KLIMASCHUTZ VERPFLICHTET

Wie Bayerns Wirtschaftsminister Gasbohrungen im Freistaat verhindern kann

Ein Rechtsgutachten im Auftrag von

BUND Naturschutz in Bayern e.V.

GREENPEACE

Vorwort

In Bayern soll wieder nach fossilem Gas gebohrt werden. Zwischen Lech und Ammersee sind bis zu zehn neue Förderanlagen geplant. Im Landkreis Miesbach sollen die Vorkommen unter der Kommune Holzkirchen ausgebeutet werden. Diese vom bayerischen Wirtschaftsministerium unterstützten Vorhaben stehen den Klimaschutzbemühungen von Bürger:innen, Kommunen und Unternehmen entgegen und schaffen neue Abhängigkeiten, die die Energiewende blockieren.

Bayern muss ebenso wie alle andere Bundesländer seinen Beitrag dazu leisten, unsere Lebensgrundlagen zu erhalten und die Erderhitzung zu stoppen. Das geht nur, indem der Freistaat so schnell wie möglich den Ausstoß von Treibhausgasen auf Null bringt. Im Klimaschutzgesetz hat die bayerische Staatsregierung festgeschrieben, dass der Freistaat bis 2040 klimaneutral werden muss.

Dieses Ziel können wir nur erreichen, wenn Strom- und Wärmesektor in den nächsten 15 Jahren auf erneuerbare Quellen umgestellt werden. Zukünftig dürfen weder Kohle noch Öl oder Erdgas verbrannt werden. Für diese Umstellung ist nicht mehr viel Zeit. Daher ist es wichtig, dass jetzt entsprechende Anreize geschaffen und gesetzliche Weichen gestellt werden. Vor allem dürfen jedoch keine neuen Investitionen mehr in den Ausbau fossiler Infrastruktur fließen, da andernfalls ein sogenannter Lock-In für die nächsten Jahre bis Jahrzehnte droht und die Energiewende blockiert wird.

Das gilt ganz besonders für fossiles Gas: Ehemals als Brückentechnologie beworben, ist inzwischen klar, dass das Verbrennen von fossilem Gas das Klima weitaus mehr schädigt als gedacht. Denn bei Förderung, Transport und Speicherung entweicht Methan und erhitzt das Klima über 80-mal stärker als die gleiche Menge Kohlendioxid. Zusätzlich wird beim Verbrennen CO_2 freigesetzt. Dennoch setzen die Bundesregierung und die bayerische Staatsregierung auf neue Gasbohrungen und Gasimporte. So sind beispielsweise weitere LNG- Terminals geplant, an denen Tanker mit extrem klimaschädlichem Flüssiggas aus Nahost, dem Senegal oder den USA anlegen könnten. Gleichzeitig sollen auch in Deutschland neue Gasvorkommen erschlossen werden: in der Nordsee genauso wie in Oberbayern.

In Reichling planen deutsche und internationale Firmen, die letzten fossilen Gasvorkommen im Freistaat auszubeuten. Das dem bayerischen Wirtschaftsministerium unterstellte Bergamt hat dort im Juni 2024 eine Bohrung nach Erdgas genehmigt. Die Bohrstelle liegt direkt neben einem europäischen Schutzgebiet für seltene Tiere und Pflanzen und nahe der einzigen Trinkwasserquelle des Dorfes. Darüber hinaus hat das Ministerium ein weiteres, 100 Quadratkilometer großes Gebiet zwischen Lech und Ammersee zur Aufsuchung von fossilem Erdgas freigegeben. In Holzkirchen wurde im Juni 2024 eine Genehmigung für ein 47 Quadratkilometer großes Gebiet erteilt – gegen den Widerstand der Kommune und des Landkreises.

Jede Gasbohrung, jede neue Pipeline, jedes neue LNG-Terminal lenken unser Energiesystem in die falsche Richtung und behindern den Übergang zu erneuerbaren Energien. Diese Projekte sind nicht mehr zeitgemäß und müssen so schnell wie möglich gestoppt werden. Dazu stehen sowohl der Bundesregierung als auch der bayerischen Staatsregierung unterschiedliche Hebel zur Verfügung: sei es durch eine Überarbeitung des Bundesberggesetzes, das Erheben von Förderabgaben oder die Anpassung der Raumordnung. Letztere bietet vor allem in Bayern einen wirksamen Hebel, um neue Bohrungen nach fossilem Gas mit Hilfe einer Änderung des sogenannten Landesentwicklungsprogramms zu verhindern, wie das vorliegende Gutachten zeigt.

BAUMANN RECHTSANWÄLTE
KANZLEI FÜR VERWALTUNGSRECHT

HAUPTSITZ
Annastraße 28 • 97072 Würzburg
Telefon 0931-46046–0
Telefax 0931-730442-47 (neu)
wuerzburg@baumann-rechtsanwaelte.de

ZWEIGSTELLE
Harkortstraße 7 • 04107 Leipzig
Telefon 0341-149697-60
Telefax 0931-730442-47 (neu)
leipzig@baumann-rechtsanwaelte.de

www.baumann-rechtsanwaelte.de

R E C H T S G U T A C H T E N

zu den rechtlichen Möglichkeiten eines landesplanerischen Ausschlusses von Gasbohrungen in Bayern

Leipzig, den 23. September 2024

Lisa Marie Hörtzsch
Rechtsanwältin

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

0. Zusammenfassung 4

A. Vorbetrachtung: Möglichkeiten der Einflussnahme des Raumordnungsrechtsauf die Erteilung fachrechtlich erforderlicher Zulassungen für Gasbohrungen 6

I. Fachrechtliche Zulassungspflichten für Gasbohrungen 6

II. Berücksichtigung raumordnungsrechtlicher Festlegungen bei der fachrechtlichen Zulassungsentscheidung 8

1. Erteilung der Bergbauberechtigung 8

2. Betriebsplanzulassung 9

III. Zwischenfazit 11

B. Raumordnungsrechtliche Festlegung eines Verbots von Gasbohrungen 12

I. Grundsätzliche Zulässigkeit des generellen flächendeckenden Ausschlusses von Gasbohrungen durch das Raumordnungsrecht 12

1. Kompetenzrechtliche Erwägungen 12

a) Raumbedeutsamkeit 12

aa) Oberirdische und unterirdische Raumnutzung 13

bb) Raumbedeutsamkeit von Klimaschutzmaßnahmen 14

b) Unzulässiger Übergriff ins Fachrecht 15

2. Verstoß gegen das Verbot der Verhinderungsplanung 18

a) Übertragung der Grundsätze der Rechtsprechung für die Festlegung von Konzentrationszonen für Rohstofflagerstätten und die Windenergienutzung 19

b) Erforderlichkeit der Raumordnung 21

3. Zwischenergebnis 22

II. Raumordnungsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten 22

1. Instrumente 23

a) Ziel der Raumordnung 23

b) Grundsatz der Raumordnung 24

c) Festlegung eines Ausschlussgebiets 24

d) Festlegung eines Vorranggebiets mit Ausschlusswirkung 25

e) Zwischenergebnis 26

2. Ebene der Festlegung 26

III. Fazit 27

C. Festlegung als Ziel der Raumordnung im Bayerischen Landesentwicklungsprogramm 28

I. Anforderungen des Abwägungsgebots 28

II. Klimaschutz in der raumordnerischen Abwägung 29

III. Begründung im konkreten Fall 30

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

0. Zusammenfassung

Das Rechtsgutachten untersucht, ob im Rahmen der Landesplanung in Bayern rechtliche Möglichkeiten bestehen, um ein Verbot von Gasbohrungen zu regeln. Es geht insbesondere darum, ob ein solches Verbot durch das Raumordnungsrecht auf Landesebene effektiv umgesetzt werden kann und ob es rechtliche Hürden gibt, die diesem Vorhaben entgegenstehen.

Gasbohrungen unterliegen der fachrechtlichen Zulassungspflicht, insbesondere nach dem Bundesberggesetz (BBergG). Die bergrechtliche Zulassung und die wasserrechtliche Erlaubnis sind dabei besonders relevant. Allerdings kann das Raumordnungsrecht auf die bergrechtliche Zulassungsentscheidung Einfluss nehmen, insbesondere bei der Betriebsplanzulassung. Raumordnungsrechtliche Ziele sind dabei verbindlich zu berücksichtigen.

Das Gutachten kommt zu dem Schluss, dass ein landesweites Verbot von Gasbohrungen durch den Klimaschutz begründet werden kann, da Bayern gemäß dem Bayerischen Klimaschutzgesetz (BayKlimaG) zur Klimaneutralität bis 2040 verpflichtet ist. Ein Verbot könnte verhindern, dass neue Investitionen in fossile Energieträger getätigt werden. Gasbohrungen unterfallen dabei dem Raumordnungsrecht, da sowohl die oberirdischen als auch die unterirdischen Auswirkungen von Gasbohrungen als raumbedeutsam anzusehen sind. Auch der Klimaschutz ist als raumbedeutsamer Faktor anerkannt. Dabei würde ein Verbot in den Kompetenzbereich der Raumordnung fallen, ohne das Fachrecht (z.B. Bergrecht) unzulässig zu beeinträchtigen.

Das Gutachten sieht keine Konflikte mit dem Verbot der Verhinderungsplanung, solange das Verbot auf sachgerechten Klimaschutzgründen beruht**. In Bezug auf die Gestaltungsmöglichkeiten könnte ein Verbot im Landesentwicklungsprogramm Bayerns als Ziel der Raumordnung verankert werden. Dies hätte eine verbindliche Wirkung und müsste in bergrechtlichen Zulassungsentscheidungen beachtet werden.** Ein solches planerisches Verbot müsste den Klimaschutz sorgfältig gegenüber anderen Interessen wie der Rohstoffgewinnung und der Energieversorgung abwägen. Das Klimaschutzinteresse, insbesondere im Hinblick auf die Erreichung der Klimaneutralität bis 2040, kann dabei überwiegen und ein Verbot rechtfertigen.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Einleitung

In Bayern sind in den kommenden Jahren in mehreren Gebieten Erdgasexplorationen geplant. Insgesamt geht es um über zehn Vorhaben. Für die betreffenden Regionen in Oberbayern wurden bergrechtliche Aufsuchungserlaubnisse ausgesprochen. In einem Fall ist bereits die Explorationsbohrung genehmigt. Mit dem vorliegenden Rechtsgutachten wird die Fragestellung untersucht, ob im Rahmen der Landesplanung in Bayern rechtliche Möglichkeiten bestehen, um ein Verbot von Gasbohrungen zu regeln. Grundsätzlich handelt es sich bei Gasbohrungen um Bohrungen, die der Exploration bzw. Erschließung von Gasvorkommen dienen. Nach dem hier zugrunde gelegten Begriffsverständnis sind sowohl Probebohrungen, als auch nachgelagerte Bohrungen bei einem nachgewiesenen Gasvorkommen und zur Vorbereitung einer Förderung umfasst.

Grundsätzlich kommen verschiedene Begründungsansätze für ein Verbot von Gasbohrungen in Betracht. Dabei kann zunächst danach gefragt werden, ob infolge der Bohrung unmittelbare Risiken für Umwelt und Gesundheit entstehen. Ein solches (allgemeines) Risiko wird in der Fachwissenschaft jedoch in erster Linie für unkonventionelle Fracking-Vorhaben anerkannt[1], die in Bayern bereits aktuell nicht realisiert werden können.[2] Insofern könnte ein Verbot von Gasbohrungen nur in diesen eng begrenzten Fällen auf die damit verbundene unmittelbare Gefahr negativer Auswirkungen auf Umwelt und menschliche Gesundheit gestützt werden, mit der Folge, dass ein Großteil an Gasbohrungen von diesem Verbot nicht erfasst wäre.[3]

Ein (allgemeines) Verbot von Gasbohrungen könnte außerdem mit der Erreichung der gesetzlichen Klimaschutzziele begründet werden. Hintergrund der Überlegung ist, dass sich Bayern in Art. 2 Abs. 2 Bayerisches Klimaschutzgesetz (BayKlimaG) zur Erreichung von Klimaneutralität im Jahr 2040 verpflichtet hat und ein Verbot von Gasbohrungen in Zukunft sicherstellen würde, dass kein Anreiz für Investitionen in eine Förderung von fossilen Energieträgern geschaffen wird.

Es ist daher zu untersuchen, ob das Raumordnungsrecht geeignete Instrumente bereitstellt, um die effektive Umsetzung eines Verbotes von Gasbohrungen in der Praxis zu gewährleisten. Zu klären ist, ob ein raumordnungsrechtliches Verbot auf vorgelagertem Wege auf fachliche Zulassungsentscheidungen Einfluss nehmen und eine Versagung der Zulassung von Einzelvorhaben ermöglichen kann.

Aufgabe der Raumordnung ist es, die unterschiedlichen Anforderungen an den

---

[1] Vgl. dazu bspw. *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (259); zu den Umweltgefahren vgl. https://www.umweltbundesamt.de/themen/wasser/gewaesser/grundwasser/nutzung-belastungen/fracking, zul. abgerufen am 29.08.24.

[2] https://www.stmuv.bayern.de/aktuell/presse/pressemitteilung.htm?PMNr=111/16, zul. abgerufen am 29.08.24.

