



[ **Gaßner, Groth, Siederer & Coll. ]**

[www.ggsc.de](http://www.ggsc.de)

## **Konkurrenz in der Tiefe: Lösungsmöglichkeiten**

**Rechtsanwalt Dr. Georg Buchholz**

**2. GGSC-Erfahrungsaustausch kommunale Geothermieprojekte**

**13.04.2011 in Augsburg**

W/07822\_\_PP\_GB01



## Übersicht

- Interessen der Beteiligten
- Bergrecht
  - Gewinnungsrecht: Lagerstätten- und Bohrlochprinzip
  - Prioritätsprinzip
  - Entschädigung
- Wasserrecht
  - Bewirtschaftungsgrundsätze
  - Schutz von Rechten und Interessen
- Schlussfolgerungen

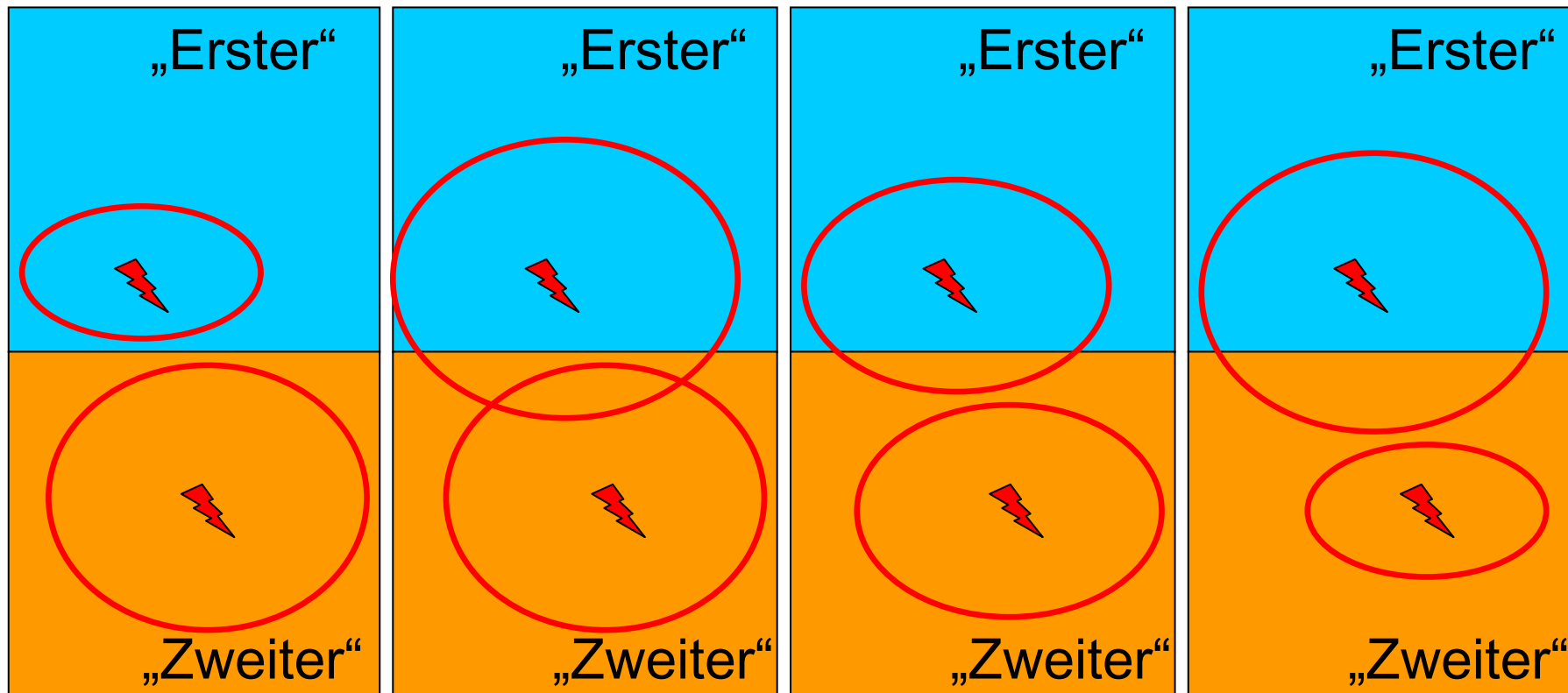


## Interessen der Beteiligten

- Interessen der Nachbarn
  - Investition in eigene Anlage (bzw. deren Vorbereitung) optimal nutzen bzw. erhalten
  - Nutzung sichern (ausreichend großes Bewilligungsfeld)
  - zumindest Entschädigung
- Interesse der Bergbehörde
  - Optimierung der Ressourcennutzung
  - Vermeidung fehlgeschlagener Investitionen
    - Ggf. Vermeidung von Amtshaftungsansprüchen (?)
  - Vermeidung von Blockaden (Rechtsstreit)
  - Vermeidung einer Entscheidung über Entschädigung (schwierig, also fehler- und streitanfällig)



