

# **Die Länderklausel im CCS-Gesetz (KSpG)** Endgültiger Ausschluss von unterirdischen CO<sub>2</sub>-Lagern?

## **Rechtsgutachten**

von Rechtsanwältin Dr. Roda Verheyen  
September 2011

Im Auftrag von:

Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND)  
Greenpeace e.V.

Bund für  
Umwelt und  
Naturschutz  
Deutschland



**GREENPEACE**

## Inhalt

Vorwort . . . . .	3
I. Anlass . . . . .	4
II. Gesetzgebungsgeschichte . . . . .	4
III. CCS und wesentlicher Inhalt des Gesetzesentwurfs (KSpG) . . . . .	5
IV. Die Länderklausel. . . . .	6
1. Grundsätzliches . . . . .	6
2. Diskussionsbeiträge/gesetzgeberische Intention . . . . .	8
3. Verfassungs- und Europarecht. . . . .	9
4. Auslegung . . . . .	11
5. Wer kann Rechtsunsicherheit nutzen? . . . . .	14
Zusammenfassung . . . . .	Rückseite

Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND), Am Köllnischen Park 1, 10179 Berlin  
Tel. 030/275 86-40, Fax 030/275 86-440, [www.bund.net](http://www.bund.net)  
Greenpeace e.V., Große Elbstraße 39, 22767 Hamburg  
Tel. 040/306 18-0, Fax 040/306 18-100, [www.greenpeace.de](http://www.greenpeace.de)  
V.i.S.d.P.: Anike Peters, Stand September 2011

## Vorwort

Die Abscheidung und unterirdische Lagerung von CO<sub>2</sub> (Carbon Capture and Storage, kurz CCS) wird in Deutschland seit einigen Jahren sehr kontrovers diskutiert. Vor allem in den von CO<sub>2</sub>-Endlagern betroffenen Regionen in Schleswig-Holstein, Niedersachsen und Brandenburg gibt es starke Proteste in der Bevölkerung – über alle Parteigrenzen hinweg.

Zur Befriedung des Protestes der Bevölkerung setzen die Landesregierungen von Schleswig-Holstein und Niedersachsen alles auf eine Karte: die sogenannte Länderklausel im CCS-Gesetz. Diese Klausel soll es den Bundesländern ermöglichen, Landesgebiete für die CO<sub>2</sub>-Lagerung auszuschließen. Doch bietet die Länderklausel den Bundesländern und ihrer Bevölkerung wirklich die versprochene Sicherheit? Diese Frage wollen Greenpeace und der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND) mit dem vorliegenden Gutachten klären.

Denn auch Schleswig-Holstein und Niedersachsen, die geologisch für CO<sub>2</sub>-Lagerung besonders geeignet erscheinen, planen, dem CCS-Gesetz bei der Abstimmung im Bundesrat zuzustimmen. Die norddeutschen Bundesländer rechnen damit, sich mit Hilfe der Länderklausel gegen CO<sub>2</sub>-Lagerstätten wehren zu können. Damit rückt die Bestätigung des umstrittenen Gesetzes in greifbare Nähe. Doch das könnte sich schon allein aus folgendem Grund als verhängnisvoll erweisen: Bei der Genehmigung von CO<sub>2</sub>-Endlagern unter dem Meeresboden ist nämlich keinerlei Mitentscheidungsrecht für die Bundesländer vorgesehen. Doch könnten gerade die der Nordsee angrenzenden Bundesländer von den Folgen stark betroffen sein. Durch die Verpressung des Kohlendioxids in den Untergrund wird dort stark salzhaltiges, teilweise toxisches Wasser verdrängt, welches zum Meeresgrund aufsteigen würde und die Meeresumwelt massiv schädigen könnte. Dieser Effekt könnte auch das UNESCO-Weltnaturerbe Wattenmeer erreichen und sogar die Trinkwasservorkommen in der Küstenregion bedrohen.

Dabei besteht keine Notwendigkeit, Deutschland mit der Risikotechnologie CCS in eine neue energiepolitische Sackgasse zu führen. Die Energiewende muss jetzt mit voller Kraft umgesetzt werden. Das heißt vor allem: ehrgeiziger Ausbau der Erneuerbaren Energien, Stopp von Energieverschwendung, deutlich mehr Effizienz – und der Ausstieg aus der klimaschädlichen Kohleverstromung. Denn CCS ist eine hochriskante Alibi-Technologie, mit der sich die großen Energieversorger vor echtem Klimaschutz drücken wollen. CCS macht Kohlekraftwerke deutlich ineffizienter, erhöht den Einsatz von Primärenergie und somit die klimaschädlichen Emissionen, steht dem Ausbau der Erneuerbaren Energien im Weg und gefährdet durch die fortgesetzte Kohleverstromung das Erreichen der langfristigen Klimaziele. Das Kohlendioxid müsste über Jahrtausende sicher gelagert werden. Ob diese Sicherheit allein für die nächsten Jahre garantiert werden kann, ist mehr als fraglich.

Der Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Abscheidung und Lagerung von CO<sub>2</sub> wird den Risiken der CCS-Technik in keiner Weise gerecht. Sinnvoll wäre es, CO<sub>2</sub> zu vermeiden – statt ein Problem zu erschaffen, dessen technologische Bewältigung unsicher, aufwändig, teuer und für lange Zeiten gefährlich ist.

Anders als oft behauptet besteht keine rechtliche Verpflichtung, in Deutschland ein CCS-Gesetz zu erlassen, welches die dauerhafte Lagerung von CO<sub>2</sub> zulässt. Das Verbot von CO<sub>2</sub>-Endlagerung im ganzen Bundesgebiet und der Abschied von der CCS-Technologie wäre ein wegweisender Schritt für eine zukunftsfähige Energieversorgung – ohne ökologische und wirtschaftliche Altlasten für zukünftige Generationen.

*Tina Löffelsend*

Leiterin Klima, Wirtschaft und Finanzen  
BUND

*Anike Peters*

Kampagnerin für Energie und Klima  
Greenpeace

## I. Anlass

Am 23. September 2011 steht die endgültige Verabschiedung des strittigen sog. CCS<sup>1</sup>-Gesetzes („Gesetz zur Demonstration der dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid, KSpG) als Teil des CCS-Gesamtpaketes („Gesetz zur Demonstration und Anwendung von Technologien zur Abscheidung, zum Transport und zur dauerhaften Speicherung<sup>2</sup> von Kohlendioxid“) auf der Tagesordnung des deutschen Bundesrates. Das Gesetz soll u. a. die Speicherung von CO<sub>2</sub> in geologischen Formationen wie etwa salinen Aquiferen ermöglichen.

Während etwa Österreich vor dem Hintergrund der europäischen Umsetzungspflicht sich für einen Ausschluss der CO<sub>2</sub>-Speicherung entscheiden wird<sup>3</sup>, will die Bundesregierung die Speicherung grundsätzlich ermöglichen und dazu zunächst die „Demonstration und Anwendung von Technologien“ im Zusammenhang mit CCS. Allerdings haben mehrere Bundesländer – vor allem Schleswig-Holstein und Niedersachsen, in denen nach derzeitigem Wissensstand die größten potenziellen Speicherstätten vermutet werden – sich bereits eindeutig gegen die Zulassung von Speichern in bzw. unter ihrem Landesgebiet ausgesprochen. Die politischen Gremien dieser Bundesländer vermitteln der Öffentlichkeit, dass der Ausschluss der Speicherung auf Grundlage der sogenannten „Länderklausel“ im geplanten KSpG endgültig und sicher möglich sein wird. Ob dies so eindeutig ist, wird aber angesichts der komplizierten Rechtslage und auch der gesetzgeberischen Intention, aber auch aufgrund der im Gesetz angelegten Revision in 6 Jahren (2017) bezweifelt.

Vor diesem Hintergrund haben Greenpeace e.V. und der Bund für Umwelt und Naturschutz (BUND) e.V. uns beauftragt, diese Zusammenhänge in einem Rechtsgutachten zu beleuchten. Im Zentrum steht die Frage,

**ob es ausreicht, das vorgeschlagene KSpG mit Länderklausel anzunehmen, oder ob sich rechtliche Probleme ergeben könnten, die einen sicheren Ausschluss von CO<sub>2</sub>-Speichern durch die Bundesländer fraglich machen.**

Dieses Gutachten hat nicht zum Ziel, die auch in der Öffentlichkeit stark wahrgenommene Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages<sup>4</sup> zur Auslegung der Länderklausel lediglich zu wiederholen. Die Ausarbeitung wird hier genutzt (unter IV.4), die rechtlichen Überlegungen gehen aber deutlich weiter.

