmen vorsieht. Für solche UVP-pflichtige Vorhaben sah das **BBergG** bereits bisher die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens vor.

Im Rahmen der bergrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen ist insbesondere die Vorsorge gegen Gefahren im Rahmen des Frackings von besonderer Bedeutung. Hierbei sind die Vorgaben der Allgemeinen Bundesbergverord-

nung ("**ABergV**") und die Vorgaben der Tiefbohrverordnung ("**BVOT**") zu beachten.

Ebenso ist die Entsorgung des sog. Flowbacks, also des Rückflusses der Fracking-Flüssigkeit und des Lagerstättenwassers, detailliert geregelt. So sind gemäß § 22c **ABergV** das Lagerstättenwasser und der Rückfluss getrennt voneinander in geschlossenen und dichten Behältnissen aufzufangen. Der Rückfluss ist dabei zu entsorgen und das Lagerstättenwasser kann nur unter bestimmten Voraussetzungen untertägig eingelagert werden.

Eine weitere wichtige Rolle im bergrechtlichen Genehmigungsverfahren spielen die zum Fracking eingesetzten Chemikalien. Hierbei sind insbesondere die Vorgaben der REACH-Verordnung und der Biozid-Verordnung zu beachten. So müssen die eingesetzten Chemikalien für diesen Zweck bei der Europäischen Chemikalienagentur registriert und nach der CLP-Verordnung auch entsprechend eingestuft und gekennzeichnet sein.



2.2 Die Umweltverträglichkeitsprüfung

Weiterhin ist für eine Fracking-Maßnahme auch eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Hierzu ist zusammen mit den Antragsunterlagen eine Umweltverträglichkeitsstudie ("UVS") einzureichen, die eine umfängliche Beschreibung des Ist-Zustandes, insbesondere von Natur und Landschaft und den geologischen Verhältnissen der Lagerstätte enthält. Auch ist die Fracking-Maßnahme selbst genau zu beschreiben und eine Prognose der Auswir-

kungen der Fracking-Maßnahme auf die Schutzgüter Menschen, Tiere, Pflanzen, biologische Vielfalt sowie Boden, Wasser, Luft, Klima, Landschaft und Kulturgüter gemäß § 2 Abs. 1 UVPG abzugeben. Die Umweltverträglichkeitsprüfung wird daher aufgrund dieser rechtlichen Anforderungen sehr umfangreich ausfallen müssen und einen entsprechenden Zeitaufwand erfordern, der bei der Projektplanung zu berücksichtigen ist.



2.3 Die wasserrechtliche Erlaubnis

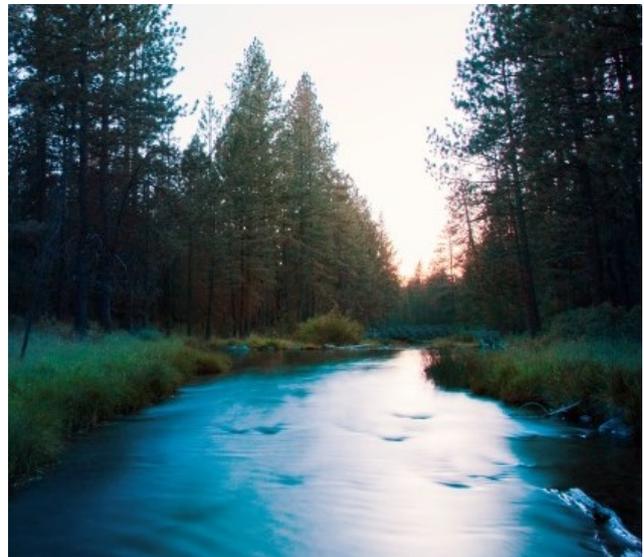
Eine weitere wesentliche Änderung ist, dass Fracking-Maßnahmen ebenso wie die untertägige Ablagerung von Lagerstättenwasser sog. unechte Gewässerbenutzungen im Sinne des § 9 Abs. 2 Wasserhaushaltsgesetz ("**WHG**") darstellen, die einer wasserrechtlichen Erlaubnis gem. § 8 WHG bedürfen. Das Erfordernis einer zusätzlichen wasserrechtlichen Erlaubnis ist deshalb von besonderer Bedeutung, da das Wasserrecht ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt enthält und die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis im Ermessen der zuständigen Genehmigungsbehörde steht. Dagegen enthält das Bergrecht lediglich ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, sodass bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung des bergrechtlichen Rahmenbetriebsplans Erlaubnis besteht. Für die Praxis bedeutet dies eine Verschärfung der Genehmigungsanforderungen an das Fracking.