## Lösungsmöglichkeiten





## Regelung durch Vereinbarungen

- Ermöglicht
  - Individuelle Abstimmung der Nutzungsrechte
  - zeitlich und räumlich flexible Lösungen
  - Optimale Nutzung der Erdwärme
- Ausdrückliche vertragliche Regelung oder informelle Absprache
- Bergbehörden erkennen Vereinbarungen an (ggf. Zustimmung)
- Schwierigkeiten
  - Abgrenzung: wer ist dabei?
  - Regionaler „Poolvertrag“ oder bilaterale Verträge?
  - Abstimmungsbedarf
- Bisher keine Vereinbarungen bekannt



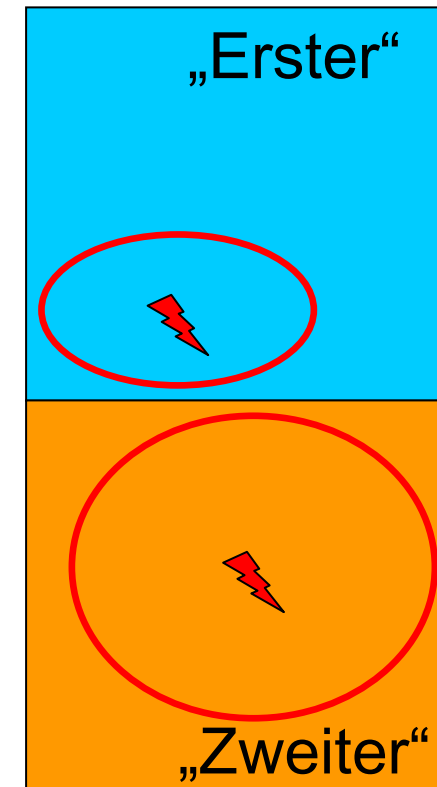
## Regelung durch Bergbauberechtigungen?

- Vorteil: Regelung durch neutrale Behörde
- Bestimmung der Rechtsposition aus der erteilten Berechtigung
- Inhalt der Bewilligung (§ 8 BBergG): ausschließliches Recht
  - Im Feld den Bodenschatz aufzusuchen, zu gewinnen und Eigentum daran zu erwerben
  - Weitere erforderliche Einrichtungen zu betreiben und
  - Grundabtretung zu verlangen
- Zwei Auslegungen:
  - Lagerstättenprinzip
  - Bohrlochprinzip



## Lagerstättenprinzip

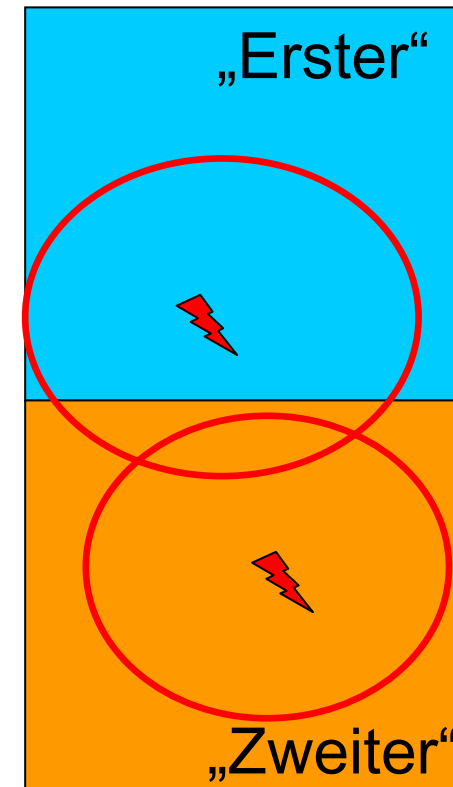
- Gewinnungsrecht = Recht auf Nutzung der gesamten Erdwärme im eigenen Feld
- jeder Feldesinhaber hat ausschließliches Recht an der Erdwärme in seinem Feld
- jeder muss grenzüberschreitende Auswirkungen vermeiden
- Abgrenzung erfolgt nach der Feldesgrenze
- auch bei unbekannter, unabsichtlicher Grenzüberschreitung nachträglich Reduzierung der Fördermenge





