



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]

www.ggsc.de

Brennpunkte im Berg-, Wasser- und Planungsrecht

[GGSC]-Erfahrungsaustausch

„Erfahrungsaustausch Kommunale Geothermieprojekte“

Rechtsanwalt Dr. Georg Buchholz



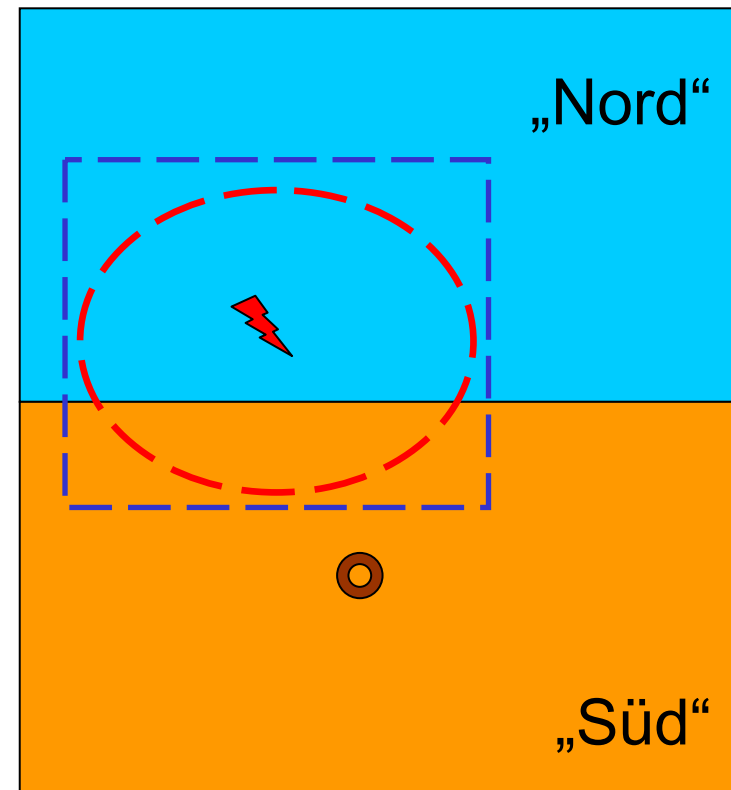
Übersicht

- Nutzungskonkurrenz benachbarter Anlagen
 - Bergrecht
 - Wasserrecht
- Planungsrecht:
 - Privilegierung im Außenbereich



Beispiel: feldesüberschreitende Nutzung

- Bergrecht:
- Erlaubnisfeld Nord
- Erlaubnisfeld Süd
- Geothermianlage Nord
- Potenzielles Wärmefeld (Abkühlungsbereich)
- Bewilligungsantrag Nord
- Bohrung Süd





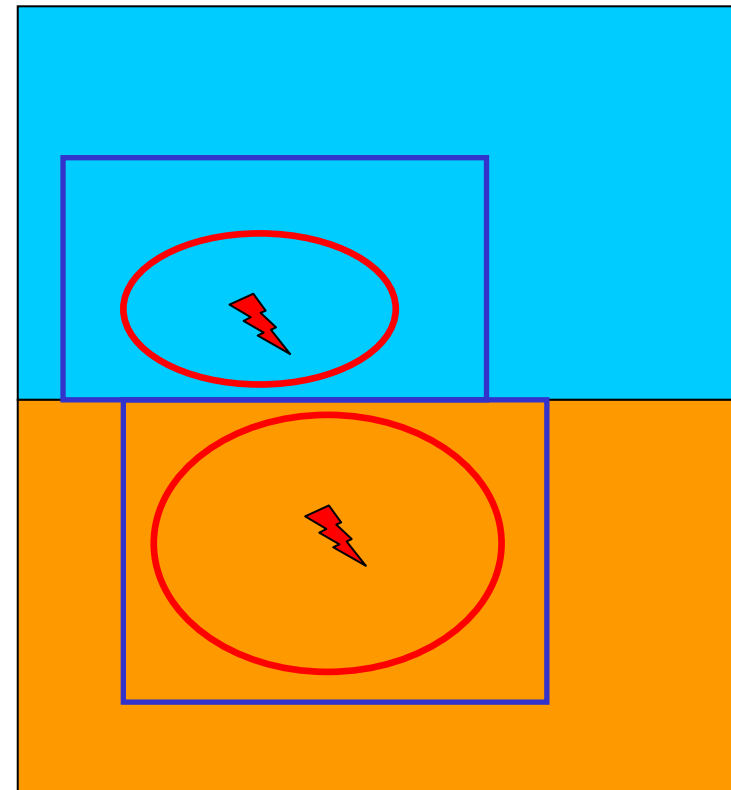
Vorrang des Erlaubnisinhabers (§ 14 BBergG)