## II. Gesetzgebungsgeschichte

Die CCS-Richtlinie der EU 2009/31/EG (CCS-RL) vom 23. 4. 2009<sup>5</sup> sieht einen ordnungspolitischen Rahmen für CCS vor, Mitgliedstaaten behalten aber „das Recht, keinerlei Speicherung auf Teilen oder auf der Gesamtheit ihres Hoheitsgebietes zuzulassen“ (Art. 4 Abs. 1). Zur Umsetzung der

<sup>1</sup> Carbon Capture and Storage, im Kontext des KSpG müsste auch noch der Transport hinzugesetzt werden, CCS wird aber als geläufige Abkürzung beibehalten.

<sup>2</sup> In diesem Gutachten wird mit dem Gesetzentwurf und der EU-Richtlinie von CO<sub>2</sub>-„Speicher“ oder -Speicherung gesprochen, obwohl es sich nach den bisher gültigen Definitionen im Umweltrecht eher um eine „Lagerung“ oder „Endlagerung“ handeln dürfte. CO<sub>2</sub> ist kein Wirtschaftsgut, das wiederverwendet werden soll, sondern Ziel der Technologie ist die endgültige Verwahrung des CO<sub>2</sub> im Untergrund. Entsprechend spricht der Gesetzgeber selbst in § 2 Nr. 6 ROG auch von „Einlagerung“ von klimaschädlichen Stoffen.

<sup>3</sup> § 2 des österreichischen Gesetzes „Über das Verbot der geologischen Speicherung von Kohlenstoffdioxid“ lautet: „§ 2. (1) Im Bundesgebiet sind verboten: 1. die Exploration geologischer Strukturen zum Zweck der geologischen Speicherung von Kohlenstoffdioxid sowie 2. die geologische Speicherung von Kohlenstoffdioxid. ...“

<sup>4</sup> Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Zur Reichweite des § 2 Abs. 5 des Entwurfs eines Kohlendioxid-Speicherungsgesetzes (BT-Drs. 17/5750), 12.5.2011, 5 Seiten.

<sup>5</sup> Richtlinie 2009/31/EG, ABl.EU Nr. L 140/114 v. 5.6.2009.

Richtlinie hatte die Bundesregierung bereits 2009 einen Gesetzesentwurf vorgelegt.<sup>6</sup> Dieser wurde jedoch von der großen Koalition vor der Wahl im Sommer 2009 zurückgezogen. Am 14.7.2010 wurde ein neuer Entwurf vorgestellt – das „Gesetz zur Demonstration und Anwendung von Technologien zur Abscheidung, zum Transport und zur dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid“,<sup>7</sup> der aber ebenfalls nicht mehrheitsfähig war. Schuld daran war vor allem die Kritik einiger Bundesländer, die sich politisch bereits im Vorfeld darauf festgelegt hatten, keine CO<sub>2</sub>-Speicher zuzulassen.<sup>8</sup>

Am 13.4.2011 verabschiedete das Bundeskabinett schließlich den Entwurf des CCS-Gesetzes mit einer sog. „Länderklausel“,<sup>9</sup> woraufhin sich insbesondere das kritische Schleswig-Holstein befriedigt zeigte und seine Zustimmung ankündigte.<sup>10</sup>

Am 27.5.2011 erfolgte die erste Debatte im Bundesrat,<sup>11</sup> wobei sich insbesondere Brandenburg und Sachsen gegen die Annahme des Gesetzes mit der sog. Länderklausel wandten.<sup>12</sup> Der Gesetzesentwurf wurde jedoch mit nur kleineren Änderungen – nicht an der Länderklausel – im Bundesrat gebilligt.

Der auf Grundlage der Beschlüsse im Bundesrat und die Ausschussempfehlungen leicht geänderte Entwurf<sup>13</sup> wurde zuletzt in der 120. Sitzung des Bundestages am 7.7.2011 gebilligt, wobei als Gegenentwurf ein Gesetz zum „Verbot der Speicherung von Kohlendioxid in den Untergrund des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland (CO<sub>2</sub>-Speicher-Verbotsgesetz – CSpVG) von der Fraktion DIE LINKE vorlag,<sup>14</sup> aber abgelehnt wurde. Die Bezeichnung KSpG bezieht sich im Folgenden auf den Entwurf aus BT-Drucksache 17/5750 (nach Maßgabe der Änderungen in BT Drucksache 17/6264 auf den Beschluss des Bundesrats).<sup>15</sup>

### III. CCS und wesentlicher Inhalt des Gesetzesentwurfs (KSpG)

Unter CCS wird die Abscheidung und das Auffangen von CO<sub>2</sub> im Kraftwerk sowie die dauerhafte Speicherung des separierten Kohlendioxids im Untergrund verstanden. Sowohl die EU-CCS-Richtlinie als auch das KSpG sind auch auf Speicher im Meeresboden anwendbar,<sup>16</sup> und die Speicherung im Meeresuntergrund ist völkerrechtlich u.ä. gemäß dem Londoner Protokoll von 1996<sup>17</sup> zulässig.<sup>18</sup> Der Protest in Deutschland entzündete sich aber vor allem an Plänen zur Speicherung von CO<sub>2</sub> in salinen Aquiferen unter dem Festland.

Saline Aquifere sind Grundwasserleiter, deren poröse Sandsteinstrukturen mit stark salzhaltiger Sole gesättigt sind. Durch den in dieser (ca. ab 800 m) Tiefe vorherrschenden Druck hat das CO<sub>2</sub> eine etwa so große Dichte wie das Salzwasser, wodurch es dieses aus den Poren verdrängen kann

<sup>6</sup> Gesetz über den Transport und die dauerhafte Speicherung von Kohlendioxid (CO<sub>2</sub>-SpeicherG), Entwurf vom 1.4.2009, liegt der Verf. vor. Vgl. detailliert Skrylnikow, CCS: Technologische Risiken und regulatorische Herausforderung, NUR 2010, 543.

<sup>7</sup> BMU, 14.7.2010, BMU-Pressedienst Nr. 109/10, Entwurf liegt der Verf. vor.

<sup>8</sup> Vgl. etwa Stellungnahme des Deutschen Städte und Gemeindebundes vom 27.9.2010 sowie Financial Times, „Neuer Vorstoß zur CO<sub>2</sub>-Speicherung“, 5.11.2010.

<sup>9</sup> [http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/gesetzentwurf\\_ccs.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/gesetzentwurf_ccs.pdf)

<sup>10</sup> [http://www.schleswig-holstein.de/STK/DE/Service/Presse/PI/2011/MP/110412\\_stk\\_mp\\_ccs.html](http://www.schleswig-holstein.de/STK/DE/Service/Presse/PI/2011/MP/110412_stk_mp_ccs.html)

<sup>11</sup> Grundlage war neben dem Entwurf (214/11) insbesondere die Ausschussempfehlung, BR-Drucksache 214/1/11 vom 17.5.2011, vgl. aber auch Antrag der FHH Bremen (Drucksache BR 214/5/11), des Landes NRW (Drucksache 214/4/11).

<sup>12</sup> BR-Drucksache 214/2/11.

<sup>13</sup> BT-Drucksachen 17/5750 und 17/6264, sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Drucksache 17/6507.

<sup>14</sup> BT-Drucksache 17/5232.

<sup>15</sup> Hinweis: Neben dem KSpG werden durch das Artikelgesetz noch diverse Fachgesetze geändert. Die Abspaltung des CO<sub>2</sub> wird durch eine Änderung der 4. BImSchV ins Anlagenrecht (BImSchG) einbezogen.

<sup>16</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 CCS-RL und § 2 Abs. 4 KSpG.

<sup>17</sup> BGBl. 1998 II S. 1345, 1346.

