

Rechtsanwälte Philipp-Gerlach • Teßmer

Niddastraße 74 * 60329 Frankfurt am Main

Tel.: 069/4003400-13 * Fax: 069/4003400-23

e-mail: dtessmer@pg-t.de

Rechtsgutachten:

Novellierungsbedarf des deutschen Bergrechts

im Auftrag der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen

- Kernthesen -

vorgelegt von

Rechtsanwalt Dirk Teßmer

Kernthesen zur Erforderlichkeit der Novellierung des deutschen Bergrechts

I. Darstellung der Problematik

1. **(1)** Das Bundesberggesetz (BBergG) ist in seiner gegenwärtig gültigen Fassung in besonderer Weise darauf ausgelegt, die Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung von Bodenschätzen zu ermöglichen und zu fördern.

(2) Die Belange der im Einwirkungsbereich eines Bergbauvorhabens lebenden Menschen und die Interessen des Umweltschutzes sind in den Regelungen des BBergG demgegenüber schwach ausgeprägt. Es fehlt insbesondere an starken Schutzpositionen, die einem Vorhaben zur Durchführung eines Abbauvorhabens klare Grenzen setzen.

(3) Dies führte in der Vergangenheit dazu, dass Bergbauvorhaben im Tagebau wie im Tiefbau gegen den Willen der Bevölkerung (insbesondere der im oder um das Vorhabengebiet lebenden Menschen) durchgeführt wurden. Seit 1945 wurden für Tagebauvorhaben in Deutschland zur Gewinnung von Braunkohle über 300 Ortschaften devastiert und über 110.000 Menschen umgesiedelt. Natur und Landschaft in einer Größenordnung von ca. 100.000 ha (= 1.000 km²) wurde bzw. wird weiterhin abgegraben und irreversibel umgestaltet. Die von Vorhaben der Rohstoffgewinnung im Tiefbau betroffenen Regionen sind z. T. deutlich über 10 Meter gegenüber dem ursprünglichen Geländeniveau abgesenkt worden. Grundwasserverhältnisse haben dauerhafte Änderungen erfahren, mit gravierenden Auswirkungen für Natur und Umwelt. Ungezählte Gebäude wurde durch die Folgen des Bergbaus zerstört oder schwer beschädigt.

2. **(1)** Die Auswirkungen von Bergbauvorhaben sind schwieriger zu ermitteln und zu prognostizieren als bei anderen Vorhaben der Fachplanung (Straßenbau, Schienenwege, Wasserstraßen, Flughäfen, Anlagen nach Immissionsschutzrecht, etc.).

- (2)** Insbesondere die Gewinnung von Bodenschätzen im Tiefbau, aber auch im Tagebau, ist mit erheblichen Unsicherheiten hinsichtlich geologischer Reaktionen verbunden. Auch die Beeinflussung von Grundwasserströmen und -ständen sowie das Ausmaß von Erschütterungen oder sich einstellenden Geländeabsenkungen können nicht präzise vorhergesagt werden.
- (3)** Besonders schwierig ist die Ermittlung und Bewertung des Ausmaßes der Belastungen für die im Abbaugbiet lebenden Menschen. Neben den materiellen Vermögenseinbußen sind vor allem subjektive, individuelle Empfindungen ausschlaggebend, die auch psychische und physische Auswirkungen auf die Gesundheit mit sich bringen.
- (4)** Die begrenzten Möglichkeiten zur Abschätzung der Folgen langfristiger und großflächiger Bergbauvorhaben für Menschen und Umwelt sind in den Regelungen zur bergrechtlichen Vorhabensgenehmigung unzureichend berücksichtigt. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Fehlen von unternehmerischen Pflichten zu deren Ermittlung und Beseitigung.
- 3. (1)** Die Schwere der durch Bergbauvorhaben bewirkten Eingriffe zu Lasten öffentlicher und privater Schutzgüter steht in diametralem Gegensatz zu den durch die Regelungen des Bergrechts gesetzten Anforderungen an die Erteilung von Genehmigungen zur Durchführung bergbaulicher Vorhaben.
- (2)** Sowohl Eigentümer von unmittelbar oder mittelbar durch Bergbauvorhaben beeinträchtigten Grundstücken als auch ohne Eigentümerstellung betroffene Menschen werden bei grundlegenden bergrechtlichen Entscheidungen zur Vorbereitung des Bergbaus weder beteiligt noch werden deren Belange anderweitig mit Gewicht berücksichtigt. Dieses Defizit liegt in den Regelungen des BBergG zur Verleihung von Bergbauberechtigungen und zur Zulassung von Betriebsplänen begründet.
- (3)** Das geltende Bergrecht schafft mit der Trennung der Eigentumsverhältnisse an der Grundstücksoberfläche einerseits und den hierunter lagernden „bergfreien“

Rohstoffen andererseits einen Konflikt widerstreitender Eigentumsrechte. Bei der konfliktauslösenden Verleihung der sog. Bergbauberechtigung, wird der Grundstückseigentümer weder beteiligt noch dessen Interessen berücksichtigt (da mit der Inhaberschaft der Bergbauberechtigung noch keine Genehmigung zur Durchführung von Bergbautätigkeiten verbunden ist).

