

VRB-Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung des Kohleausstiegs im Bergrecht und für andere bergrechtliche Änderungen zur Dekarbonisierung

Zum o. g. Referentenentwurf vom 15.12.2020 möchten wir folgende Anmerkungen aus Sicht der VRB mitteilen:

A. Artikel 1 – Änderung des BBergG

1. Artikel 1 Nr. 3 a) – § 52 Absatz 1 Sätze 3, 4 (neu)

Dieser Vorschlag wird grundsätzlich begrüßt. Wir möchten allerdings darauf hinweisen, dass schon heute Hauptbetriebsplanzulassungen mit bis zu vier Jahren Laufzeit aufgrund der dafür gesetzlich eingeräumten längeren Befristungsmöglichkeit „gelebte Praxis“ in den Braunkohlerevieren sind. Eine längere Befristungsmöglichkeit auf 5 Jahre ist dennoch grundsätzlich sinnvoll.

Ausdrücklich möchten wir allerdings vorschlagen, die maximale Laufzeit der Hauptbetriebspläne an dieser Stelle nicht auf 5 Jahre zu erweitern, sondern auf 8 Jahre. Nur dann wäre die Vorschrift in § 52 Absatz 1 BBergG mit der Befristung der Regelungen zum Hauptbetriebsplan im neuen § 52 Absatz 2e kongruent. Es wäre eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, wenn die Regelungen eines Hauptbetriebsplans für einen Braunkohlentagebau mit Bezug zum gesetzlich bestimmten Kohleausstieg und einem somit absehbaren Ende der Gewinnung nur dann eine Geltungsdauer von bis zu 8 Jahren erhalten können, wenn sie im Rahmen eines kombinierten Rahmenbetriebsplans erlassen werden, nicht jedoch, wenn die gleichen Regelungen des Hauptbetriebsplans nach § 52 Absatz 1 BBergG zugelassen werden. In beiden Fällen ist der zugrundeliegende Sachverhalt derselbe und sollte auch vergleichbaren Befristungsvorschriften unterliegen. Gerade in der Phase der erforderlichen Anpassungsplanungen der Tagebaue zur Beendigung der Kohleverstromung wäre es hilfreich, die gesetzliche Befristung der Geltungsdauer der Regelungen der Hauptbetriebspläne für diese Tagebaue unabhängig von der formalen Verfahrensart auf bis zu 8 Jahre zu erweitern.

2. Artikel 1 Nr. 3 c) – § 52 Absatz 2e (neu)

Als reine Option für den Bergbautreibenden ist diese Regelung grundsätzlich zu begrüßen. Sie bringt allerdings erhebliche Rechtsunsicherheiten und Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich und erscheint in der praktischen Anwendung hoch komplex und daher tendenziell fehleranfällig. Daher würde der kombinierte Betriebsplan voraussichtlich in der Praxis nicht zur Anwendung kommen, sollte aber dennoch, nach Klärung der nachstehenden Aspekte, als Option in das Gesetz aufgenommen werden.

Dazu erlauben wir uns folgende Anmerkungen:

Die Detailschärfe von Rahmen- und Hauptbetriebsplänen ist sehr unterschiedlich. Insbesondere bei längeren Laufzeiten von Hauptbetriebsplänen, in diesem Fall bis zu 8 Jahren, liegt die Wahrscheinlichkeit sehr nahe, dass der sehr detaillierte Hauptbetriebsplan während der Laufzeit geändert bzw. angepasst werden muss. Bei einem kombinierten Rahmen- und Hauptbetriebsplan stellt sich dann immer sofort die Abgrenzungsfrage, welche Anforderungen für die Anpassung gelten und ob der Zulassungsbescheid sowohl vom Tenor aber auch von den Nebenbestimmungen her

überhaupt zwischen einem Hauptbetriebsplananteil und einem Rahmenbetriebsplananteil trennt oder es nur einen einheitlichen Zulassungsbescheid für einen „kombinierten Betriebsplan“ gibt. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die UVP-Pflicht bei sich ändernden Vorhaben und den Kreis der zu beteiligenden Stellen/Öffentlichkeit. Heute wird die Beteiligung der Öffentlichkeit und der Träger öffentlicher Belange grundsätzlich im Rahmenbetriebsplanzulassungsverfahren erledigt, der Hauptbetriebsplan als technisches Regelwerk unterliegt dieser Beteiligung in der Regel nicht mehr. Das ist mit Blick auf die meist zeitnahe Anpassung von Hauptbetriebsplänen für den Betrieb auch nicht anders handhabbar. Deshalb erscheint bei einem kombinierten Betriebsplan eine kurzfristige Änderung der darin enthaltenen Hauptbetriebspläne sehr problematisch und das wäre eine Verschlechterung im Vergleich zur heutigen Situation. Hiermit wird der Betrieb in der Regel nicht flexibel umgehen können.