<sup>18</sup> Protokolländerung vom 2.11.2006: „CO<sub>2</sub>-Ströme aus Abscheidungsvorgängen für die Sequestrierung“ wurde in den Ausnahmekatalog der Anlage 1 zum Protokoll unter Ziffer 1.8. aufgenommen und unterliegt damit nicht dem allgemeinen Abfalleinbringungsverbot. Eine ähnliche Rechtslage besteht nach Änderungen des OSPAR-Übereinkommens, vgl. OSPAR Decision 2007/2 on the Storage of Carbon Dioxide Streams in Geological Formations.

und damit Platz für das verpresste CO<sub>2</sub> geschaffen wird. Die mit der Speicherung einhergehende Druckerhöhung kann zur Auspressung des Salzwassers in Grundwasserschichten (durch geologische Risse oder inhomogene geologische Schichten) führen.

Zur Umsetzung der CCS-Richtlinie (Umsetzungsfrist war der 25.6.2011)<sup>19</sup> und zur Co-Finanzierung u. a. der von Vattenfall geplanten Demonstrationsanlagen in Jämschwalde mit EU-Mitteln (Subventionierung von CCS-Projekten mit EU-Mitteln im Rahmen des EEPR)<sup>20</sup> ist die Verabschiedung eines deutschen Gesetzes erforderlich. Die Anlagen können mit hohen Fördermitteln rechnen (im Fall von Vattenfall in Höhe von 180 Millionen Euro), wenn die Anlagen bis 2015 in Betrieb genommen werden. Weitere CCS-Projekte in Deutschland könnten über eine Verlängerung der EEPR-Fristen oder neue EU- und deutsche Fördermittel realisiert werden.

Das KSpG soll nun zunächst bis 2017 einen rechtlichen Rahmen für die „Erprobung und Demonstration“ von CCS liefern und regelt die Zulassung von Transportleitungen sowie die Anforderungen an die Erkundung und Speicherung und deren Zulassung, die Haftung des Betreibers und die Verhältnisse und Pflichten nach Beendigung der Einspeicherung und Abschluss des Speichers (Stilllegung). Es ist zumindest wahrscheinlich, dass diese Regeln im Grundsatz auch nach der vorgesehenen Evaluation 2017 (§ 44 KSpG) in ein endgültiges CCS-Gesetz übernommen werden.

Errichtung und Betrieb von CO<sub>2</sub>-Speichern (§11 KSpG) bedürfen nach dem KSpG eines Planfeststellungsverfahrens. Das KSpG begrenzt die Zulassung von CO<sub>2</sub>-Speichern durch Festlegung einer Höchstspeichermenge (§ 2 Abs. 2). Zur Perspektive: Die danach jährlich zulässige Speicherung von 3 Millionen Tonnen CO<sub>2</sub> pro Standort entspricht den erwarteten Emissionen eines CCS-Demonstrationskraftwerks. Bundesweit dürfen nur jährlich 8 Mio. Tonnen gespeichert werden. Mit dem KSpG wird also die Erprobung der CO<sub>2</sub>-Speicherung möglich, die Nutzung eines Speichers für mehrere Kraftwerke ist aber ausgeschlossen.<sup>21</sup>

## IV. Die Länderklausel

### 1. Grundsätzliches

Der Gesetzesentwurf von 2009 und auch der vom 14. 7. 2010 enthielten wie oben beschrieben die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Planfeststellung von CO<sub>2</sub>-Speichern, aber keine spezielle Regelung für Optionen der Länder zum Ausschluss von Speicherstätten. Daraufhin gab es nicht nur in der Fachwelt einige Diskussionen, ob ein solcher Ausschluss auf der Grundlage des allgemeinen Raumordnungsrechts (Raumordnungsgesetz des Bundes, ROG und die speziellen Raumordnungsgesetze der Länder) möglich wäre, denn § 13 Abs.1 KSpG erhielt von Beginn an einen Verweis auf die Ziele und Grundsätze der Raumordnung.<sup>22</sup> Verbindliche Ziele der Raumordnung (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG) werden teilweise vom betreffenden Bundesland in Landesraumordnungs- oder -entwicklungsplänen, ansonsten aber meist von den Landkreisen in regionalen Programmen aufgestellt.

<sup>19</sup> Die Umsetzung der EU-Richtlinie ist in den Mitgliedstaaten nicht abgeschlossen. Die Umsetzung ist lediglich erfolgt in Spanien, Frankreich, UK, Italien, Rumänien, Finnland und den Niederlanden, vgl. IEA, Carbon Capture and Storage, Legal and Regulatory Review, 2nd Ed. May 2011, [http://www.iea.org/Papers/2011/ccs\\_legal.pdf](http://www.iea.org/Papers/2011/ccs_legal.pdf).

<sup>20</sup> Vgl. Verordnung (EG) Nr. 663/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über ein Programm zur Konjunkturbelebung durch eine finanzielle Unterstützung der Gemeinschaft zugunsten von Vorhaben im Energiebereich, Abl. L 200/31. Der Gesamtrahmen für Vorhaben der Kohlenstoffabscheidung und -speicherung beträgt 1050 Mio. EUR, wobei die Mittel des EEPR 50 % der förderfähigen Kosten eines Projekts übernehmen können.

<sup>21</sup> Vgl. DWI, Wochenbericht 36/2010, Hohe Unsicherheiten bei der CO<sub>2</sub>-Abscheidung – Eine Energiebrücke ins Nichts?, [www.dwi.de](http://www.dwi.de).

<sup>22</sup> § 13 Abs. 1 S. 3 KSpG: „Bei der Planfeststellung und der Plangenehmigung sind Ziele der Raumordnung zu beachten sowie Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung zu berücksichtigen.“

Schließlich wurde im Entwurf vom 13. 4. 2011 der § 2 Abs. 5 eingefügt, der lautet:

„Die Länder können durch Landesgesetz bestimmen, dass eine Erprobung und Demonstration der dauerhaften Speicherung nur in bestimmten Gebieten zulässig ist oder in bestimmten Gebieten unzulässig ist.“

Diese Version der Länderklausel ist in der maßgeblichen BT-Drucksache vom Mai 2011 (Drucksache 17/5750) enthalten, sowie auch in der Vorlage für den Bundesrat (Drucksache 214/11) und wurde auch durch den Beschluss des Bundesrats (214/11 Beschluss) und die Ausschlussempfehlungen für die Bundestagslesung (BT Drucksache 17/6507) nicht mehr geändert.

Die Gesetzesbegründung unterlegt die Länderklausel wie folgt:<sup>23</sup>

„Nach Absatz 5 können die Länder durch Landesgesetz bestimmen, dass eine Erprobung und Demonstration der dauerhaften Speicherung nur in bestimmten Gebieten zulässig ist oder dass diese in bestimmten Gebieten unzulässig ist. § 2 Absatz 5 ermächtigt die Länder sowohl zu Positiv- als auch zu Negativausweisungen von Gebieten für die dauerhafte Speicherung. Es bleibt den Ländern somit vorbehalten, auch nur Negativ- oder nur Positivausweisungen vorzunehmen. Damit werden die Handlungsmöglichkeiten der Länder weiter gestärkt. Im gesamten Landesgebiet wird der Ausschluss von Gebieten durch diese fachgesetzliche Regelung rechtlich ermöglicht. Bei der Festlegung nach Absatz 5 sind energie- und industriebezogene Optionen zur Nutzung einer potenziellen Speicherstätte, die geologischen Besonderheiten der Gebiete und andere öffentliche Interessen abzuwägen. Damit hat die Gebietsauswahl anhand anerkannter fachlicher und verwaltungsrechtlicher Kriterien zu erfolgen. Die Vorschrift enthält insoweit ein Abwägungsgebot. Die energie- und industriebezogenen Nutzungsoptionen der Speicherstätten, die geologischen Besonderheiten und andere öffentliche Interessen (z. B. Umwelt- und Tourismusbelange) sind dabei zugrunde zu legen. In dem Umfang, in dem hierbei für potenzielle Speicherstätten ein Überwiegen entgegenstehender Belange begründet werden kann, ist ein Ausschluss möglich.“ *(Unterstreichung durch Verf.)*

Der Entwurf enthält zur Sicherung zudem eine Übergangsvorschrift,<sup>24</sup> wonach bereits die Absicht, ein solches Landesgesetz zu erlassen, zur Rückstellung von Anträgen auf Planfeststellung von Speicherstätten und Untersuchungsgenehmigungen führt.