- Erlaubnisinhaber hat vorrangigen **Anspruch** auf Bewilligung, wenn
 - eigener Bewilligungsantrag innerhalb von 3 Monaten nach Mitteilung des konkurrierenden Antrags und
 - Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt, insbes.
 - Arbeitsprogramm
 - Nachweis der Gewinnung in angemessener Zeit
 - Keine Gefährdung einer sinnvollen und planmäßigen Aufsuchung infolge erst nach Erteilung der Erlaubnis eingetretener Tatsachen
- Anspruch auf Bewilligung (**kein Ermessen**)
- **nach Fristablauf**: Bewilligung für das **bessere Projekt**
 - kein striktes Prioritätsprinzip



Reaktionen Bergamt und Nachbar Süd

- Bergamt informiert Süd
- Süd stellt eigenen Bewilligungsantrag
- Bergamt muss stattgeben, wenn Voraussetzungen erfüllt sind
- Folge: eingeschränkte Wirtschaftlichkeit der Anlage des Nord





Stimmt das?

- Bewilligungsvoraussetzung für Süd erfüllt?
 - Keine Gefährdung einer sinnvollen und planmäßigen Gewinnung infolge erst nach Erteilung der Erlaubnis eingetretener Tatsachen
 - Neue Tatsache: Anlage des Nord
 - Gefährdung der sinnvollen und planmäßigen Gewinnung des Nord
- ⇒ Kann/muss das Bergamt den Bewilligungsantrag des Süd ablehnen und dem Nord das große Feld bewilligen?
 - Nein: Ggf. nur Beeinträchtigung, aber keine Gefährdung
 - Nein: Vertrauensschutz des Süd (z.B. vergebliche Bohrung?)
 - Nein: Fremde Bewilligung auf bestehendem Erlaubnisfeld wäre gleichbedeutend mit Widerruf der Erlaubnis, der aber nur unter engen Voraussetzungen zulässig ist
- ⇒ Abwarten, bis die Erlaubnis des Süd ausläuft und nicht verlängern?
 - Vertrauensschutz des Süd?



Mögliche Folgen der Rechtsunsicherheit:

- Wirtschaftliche und technische Unsicherheit, z.B.
 - Finanzierung
 - Dimensionierung der Anlagen (Pumpen, Stromerzeugung, Wärmenetz)
 - Zahl der Wärmeabnehmer
- ggf. Maßnahmen zur Verhinderung der Realisierung der Nachbaranlage, z.B.
 - Nachbarklagen gegen Erlaubnisse / Bewilligungen / Betriebsplanzulassungen / Verlängerungen
 - Einflussnahme auf Wärme-, ggf. auch Stromabnehmer
 - Einflussnahmen auf politische Akteure
 - ggf. auch unlautere Methoden



