



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

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

## **Brennpunkte im Berg-, Wasser- und Planungsrecht**

**[GGSC]-Erfahrungsaustausch**

**„Erfahrungsaustausch Kommunale Geothermieprojekte“**

**Rechtsanwalt Dr. Georg Buchholz**



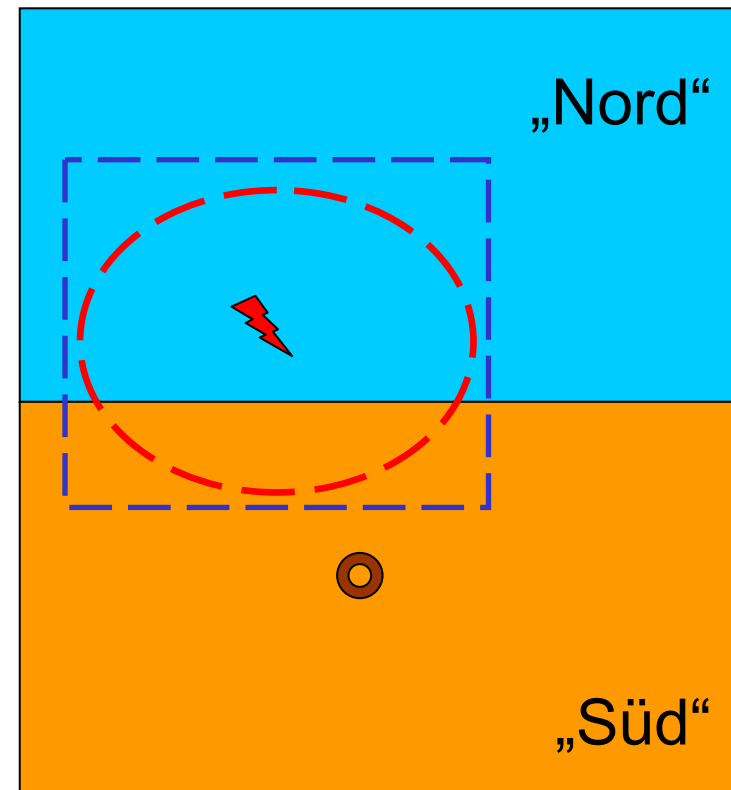
## Übersicht

- 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





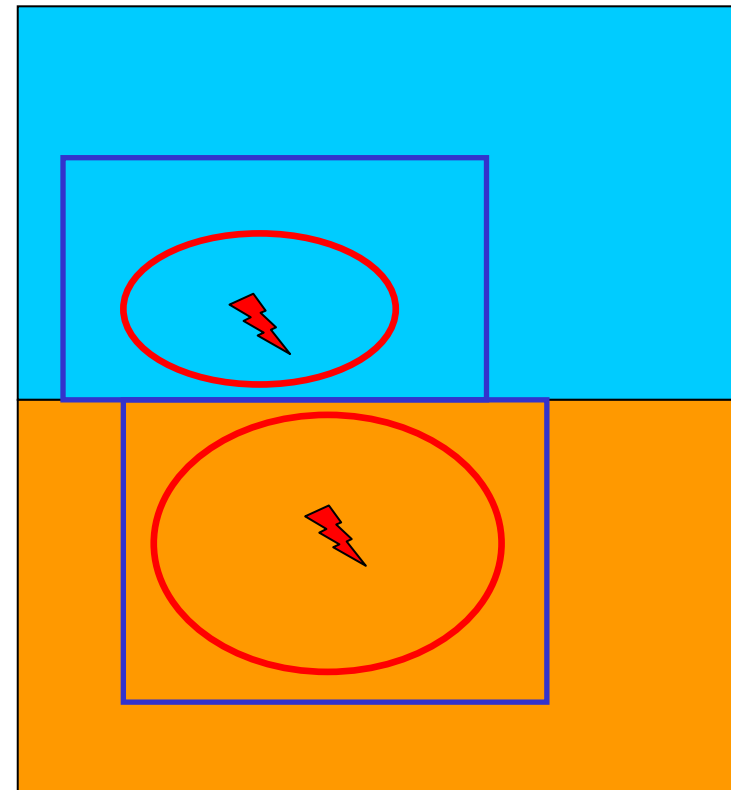
## Vorrang des Erlaubnisinhabers (§ 14 BBergG)