## Bohrlochprinzip

- Gewinnungsrecht = Recht auf unbegrenzte Entnahme von Erdwärme an jeder Stelle im eigenen Feld (auch grenznah!)
- Ausschließliches Recht beschränkt sich auf die notwendigen Tätigkeiten
- „Gewinnung“ = Betrieb der Einrichtungen
- Tätigkeitsbezogenes Recht schützt nicht vor Auswirkungen der Rechtsausübung des Nachbarn
- „Recht der stärkeren Pumpe“







## Lagerstättenprinzip - Argumente

- Funktion der Felder als Nutzungsordnung wie im Grundstücksrecht (vgl. grundeigene Bodenschätze)
  - Vermeidet Nachbarkonflikte
  - vermeidet „missbräuchliche Ausdehnung“ des Feldes durch gezielte Nutzung der Ecken / Ränder
  - Vertrauensschutz in Reichweite der Rechtsposition
- Aber: Rechtsunsicherheit bei Anwendung des Nachbarrechts
  - Schutz vor positiven Einwirkungen (Reinjektion, kaltes Wasser)
  - kein Schutz vor negativen Einwirkungen (z.B. Entzug von Wind, Grundwasser, Wärme)
- Rechtlicher Ansatzpunkt: „Gewinnung“ = „Lösen und Freisetzen“
  - jede Mobilisierung des Bodenschatzes (vgl. Aussolung)



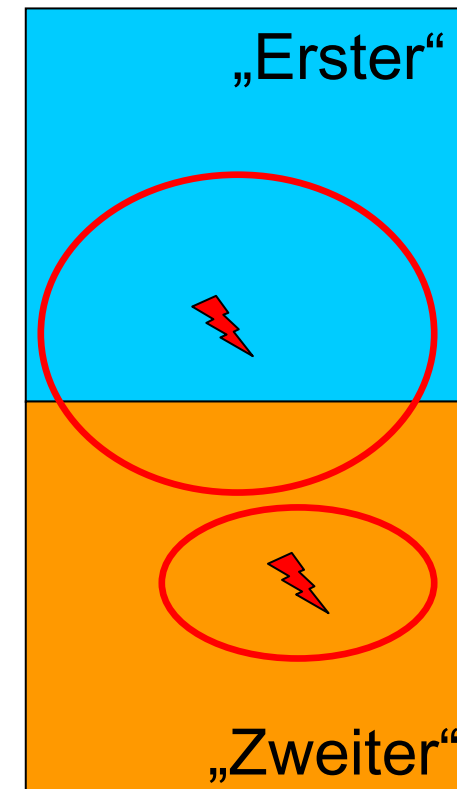
## Bohrlochprinzip - Argumente

- begünstigt schnelle und effektive Aufsuchung und Gewinnung
- Vermeidet nicht nutzbare Pufferzonen am Feldesrand
- Räumliche Auswirkung der Gewinnung im Erdkörper ist nicht vorhersehbar
- Gleichbehandlung von positiven und negativen Auswirkungen
- Nachteile:
  - Effizienzverluste („Recht der stärkeren Pumpe“)
  - keine Rechtssicherheit durch Feldesgrenzen
- Rechtlicher Ansatzpunkt „Gewinnung“ = „Lösen und Freisetzen“
  - tätigkeitsbezogen, nicht bodenschatzbezogen
  - Tätigkeit erfolgt im Feld
  - Aneignung erfolgt erst nach Gewinnung
  - Vorher kein Eigentum am Bodenschatz



