

12.01.2021

Referentenentwurf der Bundesregierung zu einem Gesetz zur Sicherung des Kohleausstiegs im Bergrecht und andere berg- und wasserrechtliche Änderungen zur Dekarbonisierung, Stand: 15.12.2020

Hier: Anmerkungen und Hinweise

Die beabsichtigte Änderung des § 3 Absatz 3 BBergG hätte zur Folge, dass die Gewinnung von **Lithium** auch dann unter das BBergG fällt, wenn es aus Wasser oder anderen Lösungen gefiltert wird. Der konkrete Anlass für die Änderung wird in der Gesetzesbegründung nicht erwähnt.

Hintergrund ist wohl, dass es Überlegungen gibt, Lithium aus Tiefenwässern zu filtern, die im Zuge von Vorhaben der Erdwärmegewinnung ohnehin nach zu Tage gefördert werden. Ein Bedürfnis, diese Art der Gewinnung von Lithium dem Bergrecht zu unterstellen, besteht nicht. Einmal dürfte diese Art der Gewinnung nur geringe wirtschaftliche Bedeutung haben. Wenn nun das Erfordernis einer Bergbauberechtigung (nebst Pflicht zur Zahlung von Förderabgabe) und die Pflicht, Betriebspläne aufzustellen, eingeführt werden, werden Unternehmen, die Erdwärme gewinnen, eher davon Abstand nehmen, Lithium als „Beifang“ der Erdwärmegewinnung zu nutzen. Dem Anliegen des BBergG, den Markt mit Rohstoffen zu versorgen, wird damit kein Dienst erwiesen.

Für die Bergbehörden würde die Gesetzesänderung den Verwaltungsaufwand erhöhen, denn dann wären zusätzliche Anträge auf Bergbauberechtigungen und auf Zulassung von Betriebsplänen zu bearbeiten, die ansonsten nicht notwendig wären. Zudem würden die Bergbehörden infolge auch mit Rechtsstreitigkeiten belastet, die sonst bei den Fachbehörden oder im Nachbarrecht angesiedelt wären.

Zum Schutz der Umwelt ist die Regelung nicht erforderlich. Der Schutz der Umwelt wird dadurch gewährleistet, dass bereits die Gewinnung von („tiefer“; dazu unten) Erdwärme dem BBergG unterliegt und im Übrigen dadurch, dass das Heben von Wasser dem Regime des WHG unterworfen ist.

Die beabsichtigten Änderungen des **§ 52 BBergG** liegen auf der Linie einer in den letzten Jahren zu beobachtenden Aufblähung des Bergrechts. Durch detailverliebte Regelungen werden Scheinprobleme gelöst, die bei vernünftiger Auslegung des Gesetzes nicht auftreten.

§ 52 Abs. 1: Die Thüringer Bergbehörde akzeptiert schon jetzt Betriebspläne, die länger als zwei Jahre laufen, wenn abzusehen ist, dass die Veränderungen innerhalb der 2-Jahresfrist nicht so stark sind, dass nach Fristablauf ein neuer Betriebsplan erforderlich ist. Diese Praxis beruht auf einer Auslegung der Worte „in der Regel“ in § 52 Abs. 1 Satz 1 BBergG, der zu Folge in der Regel Veränderungen im Bergbau innerhalb von zwei Jahren so stark sind, dass ein neuer Plan erforderlich wird. Im Umkehrschluss können auch länger laufende Betriebspläne akzeptiert werden, wenn die Veränderungen während der Laufzeit des Planes weniger stark sind.

Daher kann auf die hier vorgesehene Änderung verzichtet werden, weil bereits die jetzige Rechtslage erlaubt, fünfjährige Betriebspläne zu zulassen.

Für die mit den Absätzen 2d und 2e beabsichtigte Einführung eines „kombinierten Betriebsplans oder kombinierten Abschlussbetriebsplans“ besteht ebenfalls kein Erfordernis. Wie erläutert, ist die Bergbehörde nicht gehindert, gerade in der Phase der Beendigung eines bergbaulichen Vorhabens, länger laufende Hauptbetriebspläne zu akzeptieren. Ob in einer solchen Phase überhaupt noch (neue) Rahmenbetriebspläne erforderlich sind, erscheint zweifelhaft, denn der Rahmenbetriebsplan hat ja den Sinn, einen in die ferne Zukunft gerichteten, erst in Umrissen erkennbaren Rahmen abzustecken. Dies dürfte in Fällen der Beendigung bergbaulicher Vorhaben eher nicht der Fall sein.