[3] Uneinigkeit besteht hinsichtlich der Einordnung der Gewinnung von „tight gas“ – Gas aus dichtem Sand- oder Kalkstein; Unkonventionelles Fracking: *Meiners et al*, Umweltauswirkungen von Fracking bei der Aufsuchung und Gewinnung von Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten, UBA Texte 61/2012 S. 3; *Schulze et al*, Unterirdische Raumplanung Teilvorhaben 2, UBA Texte 57/2015, S. 109; *Bundesanstalt für Geowissenschaften*, Abschätzung des Erdgaspotenzials aus dichten Tongesteinen (Schiefergas in Deutschland), Hannover Mai 2012, S. 5 *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Fracking zur Schiefergasgewinnung, 2013, S. 7; konventionelles Fracking: Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie Niedersachsen, https://www.lbeg.niedersachsen.de/aktuelles/neuigkeiten/faqs-zum-fracking-151623.html, zul. abgerufen am 29.09.24; *Landmann/Rohmer UmweltR/von Weschpfennig*, 103. EL März 2024, WHG § 13a Rn. 3; BT-Drs. 18/4713, 14, 22.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Raum aufeinander abzustimmen, die auf der jeweiligen Planungsebene auftretenden Konflikte auszugleichen und Vorsorge für einzelne Nutzungen und Funktionen des Raums zu treffen, § 1 Abs. 1 Raumordnungsgesetz (ROG). In den Ländern sind in Ausführung dieses Auftrags ein Raumordnungsplan für das Landesgebiet (in Bayern: Landesentwicklungsprogramm) und Raumordnungspläne für die Teilräume der Länder (Regionalpläne) aufzustellen, § 13 Abs. 1 S. 1 ROG. Die rechtlichen Maßstäbe hierfür ergeben sich in erster Linie aus dem ROG des Bundes sowie den landesrechtlichen Planungsgesetzen, in Bayern aus dem Bayerischen Landesplanungsgesetz (BayLplG), wobei den Ländern gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG grundsätzlich eine Abweichungskompetenz vom ROG zukommt.

Zu prüfen ist, ob nach Maßgabe dieser Rechtsgrundlagen die rechtliche Etablierung eines Verbots von Gasbohrungen auf dem Landesgebiet in Bayern mit den Mitteln des Landesplanungsrechts in Betracht kommt. Zunächst werden die fachrechtlichen Zulassungspflichten von Gasbohrungen, sowie die dabei zu berücksichtigenden raumordnungsrechtlichen Festlegungen erläutert (A.). Weiterhin ist das Raumordnungsrecht auf die Zulässigkeit sowie die Ausgestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich eines entsprechenden Verbots von Gasbohrungen aus Klimaschutzgründen hin zu analysieren (B.). Abschließend werden die konkreten Anforderungen an eine raumordnungsrechtliche Festlegung in Bayern dargestellt (C.).

A. Vorbetrachtung: Möglichkeiten der Einflussnahme des Raumordnungsrechtsauf die Erteilung fachrechtlich erforderlicher Zulassungen für Gasbohrungen

Gasbohrungen bedürfen nach dem einschlägigen Fachrecht der behördlichen Zulassung (I.). Das Raumordnungsrecht wirkt teilweise in die Prüfung der Zulassungsentscheidungen inhaltlich hinein und beeinflusst diese (II.).

I. Fachrechtliche Zulassungspflichten für Gasbohrungen

Herkömmlich ist zunächst die bergrechtliche Zulassung der Gasbohrung erforderlich. Das bergrechtliche Konzessionssystem ist im Hinblick auf die Aufsuchung und Förderung von Erdgas, bei dem es sich um einen bergfreien Bodenschatz i.S.d. § 3 Abs. 1, 3 Bundesberggesetzes (BbergG) handelt, zweistufig ausgestaltet. Auf der ersten Stufe ist gemäß § 6 BbergG die Erteilung einer Bergbauberechtigung in Form einer Erlaubnis i.S.d. § 7 BbergG, Bewilligung i.S.d. § 8 BbergG oder von Bergwerkseigentum i.S.d. § 9 BbergG erforderlich, mit welcher die ursprünglich herrenlosen Bodenschätze einem Inhaber zugeordnet werden. Die Erlaubnis (§ 7 BBergG) gewährt u.a. das ausschließliche Recht, in dem jeweiligen Erlaubnisfeld bestimmte Bodenschätze i.S. d. § 4 Abs. 1 BbergG aufzusuchen (gemeint ist die Exploration).[4] Gegenstand der Bewilligung i.S.d. § 8 BBergG und des Bergwerkeigentums i.S.d. § 9 BBergG ist grundsätzlich die ausschließliche Berechtigung zur Gewinnung i.S.d. § 4 Abs. 2 BBergG und zum

[4] *Ramsauer/Wendt,* NVwZ 2014, 1401 (1404).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Eigentumserwerb an den Bodenschätzen.[5] Ihre Erteilung setzt voraus, dass die Bodenschätze bereits entdeckt wurden, vgl. § 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BBergG. Die Erteilung der Bergbauberechtigung ist ein gebundener Verwaltungsakt.[6]

Liegen keine Versagungsgründe gemäß §§ 11, 12 BbergG vor, hat der Antragsteller einen Anspruch auf die Erteilung.[7]

Zur Ausführung der bergbaulichen Tätigkeiten und somit der tatsächlichen Bohr- und Schürfarbeiten berechtigt indes erst die Zulassung der Betriebspläne nach §§ 51 Abs. 1 S. 1, 55 Abs. 1 BbergG auf einer zweiten, nachgelagerten[8] Stufe.[9] Erst auf dieser Ebene findet die eigentliche Prüfung der Vereinbarkeit eines Vorhabens mit den Anforderungen der Raumordnung und Bauleitplanung sowie des weiteren Umweltrechts statt.[10] Die Betriebspläne[11] regeln die Art und Weise der Bodennutzung. Der zentrale Betriebsplan ist der Hauptbetriebsplan, welcher die Gestattungswirkung für das Vorhaben herbeiführt. Zu den materiellen Anforderungen gehören gemäß § 55 Abs. 1 BbergG u.a. die „erforderliche Vorsorge gegen Gefahren für Leben, Gesundheit und zum Schutz von Sachgütern, Beschäftigter und Dritter im Betrieb“ (Nr. 3), dass „gemeinschädliche Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung nicht zu erwarten sind“ (Nr. 9) und dass „die Benutzung der Schifffahrtswege und des Luftraumes, die Schifffahrt, der Fischfang und die Pflanzen- und Tierwelt nicht unangemessen beeinträchtigt werden“ (Nr. 11). Zudem dürfen dem Vorhaben überwiegende öffentliche Interessen i.S.d. § 48 Abs. 2 S. 1 BbergG nicht entgegenstehen. Die Betriebszulassung der durch die Unternehmen aufgestellten Pläne durch die Behörde erfolgt nach herrschender Meinung – trotz der von § 48 Abs. 2 S. 1 BbergG vorgesehenen Abwägung – im Wege eines gebundenen Verwaltungsakts.[12] Die Zulassung eines Betriebsplans hat jedoch grundsätzlich keine Konzentrationswirkung, sodass zusätzliche fachrechtliche Genehmigungen erforderlich sein können, um ein Vorhaben zu realisieren.[13]

Neben der bergrechtlichen besteht regelmäßig eine wasserrechtliche Zulassungspflicht für Gasbohrungen. Maßgeblich ist dabei, ob es sich um eine Gewässerbenutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 oder Abs. 2 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) handelt. Kommt es beispielsweise zur Einleitung von Bohrspühlungen oder von Abwasser, oder auch dem Versickern flüssiger Stoffe, ist regelmäßig der Tatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 4

---

[5] *Ramsauer/Wendt,* NVwZ 2014, 1401 (1404).
[6] *Lanzer*, Bergrecht und Ressourcenethik, 2024, S. 92 m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur.
[7] Vgl. BT-Drs. 8/1315, S. 86.
[8] Der vorherige Erlass der Bergbauberechtigung ist gemäß § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBergG Voraussetzung für die Zulassung eines Betriebsplanes iSd § 52 BBergG.
[9] Vgl. *Lanzer*, Bergrecht und Ressourcenethik, 2024, S. 88.
[10] *Ramsauer/*Wendt, NVwZ 2014, 1401 (1404).
[11] Im BBergG sind fünf Arten von Betriebsplänen geregelt: der Rahmen-, Haupt-, Sonder-, gemeinschaftliche und Abschlussbetriebsplan.
[12] *Lanzer*, Bergrecht und Ressourcenethik, 2024, S. 102 f. m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur; *Frenz*, NVwZ 2016, 1042 (1042); OVG Münster, BeckRS 2006, 21937 m.w.N.
[13] *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, 1401 (1404). Eine Ausnahme gilt nur für die Zulassung eines obligatorischen Rahmenbetriebsplans nach § 52 IIa BBergG, die in einem Planfeststellungsverfahren mit Konzentrationswirkung erfolgt.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

WHG erfüllt.[14] Nachdem zuvor umstritten war, ob es sich beim Fracking um eine die Zulassungspflicht nach § 8 Abs. 1 WHG auslösende (echte bzw. unechte) Gewässerbenutzung handelt,[15] qualifiziert § 9 Abs. 2 Nr. 3, 4 WHG Fracking-Maßnahmen sowie die untertägige Ablagerung von Lagerstättenwasser nunmehr ausdrücklich als unechte Gewässerbenutzung. Im Zuge dieser Änderung des WHG im Jahr 2017[16] wurde gleichzeitig mit § 13a Abs. 1 WHG ein neuer Versagungsgrund für die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis für Fracking-Maßnahmen und die untertägige Ablagerung von Lagerstättenwasser geschaffen. Demnach ist die wasserrechtliche Erlaubnis zu versagen, wenn Schiefer-, Ton- oder Mergelgestein oder Kohleflözgestein zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas oder Erdöl aufgebrochen werden soll (§ 13a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WHG) oder entsprechende Maßnahmen in den in § 13a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 WHG genannten besonders geschützten Gebieten durchgeführt werden sollen. Damit wird das unkonventionelle Fracking grundsätzlich wasserrechtlich verboten. Jedoch ist die Gewinnung mittels Tight-Gas-Fracking davon nicht umfasst, da dieses aus Sand- oder Kalkstein mit sehr geringer Durchlässigkeit gewonnen wird.[17] Ausnahmsweise können nach § 13a Abs. 2 WHG abweichend von § 13a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WHG mit Zustimmung der Landesregierung Erlaubnisse für vier Erprobungsmaßnahmen mit dem Zweck erteilt werden, die Auswirkungen auf die Umwelt, insbesondere den Untergrund und den Wasserhaushalt, wissenschaftlich zu erforschen. Diese Erprobungsmaßnahmen werden gemäß § 13a Abs. 6 S. 1 WHG von einer von der Bundesregierung eingesetzten, unabhängigen Expertenkommission wissenschaftlich begleitet und ausgewertet.[18] Anders als hinsichtlich der bergrechtlichen Zulassung, steht die Erteilung der wasserrechtlichen Zulassung gemäß § 12 Abs. 2 WHG im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, sofern kein Versagungsgrund vorliegt.

II. Berücksichtigung raumordnungsrechtlicher Festlegungen bei der fachrechtlichen Zulassungsentscheidung

Einfallstore für raumordnungsrechtliche Festlegungen bestehen lediglich im Rahmen des bergrechtlichen Zulassungsverfahrens bei der Erteilung der Bergbauberechtigung (1.) sowie bei der Betriebsplanzulassung (2.). Die wasserrechtliche Zulassungsentscheidung berücksichtigt raumordnungsrechtliche Festlegungen nicht.

---

[14] Vgl. grundsätzlich zu § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG *Hasche* in BeckOK UmweltR, 71. Ed. 1.12.2017, WHG § 9 Rn. 7ff.

[15] Zweifelnd, jedenfalls eine Einzelfallbetrachtung der konkreten hydrogeologischen Gegebenheiten für erforderlich haltend *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014,1401 (1406).

[16] Breite Kritik an den wasserrechtlichen Neuregelungen äußert *Frenz*, NVwZ 2016, 1042 (1042 ff.).

[17] Vgl. BT-Drs. 18/8916, S. 18 Kritik der Linken an dem Gesetzentwurf.

[18] Nach § 13a Abs. 3 WHG kann durch Landesrecht bestimmt werden, dass Erlaubnisse für Fracking-Maßnahmen und die untertägige Ablagerung von Lagerstättenwasser in oder unter Gebieten, in denen untertägiger Bergbau betrieben wird oder betrieben worden ist, nur unter bestimmten Auflagen erteilt werden dürfen oder zu versagen sind.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

1. Erteilung der Bergbauberechtigung

Gemäß §§ 11 Nr. 10, 12 Abs. 1 BbergG ist eine bergrechtliche Erlaubnis bzw. Bewilligung zu versagen, wenn überwiegende öffentliche Interessen die Aufsuchung im gesamten zuzuteilenden Feld ausschließen.[19] Dies ermöglicht eine Einbindung der fachgesetzlichen Vorhaben derjenigen Gesetze, deren Anwendungsbereich tangiert ist.[20] Berücksichtigung finden hierbei sowohl Belange, die durch die Aufsuchungsmaßnahmen selbst berührt werden als auch mit einer gewissen vorsorgenden Wirkung solche, die erst durch die eigentliche Rohstoffgewinnung betroffen sein werden.[21] Dass zu den berücksichtigbaren Interessen die Belange der Raumordnung und Landesplanung zählen, steht angesichts der ausdrücklichen Nennung im Gesetzesentwurf außer Frage.[22] Außerdem kommt dem Versagungsgrund eine vorsorgende Wirkung mit Blick auf das sich anschließende Aufsuchungsbetriebsplanverfahren zu. Ist bereits im Rahmen der Prüfung der Erteilung der Aufsuchungserlaubnis erkennbar, dass eine spätere Rohstoffgewinnung aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen unter Umständen nicht in Betracht kommt, hat die Behörde die durch das Vorhaben insgesamt berührten öffentlichen Interessen detailliert zu prüfen.[23] Allerdings bestehen gleich in zweifacher Hinsicht Einschränkungen: Zum einen muss das Überwiegen des öffentliches Interesses positiv festgestellt werden,[24] zum anderen muss ein Bezug zum ganzen Bewilligungsfeld oder einem wesentlichen Teil hiervon bestehen. Einem landesweiten Verbot von Gasbohrungen könnte diese Einschränkung freilich nicht entgegengehalten werden.[25] Von einem Überwiegen und mithin einem Ausschluss der Aufsuchung ist u.a. dann auszugehen, wenn die öffentlichen Interessen nicht überwindbar sind.[26] Ein verbindlicher Ausschluss von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung auf Ebene der Raumordnung ist somit im Rahmen des § 11 Nr. 10 BbergG zu prüfen und kann der Erteilung einer bergrechtlichen Erlaubnis entgegenstehen.