(4) Das vor Aufnahme von bergbaulicher Tätigkeit durchzuführende bergrechtliche Vorhabensgenehmigungsverfahren ist durch das Fehlen von behördlichen Befugnissen zur Beurteilung der Erforderlichkeit eines konkreten Bergbauvorhabens sowie einem Mangel an Ermächtigung zur Einwirkung auf die unternehmerischen Planungen, etwa in Bezug auf Vorhabensalternativen und Varianten, geprägt. Bei Vorliegen der im BBergG aufgeführten Voraussetzungen, deren Erfüllung in der Praxis keinem Bergbauvorhaben Schwierigkeiten bereitet, hat der Bergbauunternehmer einen Anspruch auf Zulassung seines Betriebsplans. Die Behörde soll kein planerisches Ermessen ausüben dürfen, sondern hat eine sog. „gebundene Entscheidung“ zu treffen.

(5) Die Betriebsplanzulassungsentscheidungen zu allen aktiven großflächigen Tagebauvorhaben betreffen dabei allerdings jeweils nur den bergrechtlichen Sachverhalt und sind vorbehaltlich der nach anderen Fachgesetzen (insbesondere Naturschutzrecht, Wasserrecht) für den Eingriff erforderlichen Genehmigungen ergangen. Die für das Gesamtvorhaben erforderlichen Genehmigungen mussten bei Aufnahme der bergbaulichen Tätigkeit noch nicht vorliegen oder auch nur beantragt worden sein. Deren Erteilung erfolgt vielmehr abschnittsweise und z.T. erst viele Jahre nach Aufschluss des Tagebaus. Zwar ist seit einer Bergrechts-Novelle im Jahr 1990 für umweltverträglichkeitsprüfungspflichtige Bergbauvorhaben die Durchführung eines (besonderen) bergrechtlichen Planfeststellungsverfahrens vorgesehen, in dessen Rahmen auch über die nach anderen Fachgesetzen erforderlichen Genehmigungen entschieden wird. Aufgrund von Übergangsregelungen und der hierzu ergangenen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte wurden die Vorschriften über das bergrechtliche Planfeststellungsverfahren in dessen bislang noch bei keinem einzigen Braunkohlentagebau angewandt.

Selbst die Fortführung der aktiven Tagebaue über die gegenwärtig bergrechtlich genehmigten Abbaugrenzen hinaus dürfte - jedenfalls nach bisheriger Auffassung des BVerwG - von der Planfeststellungs- und UVP-Pflichtigkeit befreit sein.

(6) Aufgrund der in zeitlicher wie inhaltlicher Hinsicht erfolgenden Staffelung verschiedener für die Genehmigung eines Bergbauvorhabens zu jeweils einzelnen Teilaspekten durchzuführenden Verwaltungsverfahren und deren mangelhaften Ausgestaltung hinsichtlich der Öffentlichkeitsbeteiligung fehlt es dem Gesamtprozess zur Genehmigung von Bergbauvorhaben grundlegend an Transparenz, an Effektivität und auch an Vermittlung von Planungssicherheit für alle Beteiligten.

Allein nach den Vorschriften des BBergG sind die Verfahren auf Vergaben der Bergbaubewilligung, der sukzessiven Zulassung von Rahmen-, Haupt- und Sonderbetriebsplänen und schließlich ggf. der bergrechtlichen Grundabtretung durchzuführen.

Soweit die Rahmenbetriebsplanzulassung nicht per bergrechtlichem Planfeststellungsbeschluss ergangen ist, sind ferner die fachgesetzlichen Genehmigungsverfahren insbesondere bzgl. der Eingriffe in Natur, Landschaft und Wasserhaushalt durchzuführen.

Vorgelagert kommen nach Landesrecht noch landesplanerische Entscheidungen auf Ebene der Raumordnung und Landesplanung betreffend die Entwicklung der Flächennutzung hinzu. Dabei werden - dem Rechtsschutz des Einzelnen nicht zugängliche - Grundsatzentscheidungen getroffen, welchen im bergrechtlichen Genehmigungsverfahren nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung erhebliche Bedeutung bei der Beurteilung der Interessenslage zukommt.