Die wasserrechtliche Erlaubnis erteilt die Planfeststellungsbehörde im Einvernehmen mit der zuständigen Wasserbehörde als selbständigen Teil des Planfeststellungsbeschlusses. Dementsprechend ist neben der Planfeststellungsbehörde auch die Wasserbehörde an dem Genehmigungsverfahren für eine Fracking-Maßnahme beteiligt, die die geplante Fracking-Maßnahme aus einem wasserrechtlichen Blickwinkel betrachtet

Für das Fracking enthält das WHG besondere Versagungsgründe. So besteht ein generelles Verbot von unkonventionellem Fracking (§ 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG), also von Fracking in Schiefer-, Ton- oder Mergelgestein sowie Kohleflöz-Gestein. Hiervon ausgenommen sind lediglich vier Erprobungsmaßnahmen für unkonventionelles Fracking im ganzen Bundesgebiet.

Weiterhin ist Fracking in oder unter bestimmten geschützten Gebieten, wie etwa Wasserschutzgebieten, verboten. Der Landesgesetzgeber kann zusätzlich in Bereichen des noch laufenden oder ehemaligen untertägigen Bergbaus (konventionelle) Fracking-Maßnahmen verbieten. Zudem dürfen die verwendeten Fracking-Gemische maximal schwach wassergefährdend im Sinne der CLP-Verordnung sein. Auch muss die Einhaltung des Standes der Technik jederzeit sichergestellt sein.

Die wasserrechtliche Erlaubnis ist mit Nebenbestimmungen zu versehen. Hierzu gehören insbesondere Überwachungspflichten hinsichtlich des Grundwassers und der oberirdischen Gewässer im Einwirkungsbereich der Fracking-Maßnahmen. Zudem wird die Erlaubnis nur befristet erteilt.



2.4 Das Planfeststellungsverfahren

Die Zulassung des Rahmenbetriebsplans und die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis erfolgt in einem Planfeststellungsverfahren, das die zuständige Bergrechtsbehörde durchführt. In Niedersachsen, Hamburg, Schleswig-Holstein und Bremen ist dies das Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie ("**LBEG**").

Ein solches Planfeststellungsverfahren gem. §§ 72 ff. VwVfG enthält ein formelles Anhörungsverfahren, in dem den betroffenen Behörden Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Weiterhin findet eine öffentliche Auslegung der Antragsunterlagen statt, bei der die Öffentlichkeit Einwendungen vortragen kann. Dabei können auch Naturschutzverbände i. S. d. Bundesnaturschutzgesetzes ("**BNatSchG**") und Umweltverbände i. S. d. Umweltrechtsbehelfsgesetzes ("**UmwRG**") Stellung nehmen. Nach Auswertung der eingegangenen Stellungnahmen sind diese im Rahmen eines Erörterungstermins zu verhandeln, sodass nach Möglichkeit Einigkeit über sie erzielt wird. Im Anschluss

daran entscheidet die Planfeststellungsbehörde über die noch offenen Einwendungen im Rahmen des Planfeststellungsbeschlusses.

Noch vor der förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens hat jedoch der Vorhabenträger bereits bei Erstellung der Antragsunterlagen gem. § 25 Abs. 3 VwVfG eine frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung selbst durchzuführen und die Ergebnisse dieser Öffentlichkeitsbeteiligung zusammen mit den Antragsunterlagen der Planfeststellungsbehörde mitzuteilen. Damit können bereits mit der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung die ersten Weichen zum Erfolg des Genehmigungsverfahrens gestellt werden.