Auf eine Möglichkeit, einen Hauptbetriebsplan mit einem (planfeststellungspflichtigen!) Rahmenbetriebsplan nach § 52 Abs. 2a zu kombinieren, werden sich gut beratene Unternehmen nicht einlassen. Denn dann würde sich die Planfeststellung auch auf den Hauptbetriebsplan erstrecken. Erweisen sich später Änderungen des Hauptbetriebsplanes für erforderlich, wären dies ggf. planfeststellungspflichtige Planänderungen. Damit würde das System Rahmenbetriebsplan – Hauptbetriebsplan jede Elastizität verlieren.

Für die beabsichtigte Ergänzung des **§ 53 (Abs. 3)** gilt das Vorstehende.

Die mit § 57e vorgesehene Zuständigkeit des OVG bei Braunkohletagebauen betrifft Thüringen nicht, weil es hier solche Tagebaue nicht mehr gibt. Aus Thüringen kann allerdings nicht berichtet werden, dass das Oberverwaltungsgericht schnell entscheidet.

Der neue **§ 57f** enthält, ohne dass in seiner Begründung mit einer Silbe darauf eingegangen wird, faktisch eine Legaldefinition des Begriffs der „**Erdwärme**“, die hier nicht geteilt wird.

In § 57f Absatz 5 wird unterschieden zwischen der Gewinnung von Erdwärme, wenn das Vorhaben der Erzeugung von Strom mit einer Kapazität von weniger als 150 Kilowatt dient und solcher, wo es der Erzeugung mit einer Kapazität von mehr als 150 Kilowatt dient.

150 Kilowatt leisten eher kleine, kaum grundstücksübergreifende Vorhaben. Würde diese Regelung Gesetz werden, wäre damit auch klargestellt, dass jegliche Wärmegewinnung aus der Erdkruste „Erdwärme“ i.S. des § 3 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 b) BBergG ist.

Diese Auslegung des Begriffs „Erdwärme“ ist jedoch keineswegs zwingend. Im Gegenteil:

Im ursprünglichen Entwurf des BBergG (BT-Drs. 8/1315 vom Dezember 1977) war keine Regelung zur Erdwärme enthalten. Schon in seiner Stellungnahme zu dem Entwurf (BT-Drs. 8/1315, S. 173) verlangte jedoch der Bundesrat, auch die Nutzung der Erdwärme dem Bergrecht zu unterwerfen. Zur Begründung hieß es:

In Anbetracht der knappen Energiereserven ist es notwendig, das vorhandene Energiepotential vor einem beliebigen Zugriff von jedermann zu schützen und für eine geordnete Nutzung zu sorgen. Hierzu gehört auch die Erdwärme, die in der Bundesrepublik Deutschland zwar noch nicht wirtschaftlich genutzt wird, deren Erschließung jedoch betrieben wird und von deren Nutzung man eine kostengünstige und umweltfreundliche Form der Energiegewinnung erwartet. Der Entwurf trägt jedoch diesen Belangen nicht in ausreichendem Maße Rechnung. Die geordnete Nutzung wird nur durch die Gleichstellung mit den bergfreien Bodenschätzen erreicht, für deren Suche eine Erlaubnis und für deren Nutzung eine Bewilligung erforderlich ist. Mit dieser Gleichstellung wird gewährleistet, daß die öffentlichen Interessen, die zwangsläufig durch die Nutzung der Erdwärme berührt werden, in einem frühen Stadium gewahrt werden können.

Die Bezugnahme auf den Gedanken der wirtschaftlichen und geordneten Nutzung und der Gleichstellung mit den bergfreien Bodenschätzen legt es nahe, den schließlich ins BBergG gelangte Begriff der Erdwärme von diesem Sinn und Zweck her zu bestimmen.

Die Trennung der bergfreien Bodenschätze von Grundeigentum dient, so § 1 BBergG, der Sicherung der Rohstoffversorgung. In einem Land wie Deutschland, in dem das Grundeigentum kleinteilig bzw. lagerstättenübergreifend verteilt ist, kann Bergbau nur dann wirtschaftlich betrieben werden, wenn der Zugriff auf Bodenschätze Grundstücksgrenzen übergreifend gewährt wird. Das System der Bergbauberechtigungen sichert bei Investitionen in die Gewinnung von Bodenschätzen einen ausreichenden Anteil an einer Lagerstätte, um die Investition zu amortisieren, ermöglicht dadurch eine entsprechende wirtschaftliche Betätigung und sorgt so für die Versorgung des Marktes mit Rohstoffen.