- 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

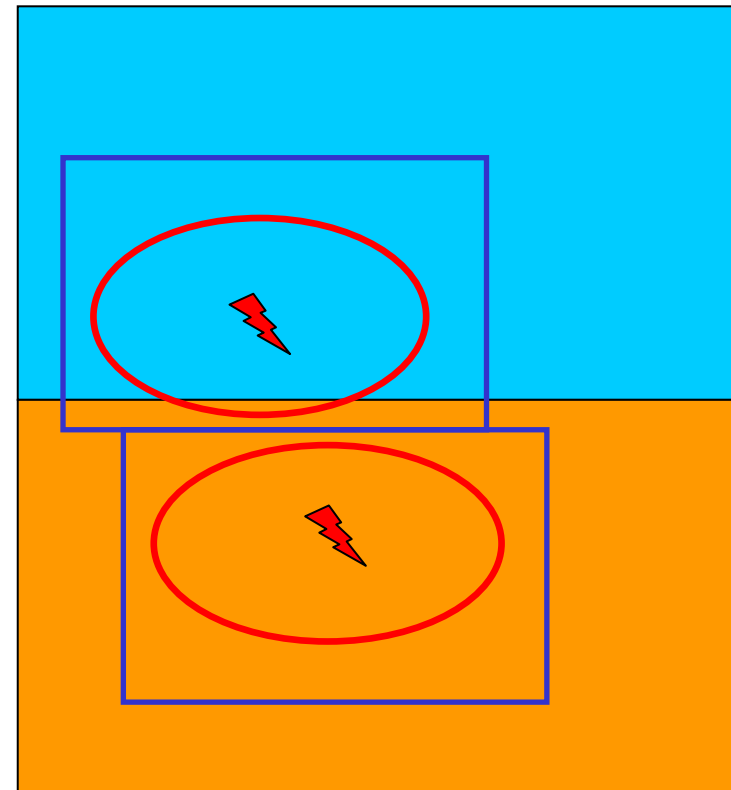
- **Primär: Absprachen, Einigung, gemeinsame Optimierung**
  - Kooperation ermöglicht nicht nur Abgrenzung von Rechten, sondern zusätzliche Optimierungen (win-win)
  - Vertragliche Gestaltung und / oder Absicherung
- **dazu gehört: vernünftige Wehrhaftigkeit**
  - Kenntnis der eigenen Rechtsposition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