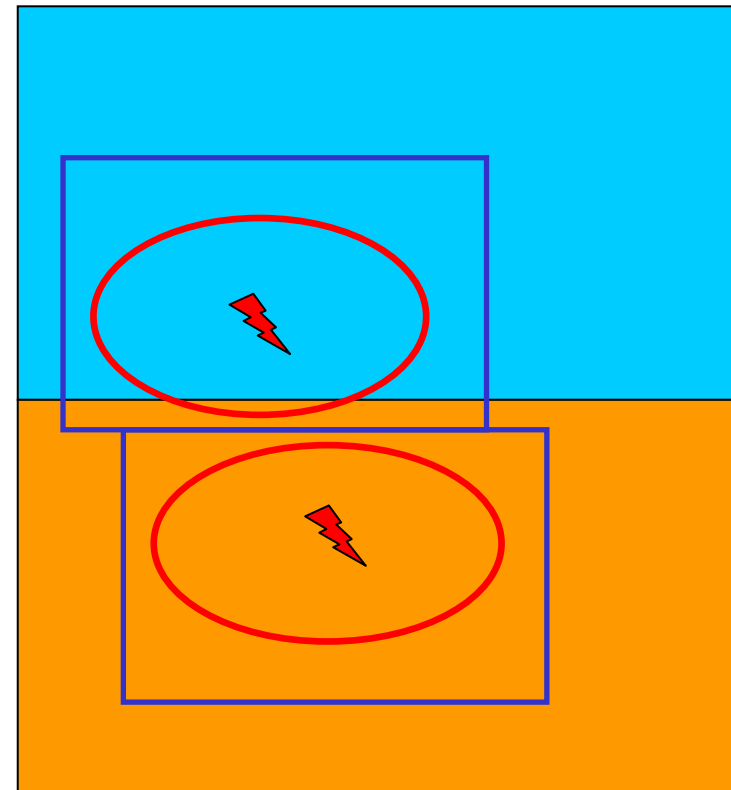
Lösungsmöglichkeiten

- **Primär: Absprachen, Einigung, gemeinsame Optimierung**
 - Kooperation ermöglicht nicht nur Abgrenzung von Rechten, sondern zusätzliche Optimierungen (win-win)
 - Vertragliche Gestaltung und / oder Absicherung
- **dazu gehört: vernünftige Wehrhaftigkeit**
 - Kenntnis der eigenen Rechtsposition
 - Kenntnis von Rechtsschutzmöglichkeiten und Risiken
- **Rolle der Bergbehörde**
 - bestenfalls Einigung der Betreiber untereinander
 - Behörde als lediglich vollziehender „Notar“



Lösungsoption I: Mittelweg

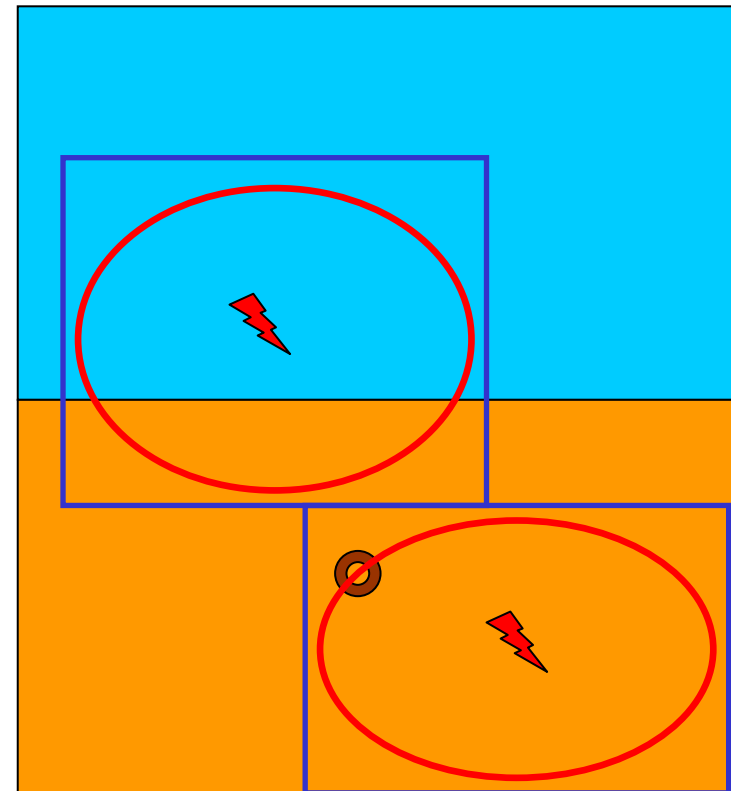
- Gleich große Anlagen
- Gleiche Gewinnchancen
- Instrumente
 - Vertragliche Einigung (z.B. Verzicht des Süd auf Teil des Bewilligungsantrags gegen Entschädigung)
 - Bergrechtliche Zulegung
 - ggf. Wasserrecht