Bezogen auf Erdwärme bedeutet dies, dass als bergfreier Bodenschatz nicht jede Wärme der oberen Erdkruste gemeint sein kann, sondern nur solche Wärme, die, vergleichbar mit

anderen bergfreien Bodenschätzen, nur grundstücksübergreifend und mit erheblichen Investitionen gewonnen werden kann. Nur für solche Wärme besteht die Gefahr, dass sie nicht gewonnen würde, wenn kein Grundstück übergreifender Zugriff auf sie gewährt wird bzw. wenn nicht die zur Gewinnung erforderlichen Investitionen geschützt werden. Damit fällt Wärme, die dem Boden grundstücksbezogen, oberflächennah mit relativ geringem technischen Aufwand entzogen wird, aus dem Katalog bergfreier Bodenschätzen heraus.

In diese Richtung geht auch bereits § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BBergG, wonach der Zugriff auf Bodenschätze in einem Grundstück aus Anlass oder im Zusammenhang mit dessen baulicher Nutzung kein „Gewinnen“ i.S. des BBergG ist. Diese Regelung war dem Grunde nach bereits im ursprünglichen Entwurf des BBergG enthalten, wurde aber im Gesetzgebungsverfahren auf Betreiben des Bundesrates sprachlich geschärft, ausdrücklich, um Grundstücksnutzungen möglichst wenig zu behindern.

Auch dies ist ein Argument für eine Auslegung des Begriffs der Erdwärme, die Wärmenutzungen zur Beheizung einzelner Gebäude vom Geltungsbereich des BBergG ausschließt.

Schließlich ist das Wärmepotential der oberen 400 m der Erdkruste so gering, dass sich dessen Nutzung nach derzeitigem Stand der Technik nur im Zusammenhang mit der baulichen Nutzung der Oberfläche wirtschaftlich lohnt.

All dies spricht dafür, solche Wärme nicht als Erdwärme iS des BBergG anzusehen, die grundstücksbezogen, mit relativ geringem technischen Aufwand und oberflächennah gewonnen wird und erst durch weitere technische Maßnahmen (Wärmepumpe) auf ein nutzbares Niveau gehoben werden muss.

Nach hiesiger Auffassung ist demzufolge **Erdwärme i.S. des BBergG** daher nur solche aus geothermischen Reservoiren in größeren Tiefen, die geeignet ist, unmittelbar, also z.B. als Fernwärme, oder nach Umwandlung in einem Kraftwerk in Form von elektrischer Energie, dem Markt, also einer größeren Anzahl von Abnehmern, zur Verfügung gestellt zu werden.

Legt man den Begriff der Erdwärme so aus, gibt es für den § 57f kein Regelungsbedürfnis, weil es sich bei den Vorhaben, für die die Regelung des § 57f getroffen werden soll, fast ausschließlich um Vorhaben handelt, die keine Erdwärme im oben beschriebenen Sinn gewinnen.

Das bedeutet nicht, dass solche Vorhaben dann unkontrolliert wären. Nahezu immer unterliegt die oberflächennahe Geothermie den Regelungen des Wasserhaushaltsgesetzes bzw. der Aufsicht der Wasserbehörden. Diese stellen nicht nur hohe Anforderungen an Bohrungen in Grundwasser, sondern verlangen auch Nachweise, dass dem Grundwasser (!) nur eine bestimmte Menge Wärme entzogen wird.

Würde es zu der beabsichtigten Änderung kommen, käme es, durch die Vielzahl kleinerer Bauprojekte die nunmehr durch die Bergbehörde zu betreuen wären, zu einer deutlichen Zunahme von Verwaltungsverfahren und damit zu personellem Mehraufwand. Das betrifft auch das vorgesehene Erdwärme-Handbuch, das laufend aktuell gehalten werden müsste

Erhöhter Verwaltungsaufwand würde auch durch eine neu eingeführte Pflicht, einen Zeitplan zu erstellen, entstehen. Der Bearbeiter müsste eine (zur Vermeidung von Amtshaftungsansprüchen entsprechend belastbare) Prognose erstellen, wodurch Zeit zur eigentlichen Bearbeitung des Vorhabens verloren geht.