Zu beachten ist allerdings, dass die Klausel in § 2 Abs. 5 ursprünglich, nämlich in einer internen Fassung vom 14.2.2011, noch durch einen zweiten Satz ergänzt wurde:

„Bei der Festlegung nach Satz 1 sind ausschließlich andere als energiebezogene Optionen zur Nutzung einer potenziellen Speicherstätte, die geologischen Besonderheiten der Gebiete und das Wohl der Allgemeinheit zu berücksichtigen.“

Dieser zweite Satz, der in der damaligen Gesetzesbegründung nicht weiter erklärt wurde, ist ersatzlos gestrichen worden, findet sich aber ansatzweise in der Gesetzesbegründung. Die Streichung wird damit begründet, dass der Inhalt des Satzes ohnehin „von rechtsstaatlichen Anforderungen an staatliche Planungsentscheidungen“ umfasst sei.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Drucksache 17/5750, S. 59.

<sup>24</sup> § 45 Abs. 3: „Sofern eine Landesregierung die Absicht bekundet hat, einen Gesetzesentwurf nach § 2 Absatz 5 einzubringen oder der Landesgesetzgeber mehrheitlich eine entsprechende Initiative ergreift, hat die zuständige Behörde die Entscheidung über Anträge nach §§ 7 und 12 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes nach § 2 Absatz 5, aber nicht länger als drei Jahre nach der Antragstellung, zurückzustellen.“

<sup>25</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Drucksache 17/6149.

## 2. Diskussionsbeiträge/gesetzgeberische Intention

In der ersten Bundesratsdebatte und auch in der Bundestagsdebatte spielte die Länderklausel nach dem öffentlichen politischen Vorspiel eine bedeutende Rolle. Im Bundesrat hatten Brandenburg und Sachsen beantragt, die Klausel (also § 2 Abs. 5 KSpG) gänzlich zu streichen, da mit ihr eine wirkungsvolle Speicher-Erprobungsphase nicht stattfinden könne. Zur Begründung führten sie an (BR Drucksache 214/3/11):

„Klimaschutz und eine langfristig sichere Energieversorgung zu wettbewerbsfähigen Preisen sind Aufgaben der gesamten Gesellschaft und die damit zusammenhängenden Probleme dürfen nicht einseitig zu Lasten einzelner Länder oder Regionen gelöst werden. Alle Länder und Regionen müssen ihren Beitrag nach Können und Vermögen leisten. Deshalb erwartet der Bundesrat, dass die Untersuchung des geologischen Untergrundes auf seine Eignung als CO<sub>2</sub>-Speicher und die bei positivem Ergebnis nachfolgende Speichererrichtung grundsätzlich im gesamten Bundesgebiet möglich sein müssen und nur sachliche Gründe nach Prüfung eines jeden Einzelfalls eine Untersagung rechtfertigen können.“  
(*Unterstreichung durch Verf.*)

Zustimmend zur Länderklausel äußerte sich aber etwa der stellvertretende Ministerpräsident Schleswig-Holsteins Garg:<sup>26</sup>

„Nach harten Verhandlungen ist ein Kompromiss gefunden worden, der für alle Länder ein gangbarer Weg ist. Auch aus dem jüngsten Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes im Bundestag lässt sich im Ergebnis der Ausschluss von CCS im gesamten Landesgebiet herleiten.“

Im Bundestag meinte dagegen der Fürsprecher des Gesetzesentwurfs aus der Koalition Jens Koeppen (CDU/CSU):

„... es ist ein Märchen, dass die Länderklausel ein Vetorecht darstellt. ... Es gibt kein Vetorecht für die Länder. Es ist die Wiederholung und Verschärfung des Raumordnungsrechtes.“<sup>27</sup>

Dagegen vertrat der Vertreter der SPD, Dr. Matthias Miersch, die Position, die Klausel stelle ein faktisches Vetorecht dar, und meinte:<sup>28</sup>

„An Ihren [Koeppens] Äußerungen wird deutlich, dass Sie etwas konstruieren, was nur Rechtsunsicherheit schafft.“

Für die Regierungskoalition betonte Georg Nüßlein (FDP)<sup>29</sup> die Objektivität der Klausel:

„Dass wir das [die Umsetzung] im Rahmen einer Vereinbarung mit den Ländern, im Rahmen dieser vielfach zitierten Länderklausel tun, ist auch richtig und wichtig. Man kann beim besten Willen nicht einfach von einem Vetorecht sprechen. Es muss abgewogene Kriterien geben, die einen Gebietsausschluss zulassen. Diese Kriterien müssen fachlich und gerichtlich überprüfbar sein, um bestimmte Gebiete wegen geologischer Besonderheiten, wegen Nutzungskonkurrenzen und wegen anderer öffentlicher Interessen auszuschließen. Man kann das eben nicht nach Gutdünken irgendwelcher Ministerpräsidenten handhaben.“

<sup>26</sup> [http://www.schleswig-holstein.de/STK/DE/Startseite/Artikel/110527\\_CCS.html#Start](http://www.schleswig-holstein.de/STK/DE/Startseite/Artikel/110527_CCS.html#Start)

<sup>27</sup> Plenarprotokoll 17/120, 120. Sitzung des Bundestages, S. 13959.

<sup>28</sup> Plenarprotokoll 17/120, 120. Sitzung des Bundestages, S. 13961.

<sup>29</sup> Plenarprotokoll 17/120, 120. Sitzung des Bundestages, S. 13965.

Aber bereits im Rahmen der ersten Debatte im Bundestag am 12.5.2011 meinte ein Vertreter der SPD zur Länderklausel, „über jeden Antrag und jedes Verfahren“ werde angesichts der offenen Kriterien für den Ausschluss „gerichtlich entschieden werden“.<sup>30</sup>

### 3. Verfassungs- und Europarecht

In einigen Beiträgen und Interviews wurde die Frage geäußert, ob die Länderklausel (Stichwort: Vetorecht) mit höherrangigem Recht vereinbar ist.

#### 1. Europarecht

Es erscheint zunächst, dass die Länderklausel angesichts der Tatsache, dass ein Mitgliedstaat die Speicherung auch gänzlich ausschließen kann (Art. 4 Abs. 1 CCS-Richtlinie), jedenfalls mit europäischem Recht vereinbar ist. Insofern ist aber auch in Deutschland alternativ eine Umsetzung nach Maßgabe des österreichischen Gesetzesentwurfs (Verbotsgesetz für CO<sub>2</sub>-Speicher, vgl. Fn. 3) möglich.

Im Rahmen der Anhörung zum aktuellen Gesetzesentwurf wurde jedoch auch vertreten, dass die Klausel europarechtswidrig sei. So meinte Hellriegel, dass, „wenn der Gesetzgeber sich durch eine Gesetzgebungsinitiative (durch den Entwurf gegeben) positiv auf die EU-Richtlinie zur CO<sub>2</sub>-Speicherung beziehe, ... ein Speicherverbot nur im Einzelfall und nur bei Vorliegen einer objektiven geologischen Rechtfertigung erfolgen dürfe“.<sup>32</sup>

Diese Auffassung baut auf der bereits früher durch Hellriegel geäußerten Meinung auf, wonach im Hinblick auf Erwägungsgrund 19 der CCS-RL ein Ausschluss von Speicherstätten generell einer „objektiven Rechtfertigung“ im Hinblick auf die Eignung der Speicher bedarf.<sup>33</sup> Aus der Richtlinie ergeben sich hierfür allerdings keine direkten Anhaltspunkte. Art. 4 Abs. 1 CCS-RL lautet:

„Die Mitgliedstaaten behalten das Recht, die Gebiete zu bestimmen, aus denen gemäß dieser Richtlinie Speicherstätten ausgewählt werden können. Dazu gehört auch das Recht der Mitgliedstaaten, keinerlei Speicherung auf Teilen oder auf der Gesamtheit ihres Hoheitsgebietes zuzulassen.“

Diese Formulierung schließt in S. 1 ausdrücklich das Recht ein, Gebiete zu bestimmen, in denen dann Speicherstätten ausgewählt werden. Insofern ist das Konzept, Speicher nur in einigen Landesteilen zuzulassen, bereits europarechtlich angelegt. Gegen eine europarechtliche Problematik spricht auch, dass die Bundesländer aufgrund ihrer raumordnerischen Kompetenz auch ohne spezielle Klausel raumordnerisch tätig werden könnten.<sup>34</sup>

#### 2. Verfassungsrecht

In der politischen Debatte wurden auch verfassungsrechtliche Zweifel laut, so leide etwa die „Gleichbehandlung“ zwischen den Ländern. Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG ist zwischen Bundesländern allerdings nicht anwendbar.