(7) Im BBergG und der zu dessen Vorschriften ergangenen Rechtsprechung ist weiterhin nicht abschließend geklärt, inwieweit im Rahmen der bergrechtlichen Vorhabensgenehmigungsentscheidung die Rechte der bergbaubetroffenen Grundstückseigentümer zu berücksichtigen sind. Nach bislang herrschender Auffassung erfolgt die Entscheidung über die Zulässigkeit des Zugriffs auf das Oberflächeneigentum erst nach Genehmigung und Aufnahme des Abbaubetriebes. In

der Praxis wird das Verfahren auf Grundabtretung (Enteignung) mit einem zeitlichen Vorlauf von 1 bis 3 Jahren zum Datum des geplanten Zugriffs eingeleitet.

Erst im Rahmen der bergrechtlichen Grundabtretung erfolgt eine auch die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 14 GG beachtendpflichtige Entscheidung über die Zulässigkeit des Grundstückszugriffs. Zu diesem Zeitpunkt sind hinsichtlich der Führung des Tagebaus regelmäßig bereits über Jahre oder sogar Jahrzehnte hinweg Fakten geschaffen worden. Insbesondere ist zu diesem Zeitpunkt im Normalfall die Umsiedlungsplanung nicht nur abgeschlossen, sondern auch bereits weitestgehend durchgeführt.

(7) Die Rechtsprechung zur Frage, gegen welche Entscheidungen den Betroffenen die Möglichkeit zur Nachsuchung von Rechtsschutz zu gewähren ist, ist von einer permanenten Entwicklung und auch Wechselhaftigkeit geprägt. Dementsprechend fehlt es auf Seiten der Betroffenen - aber auch bei den Behörden und Vorhabenträgern - an hinreichender Rechtssicherheit.

II. Lösungen

Vorzuschlagen ist eine Behebung der Defizite insbesondere beim Schutz der durch Bergbau betroffenen Bevölkerung und Umwelt mittels folgender Maßnahmen der Novellierung des BBergG:

1. **Abschaffung der Vorschriften zur vorgelagerte Verleihung von Bergbauberechtigungen an „bergfreien“ Bodenschätzen (§§ 6 ff. BBergG):**

Mit der Übertragung von Bergbauberechtigungen geht nach dem gegenwärtigen Konzessionssystem eine Etablierung von eigentumsrechtlich geschützten Positionen am Bodenschatz einher, welche losgelöst vom Oberflächeneigentum bestehen. Hierdurch wird eine Kollision unterschiedlicher Eigentumsrechte betreffend dasselbe Grundstück veranlasst. Anstelle einer dem Genehmigungsverfahren zu

bergbaulichen Vorhaben vorgelagerten Konzessionsvergabe ist die staatliche Entscheidung über die Zuweisung von Rechten am Bodenschatz mit der Entscheidung über die Vorhabengenehmigung zu treffen bzw. zu konzentrieren.

2. Neugestaltung der Vorschriften zur Genehmigung von Bergbauvorhaben nach dem Vorbild des Planfeststellungsverfahrens unter Berücksichtigung der in der Natur des Bergbaus liegenden Besonderheiten:

Die Vorhabengenehmigung per Planfeststellung hat sich - mit wenigen Ausnahmen - im gesamten Bereich des Fachplanungsrechts etabliert. Im Wesentlichen erfolgt lediglich die Erteilung immissionsschutzrechtlicher Anlagenehmigungen sowie wasserrechtlicher Erlaubnisse nicht in Form der Planfeststellung. Für kommunale Planungen besteht ferner der besondere Weg der Bebauungsplanung.

Die bergrechtliche Betriebsplanzulassung weist sowohl gegenüber der Planfeststellung gem. den §§ 72 ff. VwVfG - bzw. den diesen im Wesentlichen entsprechenden Vorschriften des sonstigen Fachplanungsrechts (also etwa nach FStrG, LuftVG, AEG, WHG) - als auch gegenüber der immissionsschutzrechtlichen, wasserrechtlichen oder bauplanungsrechtlichen Vorhabengenehmigung in Bezug auf die Behandlung und Lösung der vorhabenbedingten Problematiken erhebliche Defizite auf. Dies gilt auch dann, wenn für umweltverträglichkeitsprüfungspflichtige Bergbauvorhaben die Entscheidung über die Rahmenbetriebsplanzulassung in der Form eines Planfeststellungsbeschlusses nach §§ 52 Abs. 2a, 57a ff. BBergG ergeht, da für die bergrechtliche Planfeststellung erhebliche Sonderregelungen etabliert wurden, welche deren Eignung zur Lösung der vorhabenbedingten Probleme gerade entgegenstehen.