Lösungsoption II: Ausweichen

- Vorteil
 - Bessere Ausnutzung der Lagerstätte
- Nachteil
 - Aufgabe der Bohrung
 - Ausweichmöglichkeit?
- Instrumente
 - Einigung
 - Zulegung
- Entschädigung unentbehrlich





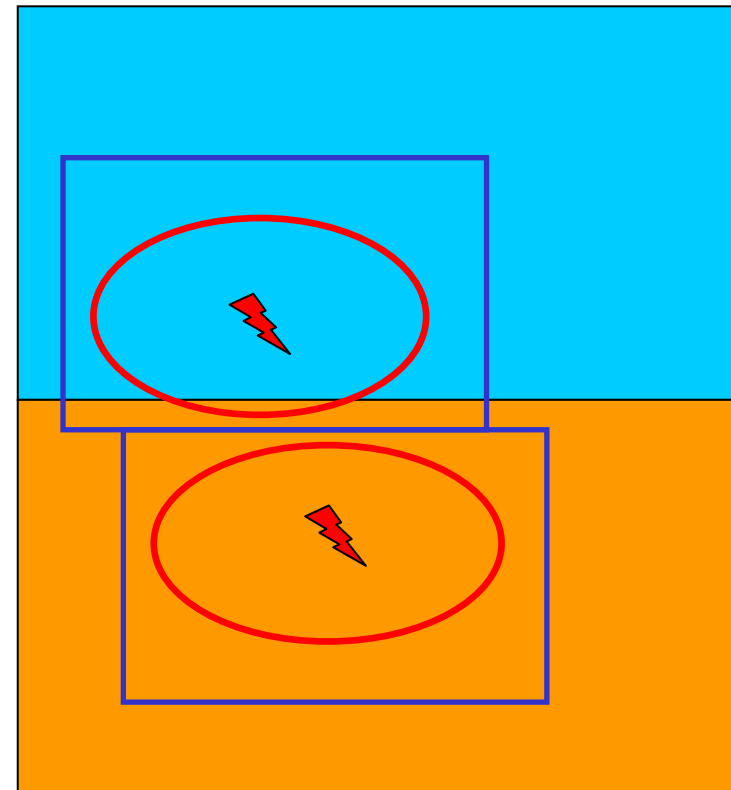
Zulegung (§§ 35 ff. BBergG)

- grds. möglich, wenn Süd die Bewilligung hat
- Zulegung ist eine **Enteignung** (BVerwG 2008)
- Voraussetzungen u.a.
 - Bereits **begonnene Nutzung** des Nord
 - Ernsthafte **Einigungsversuche**
 - bergwirtschaftlich oder bergtechnisch **geboten**
 - aus **Gemeinwohlgründen** erforderlich (Gesamtabwägung)
 - Keine ebenso wirtschaftliche Gewinnung durch Süd (Ziel muss sein: **vollständige Ausbeutung der Lagerstätte**)
- **Kein Ermessen** (BVerwG 2008)
- Folge:
 - Recht zum **grenzüberschreitenden Abbau**
 - wirkt wie eine Bewilligung
- **Entschädigung** des Süd (für Rechtsverlust u.a. Vermögensnachteile)