Wasielewski<sup>35</sup> sieht im deutschen Verfassungsrecht insgesamt keine grundsätzlichen Hinderungsgründe. Insbesondere sei – was sachlich richtig ist – eine Option für die Länder, über bestimmte Aspekte des Umweltrechts selbst zu entscheiden, aus dem Naturschutzrecht oder auch dem UVPG hinreichend bekannt.

<sup>30</sup> Plenarprotokoll, 108. Sitzung des Bundestages, S. 12356.

<sup>31</sup> So auch Wasielewski, Der Entwurf für ein Kohlendioxid-Speicherungsgesetz – KSpG – aus Sicht eines potentiellen Speicherlands, UPR 2011, 174/177.

<sup>32</sup> Vgl. Bericht zur Anhörung: <http://www.iz-klima.de/aktuelles/archiv/news-2011/juni/news-06062011/>.

<sup>33</sup> Hellriegel, Der neue Gesetzesentwurf zu Carbon Capture and Storage, NVwZ 2010, 1530/1533.

<sup>34</sup> So im Ergebnis auch Erbguth, Unterirdische Raumordnung – zur raumordnerischen Steuerung untertägiger Vorhaben, ZUR 2011, 121/125.

<sup>35</sup> Wasielewski, Fn. 31.

Tatsächlich ist das Auseinanderfallen von Bundes- und Landesgesetzgebung gerade auch durch die Föderalismusreform gesteigert worden, vgl. Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG – gerade im Bereich des Umweltrechts und des Raumordnungsrechts. Auch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das KSpG ergibt sich unproblematisch aus Art 74 Absatz 1 Nr. 24 GG (Luftreinhaltung) und Art. 74 Absatz 1 Nr.11 GG (Energiewirtschaft).

Dennoch gibt es Argumente für die verfassungsrechtliche Angreifbarkeit.

- Der Gesetzgeber beruft sich im Hinblick auf das KSpG auf mehrere Kompetenztatbestände des Art. 72 (s. o.). Die Länderklausel kann als **Ausscheren aus der grundgesetzlichen Kompetenzordnung** ausgelegt werden („Vetorecht der Länder“). Denn die Regelungsbereiche, bei denen die Länder die Gesetzgebungskompetenz (subsidiär) behalten, sind in Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG abschließend aufgezählt (Jagd, Naturschutz, Raumordnung etc.). Zwar enthält dieser Katalog auch die Raumordnung, aber auf „Raumordnung“ bezieht sich der Gesetzgeber zumindest nicht in der Gesetzesbegründung zum KSpG. Zudem kann man durchaus behaupten, dass die Länderklausel das System der Raumordnung des ROG durchbricht (s. u.) Ob dies in diesem Rahmen zulässig sein kann, ist zumindest zweifelhaft.
- Der Bundesgesetzgeber erlässt mit dem KSpG inklusive Länderklausel ein Gesetz, das seine Ziele – Demonstration und Erprobung von CO<sub>2</sub>-Speicherung – aufgrund der Länderklausel nur ausgesprochen unzureichend erreichen wird. Denn bereits bei Erlass des Gesetzes ist offensichtlich, dass die Bundesländer mit den wichtigsten unterirdischen Speicherpotenzialen von der Ausschlussoption Gebrauch machen werden. Damit ist bereits bei Erlass des Gesetzes klar, dass die Demonstration und Erprobung lediglich in Bayern und Brandenburg mit nur untergeordneten Speicherpotenzialen stattfinden wird. Dies könnte dem allgemeinen **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** widersprechen, der u. a. das Gebot umfasst, dass ein Gesetz zur Zielerreichung *geeignet* ist. Dieser Grundsatz ist aus Art 20 Abs. 3 GG entnommen und kann immer nur nach detaillierter Einzelfallbetrachtung angewandt werden. Jedoch stellen Kommentatoren wie Kunig fest, dass eine Rechtsnorm, deren Funktionslosigkeit feststeht, mit der Grundrechtsordnung niemals vereinbar sein kann.<sup>36</sup> Auch das BVerfG hat entschieden, dass ein Mittel (hier das KSpG) nur dann geeignet ist, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg (Demonstration von CO<sub>2</sub>-Speicherung) gefördert werden kann.<sup>37</sup> Dies kann vorliegend zumindest bezweifelt werden. Jedoch kommt das Argument deutlich stärker zum Tragen, sollte das KSpG 2017 zum endgültigen CCS-Gesetz für den industriellen Maßstab umgewandelt werden.
- Zudem gibt es im deutschen Verfassungsrecht das Prinzip der **Lastenteilung**, der sich zum einen in Art. 120 Abs. 1 GG wiederfindet und im Rahmen der bundesstaatlichen Finanzverfassung vom BVerfG weiterentwickelt wurde.<sup>38</sup> Im Umweltrecht hat dieses Prinzip bislang keine Bedeutung erlangt. Denn in ähnlichen Konstellationen, in denen sich einzelne Bundesländer an einer „Last“ möglicherweise nicht beteiligen würden, hat der Gesetzgeber eine Ausschlussmöglichkeit (richtigerweise) nicht vorgesehen. Eine Abfallwirtschaftsplanung etwa hat jedes Bundesland nach „überörtlichen Gesichtspunkten“ selbst aufzustellen, § 29 Krw-/AbfG. Auch für die atomare Endlagerung existieren keine Ausnahmen für einzelne Bundesländer. Nach § 9a Abs.3 AtG müssen alle Länder vielmehr Landessammelstellen zur Zwischenlagerung der im Landesgebiet

<sup>36</sup> Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 412.

<sup>37</sup> Das BVerfG sieht allerdings einen „Einschätzungs- und Prognosevorrang des Gesetzgebers“ und stellt fest, dass es vornehmlich seine Sache ist, auf der Grundlage seiner Vorstellungen und Ziele unter Beachtung der Gesetzlichkeit des betreffenden Sachgebietes zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls treffen will (BVerfGE 116, 202).

<sup>38</sup> Vgl. etwa BVerfG, Beschluss v. 18.7.2005, 2 BvF 2/01.

anfallenden Abfälle einrichten, wobei dann der Bund die Endlager bereitzustellen hat. Zumindest wenn CO<sub>2</sub>-Speicherung als Maßnahme im großen Stil zugelassen und ggf. verpflichtend wäre, würde eine Länderklausel gegen den Geist der Lastenteilung verstoßen. Denn auch wenn die Formulierung „CO<sub>2</sub>-Speicher“ dies nicht direkt vermittelt, handelt es sich bei der Speicherung von CO<sub>2</sub> letztlich um Lagerung eines unerwünschten Stoffes.

#### 4. Auslegung

Der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages hat diesbezüglich bereits die Grundlagen erarbeitet. Als maßgebliches Problem wird dort analysiert, ob eine Abwägung tatsächlich zu einem Ausschluss des gesamten Landesgebietes führen kann.

Im relevanten Teil des Gutachtens heißt es:

##### 2. Auslegung des § 2 Abs. 5 E-KSpG

In § 2 Abs. 5 E-KSpG ist nicht vom Landesgebiet selbst die Rede, sondern von der Festlegung von „bestimmten Gebieten“. Dies spricht für eine **gebietsbezogene Regelungsbefugnis**. Allerdings wird hinsichtlich der Größe dieser Gebiete keine Einschränkung vorgenommen. Nach dem **Wortlaut** ist die Zulassung oder der Ausschluss von Gebieten, letztlich auch in der Größe eines Bundeslandes, zunächst nicht ausgeschlossen.