Dieser kurze Aufriss der regulatorischen Rahmenbedingungen zeigt, dass an die Genehmigung eines Fracking-Vorhabens umfangreiche verfahrens- und materiell-rechtliche Anforderungen gestellt werden. Um ein Fracking-Planfeststellungsverfahren zum Erfolg zu bringen, empfiehlt sich deshalb eine umfassende rechtliche Beratung.



3. Unser Beratungsansatz

Bei einer solchen Beratung von Fracking-Vorhaben halten wir einen ganzheitlichen Beratungsansatz für zwingend erforderlich.

Grundlage ist selbstverständlich die detaillierte Prüfung der einzureichenden Antragsunterlagen, wie dem Rahmenbetriebsplan, der Umweltverträglichkeitsstudie und dem Antrag auf wasserrechtliche Erlaubnis. Hierbei spielt insbesondere die Kommunikationsstruktur im Hinblick auf die umfangreiche Öffentlichkeitsbeteiligung eine entscheidende Rolle.

Dies betrifft zum einen die interne Kommunikation auf Seiten des Vorhabenträgers zwischen Inhouse-Juristen, Inhouse-Technik und uns als externen Rechtsberatern ebenso wie auch die Begleitung einer solchen Maßnahme durch eine Medienagentur. Zudem ist auch die Abstimmung mit den zuständigen Behörden besonders bedeutsam. Es darf dabei nicht vergessen werden, dass neben der zuständigen Planfeststellungsbehörde auch die Landkreise als Untere Wasserbehörden und die betroffenen Kommunen zu beteiligen sind. Daher sollten gerade die kommunalen Behörden frühzeitig eingebunden werden. Schließlich werden aufgrund der besonderen politischen Bedeutung von Fracking-Maßnahmen auch regelmäßig die zuständigen Landesministerien, wie das Wirtschafts- und das Umweltministerium einzubinden sein.

Zum anderen ist auch die Kommunikation im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung von besonderer Bedeutung. Dies betrifft gerade die Auswertung und Bewertung der vorgebrachten Einwendungen. Denn alle Einwendungen sind Gegenstand des Erörterungstermins. Dementsprechend ist eine umfassende Auswertung der Einwendungen und Vorbereitung des Erörterungstermins geboten, um nach Möglichkeit eine Einigung über die Einwendungen im Erörterungstermin zu erzielen.

Es sollte zudem besonderes Augenmerk auf die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung vor Einreichung der Antragsunterlagen gelegt werden. Gerade bei dieser ersten Information der Öffentlichkeit vor Antragseinreichung können die

entscheiden Weichen für den weiteren Gang des Genehmigungsverfahrens gestellt werden. Daher empfehlen wir eine umfassende Vorbereitung und rechtliche Begleitung bereits bei der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung. Besonderes Augenmerk sollte hierbei auch auf die umfassende und professionelle Aufbereitung der Information der Öffentlichkeit gelegt werden.

Nicht aus den Augen zu verlieren ist auch, dass neben der betroffenen Öffentlichkeit auch anerkannte Naturschutzverbände und Umweltverbände gegen einen Planfeststellungsbeschluss klagen können. Dabei nehmen die Naturschutz- und Umweltverbände die Rolle eines "Anwalts der Umwelt" ein. Aufgrund europarechtlicher Vorgaben können sie insbesondere die Verletzung von umweltrechtlichen Vorschriften, wie etwa eine fehlerhaft durchgeführte Umweltverträglichkeitsprüfung rügen.