## Prioritätsprinzip als Lösungskonzept

- Vorrang der früher aufgenommenen Nutzung
- Im Übrigen: Bohrlochprinzip





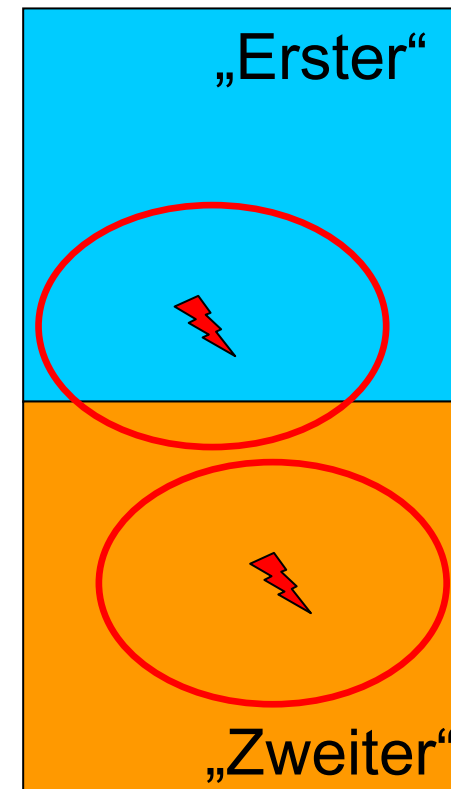
## Prioritätsprinzip - Argumente

- begünstigt schnelle Investition und schnelle Rohstoffgewinnung
- schützt getätigte Investitionen
- vermeidet Fehlinvestitionen, da sich der Zweite auf die vorhandene Nutzung noch einstellen kann (z.B. Dimensionierung Kraftwerk, Wärmenetz)
- Rechtlicher Ansatzpunkt
  - Bewilligung darf sinnvolle und planmäßige Gewinnung Dritter nicht gefährden (§ 11 Nr. 8 BBergG)
  - Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes (BGB)



## Reichweite des Prioritätsprinzips

- BBergG: Keine Gefährdung sinnvoller Gewinnung
- Kein absoluter Schutz der Gewinnung im bisherigen Umfang (ggf. Ausgleich)
- Berücksichtigung des Bestandsschutzes bleibt unklar:
  - Subjektives Interesse überhaupt relevant?
  - Nur Schutz vor Existenzgefährdung?
  - Schutz der Wirtschaftlichkeit getätigter Investitionen?
- BGB: eingerichteter Gewerbebetrieb
  - Schutz vor schwerem und unerträglichem Eingriff





## Entschädigung – wann sinnvoll?

- Mehr als geringfügige Beeinträchtigung
  - Nicht: bloßer Verlust oder Beeinträchtigung eines nicht genutzten und nicht nutzbaren Feldesteils
- Einzelfallbezogene Abwägung der Zumutbarkeit
  - wie nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch
- Rechtliche Ansatzpunkte
  - Zulegung
  - Anreiz und Vertrag
  - Nachbarrecht



## Entschädigung durch Zulegung

- Zulegung = Enteignung gegen Entschädigung aus überwiegenden Gemeinwohlgründen (§§ 35 ff. BBergG)
  - Hohe Anforderungen an Zulässigkeit
  - aufwändiges Verfahren
  - Entschädigung Verkehrswert und sonst. Nachteile
- Lagerstättenprinzip: ggf. bei grenzüberschreitenden Auswirkungen erforderlich
- Bohrlochprinzip: regelmäßig nicht erforderlich
- Prioritätsprinzip: nicht erforderlich



## Entschädigung mittels Vertragsanreiz

- Gefährdung sinnvoller Gewinnung bei mehr als geringfügiger, unzumutbarer Beeinträchtigung
- Dann: Versagungsgrund (Begrenzung der Gewinnung)
- Ggf. nachträgliche Auflagen (soweit wirtschaftlich vertretbar)
- Deshalb: Mehrgewinnung nur mit Zustimmung des Nachbarn, diese nur gegen vertraglichen Ausgleich
- Setzt voraus, dass Bergbehörde bereit ist, Gewinnung im Interesse des Bestandsschutzes zu beschränken





## Entschädigung durch Nachbarrecht

- Anwendbarkeit des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs nur bei positiver Einwirkung (Reinjektion)
- Rechtsprechung zu negativen Auswirkungen (Entzug von Wasser, Wärme): nur wenige Ausnahmen (Treu und Glauben)



## Entschädigung - Fazit

- Entschädigung ist mit Hilfe der Bergbehörde machbar
- Ohne Hilfe der Bergbehörde unwahrscheinlich
- gesetzliche Regelung wäre hilfreich



## Wasserrecht

- neben Bergrecht anwendbar
  - (streitig bei Sole als Wärmeträger)
- Eigenständige Regelung von Nutzungskonflikten
  - vgl. Wasserkraftanlagen, Thermalwasserstreit Bad Füssing
  - abweichendes Regulierungskonzept
- Wasserrecht verlangt Berücksichtigung des Bergrechts