Insbesondere scheint nicht geklärt, wie man die Teile, die dem Rahmenbetriebsplan entsprechen und für die nicht die gesetzliche Fristenregel von acht Jahren gelten, rechtssicher abtrennen kann von den Teilen, die dem Rahmenbetriebsplan zuzuordnen sind und für die die Befristung auf acht Jahre nicht gelten würde, wobei letzteres nach dem Wortlaut des geplanten § 52 Abs. 2e unklar ist. Da die Grenze der Auslegung immer im Wortlaut des Gesetzes liegt, darf man nur berücksichtigen, was hier Niederschlag gefunden hat und kann sich nicht auf die Gesetzesbegründung verlassen. Rechtsunsicher ist daher, ob die Regelung so zu verstehen ist, dass ein kombinierter Betriebsplan immer insgesamt auf max. 8 Jahre befristet ist oder ob die Aspekte in einem kombinierten Betriebsplan, die dem Rahmenbetriebsplan zuzuordnen sind länger befristet werden können und nur die Aspekte des Hauptbetriebsplanes maximal auf 8 Jahre? Dies würde voraussetzen, dass der Tenor und auch die Nebenbestimmungen eindeutig hinsichtlich der Rahmenbetriebsplanaspekte einerseits und der Hauptbetriebsplanaspekte andererseits klar zuordnungsfähig getrennt werden. Angesichts dessen bleibt auch für die Behörden zu vermuten, dass diese den kombinierten Betriebsplänen ob deren Verfahrensgestaltung, des damit verbundenen Personalaufwandes und der schwer einschätzbaren Anfechtbarkeit eher kritisch gegenüberstehen. Zudem besteht ohnehin nach geltender Rechtslage schon die Möglichkeit, verschiedene Betriebspläne parallel zuzulassen, was ja auch gängige Praxis ist, allerdings ohne die mit dem kombinierten Betriebsplan verbundenen Abgrenzungs- und sich daraus ergebenden Rechtssicherheitsprobleme. Eine Notwendigkeit zur Einführung kombinierter Betriebspläne sehen wir auch aus dieser Perspektive derzeit nicht als gegeben an, stünden einer solchen Option bei Klärung vorstehender Fragen aber nicht entgegen.

Hinzu kommt, dass im Hinblick auf die vorgeschlagenen kombinierten Betriebspläne die bisherigen materiell-rechtlichen Anforderungen unverändert weitergelten würden, so dass die Anwendung dieser neuen Betriebsplanart de facto lediglich zu einer Verschiebung des Zeitpunktes der Unterlagenerstellung führen würde, wobei nicht auszuschließen ist, dass die sich stellenden Fragen hinsichtlich der konkreten Unterlagenerstellung sogar zu einem Mehraufwand führen könnten.

Das alles spricht aus unternehmerischer Sicht und aus Gründen der Planungssicherheit in der Praxis und insbesondere in der nun ohnehin kurzfristig und rechtssicher zu bewältigenden Energiewende bei der Braunkohle eher für die Beibehaltung des heutigen Systems, also eines Rahmenbetriebsplanes möglichst bis zum Ende des Vorhabens und separater gestufter eigenständiger (längerfristiger) Hauptbetriebspläne für die einzelnen Abschnitte des Vorhabens.

Damit aus der guten Absicht keine ungewollte Beschwerde der Bergbauunternehmen resultiert, ist es aus unserer Sicht zwingend erforderlich, dass die Regelungsvorschläge (§§ 52 Abs. 1 Satz 3,4 neu, Abs. 2e neu und auch der unten kommentierte neue § 53 Absatz 3) ausdrücklich im Gesetz selbst

und nicht nur in der Begründung als rein zusätzliche Wahlmöglichkeiten / Optionen der Bergbautreibenden ausgestaltet werden.