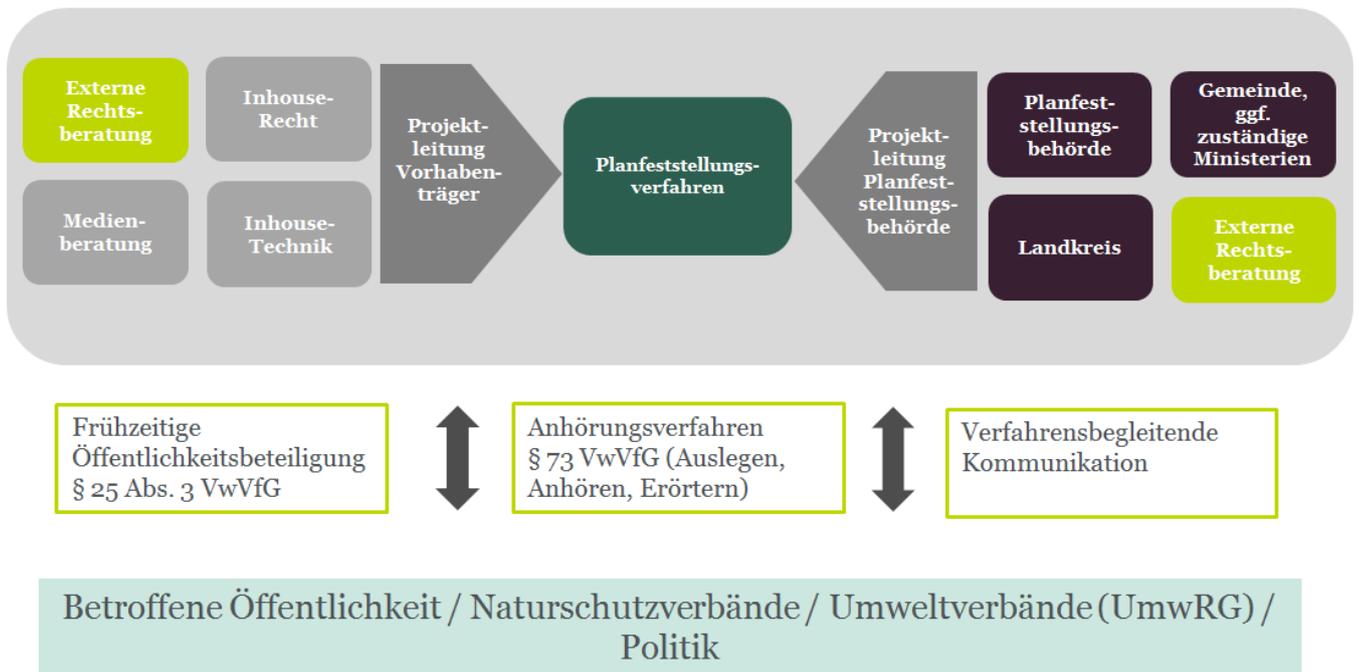
Dementsprechend ist es ausgesprochen wichtig, gerade diese Verbände frühzeitig mit einzubeziehen und mit ihnen in einen Dialog einzutreten.

Darüber hinaus darf auch die kommunalpolitische Komponente nicht außer Acht gelassen werden. Gerade im Hinblick auf die politische Brisanz von Fracking-Maßnahmen werden diese auf kommunaler Ebene regelmäßig nicht unumstritten sein. Auch aus diesem Grund ist bereits bei Erstellung der Antragsunterlagen eine Information und Einbindung der kommunalpolitischen Funktionsträger anzustreben, um den erfolgreichen Abschluss eines Planfeststellungsverfahrens zu befördern.

Auch wenn sich mit diesem ganzheitlichen Beratungsansatz Klagen gegen den Planfeststellungsbeschluss nicht völlig verhindern lassen, so können die Erfolgsaussichten solcher Klagen jedoch bereits im Vorfeld erheblich minimiert werden. Natürlich begleiten wir auch etwaige Klageverfahren gegen den Planfeststellungsbeschluss. Dabei bieten wir eine "Beratung aus einer Hand". Dadurch können wir auf alle Erkenntnisse aus dem Genehmigungsverfahren

ohne "Reibungsverluste" zurückgreifen, um zessuale Expertise, sodass wir auch in einem dem Fracking-Projekt zum Erfolg zu verhelfen. etwaig nachgelagerten Klageverfahren die Zudem verfügen wir über eine umfassende pro- bestmögliche Betreuung liefern können.