Zulegung im Beispielsfall

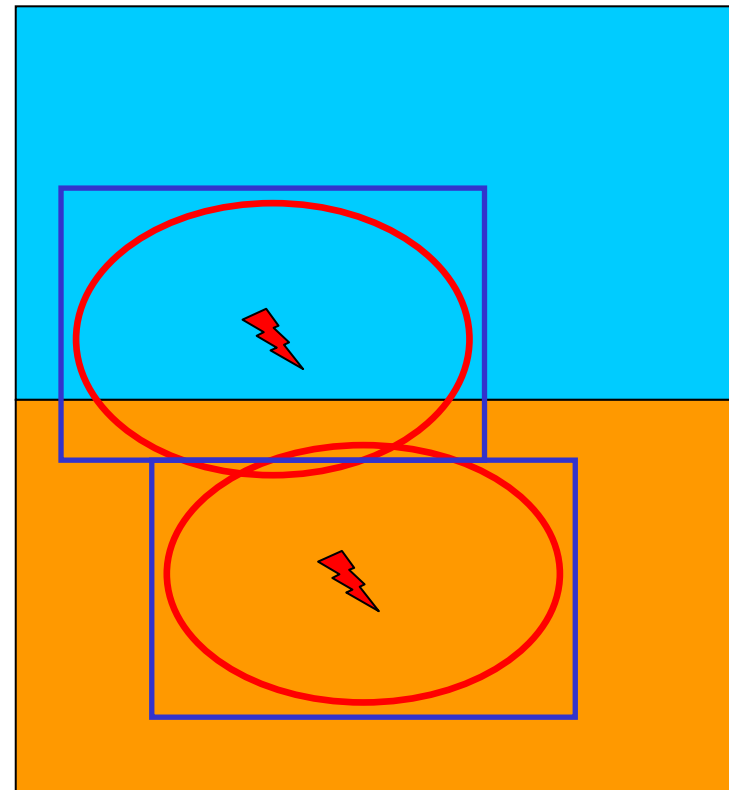
- Bergwirtschaftliche /-technische Gründe z.B.
 - Mindestmengen
- Gemeinwohlgründe z.B.
 - Maximale Ausschöpfung des Reservoirs
 - Entfernungen zu (pot.) Nachbarprojekten Dritter bzw. Wärmesenken
- Ebenso wirtschaftliche Gewinnung des Süd z.B.
 - Wärmeabnehmer?
- Einzelfallentscheidung





Lösungsoption III: Optimierung

- Gemeinsamer Betrieb
- Gemeinsames Nutzungsregime
 - Gegenseitige Akzeptanz von Beeinträchtigungen
 - ggf. zeitliche Optimierung nach jeweiligem Bedarf
 - ggf. gegenseitige Unterstützung
 - optimale Ausnutzung der Lagerstätte
- Instrumente
 - nur die Einigung





Vor- und Nachteile des Bergrechts:

- Kennzeichen:
 - starke, eigentumsähnliche Rechtsposition des Feldinhabers
 - Viele Rechtsunsicherheiten
- Vorteil:
 - Investitionsschutz durch starke Rechtsposition
 - Zugleich starke Anreize zur Einigung:
 - Enteignung durch Zulegung ist möglich
 - ohnehin Entschädigungsanspruch bei Zulegung
 - Rechtsunsicherheit für beide Seiten legt Einigung nahe
- Nachteil:
 - Verzögerungs- / Verhinderungspotenzial durch starke Rechtsposition und Rechtsunsicherheit
 - Abhängigkeit von Einigungsbereitschaft des anderen
 - Ggf. Zeitverzug



Wasserrecht

- Wasserrechtliche **Erlaubnis** erforderlich
 - hier: für Grundwasserentnahme und –einleitung
- Zuständigkeit: Berg- **und** Wasserbehörde (Einvernehmen)
- Beachte: Neues Wasserrecht seit 01.03.2010
 - Unmittelbar geltendes Bundesrecht (WHG)
 - Ergänzungen / Abweichungen durch Wassergesetze (z.B. BayWG 2010)
 - kaum inhaltliche Änderungen