---

[19] Die – konkret auf die Beachtung der Ziele der Raumordnung gerichtete – Vorschrift des § 48 II 2 BBergG gilt hingegen nur für die Betriebsplanzulassung, nicht für die Erteilung der Bergbauberechtigung, vgl. *Vitzhum/Piens*, in: Piens/Schulte/Vitzhum, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 48 Rn. 29 m.w.N.; *Kühne*, in: ders./von Hammerstein/Keienburg/Kappes/Wiesendahl, BBergG, 3. Aufl. 2023, § 48 Rn. 43.

[20] *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (261).

[21] Vgl. BT-Drs. 8/1315, S. 87; VG Leipzig, ZfB 1995, 48 (54f.).

[22] Vgl. BT-Drs. 8/1315, S. 87; *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (262); *Karkaj*, NuR 2014, 164 (166); *Schink*, NWVBl. 2016, 177 (182); *Vitzhum/Piens*, in: Piens/Schulte/Vitzhum, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 11 Rn. 21b; *Raumsauer/Wendt*, NVwZ 2014, 1401 (1408); *von Weschpfennig*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 87. EL Juli 2018, § 13a WHG Rn. 22. Nach *von Mäßenhausen*, in: Boldt u.a., BBergG, Anh. § 48 Rn. 118, können Grundsätze der Raumordnung aufgrund ihrer fehlenden Letztentscheidungswirkung einer Erteilung der Bergbauberechtigung nicht entgegenstehen.

[23] *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (261).

[24] Zu den entsprechenden Anforderungen s. *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (261).

[25] so zu einem Fracking-Verbot *Schink*, NWVBl. 2016, 177 (182).

[26] *Schlacke/Schnittker* führen als Beispiel die Veränderungssperre an, ZUR 2016, 259 (261).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

2. Betriebsplanzulassung

Für die Beschränkung oder Untersagung der Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas im Betriebsplanzulassungsverfahren ist § 48 Abs. 2 BbergG maßgeblich. Mit der Einfügung der Raumordnungsklausel in § 48 Abs. 2 S. 2 BbergG stellte der Gesetzgeber nunmehr klar, dass auch die Ziele der Raumordnung verbindliche Geltung bei der Entscheidung über die Zulassung eines Betriebsplans beanspruchen. Dies geht auch aus der Gesetzesbegründung hervor, die ausdrücklich betont, dass entgegenstehende Ziele der Raumordnung „verbindlich und nicht nur abwägend zu berücksichtigen“ sind und der Behörde „bei der Entscheidung nach § 48 Absatz 2 Satz 1 BbergG kein Handlungsermessen“ zusteht.[27] Damit sollte u.a. dem Ziel Rechnung getragen werden, durch eine unterirdische Raumplanung den Gewässerschutz zu verstärken. Da § 48 Abs. 2 BbergG Voraussetzungen für die Zulassung eines Betriebsplans gemäß § 55 Abs. 1 BbergG statuiert, sind die Ziele der Raumordnung mithin nunmehr für alle Zulassungen der Betriebspläne von raumbedeutsamen Vorhaben verbindlich.[28] Dies setzt freilich im Einzelfall die Feststellung des Vorliegens eines raumbedeutsamen Vorhabens voraus, an der jedoch im Regelfall keine Zweifel bestehen dürften.[29]

Das Raumordnungsrecht kennt neben den Zielen der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG, worunter verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums zu verstehen sind, noch weitere Instrumente im Rahmen der Festsetzung. Dies sind die Grundsätze der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG, wovon Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen umfasst sind, die durch Gesetz oder als Festlegungen in einem Raumordnungsplan aufgestellt werden können. Daneben kommen die sonstigen Erfordernisse der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG In Betracht, wozu die in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung, Ergebnisse förmlicher landesplanerischer Verfahren wie der Raumverträglichkeitsprüfung und landesplanerische Stellungnahme gehören. Ungeklärt ist nach wie vor, ob die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung als „öffentliche Interessen“ bei der Zulassungsentscheidung in die nach § 48 Abs. 2 S. 1 BbergG vorzunehmende Abwägung einzubeziehen sind. Insofern hat die Gesetzesänderung keine Klarstellung vorgenommen. In der Literatur ist die Frage umstritten. Während eine Berücksichtigung der Grundsätze

[27] BT-Drs. 18/10883, S. 64 f.
[28] *Frenz*, UPR 2023, 95 ff., will § 48 Abs. 2 S. 2 BBergG verfassungskonform so interpretieren, dass bei dringendem Bedarf an Rohstoffen für den Klimaschutz zugunsten darauf bezogener Bergbauvorhaben eine Abweichung von der strikten Beachtenspflicht dergestalt möglich sein muss, dass eine Abwägung der fraglichen Ziele der Raumordnung mit dem Bedarf an dem entsprechenden Rohstoff erfolgt.
[29] Vgl. dazu unten unter B. I. 1. a).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung teilweise bejaht wird,[30] betonen andere, dass aufgrund des fehlenden Ermessens bei der Entscheidung über die Betriebsplanzulassung aufgrund von deren fehlender Letztabgewogenheit kein Raum für eine Berücksichtigung der Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung wäre.[31] Eine Berücksichtigungspflicht würde allerdings auch bedeuten, dass die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung – anders als die Ziele der Raumordnung – in der Abwägung weggewogen werden können.[32] Selbst wenn die Behörde ein Überwiegen dieser Erfordernisse der Raumordnung bejaht, obliegt es ihrem Ermessen, ob sie die Zulassung mit Nebenbestimmungen versieht oder versagt, um diesen Interessen Rechnung zu tragen.[33]

III. Zwischenfazit

Es ist zu konstatieren, dass sowohl im Rahmen der Erteilung der Bergbauberechtigung über §§ 11 Nr. 10, 12 Abs. 1 BbergG, als auch über die bergrechtliche Raumordnungsklausel des § 48 Abs. 2 S. 2 BbergG auf die Betriebsplanzulassung mit Mitteln den Raumordnungsrechts grundsätzlich verbindlich eingewirkt werden kann, sofern eine Ausgestaltung als Ziel der Raumordnung erfolgt.

[30] *Frenz*, UPR 2023, 95 (95, 97); *Durner*, in: Kment, ROG, § 4 Rn. 132; *Grotefels*, in: FS Jarass, 2015, S. 441 (S. 448); wohl auch *Kühne*, in: ders./von Hammerstein/Keienburg/Kappes/Wiesendahl, BBergG, 3. Aufl. 2023, § 48 Rn. 88a.
[31] UBA, Recht der Rohstoffgewinnung, 2019, S. 222; *Vitzhum/Piens*, in: Piens/Schulte/Vitzhum, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 48 Rn. 46; VG Dessau NuR 2002, 108 (111); *von Mäßenhausen*, in: Boldt u.a., BBergG, Anh. § 48 Rn. 118.
[32] *Frenz,* UPR 2023, 95 ff.; *Grotefels*, in: FS Jarass, 2015, S. 441 (S. 448).
[33] *Vitzhum/Piens*, in: Piens/Schulte/Vitzhum, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 48 Rn. 34.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

B. Raumordnungsrechtliche Festlegung eines Verbots von Gasbohrungen

Angesichts dessen gilt es zu untersuchen, ob und wie die bestehenden Einwirkungsmöglichkeiten auf die bergrechtlichen Zulassungsentscheidung am effektivsten genutzt werden können, um einen vollständigen und flächendeckenden Ausschluss von Gasbohrungen in Bayern aus Klimaschutzgründen zu erreichen. Nachdem die grundlegende Zulässigkeit eines solchen Ausschlusses behandelt wird (I.), sind die konkreten raumordnungsrechtlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten in den Blick zu nehmen (II.).

I. Grundsätzliche Zulässigkeit des generellen flächendeckenden Ausschlusses von Gasbohrungen durch das Raumordnungsrecht

In Frage steht grundlegend die Zulässigkeit eines generellen flächendeckenden Ausschlusses von Gasbohrungen mit Mitteln des Raumordnungsrechts. Diese wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt.[34] Grenzen könnten sich aus kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten (1.) oder dem Verbot der Verhinderungsplanung (2.) ergeben.

1. Kompetenzrechtliche Erwägungen

Die Festlegung eines solchen Verbots von Gasbohrungen müsste positiv von der Kompetenz zur Raumordnung umfasst sein (a) und dürfte nicht in unzulässiger Weise in den Kompetenzbereich des einschlägigen Fachrechts eingreifen (b).

a) Raumbedeutsamkeit

Die Aufgabenzuständigkeit der Raumordnung erfordert grundsätzlich die Steuerung von raumbedeutsamen Vorhaben. Daher müsste es sich bei Gasbohrungen um potentiell raumbedeutsame Maßnahmen handeln, damit dieser Gegenstand der Raumordnung sein können. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG sind solche Vorhaben raumbedeutsam, durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird. Zu klären ist dabei, inwieweit die durch Gasbohrungen erfolgende unterirdische Raumnutzung einbezogen werden muss (aa.) und welche Anforderungen an die Raumbedeutsamkeit von Klimaschutzmaßnahmen gestellt werden (bb.).

[34] Meist bezogen auf ein Fracking-Verbot, bei dem sich jedoch vergleichbare Fragen stellen für die Zulässigkeit *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (265); *Schink*, NWVBl. 2016, 177 (177 ff.); implizit *Frenz*, UPR 2023, 95 (95 ff.). Gegen die Zulässigkeit *Frenz*, NVwZ 2016, 1042 (1042 ff.); *von Weschpfennig*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 87. EL Juli 2018, § 13a WHG Rn. 23; *Durner*, in: Kment, ROG, § 4 Rn. 80; *Kment*, NWVBl. 2017, 1 (7 ff.).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

aa) Oberirdische und unterirdische Raumnutzung

Wenngleich die Raumordnung nach dem ROG in erster Linie auf die Steuerung der Oberflächennutzung abzielt,[35] besteht insbesondere im Hinblick auf die im ROG normierten Aufgaben und Leitvorstellungen der Raumordnung sowie Raumordnungsgrundsätze Einigkeit, dass das Raumordnungsrecht auch (raumbedeutsame) Nutzungen unterhalb der Erdoberfläche erfasst.[36] Dies ist mit Blick auf Gasbohrungen vor dem Hintergrund relevant, dass diese mit der Errichtung und dem Betrieb der Bohr- und Förderanlagen und der Infrastruktur zur Erschließung der Bohrstelle zwar in erheblichem Umfang mit raumbedeutsamen oberirdischen Aktivitäten verbunden sind, jedoch auch unterirdisch größere Bereiche betroffen sind. In der Literatur wird jedenfalls die Raumbedeutsamkeit von Fracking-Vorhaben angesichts der Ausmaße der unterirdischen sowie oberirdischen Raumbeanspruchung sowie der potentiellen negativen unterirdischen Wirkungen des Frackings, allgemein anerkannt, die den Anwendungsbereich der Raumordnung eröffnet.[37]

Demgegenüber ließ das Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern in dem Urteil vom 18. August 2020 – 3 K 66/17 –, Rn. 95f., juris offen, ob der Raumbegriff lediglich die Erdoberfläche oder im Sinne einer Dreidimensionalität auch den unterirdischen Raum umfasst. Streitgegenständlich ging es dabei um ein Verbot der Förderung von Erdgas und Erdöl durch Bohrungen im Küstenmeer. Demnach stelle die Erdöl- und Erdgasförderung eine raumbedeutsame Maßnahme im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG dar, auch wenn durch eine Fördereinrichtung der Raum nur punktuell in Anspruch genommen werde. Abgesehen davon, dass zur Ausbeutung eines Vorkommens häufig mehrere Fördereinrichtungen eingesetzt werden, würde eine derart punktuelle Betrachtung zu kurz greifen. Die Raumbedeutsamkeit liege außerdem etwa im Hinblick auf die Auswirkungen auf Schifffahrtswege, Schifffahrt oder etwa den Fischfang auf der Hand (vgl. § 49 Nr. 3 BBergG) und es kämen mittelbare Auswirkungen auf andere Funktionen des Raums (bspw. im Falle einer Havarie) in

[35] *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, 1401 (1408).