Allerdings ist weiter zu berücksichtigen, dass ausweislich der **Begründung** dieser Bestimmung die Länder ermächtigt sind, sowohl zu Positiv- als auch zu Negativausweisungen von Gebieten für die dauerhafte Speicherung und es ihnen somit vorbehalten bleibt, auch nur Negativ- oder nur Positivausweisungen vorzunehmen. Weiter heißt es, dass damit die Handlungsmöglichkeiten der Länder weiter gestärkt würden. Im gesamten Landesgebiet werde der Ausschluss von Gebieten durch diese fachgesetzliche Regelung rechtlich ermöglicht. Die Gesetzesbegründung macht aber auch deutlich, dass „bei der Festlegung energie- und industriebezogene Optionen zur Nutzung einer potentiellen Speicherstätte, die geologischen Besonderheiten der Gebiete und andere öffentliche Interessen abzuwägen“ seien. Damit habe die Gebietsauswahl anhand anerkannter fachlicher und verwaltungsrechtlicher **Kriterien** zu erfolgen. Die Vorschrift enthalte insoweit ein **Abwägungsgebot**. Die **energie- und industriebezogenen Nutzungsoptionen der Speicherstätten, die geologischen Besonderheiten und andere öffentliche Interessen** (z. B. **Umwelt- und Tourismusbelange**) seien dabei zugrunde zulegen. In dem Umfang, in dem hierbei für potenzielle Speicherstätten ein Überwiegen entgegenstehender Belange begründet werden könne, sei ein Ausschluss möglich.

Anhand dieser Ausführungen wird deutlich, dass die landesgesetzliche Regelung einer Positiv- oder Negativausweisung eines Gebietes als **planerische Entscheidung** nicht willkürlich und damit **ermessensfehlerhaft** erfolgen darf. Ein **kategorischer Ausschluss des gesamten Landesgebietes** unter Missachtung des Abwägungsgebotes als besonderer Ausprägung der Ermessensausübung dürfte danach **nicht möglich** sein. Hinsichtlich der Ausweisung eines Positiv- oder Negativgebietes für die unterirdische CO<sub>2</sub>-Speicherung sind die im Einzelfall dafür und dagegen stehenden Belange bezogen auf bestimmte Gebiete abzuwägen und zu gewichten. Am Ende dieses Abwägungsprozesses kann danach wohl auch die positive oder negative Ausweisung eines Gebietes dergestalt stehen, dass im Ergebnis räumlich das gesamte Landesgebiet erfasst wird. Die bei der Abwägung entscheidend zu berücksichtigenden Kriterien lassen sich nicht abstrakt be-

stimmen. Diese und das Ergebnis der Abwägung hängen letztlich von den **Gegebenheiten im Einzelfall** ab.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass eine weitergehende Auslegung des § 2 Abs. 5 E-KSpG im Sinne der Möglichkeit eines kategorischen Ausschlusses von unterirdischer CO<sub>2</sub>-Speicherung für das gesamte Landesgebiet, die praktische Wirksamkeit des Gesetzesentwurfes nicht unwesentlich aushebelte und die Zielerreichung der bundesgesetzlichen Regelung - Gewährleistung einer dauerhaften Speicherung von CO<sub>2</sub> in unterirdischen Gesteinsschichten im Interesse des Klimaschutzes etc. (vgl. § 1 E-KSpG) - in Frage stellen würde.

Weitere konkret auf die Länderklausel bezogene juristische Artikel oder Stellungnahmen liegen nicht vor. Die einschlägigen Beiträge<sup>39</sup> beziehen sich sämtlich auf die Entwürfe des KSpG von 2009 und/oder 2010 und konnten daher die Länderklausel am konkreten Beispiel nicht diskutieren.

Der Auslegung des Wissenschaftlichen Dienstes ist grundsätzlich zuzustimmen.

<sup>39</sup> Vgl. Wickel, Die Abscheidung und Speicherung von Kohlendioxid (Carbon Capture and Storage) – Eine neue Technik als Herausforderung für das Umweltrecht, ZUR 2011, 115; s. a. Hellriegel, Fn. 33; und – schon vor dem Entwurf – Hellriegel, CO<sub>2</sub>-freies Kraftwerk: Rechtsrahmen für CO<sub>2</sub>-Abscheidung und -Ablagerung, AbfallR 2008, 94; Skrylnikow, Fn. 6; Sachverständigenrat für Umweltfragen, Abscheidung, Transport und Speicherung von Kohlendioxid: Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung im Kontext der Energiedebatte, Stellungnahme Nr.13, 6.5.2009, [www.umweltrat.de](http://www.umweltrat.de).

Eine rein politisch motivierte Entscheidung, das gesamte Landesgebiet auszuschließen, wäre unzulässig. Sobald sich aber objektive und in der Abwägung überwiegende Gründe finden, die einen Ausschluss rechtfertigen, kann das Ergebnis einer Abwägung auch der Ausschluss sein.

Zu berücksichtigen ist auch, dass ein ausschlusswilliges Land nicht sein gesamtes Landesgebiet ausschließen muss, um das Ziel zu erreichen, keine Speicher zuzulassen. Denn dazu würde es ausreichen, die im Landesgebiet (meist küstennahen) geeigneten Gebiete auszuschließen. Dann würde dem Wortlaut der Klausel „Gebiete ... auszuschließen“ auch Rechnung getragen, die Landesgesetzgebung also eher erleichtert.

Eine Frage ist indes, wie damit umzugehen ist, dass die Landesregierungen bereits öffentlich das Ergebnis der Abwägung verkündet haben. Aus dem Planfeststellungsrecht ist anerkannt, dass eine Behörde sich im Rahmen einer Planungsentscheidung nicht vorab an eine Entscheidung binden darf. Allerdings gilt selbst da (z.B. im Verhältnis zwischen einer Linienbestimmung nach Bundesfernstraßenrecht und Planfeststellung), dass Vorentscheidungen dann die Abwägung nicht fehlerhaft machen, wenn diese nicht „blind“ übernommen werden, sondern die Vorentscheidung im Rahmen der Abwägung selbst berücksichtigt und nochmals abgewogen wird.<sup>40</sup> Es ist anzunehmen, dass die entsprechend sorgfältig begründeten Ländergesetze diese Hürde nehmen würden.

Auf Grundlage des Wortlauts, der Begründung und der Auslegung des Wissenschaftlichen Dienstes lassen sich folgende **Grundsätze** aufstellen:

- Die klare **politische Intention** des Ausschlusses von CO<sub>2</sub>-Speichern stellt selbst kein rechtliches Hindernis einer fehlerfreien Landesgesetzgebung dar, solange eine fehlerfreie Abwägung vorgenommen wird.
- Die Ausschlussgesetze müssen möglichst objektiv Nutzungskonflikte, also energie- und industriebezogene Optionen zur Nutzung einer potenziellen *Speicherstätte*,<sup>41</sup> die geologischen Besonderheiten der Gebiete und andere öffentliche Interessen, sorgfältig ermitteln und abwägen, um rechtlich bestehen zu können. Das bedeutet primär, dass vor dem Gesetzgebungsakt eine **detaillierte Ermittlung und Beschreibung der potenziellen Speicherstätten** sowie der dort konkret entgegenstehenden Belange stehen muss; etwa die Eignung als Energiespeicher<sup>42</sup> oder Geothermiequelle.

Was genau eine Speicherstätte ist, ist im KSpG nicht definiert. Dort definiert ist nur der Begriff Speicherkomplex.<sup>43</sup> Die CCS-Richtlinie definiert „Speicherstätte“ als einen „begrenzten Volumenbereich innerhalb einer geologischen Formation, der für die geologische Speicherung von CO<sub>2</sub> genutzt wird, mit den dazugehörigen Übertageeinrichtungen und Injektionsanlagen“. Diese Definition wiederum ist ähnlich dem Begriff des Kohlendioxidsspeichers aus dem KSpG.<sup>44</sup> Aus dem Gesamtzusammenhang kann wohl geschlussfolgert werden, dass der Begriff „Speicherstätte“ räumlich enger ist als der Begriff des „Speicherkomplexes“. Insofern muss die Beurteilung in den Ländergesetzen **kleinteilig** vorgehen und jeden potenziellen Speicher beurteilen und ggf. ausschließen oder für eine andere Nutzung für geeignet erklären, um dies in die Abwägung einzustellen. Dann aber können die Ländergesetze auch nur **individuell je nach Standort** innerhalb des Landesgebiets im Rahmen eventueller Klagen auf ihre Rechtmäßigkeit beurteilt werden (Abwägungsfehler). Das bedeutet Rechtsunsicherheit, da eine endgültige Bestätigung des Landesgesetzes möglicherweise trotz gerichtlicher Verfahren nicht erfolgen wird.