Wasserrecht: Entscheidungsprogramm (§ 12 WHG)

- **Eigenständiges wasserrechtliches Konfliktlösungsprogramm**
 - vgl. Konkurrenz von Wasserkraftanlagen
 - einfacher als das Bergrecht („2 in 1“: Berechtigung/Zulassung)
 - behördlicher Entscheidungsspielraum: **Ermessen!**
- **Entscheidungsprogramm** (§ 12 WHG 2010)
 - keine schädlichen Gewässerverunreinigungen
 - kein Verstoß gegen andere öffentlich-rechtliche Vorschriften
 - Bewirtschaftungsermessen (mit Rücksichtnahmegebot)



Wasserrecht: Ermessensvorschriften

- Ermessensvorschriften im **Landesrecht**, z.B.:
 - Bayern: **Gemeinwohlbedeutung**, wenn gleichrangig: **zuerst gestellter Antrag** (Art. 68 BayWG 2010)
 - BW: größerer Nutzen fürs **Gemeinwohl**, wenn gleichrangig: **Vorrang des vorhandenen Unternehmens, stärkere Ortsbindung, geringere Belästigung etc.**(§ 18 WG BW)
 - Nds: **Gemeinwohlbedeutung** (§ 4 NWG)
- Dagegen bei Offshore-Anlagen **Prioritätsprinzip** (§ 5 Abs. 1 Satz 4 SeeAnIV)
 - **Zuerst genehmigungsfähiger** (nicht: gestellter) Antrag



Gemeinwohlbedeutung

- Ähnlich wie bei Zulegung, z.B.
 - andere Grundwassernutzungen
 - Ausnutzung des Reservoirs
 - Wirkungsgrad / Wärmenutzungsgrad
- Wichtige Unterschiede:
 - Ermessen, kein Anspruch
 - Kein Feld, keine Entschädigung
 - Behörde als „Patriarch“(?)
- Konsequenz
 - Unterlaufen bergrechtlicher Rechtspositionen?



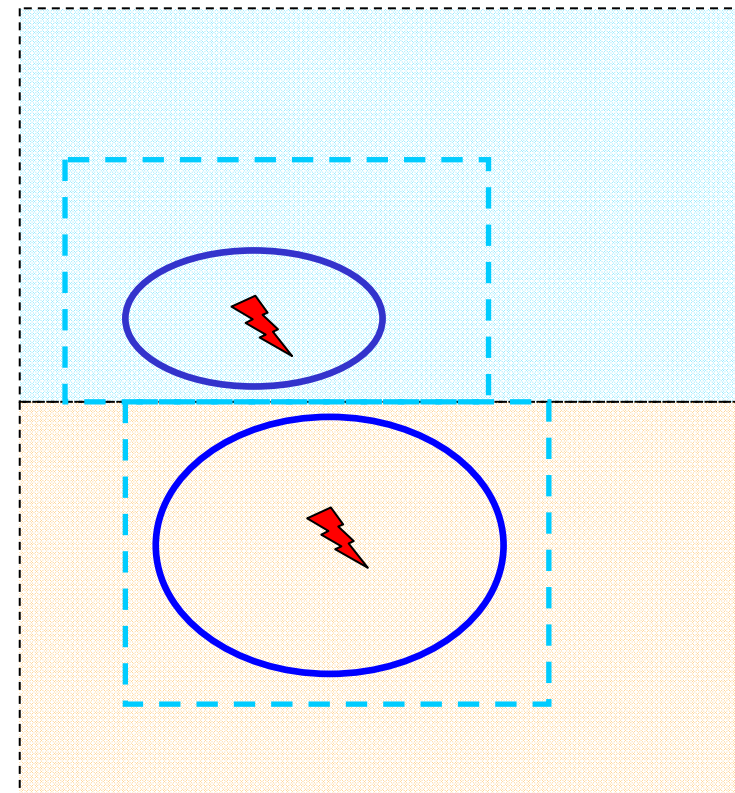
Zusammenspiel Berg- und Wasserrecht

- Gesetzesauslegung:
 - Vorrang des spezielleren Rechts (BVerwG 1986)
 - Bergrecht darf nicht unterlaufen werden!
- deshalb: keine wass. Erlaubnis auf fremdem Feld
 - Vorrang bergrechtlicher Nutzungsordnung
 - Gebot der Rücksichtnahme
- Aber: kein Anspruch auf wass. Erlaubnis innerhalb des Feldes
 - eigenständige wasserrechtliche Bewertung
 - Bewirtschaftungsermessen