[36] *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, 1401 (1408); *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (263); *Hellriegel*, NVwZ 2013, 111 (111 ff.); *Erbguth*, ZUR 2011, 121 (121 ff.); *Frenz*, UPR 2014, 383 (383); *ders.*, UPR 2023, 95 ff. unter Verweis auf § 48 II 2 BBergG; ausführlich Herleitung s. *Schulze et al*, Unterirdische Raumplanung, Teilvorhaben 2, UBA Texte 57/2015, S. 155 ff.; vgl. auch BT-Drs. 18/10883, S. 31.

[37] *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (264); *Schink*, NWVBl. 2016, 177 (178); *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, 1401 (1406 f.); *Roßnagel/Hentschel/Polzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen der unkonventionellen Erdgasförderung mittels Fracking, 2012, S. 83 ff.; *Grotefels*, in: FS Jarass, 2015, S. 441 (S. 448 f.); implizit *Wagner*, UPR 2015, 201 (203). Das LaplaG SH sieht in § 2 Abs. 2 sogar ausdrücklich eine unterirdische Raumplanung vor: *„Der Gesamtraum schließt auch den Untergrund im Landesgebiet von Schleswig-Holstein ein. Untergrund im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen unterirdischen Bereiche, denen aufgrund ihrer Tieflage für oberflächige Nutzungen, insbesondere solche baulicher Art, in der Regel keine Bedeutung zukommt.“*.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Betracht.

Damit bleibt festzuhalten, dass Gasbohrungen grundsätzlich ober- und unterirdischen Raum erfassen und jedenfalls im Hinblick auf die oberirdischen Auswirkungen, wie die Errichtung und dem Betrieb der Bohr- und Förderanlagen und der Infrastruktur zur Erschließung der Bohrstelle eine raumbedeutsame Aktivität anzunehmen ist. Darüber hinaus ist es sachgerecht, die Raumbedeutsamkeit im Hinblick auf die unterirdische Raumnutzung anzuerkennen, da derart eingreifende Veränderungen des Untergrundes zu dauerhaften Auswirkungen auf die zukünftige Nutzung des betroffenen Gebiets und der Umgebung führen und zudem Wechselwirkungen zu anderen Nutzungen in unterschiedlicher Tiefe bestehen können.[38]

bb) Raumbedeutsamkeit von Klimaschutzmaßnahmen

Die Frage der Raumbedeutsamkeit wird außerdem im Rahmen von raumordnungsrechtlichen Festlegungen mit dem Ziel des Klimaschutzes diskutiert. Zunächst sieht § 2 II Nr. 6 S. 1 und 6 ROG als Grundsatz der Raumordnung vor, den Raum in seiner Bedeutung für die Funktionsfähigkeit der Böden, des Wasserhaushalts, der Tier- und Pflanzenwelt sowie des Klimas einschließlich der jeweiligen Wechselwirkungen zu entwickeln, zu sichern oder, soweit erforderlich, möglich und angemessen, wiederherzustellen. Dabei ist den räumlichen Erfordernissen des Klimaschutzes Rechnung zu tragen, sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen. Dies bedeutet, dass Raumnutzungsentscheidungen, wie sie Kern der Raumordnung sind, die unter den Bedingungen des Klimawandels veränderten Raumnutzungskonflikten beachten müssen.[39]

Dabei kann zunächst festgestellt werden, dass sich zwar wesentliche Treiber und Senken des atmosphärischen Treibhausgasgehalts als Raumnutzungen oder -funktionen darstellen, daraus jedoch keine raumordnerische Generalkompetenz zur Umsetzung von Klimaschutzmaßnahmen folgt.[40] Denn die Emission von Treibhausgasen ist als solche ebenso wenig ein raumbedeutsamer Sachverhalt wie der Klimawandel selbst.[41] So wird in der Literatur auch darauf hingewiesen, dass die Raumordnungsplanung nicht *„gleichsam wie ein*

[38] Vgl. *Hellriegel,* NVwZ 2013, 111 (112).
[39] *Klinger/Wegener,* NVwZ 2011, 905.
[40] *Wagner,* NuR 2019, 159 (160).
[41] *Klinger/Wegener,* NVwZ 2011, 905; Wagner, NuR 2019, 159 (160).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

trojanisches Pferd, ge- und missbraucht werden (kann), um von der Raumordnung abgekoppelte Klimaschutz, Wirtschaftspolitik o.ä. zu betreiben“.[42] Voraussetzung von raumordnerischen Festlegung im Klimaschutzinteresse ist daher, dass der zu regelnde Sachverhalt zugleich Raumbedeutsamkeit aufweist, auf die sich die klimaschutzbezogenen Maßnahmen beziehen können.[43] Dies wird grundsätzlich bejaht für die Standortplanung von klimagünstigen und -schädlichen Raumnutzen, wie Anlagen der erneuerbaren Energieerzeugung auf der einen und konventionellen Kraftwerken auf der anderen Seite.[44] Weitere Anerkennung erfährt beispielsweise auch die Sicherung natürlicher Raumfunktionen als natürliche Kohlenstoffsenke.[45] Demgegenüber ist das Verbot der Förderung fossiler Energieträger durch raumordnungsrechtliche Regelungen durchaus umstritten.[46]

Für die Anerkennung der Raumbedeutsamkeit eines landesweiten Verbots von Gasbohrungen bzw. der Gasgewinnung spricht Folgendes: zunächst handelt es sich dabei um eine Regelung, welche an die örtlichen Gegebenheiten in Form der Gasvorkommen im Landesgebiet Bayern anknüpft und beispielsweise nicht etwa eine abstrakte Begrenzung des Treibhausgasausstoßes ohne regionalen Bezug regelt. Hinzu kommt, dass kein wesentlicher Unterschied zwischen der Sicherung natürlicher Kohlenstoffsenken, die letztlich dazu dienen, der Atmosphäre Treibhausgasemissionen zu entziehen, und dem insoweit vorgelagertem Verbot der Exploration und Förderung des fossilen Energieträgers Erdgas gesehen werden kann, mit welchem ein weiteres Freisetzen von Treibhausgasemissionen vermieden werden soll.[47] In beiden Fällen erfolgt durch die Regelung eine Festlegung über die Raumnutzung zugunsten des Klimaschutzes, so dass die Raumbedeutsamkeit eines Verbots von Gasbohrungen bzw. der Gasgewinnung überzeugend angenommen werden kann.

b) Unzulässiger Übergriff ins Fachrecht

Kompetenzrechtliche Grenzen ergeben sich auch für raumbedeutsame Vorhaben in Abgrenzung zum Fachrecht. Bei

---

42 *Reidt,* DVBl 2011, 789 (793).

43 *Wagner,* NuR 2019, 159 (160).

44 *Wagner,* NuR 2019, 159 (160).

45 *Wagner,* NuR 2019, 159 (160).

46 Vgl. für den Kohleausstieg im Ergebnis offen gelassen *Rodi,* EnzW 2017, 195 (201).

47 Vgl. *Wagner,* ZuR 2019, 522 zu einem Totalausschluss von Kohlekraftwerksneubaute aus Klimaschutzgründen.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

der Raumordnung handelt es sich um eine überfachliche Planung, sodass diese zwangsläufig nur den Charakter einer Rahmenplanung aufweisen kann, die regelmäßig noch der weiteren Konkretisierung durch nachfolgende Planungen bedarf. Gleichzeitig ist dadurch sowie kompetenzrechtlich bedingt, dass die nachgeordneten (Fach-)Planungen inhaltlich nicht vorweggenommen und durch die Raumordnung keine Aufgaben des Fachrechts übernommen werden dürfen.[48]

Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur der Anordnung eines vollständigen Ausschlusses durch die Landesplanung zum Teil entgegengehalten, diese sei nicht von der Aufgabe der Raumordnung umfasst und daher nichtig.[49] Die folgenden Argumente werden überwiegend im Rahmen eines in der Literatur diskutierten Fracking-Verbots vorgebracht, ließen sich jedoch vollumfänglich auch gegen ein Verbot von (allgemeinen) Gasbohrungen anführen. Nach dieser Auffassung könne der vollständige Ausschluss einer Nutzung nicht mit konkreten konfligierenden Raumnutzungen oder schützenswerten Raumfunktionen begründet werden.[50] Vielmehr würde das Raumordnungsrecht damit Aufgaben des Fachrechts übernehmen.[51] So sei der Ausgleich verschiedener rohstoffbezogener Nutzungsansprüche Aufgabe des Bergrechts und könne ohnehin nicht präventiv, sondern nur im Einzelfall erfolgen.[52] Zudem erfolge ein Eingriff in die Aufgaben des Wasserrechts, der dazu führe, dass die kompetenzrechtliche Gesamtkonzeption unterlaufen werde.[53] Hinzu käme, dass die Länder sonst vom Bundesrecht bislang offengehaltene Bereiche der Rohstoffförderung umfassend sperren und so Grundentscheidungen für den Energiemix konterkarieren könnten, die dem Bund und den Ländern (nicht einem einzelnen Land) zustehe.[54]

Diese Erwägungen können im Ergebnis keine Zustimmung erfahren.[55] Vielmehr wird mit dem Verbot von Gasbohrungen/-förderung aus Klimaschutzgründen ein Raumordnungsauftrag des ROG originär wahrgenommen. In § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG wird als Grundsatz der Raumordnung geregelt,

---

[48] *Schink*, NWVBl. 2016, 177 (181); *Kment*, NuR 2010, 392 (393); *ders.*, NWVBl. 2017, 1 (6).

[49] im Hinblick auf ein Fracking-Verbot*: on Weschpfennig*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht*,* 87. EL Juli 2018, § 13a WHG Rn. 23; *Durner*, in: Kment, ROG, § 4 Rn. 80; *Kment*, NWVBl. 2017, 1 (7 ff.) unter umfassender Auseinandersetzung mit den Argumenten der Gegenansicht; *Frenz*, NVwZ 2016, 1042 (1043 f.).

[50] *Kühne*, in: ders./von Hammerstein/Keienburg/Kappes/Wiesendahl, BBergG, 3. Aufl. 2023, Anh § 48 Rn. 134a.

[51] *Frenz*, NVwZ 2016, 1042 (1043 f.); *Kühne*, in: ders./von Hammerstein/Keienburg/Kappes/Wiesendahl, BBergG, 3. Aufl. 2023, Anh § 48 Rn. 134a; *von Weschpfennig*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht*,* 87. EL Juli 2018, § 13a WHG Rn. 23.

[52] *Frenz*, NVwZ 2016, 1042 (1043).

[53] *Schneider,* ThürVBl. 2023, 45 (54); *Kment*, NWVBl. 2017, 1 (7 ff.).

[54] *Frenz*, NVwZ 2016, 1042 (1044).

[55] betreffend eines Fracking-Verbots einen Eingriff in das Fachrecht verneinend ebenfalls *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (265); *Schink*, NWVBl. 2016, 177 (177 ff.).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

dass der Raum in seiner Bedeutung für die Funktionsfähigkeit der Böden, des Wasserhaushalts, der Tier- und Pflanzenwelt sowie des Klimas einschließlich der jeweiligen Wechselwirkungen zu entwickeln, zu sichern oder, soweit erforderlich, möglich und angemessen, wiederherzustellen ist (Satz 1). 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 (Satz 8). Für die Frage, ob eine Kompetenz für die Festlegung einer Maßnahme in einem Raumordnungsplan besteht, kommt es letztlich ausschließlich darauf an, ob diese Maßnahme Raumbedeutsamkeit aufweist[56], was wie soeben dargelegt im Fall eines landesweiten Verbots von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung der Fall ist.

Gegen einen Eingriff in den Aufgabenbereich des Fachrechts durch einen raumordnungsrechtlichen flächendeckenden Ausschluss von Gasbohrungen spricht außerdem, dass hierdurch keine dem Fachrecht vorbehaltene Einzelregelung getroffen wird, sondern eine überfachliche und überörtliche, mithin übergeordnete Betrachtung erfolgt.[57] In diesem Sinne führte auch das OVG Mecklenburg-Vorpommern aus, dass weder abschließende fachgesetzliche, insbesondere bergrechtliche Regelungen bzw. Wertungen umgangen noch verschärft werden (vgl. Urteil vom 18. August 2020 – 3 K 66/17 –, Rn. 97f., juris). Dort heißt es:

> *„Ein genereller Vorrang des Bergrechts gegenüber dem Raumordnungsrecht und damit eine Privilegierung bergrechtlicher Vorhaben lässt sich dem Bundesberggesetz nicht entnehmen. Im Gegenteil hat der Gesetzgeber mit der Einführung der Raumordnungsklausel in § 48 Abs. 2 Satz 2 BBergG den Vorrang des Bergbaus aufgegeben (Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 2. Auflage 2018, § 2 Rn. 104). Insbesondere die Vorschrift des § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG, die den Schutz von gesetzlich öffentlichen Zwecken gewidmeten Grundstücken oder von im Interesse eines öffentlichen Zwecks geschützter Grundstücke zum Gegenstand hat, steht der streitgegenständlichen Regelung [Anmk. der Autorinnen: dem Verbot der Erdöl- und Erdgasförderung] nicht entgegen. Das öffentliche Interesse an der Gewinnung von Bodenschätzen soll insoweit nicht stets (oder auch nur grundsätzlich) Vorrang vor entgegenstehenden Interessen haben (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.11.2008 – 7 C 10.08 –, juris, Rn. 56). Zudem ergibt sich aus § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG eine Beachtenspflicht für Ziele der Raumordnung für öffentliche Stellen bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen. Diese sind als den bergbaurechtlichen (Einzelfall-)Regelungen entgegenstehende öffentliche Interessen zu beachten (vgl. §§ 11 Nr. 10, 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG; vgl. betreffend § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG OVG*

[56] *Wagner*, NuR 2019, 159 (160).
[57] *Schink*, NWVBl. 2016, 177 (182).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Greifswald, Urt. v. 07.09.2000 – 4 K 28/99 –, juris, Rn. 69)

(…)

Im Übrigen bleibt es dabei, dass das Raumordnungsrecht das Fachrecht für die Regelung von raumbezogenen Nutzungskonflikten ist und gerade auch Aussagen zur Rohstoffgewinnung enthält bzw. die Schaffung entsprechender räumlicher Voraussetzungen vorgibt. Das Raumordnungsgesetz enthält in § 2 Abs. 2 Nr. 4 Satz 4 den Grundsatz der Rohstoffsicherung und -förderung. Hieran anknüpfend gilt nach § 2 Nr. 11 LPlG als Grundsatz der Raumordnung, dass den Erfordernissen der Erkundung, Sicherung und Gewinnung heimischer Rohstoffe unter Berücksichtigung des Umwelt- und Landschaftsschutzes Rechnung zu tragen ist. Beide Grundsätze bewirken aber – wie gesagt – keine Pflicht des Plangebers, den Rohstoffabbau im gesamten Plangebiet zu ermöglichen bzw. dem Interesse am Rohstoffabbau stets Vorrang einzuräumen. Vielmehr ist ihnen „nur" im Rahmen der planerischen Regelungen und bei konkreten planerischen Festlegungen im Rahmen der Abwägung konfligierender Nutzungen angemessen Rechnung zu tragen."