## Lösungsoption I: Mittelweg

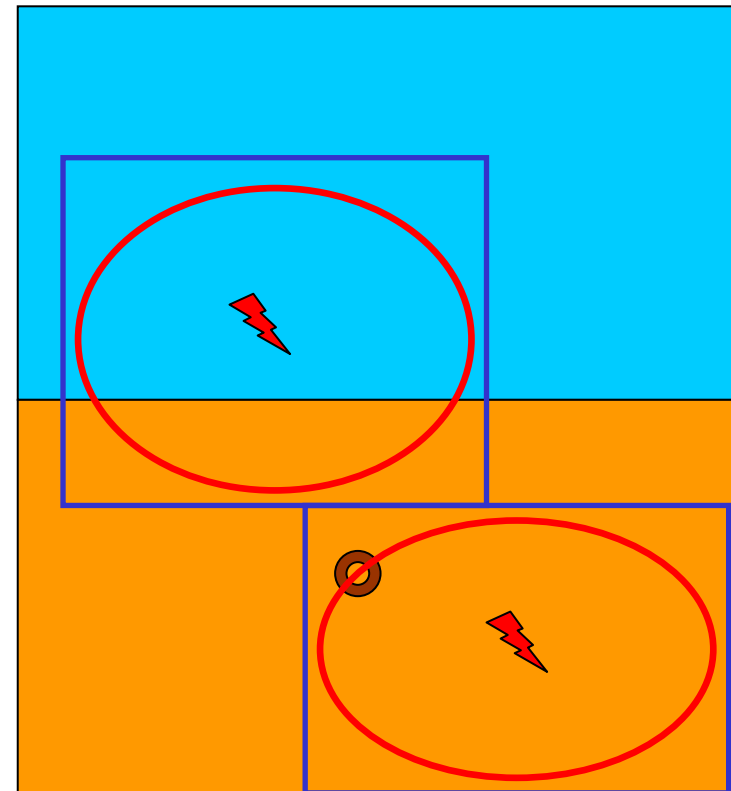
- Gleich große Anlagen
- Gleiche Gewinnchancen
- Instrumente
  - Vertragliche Einigung (z.B. Verzicht des Süd auf Teil des Bewilligungsantrags gegen Entschädigung)
  - Bergrechtliche Zulegung
  - ggf. Wasserrecht





## Lösungsoption II: Ausweichen

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





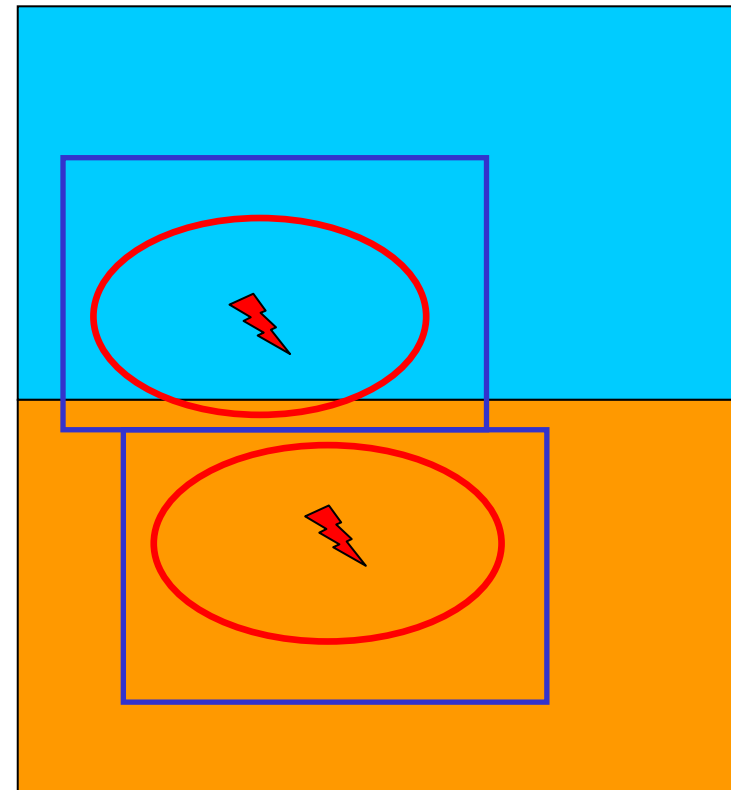
## Zulegung (§§ 35 ff. BBergG)