Wasserrecht im Beispielsfall

- Bergrechtliche Berechtigungen
 - Zwar keine Voraussetzung für wass. Erlaubnis
 - Müssen aber berücksichtigt werden (Rücksichtnahmegebot; ähnlich: Grundstücksgrenzen bei flacher Geothermie)
- grds. keine Einschränkungen im eigenen Feld wegen benachbarter Anlage
- Ausnahme: Nutzung ist älter als die eigene Erlaubnis





Konsequenzen und Fazit

- Wasserrecht als parallele Bewirtschaftungsordnung
- Folge: **Wasserrecht kann Bergrecht „entwerten“**
- **Obacht:** Wasserrecht darf **kein Instrument zur entschädigungslosen Zulegung** werden



Bauplanungsrecht: Außenbereich und Privilegierung

- Geothermiebericht der Bundesregierung: keine Privilegierung
 - Baubehörden (z.B. Bayern): unterschiedliche Auffassungen, derzeit Klärungsprozess
 - Richtig ist:
 - bisher **keine spezielle Privilegierung** (wie Wind, Wasser, Biomasse; § 35 Abs. 1 Nr. 5 und 6 BauGB)
 - aber: **Privilegierung als Elektrizitäts- und/oder Wärmeversorgungsanlage** (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB)
- ⇒ **Ortsgebundenheit** als weitere Voraussetzung der Privilegierung
- Außerdem stets: kein Entgegenstehen öffentlicher Belange



Ortsgebundenheit

- Nach Wesen und Gegenstand und **nicht** etwa **nur aus Rentabilitätsgründen auf geografische oder geologische Eigenart** der fraglichen Stelle **angewiesen** (BVerwG 1974, 1994)
 - bei Versorgungsanlagen **graduell abgeschwächt**, keine „kleinliche“ Prüfung (BVerwG 1977, 1994)
- Geothermie: häufig keine strikte Standort-, aber **Gebietsgebundenheit**:
 - **Geologisch**: Lagerstätte; abgelenkte Bohrung ist riskant (auch Privilegierung für Erdöl/Erdgas wird allgemein bejaht)
 - Geografisch: Nähe zu **Wärmeabnehmern**
- Gebietsgebundenheit: BayVGH 2009 zu Mobilfunkanlagen
 - innerhalb eines Gebiets kommen mehrere Standorte in Betracht
- Voraussetzungen:
 - vergebliche **Bemühungen um Innenbereichsstandort**
 - **Alternativenprüfung**: Wahl des AB-schonendsten Standorts
 - Auch hinsichtlich **zivilrechtlicher Verfügbarkeit!**



Bauplanungsrecht: Fazit

- Problem lösbar, aber Risiken bleiben:
 - teilweise Bürgerinitiativen gegen Geothermie
 - soweit Bergaufsicht reicht ist kein **gemeindliches Einvernehmen erforderlich** (§ 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB)
 - stets Beteiligung Baubehörde (LRA) im Betriebsplanverfahren
 - außerdem ggf. gemeindl. Anfechtungsklage, Gegenplanung
- **Gesetzesänderung?**
 - spezielle Privilegierung wie Wind und Wasser?
 - Bundesregierung: kein Regelungsbedarf, weil kein Hemmnis und zur Wärmenutzung ohnehin Siedlungsnähe anzustreben sei
 - Privilegierung ist notwendig (Klarstellung, reduzierter Begründungsaufwand)!