Damit bleibt festzuhalten, dass die Raumordnung grundsätzlich Vorgaben zur Rohstoffgewinnung treffen darf und ein unzulässiger Übergriff ins Fachrecht dadurch nicht begründet wird. Insbesondere eine nachhaltige Entwicklung und Erhaltung des unterirdischen Raumes kann nicht ausschließlich aufgrund fachgesetzlicher Normen sichergestellt werden, da diese stets auf einzelne Projekte abstellen, was eine strategische und gesamträumliche Planung nicht ermöglicht.[58] Diese Aufgabe könnte beispielsweise durch das Bergrecht, das lediglich kollidierende bergrechtliche Nutzungsansprüche in den Blick nimmt, nicht in gleicher Weise erfüllt werden.

Dass auch der vollständige Ausschluss einer bestimmten Nutzung vom Auftrag des Raumordnungsrechts erfasst ist, zeigt auch die in der Literatur anerkannte und von einigen Bundesländern in Anspruch genommene Befugnis, im Rahmen der Landesplanungsgesetze die Möglichkeit der Festlegung von Ausschlussgebieten für bestimmten Nutzungen vorzusehen. Realisiert wurde diese beispielsweise in Bayern (Art. 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BayLplG), Rheinland-Pfalz (§ 6 Abs. 2 Nr. 3 LPlG), dem Saarland (§ 3 Abs. 2 SLPG) und Schleswig-Holstein (§ 5 Abs. 3 S. 2, 3 LaplaG SH).[59]

2. Verstoß gegen das Verbot der Verhinderungsplanung

Teile der Literatur nehmen im Fall eines generellen und

[58] *Schulze et al*, Unterirdische Raumplanung Teilvorhaben 2, UBA Texte 57/2015, S. 132.
[59] Siehe dazu im Detail unten unter B. II. 1. c).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

flächendeckenden Ausschlusses auf Ebene der Landesplanung einen Verstoß gegen das Verbot der Verhinderungs- bzw. Negativplanung an.[60] Ein solches Verbot könnte zum einen aus der Übertragung der Rechtsprechung in Bezug auf die Festlegung von Konzentrationszonen für Rohstofflagerstätten und Windenergienutzung abgeleitet werden (a)), zum anderen aus dem Erforderlichkeitsgrundsatz der Raumordnung folgen (b)).

a) Übertragung der Grundsätze der Rechtsprechung für die Festlegung von Konzentrationszonen für Rohstofflagerstätten und die Windenergienutzung

Das Bundesverwaltungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung von einem Verbot der Verhinderungsplanung in Bezug auf die Festlegung von Konzentrationszonen für Rohstofflagerstätten und die Windenergienutzung in der Raumordnung aus. Diesen Vorhaben müsse durch Festlegung von Konzentrationszonen in Regionalplänen substanziell Raum gegeben werden.[61] Bei planerischen Festsetzungen zur Windenergienutzung sei es dem Plangeber im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verwehrt, solche Festsetzungen als ein Mittel zu nutzen, um unter dem Deckmantel der Steuerung Windkraftanlagen in Wahrheit zu verhindern (vgl. BVerwG, Urt. 17.12.2002, 4 C 15.01., juris Rn. 29).Hintergrund dessen sind die Regelungen über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit derartiger Vorhaben in § 35 BauGB. Die nach § 35 Abs. 1 BauGB im Außenbereich privilegierten Vorhaben sind nach dieser Vorschrift u.a. zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 - 6 BauGB in der Regel entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle (sog. Konzentrationszonen) erfolgt ist. Mithin wird die vormals flächendeckend den Außenbereich erfassende Privilegierung durch eine Konzentrationszonenfestlegung außerhalb der Konzentrationszonen aufgehoben. Der Regionalplanung obliegt damit letztlich die räumliche Steuerung privilegierter Nutzungen mittels Konzentrationszonenfestlegung. Ihr kommt die Aufgabe zu, die Flächen voneinander zu unterscheiden, in denen eine privilegierte Nutzung zulässig sein soll. Mit diesem Steuerungsauftrag wäre es nicht vereinbar, die privilegierte, baurechtlich zulässige Nutzung völlig auszuschließen; dies würde den Auftrag der Raumordnung bei der Festsetzung von Konzentrationszonen überschreiten.

Obgleich es sich bei Gasbohrungen in der Regel grundsätzlich um ortsgebundene gewerbliche Betriebe und damit nach § 35 Abs. 1

[60] Diskussionsgegenstand ist auch hier häufig ein Fracking-Verbot, die Ausführungen ließen sich jedoch vollumfänglich auch gegen ein (allgemeines) Verbot von Gasbohrungen/Gasförderung vorbringen und werden daher hier dargestellt.

[61] Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01, BVerwGE 117, 287 (Rn. 29); BVerwG, Urt. v. 13.3.2003 – 4 C 4/02, BVerwGE 118, 33 (Rn. 15).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Nr. 3 BauGB bauplanungsrechtlich privilegierte Vorhaben handeln dürfte,[62] ist eine Übertragung der Grundsätze dieser Rechtsprechung auf den vollständigen Ausschluss von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung durch die Landesplanung aus mehreren Gründen ausgeschlossen.[63] Zunächst ist festzuhalten, dass die bauplanungsrechtliche Privilegierung lediglich die oberirdischen baulichen Anlagen betrifft (so beispielsweise die Errichtung und den Betrieb des Bohrplatzes inkl. Bohr- und Förderturm); Aussagen über die unterirdischen Wirkungen werden damit nicht getroffen.[64] Die Anwendbarkeit der Privilegierungsvorschrift wird zudem dadurch in Frage gestellt, dass bei der Förderung von Erdgas die Ausbeutung großflächig erfolgen muss, d.h. die notwendigen baulichen Anlagen im Zeitraum der gesamten Gewinnungsphase über das Aufsuchungsfeld „wandern". Damit besteht ein erheblicher struktureller Unterschied zu den statischen baulichen Anlagen, die zum Beispiel im Rahmen von Kiesabbau, einem Steinbruch oder bei der Erdölförderung notwendig sind, da die obertägige Inanspruchnahme des Außenbereichs erheblich intensiviert ist.[65] Zudem ist das Regelungsziel des Ausschlusses von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung ein anderes. Es geht nicht wie bei der Konzentrationszonenfestlegung darum, eine baurechtlich privilegierte Nutzung auf bestimmte Flächen im Planungsraum zu konzentrieren und in anderen Bereichen die Privilegierung auszuschließen. Denn mit dem Verbot der Verhinderungsplanung soll gerade sichergestellt werden, dass bei Planungsentscheidungen dem Willen des Gesetzgebers, Vorhaben zur Windenergienutzung im Außenbereich zu privilegieren (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB), angemessen Rechnung getragen wird.[66] Vorliegend geht es jedoch um die Raumnutzung durch Rohstoffförderung, für die eine vergleichbare gesetzliche Privilegierung nicht besteht. Vielmehr ist hier die originär raumordnungsrechtliche Aufgabe zu erfüllen, darüber zu entscheiden, welchen Nutzungen im Raum der Vorrang zu geben ist und welche Flächen von der Nutzung von Erdgasvorkommen im Interesse des Klimaschutzes ausgeschlossen werden sollen.[67] Jedenfalls kann von einer Verhinderungsplanung auch im Hinblick darauf keine Rede sein, dass die Rohstoffförderung in Betrachtung aller förderfähigen Rohstoffe nur in Bezug auf einen Rohstoff eingeschränkt wird.[68]

---

[62] *Roßnagel/Hentschel/Polzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen der unkonventionellen Erdgasförderung mittels Fracking, 2012, S. 87; *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (267).
[63] Ebenso *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (267); *Schink*, NWVBl. 2016, 177 (179); *Grotefels*, in: FS Jarass, 2015, S. 441 (S. 451); UBA, Recht der Rohstoffgewinnung, 2019, S. 218.
[64] *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (267); UBA, Recht der Rohstoffgewinnung, 2019, S. 218.
[65] *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (267).
[66] OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 18. August 2020 – 3 K 66/17 –, Rn. 99, juris
[67] *Schink*, NWVBl. 2016, 177 (179); UBA, Recht der Rohstoffgewinnung, 2019, S. 218.
[68] So OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 18. August 2020 – 3 K 66/17 –, Rn. 99, juris

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

b) Erforderlichkeit der Raumordnung

Ungeachtet dessen ist nach der Rechtsprechung zur Raumordnung eine Planung, die nur getroffen wird, um eine andere Planung zu verhindern, mangels Erforderlichkeit unzulässig.[69] Anknüpfend daran halten Teile der Literatur jedenfalls ein Fracking-Verbot für unzulässig[70], da bei einer derart starken Einbeziehung der Umweltvorsorge auf diese Weise nahezu jede damit aus Sicht der raumplanenden Stelle nicht kompatible Nutzung von vornherein verhindert werden könne.[71] Dies könnte auch einem weitreichenderem (allgemeinen) Verbot von Gasbohrungen entgegengehalten werden.

[69] BayVGH, Urt. v. 31.05.2011 – 8 N 10.1663, juris Rn. 57.
[70] *Wagner*, UPR 2015, 201 (203); *Frenz*, NVwZ 2016, 1042 (1043) (jedoch relativierend, wenn die Anordnung zur Verwirklichung des Grundsatzes der Umweltvorsorge nach § 2 II Nr. 6 ROG erfolgt); *Schneider*, ThürVBl. 2023, 45 (54).
[71] *Frenz*, NVwZ 2016, 1042 (1043).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass eine negative Formulierung als Ausschlusstatbestand nicht unweigerlich auf eine bloße Verhinderungsplanung schließen lässt. Immerhin können positive Planungsziele auch durch negative Festsetzungen erreicht werden.[72] So kann beispielsweise auch ein rechtsförmiger Planungsverzicht in Form von zielförmigen Nutzungsausschlüssen oder in Grundsatzform festgelegt werden.[73] Eine unzulässige Verhinderungsplanung liegt somit nur vor, wenn die Planung nicht erforderlich ist, weil sie nicht (auch) von überörtlichen Raumordnungsinteressen getragen ist oder die für sie angeführten raumordnungsrechtlichen Gründe in Wirklichkeit nicht gewollt, sondern nur vorgeschoben sind, um eine andere Nutzung zu verhindern.[74] Damit ist ein generelles Verbot von Gasbohrungen in der Landesplanung nicht per se unzulässig, solange die entsprechende Planung erforderlich im o.g. Sinne ist. Wie bereits ausgeführt, dient das Verbot von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung gerade der Erreichung der gesetzlichen Klimaschutzziele und insbesondere der Erreichung von Klimaneutralität im Jahr 2040 gemäß Art. 2 Abs. 2 Bayerisches Klimaschutzgesetz (BayKlimaG). Zusammenfassend kann im Fall eines Verbots von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung aus Gründen des Klimaschutzes festgehalten werden, dass dieses nicht gegen das Verbot der Verhinderungsplanung verstößt.

3. Zwischenergebnis

Der landesplanerischen Anordnung eines flächendeckenden Verbotes von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung aus Klimaschutzgründen stehen grundsätzlich weder kompetenzrechtliche Erwägungen noch das Verbot der Verhinderungsplanung entgegen.

II. Raumordnungsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

Eine Ausgestaltung des Verbots von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung kann im Rahmen der auf Landesebene zu erlassenden Raumordnungspläne erfolgen. In Raumordnungsplänen sind für einen bestimmten Planungsraum und einen regelmäßig mittelfristigen Zeitraum Festlegungen als Ziele und Grundsätze der Raumordnung zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums, insbesondere zu den Nutzungen und Funktionen des Raums, zu treffen, § 7 Abs. 1 S. 1 ROG. Auf Landesebene kommt in Bayern eine Ausgestaltung mit verschiedenen Instrumenten in Betracht (1.) und es ist außerdem ein Blick auf die raumordnerischen Ebenen des Landesentwicklungsprogramms und der nachgelagerten Regionalpläne zu werfen (2.).