Kommunikationsstruktur und Öffentlichkeitsbeteiligung



4. Ihr Team



Prof. Dr. Thomas Dünchheim

Leiter Government Regulatory Deutschland,
Office Managing Partner Düsseldorf
T + 49 (211) 1368 353
thomas.duenchheim@hoganlovells.com

Prof. Dr. Thomas Dünchheim ist Diplom-Verwaltungswirt und studierte Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln. Er war in der Zeit von 1999 bis 2009 haupt-amtlicher Bürgermeister der Stadt Monheim am Rhein und als solcher zuständig für die Dezernate Recht, Personal- und Organisation, Stadtplanung und Wirtschaftsförderung. Seit Februar 2016 hat er eine Professur für Staats- und Verfassungsrecht sowie öffentliches Wirtschaftsrecht inne. Er leitet die Government Regulatory Praxis von Hogan Lovells in Deutschland und ist Mitglied der internationalen Industriegruppe Environmental Law. Seit dem 1. Januar 2016 leitet Prof. Dr. Dünchheim den Düsseldorfer Standort von Hogan Lovells.

Rechtsgebiete

Regulatory & Government



Dr. Alexander Koch

Senior Associate, Hamburg
T + 49 (40) 41993 461
alexander.koch@hoganlovells.com

Dr. Alexander Koch begleitet Sie unter anderem bei Unternehmenstransaktionen in regulierten Branchen. In den vergangenen Jahren hat er zahlreichen Unternehmen geholfen, unseren Strom "grüner" zu machen. Er unterstützt unter anderem Investoren beim Erwerb oder Energieversorgungsunternehmen sowie Banken bei der Entwicklung bzw. Finanzierung von Erneuerbare-Energien-Projekten sowie von konventionellen Kraftwerken. Er verfügt über umfassende Erfahrung in regulatorischen sowie umweltrechtlichen Fragenstellungen bei komplexen Projektvorhaben nicht zuletzt aus zahlreichen Windenergieprojekten an Land und auf See. Im Jahr 2014 war er für drei Monate als Secondee in unserem Energy Team in London tätig

Rechtsgebiete

Energie

Regulatorische Beratung im
Energiesektor

Mergers & Acquisitions

Verwaltungsrecht und öffentli-
ches Recht



Jana Gretschel

Associate, Düsseldorf
 T +49 211 13 68 422
 jana.gretschel@hoganlovells.com

Rechtsgebiete

Regulatory & Government
 Energie
 Umwelt- und Baurecht

Jana Gretschel ist als Rechtsanwältin am Düsseldorfer Standort der Kanzlei tätig. Als Mitglied der Praxisgruppe "Regulatory & Government" berät sie im gesamten Bereich des energiesektor-spezifischen öffentlichen Rechts, mit besonderem Schwerpunkt im Vergabe-, Umwelt- und Baurecht. Frau Gretschel studierte in Freiburg sowie im Rahmen eines Erasmusstudiums von September 2007 bis Juni 2008 an der Università degli Studi di Firenze in Florenz, Italien. Von Februar 2012 bis Dezember 2012 absolvierte sie ein LL.M-Studium an der University of New South Wales in Sydney, Australien. Berufserfahrung sammelte Frau Gretschel als studentische Hilfskraft im International Office der Universität Freiburg, als Korrekturassistentin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg und von Juni 2013 bis Juni 2016 als wissenschaftliche Hilfskraft in der Sozietät Hengeler Mueller in Düsseldorf mit dem Schwerpunkt Öffentliches Wirtschaftsrecht.



Dr. Steffen Schleiden

Associate, Düsseldorf
 T + 49 (211) 1368 422
 steffen.schleiden@hoganlovells.com

Rechtsgebiete

Regulatory & Government
 Immobilienwirtschaftsrecht

Dr. Steffen Schleiden verfügt über mehr als acht Jahre Erfahrung im öffentlichen Recht. Neben einer umfassenden Expertise im Bauplanungsrecht, wobei er insbesondere komplexe Bauleitplanverfahren mit UVP-rechtlichen Problemstellungen betreut, verfügt er über umfassende Erfahrungen im Fachplanungsrecht. Hierbei vertritt er sowohl Vorhabenträger als auch Drittbetroffene in Planfeststellungsverfahren. Er studierte von 2000-2005 an der Universität Trier Rechtswissenschaften und war im Anschluss als wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Umwelt- und Technikrecht der Universität Trier tätig. Hierbei promovierte er zum Thema „Rechtliche Grundfragen der Flugroutenfestlegung“. Sein Referendariat absolvierte er mit Stationen in Speyer, Stuttgart und Belgrad. Seit 2009 ist er als Rechtsanwalt tätig.