Zur Vollständigkeit weisen wir darauf hin, dass die Aussage in der Begründung auf Seite 13 des Entwurfs irritiert, wonach die Behörde, wenn sie mit dem gewählten (kombinierten Betriebsplan-) Verfahren nicht einverstanden ist, den Antrag ablehnen kann. Maßgeblich sind insoweit nach unserer Auffassung einzig und allein die Zulassungsvoraussetzungen. Was wären denn belastbare Ablehnungsgründe? Warum sollte ein solcher Antrag überhaupt abgelehnt werden können, wenn sich ein Bergbauunternehmer dafür entscheiden würde? In welchem Verfahren wäre diese Vorfrage zu klären? Würde die Entscheidung über die Betriebsplanart in Form eines (durch wen?) beklagbaren Verwaltungsaktes ergehen?

Das neu vorgeschlagene Instrument des kombinierten Betriebsplans wirft mithin so viele ungeklärte Rechts- und Verfahrensfragen in der Praxis auf, die zu Erschwernissen und damit zu Verzögerungen führen können, dass die Unternehmen darauf mit großer Wahrscheinlichkeit nicht zurückgreifen würden. Der angestrebte Beschleunigungseffekt dürfte daher kurzfristig nicht zu erzielen sein. Die Aufnahme als Option in das Gesetz wird bei Klärung vorstehender Fragen allerdings begrüßt.

3. Artikel 1 Nr. 4 – § 53 Absatz 3 (neu)

Im Hinblick auf den kombinierten Abschluss- und Hauptbetriebsplan gelten ebenfalls die oben unter Nr. 2 formulierten Bedenken. Auch diese neue Betriebsplanart birgt zahlreiche ungeklärte Rechts- und Verfahrensfragen, so dass deren Anwendung in der Praxis eher überschaubar bleiben dürfte. Es wird daher dringend gebeten, im Gesetz selbst klarzustellen, dass es sich auch hierbei um eine rein zusätzliche Wahlmöglichkeit der Bergbautreibenden handelt.

4. Artikel 1 Nr. 5 – § 57e (neu)

Diese Rechtswegverkürzung, die alternativ auch über eine Änderung der VwGO möglich wäre, wird grundsätzlich begrüßt; daraus dürfte sich in der Tat ein messbarer Beschleunigungseffekt ergeben.

Bezüglich der Formulierung von § 57e (neu) wird vorgeschlagen, das Wort „*einschließlich*“ zu streichen und durch das Wort „*sowie*“ zu ersetzen. Andernfalls könnte die Regelung ihrem Wortlaut nach dahin ausgelegt werden, dass die Zuständigkeit des OVG nur gegeben ist, wenn (auch) eine Rahmenbetriebsplanzulassung angefochten wurde.

5. Artikel 1 Nr. 5 – § 57f (neu)

Die Neufassung des § 57f Absatz 1 regelt, dass dort nachfolgend Genanntes für „Gewinnung von Erdwärme“ gelten soll. In Absatz 5 wird dann von Strom aus Erdwärme gesprochen. Diese letztere Formulierung deckt sachlich die „Gewinnung von Erdwärme“ zumindest nicht umfassend ab, weil Wärmenutzung aus Erdwärme nicht geregelt ist. Letztlich ist eine solche Differenzierung nach dem Endprodukt auch nicht logisch, weil das Endprodukt nicht Teil des durch das BBergG zu regelnden Gewinnungsprozesses (allenfalls des „Weiterverarbeitungsprozesses“) ist.

Der Referentenentwurf verweist auf § 4, Abs. 3, Satz 2, 2. Halbsatz BBergG, wonach die Nutzung von Erdwärme keine Aufbereitung ist. Sie ist vielmehr einer Weiterverarbeitung gleichzustellen, die nicht in den Anwendungsbereich des BBergG fällt. Gleichwohl wird ein Umsetzungsbedarf postuliert, der

die Produktionsschritte der Gewinnung und Aufbereitung betrifft. Es ist sachlich nicht nachvollziehbar, was damit konkret gemeint sein könnte, zumal die Aufsuchung von Erdwärme einschließlich der damit verbundenen Maßnahmen, wie z.B. Bohrungen und Reservoirstimulation, ausdrücklich ausgeklammert werden.