---

[72] Vgl. *Grotefels*, in: FS Jarass, 2015, S. 441 (S. 453 f.).
[73] *Wagner*, NuR 2019, 159 (163).
[74] BayVGH, Urt. v. 31.05.2011 – 8 N 10.1663, juris Rn. 57.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

1. Instrumente

Grundsätzlich kann das Verbot im Raumordnungsplan als Ziel (a) oder Grundsatz (b) der Raumordnung formuliert werden.[75] Als Instrument steht auch die Festlegung eines Ausschlussgebiets (c) zur Verfügung. Das Instrument des Vorranggebiets mit Ausschlusswirkung kommt in Bayern nicht in Betracht (d).

a) Ziel der Raumordnung

Ziele der Raumordnung sind verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums, § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG, Art. 2 Nr. 2 BayLplG.

Eine Festlegung des Ausschlusses von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung als Ziel der Raumordnung ist insofern vorteilhaft, als das Verbot bei der Entscheidung über die bergrechtliche Erlaubnis über §§ 11 Nr. 10, 12 Abs. 1 BbergG zu berücksichtigen ist und bei der bergrechtliche Zulassung des Betriebsplans gemäß § 48 Abs. 2 S. 2 BBergG zwingend zu beachten und nicht lediglich im Rahmen einer Abwägung zu berücksichtigen wäre. Somit wäre durch die Wahl dieses Instruments eine Beachtung bei der fachrechtlichen Zulassungsentscheidung sichergestellt.

Als praktisches Beispiel kann zunächst die Festlegung im Landesentwicklungsprogramm Mecklenburg-Vorpommern (LEP-LVO M-V) Unter Ziff. 7 (Planerische Gestaltung unter der Erdoberfläche) bzw. Ziff. 7.1 (Unterirdische Raumordnung) dienen, welche die Förderung von Erdgas und Erdöl als Zielbestimmung ausgeschlossen hat. Auch wenn diese im Ergebnis für unzulässig erklärt wurde, so bestand zunächst keine Kritik an der Wahl des raumordnungsrechtlichen Instruments, sondern vielmehr an dessen Begründung.[76] Der Ausschluss war im dortigen Fall jedoch auf Bohrungen im Küstenmeer einschließlich Stützbohrungen im Meer für Produktionsbohrungen auf dem Festland beschränkt. Landesweit geltende Zielbestimmungen finden sich dagegen nur für den Ausschluss von Fracking-Vorhaben, namentlich im Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW) Nr. 10.3-4 und im Landesentwicklungsplan Hessen 2000 in der Fassung der Dritten Änderung vom 16.7.2021, Zielfestlegung 4.6-8. Im gegen den LEP NRW anhängigen Verfahren vor dem OVG Münster (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21. März 2024 – 11 D 133/20.NE) war die Festsetzung nicht gegenständlich. Aktuell befindet sich der LEP NRW im 2. Änderungsverfahren.

---

[75] *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (264).

[76] Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 18. August 2020 – 3 K 66/17.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Damit kann jedoch im Ergebnis festgehalten werden, dass in der Rechtsprechung keine Entscheidung ausfindig gemacht werden konnte, die gegen eine Festlegung als Ziel der Raumordnung spricht.

b) Grundsatz der Raumordnung

Grundsätze der Raumordnung sind Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen, die durch Gesetz oder als Festlegung in einem Raumordnungsplan aufgestellt werden können, § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG, Art. 2 Nr. 3 BayLplG.

Die Festlegung als Grundsatz der Raumordnung ist zwar möglich, erscheint jedoch nicht als zielführende Gestaltungsvariante. Es ist bereits streitig, ob Grundsätze der Raumordnung als „öffentliches Interesse“ in die nach § 48 Abs. 2 S. 1 BBergG vorzunehmende Abwägung einzubeziehen sind. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, können sie zugunsten eines anderen Belangs weggewogen werden. Daher vermag die Ausgestaltung als Grundsatz der Raumordnung einem entsprechenden Verbot von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung nicht zur erforderlichen Durchsetzungskraft im fachrechtlichen Zulassungsverfahren zu verhelfen.

c) Festlegung eines Ausschlussgebiets

In Betracht kommt die Festlegung eines Ausschlussgebiets. Dieser Gebietstyp ist im ROG nicht vorgesehen. Allerdings sind die Regelungen des ROG nicht abschließend; den Ländern steht gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG eine Abweichungskompetenz zu. Daher ist in der Literatur die Befugnis der Länder, in ihrer Raumordnungsgesetzgebung weitere Gebietstypen, die in Raumordnungsplänen festgelegt werden können, insbesondere Ausschluss-/Verhinderungsgebiete, einzuführen, anerkannt.[77] Teilweise wird sogar angenommen, die Verwendung eines reinen Ausschlussgebiets sei auch dann möglich, wenn dieser Gebietstyp auch im Landesplanungsgesetz nicht vorgesehen ist.[78] Für Bayern bedarf diese Frage keiner Entscheidung, da der Landesgesetzgeber mit Art. 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BayLplG die Möglichkeit der Festlegung von Gebieten, „in denen bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen ausgeschlossen sind (Ausschlussgebiete)“, ausdrücklich geschaffen hat. Ein Ausschlussgebiet bewirkt somit einen räumlich begrenzten Ausschluss für bestimmte Nutzungen, ohne dass zugleich eine positive Entscheidung über die Eignung anderer Flächen getroffen

[77] *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2. Aufl. 2018, § 7 Rn. 65 f.; *ders.*, BayVBl. 2002, 737 (739); *Hellriegel*, NVwZ 2013, 111 (113); *Erbguth*, ZUR 2011, 121 (125); *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, 1401 (1407); *Schink*, NWVBl. 2016, 177 (180); *Grotefels*, in: FS Jarass, 2015, S. 441 (S. 453); UBA, Recht der Rohstoffgewinnung, 2019, S. 218.
[78] *Schlacke/Schnittker*, ZUR 2016, 259 (267).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

werden müsste.[79] Es handelt sich damit insoweit um ein Instrument für eine reine Negativplanung, wie sie im Fall eines Verbots von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung beabsichtigt ist.

Auch die Festlegung eines Ausschlussgebiets erfordert indes eine ordnungsgemäße, abschließende Abwägung der widerstreitenden Belange, da es sich hierbei im Ergebnis ebenso um die Festlegung eines Ziels der Raumordnung i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG handelt.[80] In deren Rahmen muss sich der Ausschluss der Nutzung aufgrund der Schutzwürdigkeit der erfassten Flächen oder mit dem planerischen Vorrang konfligierender Nutzungen rechtfertigen lassen. Anderenfalls ist die Festlegung rechtswidrig und damit unwirksam.

Vorliegend wird die Festlegung eines Verbots auf der gesamten Ebene des jeweiligen Raumordnungsplanes angestrebt. Dies hätte zur Folge, dass die Festlegung des Ausschlussgebietes über das gesamte Plangebiet erfolgen müsste. Ungeachtet der Frage, ob eine solche das gesamte Plangebiet betreffende Gebietsfestlegung überhaupt zulässig ist, ist jedenfalls der Vorteil gegenüber der Festlegung als Ziel der Raumordnung nicht ersichtlich. Denn damit wird bereits eine zwingend zu beachtende Regelung geschaffen, welche der bergrechtlichen Zulassung des Betriebsplans gemäß § 48 Abs. 2 S. 2 BbergG entgegensteht. Bei der Festlegung als (landesweites) Ausschlussgebiet nach Art. 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BayLplG kann somit kein Mehrwert ausgemacht werden.

d) Festlegung eines Vorranggebiets mit Ausschlusswirkung

Mittels des Instruments des Vorranggebiets mit Ausschlusswirkung könnte zwar kein genereller Ausschluss von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung erreicht werden, allerdings die Zulässigkeit dieser Vorhaben auf bestimmte, planerisch festgelegte Bereiche beschränkt und somit eine gewisse Steuerungswirkung erzielt werden. So sieht § 7 Abs. 3 S. 2 ROG vor, dass festgelegt werden kann, dass eine Nutzung oder Funktion, für die ein Vorranggebiet geschaffen wurde, an anderer Stelle im Planungsraum ausgeschlossen ist, wenn dieser durch die Festlegung von Vorranggebieten substanziell Raum verschafft wird. Jedoch kommt dieses Instrument in Bayern von vornherein nicht in Betracht, da gemäß Art. 14 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BayLplG Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebieten[81] in Raumordnungsplänen nicht festgelegt werden können. Die (weiterhin mögliche) Festlegung

[79] *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, 1401 (1407).
[80] Vgl. *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, 1401 (1407); *Hellriegel*, NVwZ 2013, 111 (113); *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2. Aufl. 2018, § 7 Rn. 66; *ders.*, BayVBl. 2002, 737 (739).
[81] Die Norm verweist insofern auf § 7 Abs. 3 S. 3 ROG, berücksichtigt jedoch nicht dessen Neufassung, die seit 23.09.2023 in Kraft ist. Mit Blick auf § 7 Abs. 3 S. 3 ROG a.F. wird der vormals als Vorranggebiet mit der Wirkung von Eignungsgebieten bezeichnete Gebietstyp in § 7 Abs. 3 S. 3 ROG nunmehr als Vorranggebiet mit Ausschlusswirkung bezeichnet, meint inhaltlich aber das gleiche.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

bloßer Vorranggebiete, also von Gebieten, die für bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen sind und andere raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen in diesem Gebiet ausschließen, soweit diese mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind (§ 7 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 ROG), ist hingegen nicht zielführend, da hiermit keine Ausschlusswirkung für bestimmte Bereiche realisiert werden kann.

e) Zwischenergebnis

Die Festlegung als Ziel der Raumordnung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG, Art. 2 Nr. 2 BayLplG ist das raumordnungsrechtliche Instrument, das einem Verbot von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung praktisch zur größten Wirksamkeit verhilft. Hierbei ist die ordnungsgemäße Beachtung des Abwägungsgebotes sicherzustellen und die vorgenommene Abwägung im Rahmen der Planbegründung zu dokumentieren.

2. Ebene der Festlegung

Neben dem passenden Instrument gilt es, die Festlegung auf der geeignetsten Planungsebene zu treffen. Grundsätzlich kommt auf Landesebene eine Festlegung entweder im Landesentwicklungsprogramm oder in den Regionalplänen in Betracht. Das Landesentwicklungsprogramm ist ein Raumordnungsplan für das gesamte Landesgebiet, dem somit ein landesweiter Betrachtungsmaßstab zugrunde liegt. Die im Landesentwicklungsprogramm enthaltenen Festlegungen werden von der Staatsregierung mit Zustimmung des Landtags als Rechtsverordnung beschlossen (vgl. Art. 20 Abs. 2 BayLplG). Die Regionalpläne sind kleinteiliger und aus dem Raumordnungsplan für das Landesgebiet zu entwickeln, § 13 Abs. 2 ROG. Für die Auswahl der geeigneten Regelungsebene kommt es auf die Art und Dimension der unterirdischen Nutzung sowie die Auswirkungen der raumordnerisch jeweils zu steuernden Maßnahmen und das Ausmaß ihrer Bedeutung für den jeweiligen Planungsraum an.[82] Für Festlegungen zur unterirdischen Nutzung wird aufgrund deren landesweiter Bedeutung zumeist die Ebene der landesweiten Raumordnungspläne als besonders geeignet angesehen.[83] Diese ergibt sich daraus, dass es sich in der Regel um groß angelegte Vorhaben mit erheblichem Investitionsumfang und gravierenden Auswirkungen auf die Umgebung handelt. Zudem könne auf Landesebene eine Abstimmung mit der landesweiten Energiepolitik erfolgen.[84]

Eine Implementierung des Verbots auf der Ebene des Landesentwicklungsprogramms bietet sich gerade dann an, wenn eine landesweite Geltung sichergestellt werden soll. Überlässt man die Festlegung des Verbots hingegen der Regionalplanung, so ist eine

[82] *Erbguth*, ZUR 2011, 121 (125); *Grotefels*, in: FS Jarass, 2015, S. 441 (S. 450).
[83] *Grotefels*, in: FS Jarass, 2015, S. 441 (S. 451) m.w.N.
[84] *Grotefels*, in: FS Jarass, 2015, S. 441 (S. 451).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

flächendeckende Lösung für das gesamte Landesgebiet mithin nicht gewährleistet. Hinzu kommt, dass Träger der Regionalplanung in Bayern 18 Regionale Planungsverbände (RPV) sind, die sich wiederum aus Zusammenschlüssen von Gemeinden und Landkreisen einer Region zusammensetzen (vgl. Art. 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 BayLplG). Gerade im Hinblick auf das Planungsziel Klimaschutz und den mit einem Verbot von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung angestrebten Ausstieg aus der Förderung fossiler Rohstoffe scheint die Ebene des Landesentwicklungsprogramms für die Festlegung am geeignetsten und am sinnvollsten.

III. Fazit

Ein flächendeckendes Verbot von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung für das gesamte Landesgebiet Bayerns aus Gründen des Klimaschutzes ist aus rechtlicher Sicht zulässig. Eine effektive Wirksamkeit des Verbots wird sichergestellt, indem dieses als Ziel der Raumordnung im Landesentwicklungsprogramm festgelegt wird. Dann ist es gemäß § 48 Abs. 2 S. 2 BBergG bei der Betriebsplanzulassung zwingend zu beachten und steht dieser entgegen.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

C. Festlegung als Ziel der Raumordnung im Bayerischen Landesentwicklungsprogramm

Die Anforderungen an die Festlegung eines Verbots von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung als Ziel der Raumordnung werden zunächst allgemein dargestellt (I.), anschließend im Hinblick auf das Planungsziel Klimaschutz konkretisiert (II.) und abschließend für eine konkrete Implementierung im bayerischen Landesentwicklungsprogramm begründet (III.).