## Wasserrecht: Benutzungen

- Benutzung (Entnahme + Reinjektion) bedarf Erlaubnis oder Bewilligung
- gestattet wird die Benutzung als Tätigkeit
  - Kein „Zuschnitt“ von „Feldern“
  - keine Verleihung ausschließlicher Rechte
  - räumliche Auswirkungen werden (nur) berücksichtigt, aber nicht (exklusiv) zugewiesen
  - ähnlich wie Bohrlochprinzip



## Wasserrecht: Erlaubnis und Bewilligung

- Nur Bewilligung verleiht ein Recht
  - nur für Trinkwasserversorgung und Wasserkraftwerke
  - daher keine „Berechtigung“ für tiefe Geothermie
  - nur beschränkt widerruflich, Entschädigungspflicht
- Erlaubnis verleiht nur eine Befugnis
  - jederzeit widerruflich, ohne Entschädigung
- gehobene Erlaubnis
  - jederzeit widerruflich
  - Erteilungsverfahren nur mit Beteiligung Betroffener
  - Beschränkung zu Gunsten Dritter nur gegen Entschädigung



## Wasserrecht: Bewirtschaftungsgrundsätze

- kein Recht auf Zufluss bestimmter Menge oder Beschaffenheit
  - auch nicht bei Bewilligung / gehobener Erlaubnis
- umfassendes Bewirtschaftungsermessen der Behörde
  - gerechte Verteilungsordnung (BVerwG 1987)
  - planende Vorsorge für künftige Nutzungsinteressen (BVerwG 1987)
  - Rücksichtnahmegebot
- stärkerer Schutz von Rechten als von bloßen Interessen



## Wasserrecht – Schutz von Rechten

- Rechte aus dem Bergrecht (VG Würzburg 2009)
  - Gewinnungsrecht: Reichweite abhängig von der Auslegung des Bergrechts (Lagerstätten-, Bohrloch-, Prioritätsprinzip)
- Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (schwere und unerträgliche Eingriffe BVerwG 1970, Wasserkraftanlage)
- Eingriff in Rechte nur wenn Gemeinwohlgründe dies erfordern und nur gegen Entschädigung (§ 14 Abs. 3 WHG)



## Wasserrecht – Schutz von Interessen

- Schutzwürdige Interessen: Beibehaltung des Wasserstandes und der Wasserbeschaffenheit (z.B. bei Erlaubnis / Bewilligung)
- Geringfügige Beeinträchtigungen sind hinzunehmen
- Schutzwürdige Interessen treten zurück
  - bei überwiegendem Gemeinwohl oder
  - bei überwiegendem Nutzen des Begünstigten
- Keine Entschädigung (§ 14 Abs. 4 WHG)





## Wasserrecht – Fazit

- Wasserrecht verleiht geringeren Bestandsschutz als Bergrecht
- Wasserrecht stellt Nachbarkonflikte in erheblichem Umfang in das Bewirtschaftungsermessen der Wasserbehörde
- Behördenpraxis:
  - Tendenz zur Verlagerung der Konkurrenzentscheidung in das Wasserrecht
- Rechte aus dem Bergrecht müssen beachtet werden
  - Beeinträchtigung von Rechten des Bergrechts nur aus überwiegenden Gemeinwohlgründen und nur gegen Entschädigung
  - Gleichlauf wasserrechtliche Beschränkung und Beschränkung des bergrechtlichen Gewinnungsrechts
- Bergrecht überlagert das Wasserrecht (Vorrang des Bergrechts)



## Schlussfolgerungen

- Rechtsunsicherheit schon hinsichtlich grundlegender Annahmen für die Regelung von Nutzungskonflikten
  - Lagerstätten-/Bohrlochprinzip
  
- Regelungsvorschläge
  - Klarstellung Bohrlochprinzip und Prioritätsprinzip
  - Klarstellung Reichweite des Bestandsschutzes und Entschädigungs- bzw. Ausgleichsanspruch
  - Klarstellung des Vorrangs des Bergrechts vor Wasserrecht



[ **Gaßner, Groth, Siederer & Coll. ]**

[www.ggsc.de](http://www.ggsc.de)

**Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit.**

**Gaßner, Groth, Siederer & Coll.**

Partnerschaft von Rechtsanwälten

EnergieForum Berlin

Stralauer Platz 34 ■ 10243 Berlin

Tel. +49 (0) 30.726 10 26.0

Fax. +49 (0) 30.726 10 26.10

E-Mail: [berlin@ggsc.de](mailto:berlin@ggsc.de)

Web: [www.ggsc.de](http://www.ggsc.de)