<sup>40</sup> Vgl. BVerwG, Beschluss v. 24.9.1997, 4 VR 21/96.

<sup>41</sup> Vgl. Gesetzesbegründung, oben Fn. 23.

<sup>42</sup> Vgl. hierzu Wieser, Energiespeicher als zentrale Elemente eines intelligenten Energieversorgungsnetzes – Rechtliche Einordnung, ZUR 2011, 240.

<sup>43</sup> § 3 Nr. 12 KSpG Speicherkomplex: Kohlendioxidsspeicher sowie die umliegenden Gesteinsschichten oder Teile davon, soweit diese als natürliche zweite Ausbreitungsbarriere die allgemeine Integrität und die Sicherheit des Kohlendioxidsspeichers beeinflussen.

<sup>44</sup> § 3 Nr. 7: Kohlendioxidsspeicher: Zum Zweck der dauerhaften Speicherung räumlich abgegrenzter Bereich, der aus einer oder mehreren Gesteinsschichten besteht, sowie die hierfür erforderlichen unter- und oberirdischen Einrichtungen ab Anlieferung des Kohlendioxidstroms an der Injektionsanlage.

- Die Länderklausel ergänzt faktisch die **raumordnerischen Befugnisse** der Länder um ein gewichtiges Mittel, nämlich um „**Ausschlusszonen**“. Solche kennt die Raumordnung bislang nicht, sondern bisher können nur Vorbehalts-, Eignungs- und Vorranggebiete festgelegt werden (§ 8 Abs. 7 ROG). Die in § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB insoweit vorgesehene Ausschlusswirkung bewirkt zwar eine ähnliche Folge (Ausschluss für raumbedeutsame Vorhaben, wenn die Raumordnung diese Nutzung an anderer Stelle vorsieht),<sup>45</sup> aber mit einem gewichtigen Unterschied: Nach der Rechtsprechung des BVerwG muss sich bisher – damit raumordnerisch Gebiete einer Nutzung entzogen werden können – die Abwägung aller beachtlichen Belange auf die positiv festgelegten und die ausgeschlossenen Standorte erstrecken. Mit anderen Worten: Ohne Festlegung von wirksamen und geeigneten Eignungs- oder Vorranggebieten (etwa für Windenergieanlagen) kann auch keine Ausschlusswirkung entstehen. Das KSpG ermächtigt die Länder aber zur Festlegung von Ausschlussgebieten, ohne dass gleichzeitig andere Nutzungen festgelegt werden müssen, etwa die Nutzung eines Speichergebiets für die Geothermie. Dies ist ein Novum, das etwa die Rechtsprechung zur Raumordnung nur begrenzt anwendbar macht und daher eine gewisse Rechtsunsicherheit mit sich bringt. Die Rechtsprechung könnte z. B. höhere oder andere Anforderungen an die Abwägung der einzelnen Belange stellen, wenn eine positive Gebietsfestlegung fehlt.
- Die Länderklausel bestätigt im Ergebnis, dass eine raumordnerische Betätigung der Länder sich auch auf die **Gebiete unter Tage** beziehen kann – daran bestand allerdings in der Praxis bislang auch kein Zweifel.<sup>46</sup> Zudem befindet sich in § 2 Abs. 2 Nr. 6 letzter Satz ROG ein direkter Hinweis auf CCS: So sollen die Voraussetzungen für die „Einlagerung“ von klimaschädlichen Stoffen geschaffen werden. Insofern wäre es durchaus denkbar, dass einzelne Raumordnungsinstanzen in nicht ausschusswilligen Ländern dies aufgreifen und im Rahmen der allgemeinen Raumordnung den Speichergebieten andere Funktionen zuweisen. **Landkreise** nicht nur in Brandenburg und Sachsen könnten also – solange die Landesgesetzgebung dies nicht hindert<sup>47</sup> – Eignungsgebiete oder Vorranggebiete für andere Nutzungen als Ziele der Raumordnung vorsehen, so dass Speicherstätten aufgrund von § 13 KSpG nicht mehr möglich sind.<sup>48</sup> Dies wird bislang in der öffentlichen Diskussion kaum beachtet.
- Die Länderklausel bezieht sich **nicht auf Transportleitungen**. Insofern kann also ein Bundesland nicht ausschließen, dass das Landesgebiet durch solche Vorhaben tangiert wird. Dies könnte grundsätzlich alle Bundesländer betreffen. Insbesondere wäre das für Länder wie NRW mit großem eigenem Kraftwerksbestand und neuen Kraftwerksprojekten relevant; aber auch für Niedersachsen und ebenso für Schleswig-Holstein (Lagerstätten im Land sowie bei der Anbindung von Offshore-Lagern unter der Nordsee).
- Die Länderklausel bezieht sich nicht auf die **Speicherstätten im Festlandsockel oder in der AWZ**, wobei sich aber das KSpG auch auf diese Bereiche bezieht. Die Raumordnungskompetenz für das Küstenmeer (12 Seemeilen) liegt bei den Küstenländern und wäre also von der Länderklausel umfasst, die Kompetenz für die AWZ ist aber allein dem Bund zugewiesen, § 1 Abs. 4, § 17 Abs. 3 ROG. Die bestehenden Raumordnungspläne AWZ Ostsee und AWZ Nordsee (2009) könnten entsprechend ergänzt werden<sup>49</sup>, und zwar lediglich im „Benehmen“ mit den

<sup>45</sup> Vgl. zusammenfassend BVerwG Beschluss v. 18. 1. 2011, 7 B 19/10 zu Abgrabungen.

<sup>46</sup> Vgl. etwa Erbguth, Fn. 34.

<sup>47</sup> Etwa durch Erlass eines eigenen Landes-Raumordnungsplans, an den sich dann die regionalen Programme anpassen müssten.

<sup>48</sup> Vgl. zu den inhaltlichen Steuerungsmöglichkeiten der Raumordnung auch Lieber, Aufgaben und Kompetenzgrenzen der Raumordnung, NVwZ 2011, 910.

<sup>49</sup> Bis spätestens Anfang 2012 ist aufgrund des Energiekonzepts der Bundesregierung ohnehin eine Überprüfung der Pläne im Hinblick auf die Offshore-Windenergie vorgesehen.

Bundesländern, nicht im „Einvernehmen“. Aber auch ohne Ergänzung des Raumordnungsplans könnten im Rahmen des KSpG durchaus Anträge auf Planfeststellung in der AWZ gestellt werden.<sup>50</sup> Denn die Erforschung und Nutzung des Meeresuntergrunds ist im Rahmen der Nutzungsermächtigung durch das Seerechtsübereinkommen und in speziellen völkerrechtlichen Übereinkommen ausdrücklich zugelassen. Selbst wenn solche Anträge für Gebiete gestellt werden, für die momentan eine andere Nutzung vorgesehen ist, wäre eine Zielabweichung nach § 21 ROG möglich.<sup>51</sup>

Durch die Nutzung eines Speichers unter dem Meeresboden können die Landgebiete der ausschusswilligen Bundesländer faktisch genauso tangiert werden, als würde der Speicher auf Landgebiet eingerichtet. Denn ein Bereich von ca. 100 km um den eigentlichen Speicher wird aufgrund der Druckveränderungen im Untergrund beeinflusst, so dass die Meeresumwelt von Wattenmeer und Nordsee sowie die küstennahe Trinkwasserversorgung gefährdet werden könnten.