**Sebastian Gräler**

Associate, Düsseldorf
T + 49 (211) 1368 422
Sebastian.graeler@hoganlovells.com

Sebastian Gräler ist als Rechtsanwalt am Düsseldorfer Standort der Kanzlei tätig. Als Mitglied der Praxisgruppe "Regulatory & Government" berät er im gesamten Bereich des öffentlichen Rechts mit besonderem Fokus auf verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten. Sebastian Gräler hat an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und der University of Sheffield (UK) studiert und war daneben an der Deutschen Hochschule der Polizei im Fachbereich öffentliches Recht bei Herrn Prof. Dr. Dieter Kugelmann tätig. Nach dem Studium arbeitete Sebastian Gräler für unsere Sozietät im Bereich Prozessführung. Im Rahmen seines Rechtsreferendariats im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm war er unter anderem für das Bundeskartellamt und unsere Sozietät an den Standorten Düsseldorf und New York City tätig. Derzeit fertigt er berufsbegleitend seine Dissertation zu einem wirtschaftsrechtlichen Thema an.

Rechtsgebiete

Regulatory & Government

**Dennis Beckers**

Associate, Düsseldorf
T + 49 (211) 1368 422
dennis.beckers@hoganlovells.com

Dennis Beckers ist als Rechtsanwalt am Düsseldorfer Standort der Kanzlei tätig. Als Mitglied der Praxisgruppe "Regulatory & Government" berät er im gesamten Bereich des öffentlichen Rechts mit einem Schwerpunkt im Öffentlichen Wirtschaftsrecht. Herr Beckers hat an der Ruhr-Universität Bochum studiert und war vor dem Eintritt in die Sozietät über fünf Jahre als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht bei Herrn Prof. Dr. Martin Burgi und Herrn Prof. Dr. Jörg Ennuschat tätig. Derzeit fertigt er berufsbegleitend seine Dissertation zu einem vergaberechtlichen Thema an.

Rechtsgebiete

Regulatory & Government

Amsterdam
Baltimore
Birmingham
Boston
Brüssel
Budapest
Caracas
Colorado Springs
Denver
Dubai
Düsseldorf
Frankfurt am Main
Hamburg
Hanoi
Ho Chi Minh Stadt
Hongkong
Houston
Jakarta
Johannesburg
London
Los Angeles
Louisville
Luxemburg
Madrid
Mailand
Mexiko-Stadt
Miami
Minneapolis
Monterrey
Moskau
München
New York
Northern Virginia
Paris
Peking
Perth
Philadelphia
Rio de Janeiro
Rom
San Francisco
São Paulo
Schanghai
Schanghai FTZ
Silicon Valley
Singapur
Sydney
Tokio
Ulaanbaatar
Warschau
Washington, D.C.
Zagreb

Unsere Büros
Kooperationsbüros

www.hoganlovells.com

"Hogan Lovells" oder die "Sozietät" ist eine internationale Anwaltssozietät, zu der Hogan Lovells International LLP und Hogan Lovells US LLP und ihnen nahestehende Gesellschaften gehören.

Die Bezeichnung "Partner" beschreibt einen Partner oder ein Mitglied von Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP oder einer der ihnen nahestehenden Gesellschaften oder einen Mitarbeiter oder Berater mit entsprechender Stellung. Einzelne Personen, die als Partner bezeichnet werden, aber nicht Mitglieder von Hogan Lovells International LLP sind, verfügen nicht über eine Qualifikation, die der von Mitgliedern entspricht.

Weitere Informationen über Hogan Lovells, die Partner und deren Qualifikationen, finden Sie unter www.hoganlovells.com.

Sofern Fallstudien dargestellt sind, garantieren die dort erzielten Ergebnisse nicht einen ähnlichen Ausgang für andere Mandanten. Anwaltswerbung. Abbildungen von Personen zeigen aktuelle oder ehemalige Anwälte und Mitarbeiter von Hogan Lovells oder Models, die nicht mit der Sozietät in Verbindung stehen.

©Hogan Lovells 2018. Alle Rechte vorbehalten.