§ 57f Absatz 2 führt mit Verweis auf eine EU-Richtlinie die „einheitliche Stelle“ ein, die den Verfahrensablauf koordiniert. Dies ist bereits jetzt gängige Verwaltungspraxis zwischen Berg- und Wasserbehörden. Die Bergbehörde verweist bereits heute auf ihre koordinierende Funktion bei Genehmigungsverfahren und beteiligt Träger öffentlicher Belange ebenso, wie die Wasserbehörden ihrerseits in aller Regel die Bergbehörde z. B. bei Bohrungen ab 100 m Bohrteufe beteiligen. Regelungsbedarf besteht in der Praxis unseres Erachtens viel mehr in Bezug darauf, ob die Berg- oder die Wasserbehörde die einheitliche Stelle ist: Eine gewerbliche Gewinnung von Erdwärme, die ggf. durch das BBergG zu regeln wäre, ist unabhängig vom Endprodukt Strom/Wärme gemäß Bund-Länder-Ausschuss der Bergbehörden nur dann gegeben, wenn die Gewinnung von Erdwärme nicht in räumlich engem Bezug zur Nutzung steht, d.h. zum Beispiel ein Zwischentransport stattfindet. Dies ist bei Wärme eigentlich nie, bei Strom nicht zwingend der Fall, so dass sich die Frage stellt, welche Fälle der neue § 57f BBergG letztlich regeln soll.

§ 57f Absatz 5 differenziert die Fristen für Projekte (die Strom aus Erdwärme gewinnen) durch einen Schwellenwert von 150 kWel. Dieser Schwellenwert ist sachlich nicht nachvollziehbar, weil „Stromprojekte“ wegen des großen technisch notwendigen Investitionsaufwandes immer oberhalb dieses sehr geringen Schwellenwertes liegen. Insofern bedarf es keiner solchen Differenzierung. Sollte generell die „Gewinnung von Erdwärme“ gemeint sein, wäre diese Unterscheidung noch unpassender, weil ein Großteil der gewerblichen „Wärmeprojekte“ diesen Schwellenwert bei weitem überschreitet.

§ 57f Absatz 5 sieht für Verfahren, die unter BBergG geführt werden, Fristen von 1 bzw. 2 Jahren vor, deren Verlängerung grundsätzlich möglich ist. Dies steht im Gegensatz zur gängigen Verwaltungspraxis, die in aller Regel eine erheblich schnellere Bescheidung von Projekten zur Gewinnung von Erdwärme ermöglicht, wenn nicht in seltenen Fällen z.B. eine UVP hinzukommt. Die Fristen des § 57f Absatz 5 sind daher für eine sachgerechte Verfahrensführung unnötig lang, sie sind dem generellen Bestreben nach Beschleunigung behördlicher Verfahren nicht dienlich, und dürften deshalb die verstärkte Gewinnung erneuerbarer Energien in unbegründeter Weise eher behindern.

Rein redaktionell sei noch darauf hingewiesen, dass der letzte Satz in § 57f des Entwurfs inhaltlich eine Doppelung des vorhergehenden Satzes zu sein scheint.

B. Artikel 2 – Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes

Die mit dem neuen § 19a WHG angestrebte Verkürzung des Instanzenzuges wird grundsätzlich begrüßt. Die Formulierung der Vorschrift sollte unseres Erachtens aber ebenfalls angepasst werden, damit auch Streitigkeiten über wasserrechtliche Planfeststellungsbeschlüsse und Plangenehmigungen mit Bezug zu den notwendigen Gewässerausbauten (insbesondere Bergbaufolgeseen) von der Zuweisung an die Oberverwaltungsgerichte erfasst werden.

Zudem besteht die Gefahr, dass durch die Formulierung im Referentenentwurf, wonach nur Wasserrechte erfasst werden, „wenn“ diese „der Stilllegung dienen“, Abgrenzungsschwierigkeiten hervorgerufen werden und der Anwendungsbereich dieser Vorschrift (miss-)verständlicherweise zu eng gezogen wird.

Daher schlagen wir vor, den neuen § 19a WHG wie folgt zu formulieren:

„§ 19a

Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts

Das Oberverwaltungsgericht entscheidet im ersten Rechtszug über sämtliche Streitigkeiten über

1. Erlaubnisse und Bewilligungen, wenn die Benutzungstatbestände im Zusammenhang mit dem Betrieb von Braunkohletagebauen stehen, die Kraftwerke beliefern oder beliefert haben, die dem Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung unterfallen;

2. Planfeststellungen und Plangenehmigungen nach § 68 Absatz 1, wenn diese im Zusammenhang mit Braunkohletagebauen stehen, die Kraftwerke beliefern oder beliefert haben, die dem Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung unterfallen. Dies gilt auch für Streitigkeiten über Genehmigungen, die anstelle einer Planfeststellung oder Plangenehmigung erteilt werden, sowie für Streitigkeiten über sämtliche für das Ausbaivorhaben erforderlichen Genehmigungen und Erlaubnisse, auch soweit sie Nebeneinrichtungen betreffen, die mit dem Ausbaivorhaben in einem räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen.“

Berlin, 12. Januar 2021