I. Anforderungen des Abwägungsgebots

Grundsätzlich räumt das Gesetz dem Planungsträger eine umfassende planerische Gestaltungsfreiheit ein, diese erfordert jedoch insbesondere bei der Festlegung eines Zieles der Raumordnung die Beachtung des Abwägungsgebots,[85] das Gesetz spricht von Letztabgewogenheit. Dies meint eine umfassende und abschließende Abwägung im Sinne der Ermittlung und Bewertung der berührten öffentlichen und privaten Belange.[86] Abwägungsrelevant sind alle Belange, die mehr als geringwertig, schutzwürdig, nicht mit einem Makel behaftet und für den Träger der Planung erkennbar sind.[87] Je konkreter raumordnerische Festlegungen mit Zielqualität sind, umso größer sind die Anforderungen, die an die Ermittlungstiefe und die Abwägungsdichte einer raumplanerischen Zielfestlegung zu stellen sind.[88] Zusammenfassend müssen daher 1.) alle betroffenen öffentlichen und privaten Belange, die nach Lage der Dinge einzubeziehen sind, ordnungsgemäß ermittelt werden und 2.) darf die Bedeutung der betroffenen Belange weder verkannt werden, noch darf ein Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen werden, der zur objektiven Gewichtigkeit der Belange außer Verhältnis steht.[89] Die berücksichtigten Interessen und deren Gewichtung bzw. Abwägung müssen außerdem mit entsprechender Begründung aus der Planbegründung hervorgehen.

Um diese abstrakte Voraussetzung für den konkreten Fall eines Verbots von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung handhabbar zu machen, soll zunächst das Urteil des OVG Mecklenburg-Vorpommern v. 18.8.2020, 3 K 66/17, Rn. 106 f., analysiert werden, da nach Einschätzung des Gerichts die Festlegung des Landesraumentwicklungsprogramms Mecklenburg-Vorpommern, wodurch die Förderung von Erdgas und Erdöl durch Bohrungen im Küstenmeer einschließlich Stützbohrungen im Meer für Produktionsbohrungen auf dem Festland ausgeschlossen wurde, diesem Maßstab nicht entsprach. Zunächst stellt das OVG fest, dass mit Blick auf den Grad der Konkretheit eines Verbots der Förderung von Erdöl und Erdgas und den Umstand, dass durch das festgelegte Ziel des Ausschlusses abschließend entschieden worden ist, eine umfassende Abwägung vorausgehen müsste und die Anforderungen an Ermittlungstiefe und Abwägungsdichte hoch zu veranschlagen seien (Rn.

[85] *Schink*, NWVBl. 2016, 177 (180); *Ramsauer/Wendt*, NVwZ 2014, 1401 (1407).
[86] *Kühne*, in: ders./von Hammerstein/Keienburg/Kappes/Wiesendahl, BBergG, 3. Aufl. 2023, Anh § 48 Rn. 134a.
[87] BVerwG, Beschl. v. 10.02.2016 – 4 BN 37.15 –, ZfBR 2016, 376 = juris, Rn. 9.
[88] OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 18. August 2020 – 3 K 66/17 –, Rn. 105, juris.
[89] vgl. auch *Klinger*/*Wegener,* NVwZ 2011, 905 (909f.).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

107). Letztlich fehlte es jedoch in zweierlei Hinsicht sowohl an einer hinreichenden Ermittlung als auch einer Bewertung der berührten öffentlichen und privaten Belange als wesentliche Grundlage für die Abwägung, weil die Landesplanungsbehörde im Rahmen der Abwägung lediglich darauf abgestellt habe, dass die Förderung von Erdöl und Erdgas durch Bohrungen im Küstenmeer ein „Risiko unbekannter Größe“ darstelle und für die Ostsee „belastbare Risikoabschätzungen“ nicht vorlägen. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, dass die Planungsbehörde die konkret bekannten privaten Belange der Antragstellerin, nach deren Vortrag die bestehenden Aufsuchungserlaubnisse eine Entwertung erfahren hätten, in der Abwägung konkret gewichtet und erwogen hätte. Vielmehr sei die Planungsbehörde bei einer diesbezüglichen Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung „stehen geblieben“ (Rn. 116).

Im vorliegend untersuchten Fall eines Verbots von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung aus Gründen des Klimaschutzes liegt der Fall offenkundig insoweit anders, als dass das Verbot nicht mit den unmittelbaren und ggf. ungewissen Risiken für Umwelt und menschliche Gesundheit begründet wird, die aus der Gewinnung resultieren. Gleichwohl kann aus dem Urteil zunächst abgeleitet werden, dass auch zur Begründung des mit dem Verbot verbundenen Planungsziels des Klimaschutzes umfassende Darlegungen erforderlich sind, die sich einerseits mit den gesetzlichen Klimaschutzzielen, dem Ist-Zustand der Erderwärmung, sowie dem (klimaschützenden) Potential der Zielfestlegung auseinandersetzen und andererseits auch die private Betroffenheit (ggf. von Unternehmen mit bestehenden Aufsuchungserlaubnissen) hinreichend ermitteln müssen, wobei ungewisse Zukunftserwartungen jedoch nicht schutzwürdig sind und diesen kein rechtlich Gewicht zukomme.[90] Einzubeziehen sind außerdem die rohstoff- und volkswirtschaftliche Interessen, also das Interesse an einer sicheren und unabhängigen Energieversorgung.

II. Klimaschutz in der raumordnerischen Abwägung

In der Literatur wird anerkannt, dass gerade die im Kontext der Klimaschutzaufgabe zu treffende raumordnerische Abwägungsentscheidung regelmäßig komplex und diffizil ist und in diesem Sinne eine „kleinteilige, mühevolle sowie nicht zuletzt auch fehleranfällige Entscheidungsarbeit“ erfordere.[91] Eine Operationalisierung des Klimaschutzziels könne zunächst dadurch erleichtert werden, dass die Auswirkungen des Raumordnungsplans auf den atmosphärischen Treibhausgasgehalt in Form vergleichsweise präzise bezifferbarer Treibhausgasemissionsvolumina angegeben werden könnten.[92] Fraglich ist dabei, ob eine solche Angabe auch für eine konkrete Festlegung, wie hier dem Verbot von Gasbohrungen bzw. der Gasgewinnung ermittelt werden müsste. Hinzu kommt, dass dem Klimaschutzinteresse vorliegend mit

[90] OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 18. August 2020 – 3 K 66/17 –, Rn. 104, juris mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 23.08.1996 – 4 A 29.95 –, Buchholz 407.4 § 19 FStrG Nr. 8 = juris, Rn. 31; siehe auch Beschl. v. 09.11.1979 – 4 N 1.78 u.a. –, BVerwGE 59, 87 = juris, Rn. 50 und Urt. v. 28.04.1999 – 4 A 24.98 –, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 152 = juris, Rn. 15; BVerwG, Beschl. v. 22.12.2016 – 4 BN 17.16 –, juris, Rn. 9).

[91] *Wagner,* NuR 2019, 159 (163); vgl. auch Klinger/Wegener, NVwZ 2011, 905 (909f.).

[92] *Wagner,* NuR 2019, 159 (163).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

einem Nutzungsverzicht Rechnung getragen wird, sodass es ggf. auf das THG-Einsparungspotential der bereits bekannten und noch vorhandenen Gasvorkommen ankäme. Der Ermittlung sind ersichtlich insoweit Grenzen gesetzt, als dass unbekannte Vorkommen, die mithilfe von Explorationsbohrungen ausfindig gemacht werden könnten bzw. neue Aussagen über deren Dimensionierung zuließen, gerade zum aktuellen Zeitpunkt nicht bekannt sind. Es existieren lediglich Schätzungen des Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie Niedersachsen, wonach die sichere und wahrscheinliche Reserve in Bayern bei 0,082 Mrd. m^3 Erdgas liegt.[93]

Im Rahmen der Abwägung sind außerdem die international, sowie unions-, bundes-, und landesrechtlich geltenden Klimaschutzziele zu beachten und der Bewertung des Klimaschutzbelangs zugrunde zu legen. Dies folgt zunächst allgemein aus § 13 Abs. 1 S. 1 Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG), wonach die Träger öffentlicher Aufgaben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen haben und wird für Raumordnungspläne durch § 2 Abs. 2 Nr. 6 S. 1, 7 und 8 ROG spezialisiert.[94] Daraus folgt zunächst, dass die Klimaauswirkungen einer Planung und die Möglichkeiten der Reduzierung der Treibhausgase zu ermitteln und anschließend in die Abwägung einzustellen sind.[95] Dabei bestehe grundsätzlich die Herausforderung vor allem darin, das für das Plangebiet angemessene Verwirklichungsniveau des Klimaschutzbelangs aus den global projizierten Vorgaben abzuleiten.[96] Insofern sind zunächst die im Bayerischen Klimaschutzgesetz festgelegten Klimaschutzziele zugrunde zu legen, sowie der Stand der Treibhausgasemissionsentwicklung in Bayern anzugeben und in die Abwägung entsprechend einzubeziehen.

In der Literatur finden sich außerdem Stimmen, die darauf hinweisen, dass dem Klimaschutz kein Vorrang oder die Bedeutung eines Optimierungsgebots zukomme und auch aus Art. 20a GG kein verfassungsrechtlicher Vorrang des Umweltschutzes insgesamt oder des Klimaschutzes im Speziellen folge, sodass darauf Bedacht zu nehmen sei, dass „die Raumordnung nicht zu einer Klimafachplanung wird“.[97] Letztlich folgt aber auch daraus nicht, dass sich der Belang Klimaschutz nicht gegen den Belang der Rohstoffgewinnung durchsetzen kann. Vielmehr verdeutlicht dies abermals die Begründungspflichten im Rahmen der Abwägung.

III. Begründung im konkreten Fall

Eine Zielbestimmung könnte wie folgt formuliert werden:

„Bohrungen zur Aufsuchung von Erdgasvorkommen

[93] Siehe unter https://nibis.lbeg.de/DOI/dateien/Geofakten_42_2024_Text_2.pdf, S. 11, zul. abgerufen am 27.08.2024.
[94] *Fellenberg*/Guckelberger/Fellenberg, 1. Aufl. 2022, KSG § 13, beck-online.
[95] *Sauthoff,* NuR 2021, 140 (143f.).
[96] *Wagner,* NuR 2019, 159 (163).
[97] *Sauthoff,* NuR 2021, 140 (143f.).

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

(Explorationsbohrungen) und Erdgasbohrungen zur Förderung von Erdgas sind ausgeschlossen. (Z)“

Im Rahmen der Abwägung sind die folgenden Punkte zu berücksichtigen:

Klimaschutzbelang

Gemäß Art. 1 BayKlimaG ist es eingedenk der Verantwortung für die kommenden Generationen der besonderen Fürsorge jedes Einzelnen und der staatlichen Gemeinschaft anvertraut, die natürlichen Lebensgrundlagen zu bewahren. Der vom Menschen verursachte Klimawandel gefährdet Wald, Wasser, Luft und Boden, verschiebt Klimazonen und bedroht damit die Artenvielfalt, die menschliche Gesundheit sowie nicht zuletzt den Wohlstand und den Frieden der Völker. All das verlangt nach entschiedenen Anstrengungen, um Ursachen und Folgen des Klimawandels einzudämmen und die Anpassung an die Auswirkungen des Klimawandels voranzubringen. Es besteht die verfassungsrechtliche Verpflichtung, die Gefahren des Klimawandels für künftige Generationen zu verringern und damit nachhaltig die Gewährleistung ihrer Freiheitsrechte sicherzustellen. Das Bundesland Bayern hat sich zur Erreichung von Klimaneutralität im Jahr 2040 verpflichtet (vgl. Art. 2 Abs. 2 BayKlimaG) und strebt damit ein ambitionierteres Ziel als die vom Bund festgelegte Treibhausgasneutralität im Jahr 2045 (§ 3 Abs. 2 S. 1 KSG) an.

Aktuelle Emissionsentwicklung in Bayern

Die Treibhausgasemissionsentwicklung der letzten Jahre in Bayern steht jedoch im Widerspruch zu den ambitionierten bayerischen Klimaschutzzielen. In Bayern sind die Treibhausgasemissionen von 1990 bis 2022 um 21,9 Prozent zurückgegangen, was nicht einmal der Hälfte dessen entspricht, was der Bund im gleichen Zeitraum mit rund 40 Prozent erreicht hat.[98] Außerdem setzt sich der Freistaat Bayern gem. Art. 2 Abs. 1 S. 1 BayKlimaG das Ziel, das CO_2-Äquivalent der Treibhausgasemissionen je Einwohner bis zum Jahr 2030 um mindestens 65 % zu senken, bezogen auf den Durchschnitt des Jahres 1990. Das bedeutet, dass die Emissionen zunächst von 9,9 Tonnen CO_2-Äquivalente pro Kopf (1990) bis zum Jahr 2030 auf 3,5 Tonnen vermindert werden müssen. Im Jahr 2022 lagen die THG-Emissionen jedoch bei 6,6 Tonnen je EinwohnerIn in Bayern.[99] Um die Diskrepanz zwischen den landesrechtlichen Zielvorgaben und dem Verwirklichungsniveau der Klimaschutzmaßnahmen zu vermindern, sind somit weitere umfangreiche Anstrengungen erforderlich.