Und schließlich:

- Wenn das **KSpG 2017 evaluiert und überarbeitet** wird, ist es nicht unwahrscheinlich, dass die Klausel im Hinblick auf die oben dargestellte Lastengleichheit aufgehoben wird. Dies ist eine gesetzgeberische Entscheidung der Bundestagsmehrheit im Jahr 2017, jedoch ist aufgrund der gesamten Konzeption des Gesetzes durchaus davon auszugehen, dass dieses nach der Evaluierung in ein Gesetz umgewandelt wird, das CO<sub>2</sub>-Speicherung auch im industriellen Maßstab ermöglicht. Jedenfalls dann wäre ein weitgehender Ausschluss von Speichern durch einzelne Länder im Hinblick auf verfassungsrechtliche Grundsätze (s. o.) kaum mehr möglich. Die dann bestehenden Ländergesetze müssten sich nach dem Grundsatz „**Bundesrecht bricht Landesrecht**“ und im Hinblick auf die grundsätzliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu diesem Zeitpunkt in jedem Falle anpassen. Aufgrund der Anlage der Evaluierung im KSpG müssen die Ländergesetze ebenfalls Evaluierungsklauseln enthalten, um dann auf die neue Rechtsgrundlage zu reagieren. Ansonsten werden die Ländergesetze wiederum angreifbar. In diesem Sinne verschafft die Länderklausel nur eine Sicherheit auf (kurze) Zeit, das KSpG insgesamt bedeutet aber den Einstieg in die CO<sub>2</sub>-Speicherung mit den daran anknüpfenden Rechten der Investoren und Unternehmen.
- Im Hinblick auf die aufgrund des KSpG anzulegende Zusammenstellung und bundesweite Bewertung der Potenziale für die dauerhafte Speicherung (§ 5 KSpG) ergeben sich Zweifel, ob sich für interessierte Betreiber nicht eine anspruchsbasierte Argumentation anbietet: Wenn das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie selbst etwa die Speicher in Niedersachsen und Schleswig-Holstein als sehr geeignet bewertet, sodann aber als Gesetzgeber dem Land die Möglichkeit gibt, die Gebiete gänzlich auszuschließen, ist das möglicherweise als widersprüchliches Verhalten zu werten.

## 5. Wer kann Rechtsunsicherheit nutzen?

Diese Frage ist relevant, denn sollte es keine Möglichkeiten der gerichtlichen Überprüfung geben, ist auch die Rechtsunsicherheit lediglich ein theoretisches Thema.

Zum einen käme eine direkte Klage gegen das KSpG bzw. die Länderklausel in Betracht. Eine Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 BVerfGG wäre etwa auf Antrag einer

<sup>50</sup> Der Bundesregierung sind solche Anträge bislang nicht bekannt, vgl. Antwort auf die Kleine Anfrage, Bt-Drs. 17/6149, S.3, sie sieht aber keinen Grund zum „generellen Ausschluss der Demonstrationsspeicherung im Bereich des Festlandssockels/AWZ“.

<sup>51</sup> Zuständig wäre hier das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie – kein Bundesministerium.

Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages möglich. Das Gesetz würde dann vom Bundesverfassungsgericht überprüft.

Eine ähnliche Klage wäre auch gegen ein aufgrund von § 1 Abs. 5 KSpG erlassenes Landesgesetz möglich, wobei hier auch die Bundesregierung antragsbefugt wäre. Sowie das Landesgesetz wirksam angegriffen würde, es also etwa für (teil)nichtig erklärt würde, greift das KSpG mit seinen Tatbeständen zur Planfeststellung der CO<sub>2</sub>-Speicher. Auf eine unmittelbare Anwendbarkeit der CCS-Richtlinie kommt es dann nicht an.<sup>52</sup> Betreiber könnten dann Anträge auf Planfeststellung stellen, die entsprechend §§ 11 ff. KSpG von den Länderbehörden bearbeitet werden müssten.

Im Übrigen besteht eine Vielzahl von Möglichkeiten, wie ein Landesgesetz oder auch die Länderklausel des KSpG durch Gerichte inzident, also im Rahmen eines Streits über einen konkreten Antrag, überprüft werden können. Hier stünde auch jedem interessierten Betreiber der Weg offen, etwa indem ein Antrag auf Untersuchung gem. § 7 KSpG gestellt würde, der dann unter Hinweis auf das „CO<sub>2</sub>-Speicherausschlussgesetz“ des jeweiligen Bundeslandes abgelehnt würde. Gegen diesen Bescheid könnte der Antragssteller dann klagen und das gesamte dem zugrunde liegende Gesetz überprüfen lassen.

Eine Normenkontrolle gegen das „CO<sub>2</sub>-Speicherausschlussgesetz“ gemäß § 47 VwGO wäre indes kaum möglich, weil diese Norm nur direkte Klagen bei den Oberverwaltungsgerichten vorsieht, wenn es sich um Satzungen oder Rechtsverordnungen (nach Landesrecht) handelt, also etwa gegen Bebauungspläne und Raumordnungspläne.<sup>53</sup> Gegen förmliche Landesgesetze kann aufgrund dieser Norm nur im Ausnahmefall geklagt werden, etwa wenn wie in Hamburg Bebauungspläne per Gesetz erlassen werden.<sup>54</sup> Vorliegend ist mit „Landesgesetz“ nach dem Wortlaut in § 2 Abs. 5 KSpG eindeutig ein förmliches, also mit Beteiligung des Landesparlaments erlassenes Gesetz gemeint. Damit ist im Hinblick auf den Rechtsschutz zwar eine Verschlechterung gegenüber der Praxis der Raumordnung gegeben. Denn nach der Rechtsprechung sind Ziele der Raumordnung – auch wenn der Landesgesetzgeber für den Regionalplan keine Rechtssatzform vorgibt – Rechtsnormen, die auch von Privaten direkt angegriffen werden können.<sup>55</sup> Es verbleibt aber in jedem Falle die inzidente Angreifbarkeit – und zwar theoretisch für jede einzelne Speicherstätte, die landesrechtlich ausgeschlossen wurde.

*Rechtsanwältin Dr. Roda Verheyen*

<sup>52</sup> Frenz, *Wirkt die CCS-Richtlinie vor und unmittelbar*, ZNER 2011, 23.

<sup>53</sup> Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass einige Landesraumordnungspläne oder Landesentwicklungsprogramme ebenfalls als förmliches Gesetz beschlossen werden und daher auch nicht der Normenkontrolle zugänglich sind. Vgl. etwa Hender, *Verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle Privater gegen Raumordnungs- und Flächennutzungspläne*, NUR 2004

<sup>54</sup> BVerfGE 70, 35.

<sup>55</sup> BVerwG, Urteil vom 20. 11. 2003, 4 CN 6.03.

## Zusammenfassung

Die Länderklausel im geplanten KSpG bietet weder Landesregierungen noch Bürgerinnen und Bürgern auf Dauer Sicherheit, dass CO<sub>2</sub>-Speicher im eigenen oder mit Auswirkungen auf das eigene Landesgebiet nicht zugelassen werden.

Gegen die Länderklausel bestehen verfassungsrechtliche Zweifel, was die Ländergesetze gerichtlich und politisch angreifbar macht. Ein Landesgesetz muss zudem nachvollziehbar und für jede Speicherstätte einzeln begründen, warum andere mögliche Nutzungen des Untergrunds und Erwägungen des Allgemeinwohls die Nutzung eines Gebiets als Speicher ausschließen. Pauschale politische Auffassungen genügen nicht.

Die Klausel verhindert nicht, dass durch ein Bundesland CO<sub>2</sub>-Transportleitungen gebaut werden, und sie verhindert auch nicht, dass Speicher im Meeresboden (AWZ und Festlandsockel) beantragt und genehmigt werden.

Schließlich ist es aus verfassungsrechtlichen Gründen kaum denkbar, dass die Ausschlussmöglichkeit für die Länder auch nach 2017 bestehen bleibt, wenn – was momentan wahrscheinlich ist – das KSpG als langfristiger Regelungsrahmen für CCS neu beschlossen wird. Die Länderklausel wirkt damit nur für 6 Jahre, ermöglicht aber den Einstieg in die CCS-Technologie in Deutschland. Die Umsetzung der EU-Richtlinie wäre – entscheidet man sich gegen CO<sub>2</sub>-Speicher in einem kurzen Ausschlussgesetz – im Hinblick auf Transportleitungen und Abscheidung ohne Weiteres auch durch kleinere Änderungen der bestehenden Fachgesetze (BImSchG, UVPG) möglich.

# **Die Länderklausel im CCS-Gesetz (KSpG) Endgültiger Ausschluss von unterirdischen CO<sub>2</sub>-Lagern?**

Ein Gutachten im Auftrag vom  
Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND) e.V.  
und Greenpeace e.V.

verfasst von Rechtsanwältin Dr. Roda Verheyen  
September 2011