- 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

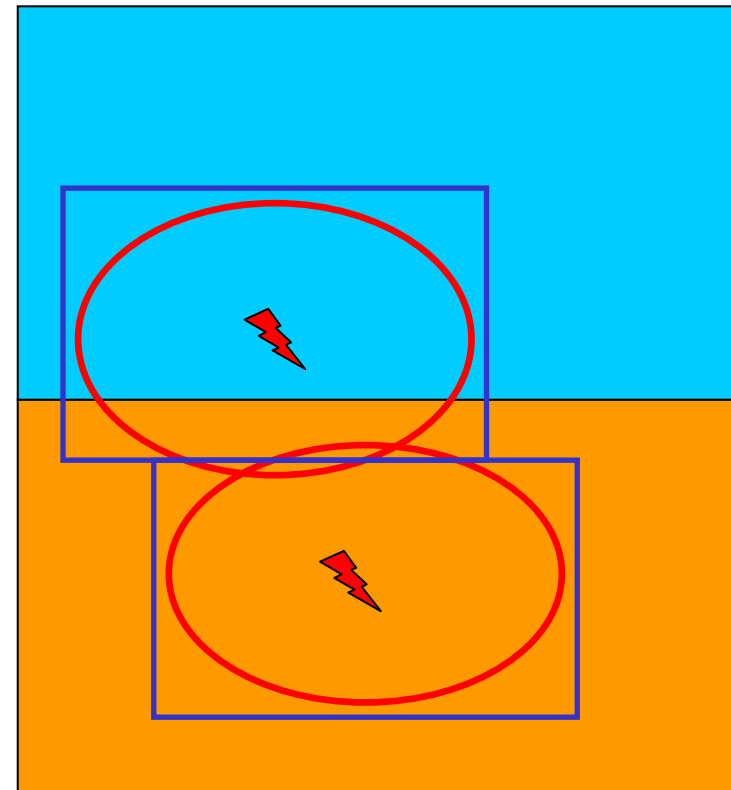
- Bergwirtschaftliche /-technische Gründe z.B.
  - Mindestmengen
- Gemeinwohlgründe z.B.
  - Maximale Ausschöpfung des Reservoirs
  - Entfernungen zu (pot.) Nachbarprojekten Dritter bzw. Wärmesenken
- Ebenso wirtschaftliche Gewinnung des Süd z.B.
  - Wärmeabnehmer?
- Einzelfallentscheidung





## 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?



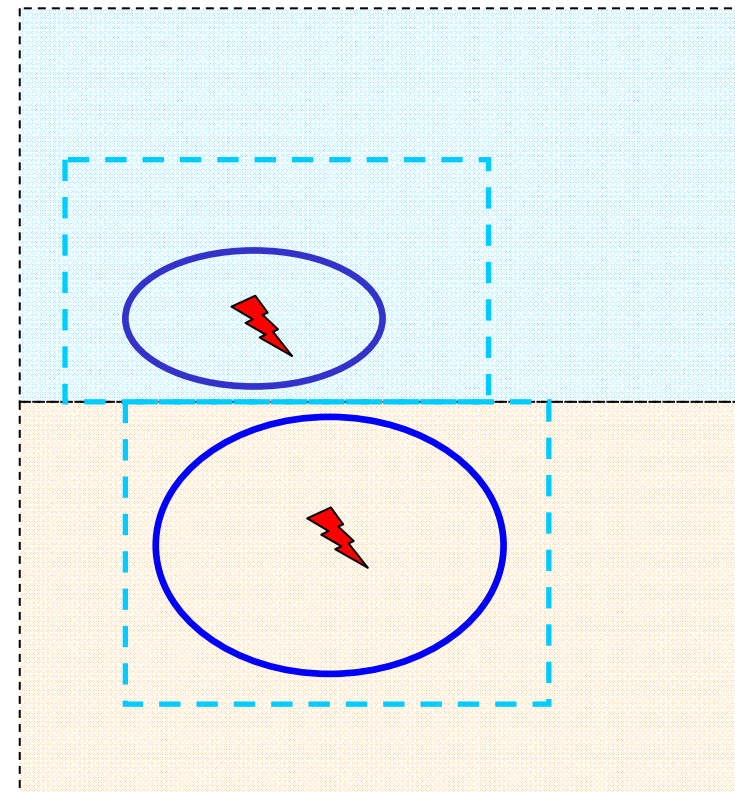
## Zusammenspiel Berg- und Wasserrecht

- 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)!