Dabei ist auch einzubeziehen, dass ausweislich des Bayerischen Klimaschutzprogramms 2050 den erneuerbaren Energien und der Stromversorgung eine Schlüsselfunktion bei der Bewältigung der Herausforderung Klimawandel eingeräumt wird. Demnach ist die Energieversorgung durch den Ersatz fossiler durch saubere Energiequellen in

[98] Bayerischer Klimabericht 2023, S. 5; Laut dem Bayerischen Klimabericht 2023 entfielen im Jahr 2019 13 Prozent der THG-Emissionen auf den Bereich Energiewirtschaft. Diesem Sektor werden in erster Linie die THG-Emissionen zugerechnet, die durch die Erzeugung von Strom und Wärme entstehen. Rechnet man die THG-Emissionen aus den Stromimporten hinzu, steigt der Anteil der Energiewirtschaft an den Gesamtemissionen auf 14 Prozent.

[99] Bayerischer Klimabericht 2023, S. 7.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

ein mit möglichst wenig CO2-Emissionen verbundenes System umzubauen.[100] Ein Verbot von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung würde sich sowohl in diese klimapolitische Zielstellung einfügen als auch einen wesentlichen Schritt darstellen, um die Erreichung des Ziels der Klimaneutralität im Jahr 2040 sicherzustellen. Erdgas wird oft als klimafreundlichere Alternative zu Kohle dargestellt, obwohl dieses zu 75 bis 99 Prozent aus Methan (CH4) besteht und nahezu für ein Viertel des Treibhausgaseffektes verantwortlich ist und darüber hinaus der Ozonschicht schadet. Methan verbleibt über einen vergleichsweisen geringen Zeitraum von etwa zwölf Jahren in der Atmosphäre, wirkt in dieser Zeit aber besonders stark. Laut dem Weltklimarat (IPCC) ist Methan über eine Spanne von 20 Jahren 83-mal klimawirksamer als CO_2 und ist somit das zweitwichtigste Treibhausgas, welches bereits mit 0,5 Grad zur Erwärmung der Erde beiträgt.[101]

Erdgas ist dabei in doppelter Hinsicht klimaschädlich: Zum einen durch die Verbrennung (nicht nur Verstromung, sondern häufig auch zur Wärmegewinnung), zum anderen auch dadurch, dass Methan bei Erschließung, Förderung und Transport entweichen kann und dieses besonders klimaschädlich ist. Mit dem Ausschluss einer Förderung bliebe gerade der Rohstoff unangetastet und der erste und wesentliche Schritt zur Freisetzung der THG-Emissionen würde damit verhindert.

Betroffene private Belange

Im Rahmen der Abwägung sind außerdem private Betroffenheiten zu ermitteln, was insbesondere Unternehmen betreffen dürfte, die bergrechtliche Erlaubnisse und Betriebsplanzulassungen besitzen. Auch wenn bestehende Genehmigungen durch eine Änderung des Landesentwicklungsprogramms nicht nachträglich angetastet werden, wirken diese jedoch auf künftige Entscheidungen, was gerade angesichts der gesetzlich im Grundsatz vorgesehenen zweijährigen Geltungsdauer von Hauptbetriebsplänen (vgl. § 52 Abs. 1 BbergG) für bestehende Tätigkeiten durchaus von Relevanz sein kann. Dabei ist auch zu beachten, dass bergfreie Bodenschätze „herrenlos“ sind und somit nur bei Vorliegen der nötigen Bergbauberechtigung in Besitz genommen werden dürfen.[102] Eine verliehene Bergbauberechtigung stellt zwar ein eigentumsgleiches Recht dar, dessen Ausnutzung ist allerdings wesentlichen Anforderungen und Beschränkungen unterworfen. Es besteht auch keine freie Verfügungsgewalt, denn die Übertragung auf einen Dritten oder auch nur die Beteiligung Dritter ist nur mit Zustimmung der zuständigen Behörde zulässig (§§ 22 I, 23 BBergG).[103]

Gleichwohl ist zu ermitteln, ob und wie viele Explorations-/Aufsuchungserlaubnisse derzeit bestehen und von einem solchen Verbot betroffen wären.

Nach vorläufiger Einschätzung können sich die privaten Belange jedoch nicht

---

[100] Bayerischen Klimaschutzprogramms 2050 aus dem Jahr 2023, S. 16.
[101] IPCC: Climate Change 2021, S. 7. (2021); URL: https://report.ipcc.ch/ar6/wg1/IPCC_AR6_WGI_FullReport.pdf.
[102] Teßmer, EnWZ 2017, 219f.
[103] Teßmer, EnWZ 2017, 219f.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

gegenüber dem mit der Festlegung verfolgten Klimaschutzinteresse eines Verbots durchsetzen. Dies folgt auch daraus, dass ein Verbot von Erdgasbohrungen bzw. der Erdgasförderung in Zukunft sicherstellen würde, dass kein Anreiz für Investitionen in eine Exploration und anschließend ggf. einen Ausbau der fossilen Infrastruktur geschaffen wird. Letztlich würde ein Verbot genau den Grundsätzen Rechnung tragen, die das Bundesverfassungsgericht im Rahmen des Klimabeschlusses v. 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 aufstellte. Demnach seien die Maßgaben für die weiteren Reduktionserfordernisse nach 2030 zu auszugestalten, dass sie hinreichende Orientierung und Anreiz für die Entwicklung sowie die umfassende Implementierung klimaneutraler Techniken und Praktiken bieten (Rn. 195, 254). Erst dies erzeuge den erforderlichen Planungsdruck, weil nur so erkennbar wird, dass und welche Produkte und Verhaltensweisen im weitesten Sinne schon bald erheblich umzugestalten sind. Wenn im Einzelnen erkennbar wäre, dass, wann und wie die Möglichkeit endet, Treibhausgas zu emittieren, wachse die Wahrscheinlichkeit, dass klimaneutrale Technologien und Verhaltensweisen diesem Entwicklungspfad entsprechend zügig etabliert würden (Rn. 254). Nun wird nicht verkannt, dass sich diese Maßgaben in erster Linie an den Gesetzgeber richten, um den verfassungsrechtlichen THG-Reduktionserfordernissen bis hin zur Klimaneutralität hinreichend Rechnung zu tragen. Jedoch ist es dem Planungsträger nicht verwehrt, den in § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG enthaltenen Regelungsauftrag, wonach den räumlichen Erfordernissen des Klimaschutzes u.a. durch Maßnahmen Rechnung zu tragen ist, die dem Klimawandel entgegenwirken, in dem o.g. Sinne zu erfüllen. In diesem Zusammenhang sind auch die Planungs- und Verwirklichungszeiträume zu benennen, die für eine (rentable) Durchführung von Explorationsbohrungen und später der Erdgasgewinnung zugrunde gelegt werden müssen. Geht man von einem Zeitraum von 5 – 15 Jahren aus, würde die zugelassene Erdgasförderung somit in einen Zeitraum fallen, in dem nur noch ein minimales Treibhausgasbudget verbleibt bzw. bereits Klimaneutralität eingetreten sein muss. Kurzum wird das hier untersuchte Verbot gerade den gesetzlichen Klimaschutzzielen gerecht, indem der wirtschaftliche Anreiz von Unternehmen beseitigt wird, in die Förderung fossiler Energieträger zu investieren. Schließlich erfordern die verfassungsrechtlich verankerten Klimaschutzziele heute ein Verbot von Gasbohrungen bzw. der Gasförderung, um die Klimaneutralität von morgen sicherzustellen.

Energieversorgung

In einer Abwägung ist außerdem das Interesse an einer Rohstoffgewinnung zur unabhängigen und sicheren Energieversorgung zu berücksichtigen. Dabei ist insbesondere zu ermitteln, welche Gasvorkommen in Bayern nach derzeitigem Kenntnisstand vorhanden sind, wobei die bisher bekannten Reserven im bundesdeutschen Vergleich als gering zu bewerten sind.[104] Letztlich kann jedoch auch diesem Belang kein höheres Gewicht als dem Klimaschutzinteresse beigemessen werden, da der Bedarf an Erdgas auch angesichts der völker-, unions-, und bundesrechtlichen Verpflichtung zur schrittweisen Minderung der Treibhausgasemissionen bis hin zur Erreichung der Treibhausgasneutralität, zurückgehen wird und das Interesse an einer

[104] Vgl. Erdöl- und Erdgasreserven in der Bundesrepublik Deutschland am 1. Januar 2024, abrufbar unter https://www.lbeg.niedersachsen.de/erdoel-erdgas-reservenbericht/kurzbericht-erdoel-und-erdgasreserven-in-der-bundesrepublik-deutschland-786.html

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Rohstoffgewinnung zur unabhängigen Energieversorgung als vergleichsweise gering einzustufen ist. Erdgas deckt derzeit 23 Prozent des bayerischen Primärenergieverbrauchs ab.[105] Allerdings werden knapp 95 Prozent des deutschen Erdgasverbrauchs und somit nahezu der gesamte Erdgasverbrauch in Bayern mit importiertem Erdgas abgedeckt.[106] Dies ist insoweit in die Abwägung einzubeziehen, als dass das Verbot somit nicht etwa in ein großes bestehendes Geschäftsfeld oder aber eine Versorgungsinfrastruktur eingreift, sondern vielmehr sicherstellt, dass auch in Zukunft die fossile Energiegewinnung nicht „wiederbelebt“ wird.

Hinzu kommt außerdem, dass im Jahr 2030 mindestens 80 Prozent des verbrauchten Stroms aus erneuerbaren Energien stammen sollen, und bereits im Jahr 2035 die Stromversorgung fast vollständig aus erneuerbaren Energien (EE) erfolgen soll.[107] Angesichts der Energiewende wird der Anwendungsbereich „Stromerzeugung“ aus dem Erdgasmarkt verschwinden, die Wärmewende zu einem Brennstoffwechsel weg vom Gas führen und auch die Industrie eine Umstellung hin zur Elektrifizierung im hohem Maße vornehmen. Ausgehend von dem Ziel einer nachhaltigen und ressourcenschonenden Wirtschaft wird sich der Gasbedarf global, europäisch und national erheblich reduzieren. Angesichts dieser mittel- und langfristigen Perspektive und den bereits neu eingegangenen Lieferbeziehungen und Vertragsverpflichtungen unterliegen somit die Interessen an einer weiteren Gewinnung von Erdgas gegenüber dem Klimaschutzinteresse. In diesem Sinne empfiehlt auch das Umweltbundesamt, dass die Abhängigkeit von fossilen Brennstoffen nicht verlängert oder gar neue Lagerstätten erschlossen werden sollten.

Abwägungsergebnis

Die hohe Bedeutung des Klimaschutzes als öffentlicher Belang, welcher letztlich den Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen und damit die Grundlage für das menschliche Leben und Wirtschaften sichert, kann somit gegenüber dem Interesse der Gasgewinnung zur Bedarfsbedeckung, sowie den wirtschaftlichen Interessen von Unternehmen überwiegen.

[105] https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Energie/gas-erdgasversorgung-in-deutschland.html, zul. abgerufen am 29.08.24.
[106] https://www.stmwi.bayern.de/energie/energiedaten/, zul. abgerufen am 29.08.24.
[107] Vgl. für den Erdgasmarkt insgesamt und den nachfolgenden Absatz, UBA, Fracking zur Schiefergasförderung in Deutschland – eine energie- und umweltfachliche Einschätzung, 9.12.22.

© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Ein Rechtsgutachten im Auftrag von

Baumann Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
Autorin: Rechtsanwältin Lisa Marie Hörtzsch

Harkortstraße 7
04107 Leipzig
Tel. 0341 14 96 97-60
Fax 0931 730 442-47
leipzig@baumann-rechtsanwaelte.de
www.baumann-rechtsanwaelte.de

Impressum Greenpeace e. V., Hongkongstraße 10, 20457 Hamburg, Landesbüro Bayern, Frohschammerstraße 14b, 80807 München **V. i. S. d. P.** Georg Thanscheidt **Foto** Brian Van Tighem / mauritius images / alamy Stock Photos **Gestaltung** Johannes Groht Kommunikationsdesign **Druck** druckwerk Druckerei GmbH, Schwanthalerstraße 139, 80339 München **Stand** 10/2024

Der BUND Naturschutz in Bayern (BN) ist mit über 266.000 Mitgliedern und Förderern der größte Natur- und Umweltschutzverband Bayerns. Er setzt sich für unsere Heimat und eine gesunde Zukunft unserer Kinder ein – bayernweit und direkt vor Ort. Und das seit über 100 Jahren. Der BN ist darüber hinaus starker Partner im deutschen und weltweiten Naturschutz. Als starker und finanziell unabhängiger Verband ist er in der Lage, seine Umwelt- und Naturschutzpositionen in Gesellschaft und Politik umzusetzen.

GREENPEACE

Greenpeace arbeitet international und kämpft mit gewaltfreien Aktionen für den Schutz der Lebensgrundlagen. Unser Ziel ist es, Umweltzerstörung zu verhindern, Verhaltensweisen zu ändern und Lösungen durchzusetzen. Greenpeace ist überparteilich und völlig unabhängig von Politik und Wirtschaft. Rund 620.000 Fördermitglieder in Deutschland spenden an Greenpeace und gewährleisten damit unsere tägliche Arbeit zum Schutz der Umwelt, der Völkerverständigung und des Friedens.