Gegenüber dem zu verzeichnenden Mangel an Einbeziehung der Belange der vom Bergbauvorhaben betroffenen Menschen und Natur bedarf es im Gegenteil einer Ausweitung der diesbzgl. Beachtungspflichten über den Standard der Vorschriften zur Planfeststellungen und sonstigen Genehmigung fachplanungsrecht-

licher Vorhaben hinaus. Dies liegt in den „Sachgesetzlichkeiten“ des Bergbaus und der besonders gravierenden, weitreichenden und langanhaltenden Dauer der Auswirkung bergbaulicher Vorhaben begründet.

3. Anpassung der Vorschriften über die Möglichkeiten zur Enteignung (Grundabtretung) des Grundstückseigentümers zur Durchführung eines Bergbauvorhabens:

Das Verhältnis zwischen der betrieblichen Genehmigung zur Durchführung eines Bergbauvorhabens und den Voraussetzungen für eine Enteignung ist dringend zu regeln. Sofern man Bergbau unter besiedeltem Gebiet nicht grundsätzlich verbieten möchte, gilt dies insbesondere hinsichtlich Enteignungen von Wohnhäusern.

Im Hinblick auf die Langfristigkeit der bergbaulichen Vorhabendurchführung und dem z. T. großen zeitlichen Abstand zwischen Aufnahme der bergbaulichen Tätigkeit und dem Einsetzen der unmittelbaren Auswirkungen auf das Grundeigentum erscheint es sachgerecht, die Frage der Erforderlichkeit des Bergbauvorhabens und dessen Vereinbarkeit mit den Belangen und Rechten der Betroffenen sowohl zum Zeitpunkt der Vorhabensgenehmigung als auch im näheren Vorfeld der geplanten Einwirkungen auf das Grundstück in vollem Umfang zu prüfen.

4. Novellierung der gesetzlichen Regelungen zur Bergschadenshaftung:

Im Zusammenhang mit sich durch bergbauliche Tätigkeiten einstellenden Schädigungen des Eigentums Dritter besteht nach dem BBergG eine Haftungspflicht des Bergbauunternehmens. Hinsichtlich der Auferlegung von Ermittlungs- und Handlungspflichten sowie Beweislasten sind die Unternehmer als Verantwortliche und Nutznießer aber über die gegenwärtig bestehenden Vorgaben der §§ 110 ff. BBergG hinaus in die Pflicht zu nehmen.

5. Eine vollständige Aufhebung des BBergG erscheint nicht zielführend, sondern wäre in Bezug auf die verfolgten Anliegen kontraproduktiv. Bergbauvorhaben würde damit nicht per se unzulässig, sondern erführen sogar eine vereinfachte Genehmigungsmöglichkeit nach einzelnen Fachgesetzen (Wasserrecht, Naturschutzrecht, Immissionsschutzrecht) oder landesrechtlichen Regelungen.

Durch eine schlichte Aufhebung des BBergG würden unabdingbare Regelungen der Rahmenbedingung bergbaulicher Tätigkeiten wegfallen. Das die Beregelung des Bergbaus zum Recht der Wirtschaft gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gehört und damit der sog. konkurrierenden Gesetzgebung unterfällt, würde eine ersatzlose Aufhebung des BBergG zudem den Länder die Gesetzgebungskompetenz eröffnen. Es steht zu befürchten, dass die Bergbauunternehmen und deren Lobbyverbände insbesondere in Bundesländern mit Bergbautradition ein für ihre Interessen „optimiertes“ Bergrecht erhalten würden.

Diese Möglichkeit bestünde allerdings nicht, wenn bundesrechtlich die Unzulässigkeit - ggf. bestimmter - bergbaulicher Tätigkeiten oder der Abbau bestimmter Rohstoffe gesetzlich festgeschrieben würde. Ob diese aus rechtlicher Sicht unproblematisch bestehende Möglichkeit politisch durchsetzbar ist, entzieht sich einer juristischen Beurteilung.

6. Genehmigung bergbaulicher Vorhaben über die Tatbestände der integrierten Vorhabengenehmigung eines Umweltgesetzbuches (UGB)

Grundsätzlich erscheint es geboten, bergbauliche Vorhaben aufgrund ihrer erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt in ein Umweltgesetzbuch aufzunehmen. Bei der Entscheidung über die Genehmigung von Bergbauvorhaben sind allerdings die Besonderheiten zu berücksichtigen, die sich aus der Langfristigkeit der Vorhabensdurchführung und vor allem aus dem Umstand der in diesem Zeitraum stattfindenden Fortentwicklung des Orts der Eingriffe und Auswirkungen ergeben.

Die Vorschriften über die integrierte Vorhabensgenehmigung, die in dem vorliegenden Referentenentwurf des BMU (Stand 19.11.2007) vorgesehen sind, sind als Grundlage für die Genehmigung von Bergbauvorhaben nicht geeignet.

Die Etablierung eines tauglichen Grundgenehmigungstatbestandes, welchem in einem separaten Kapitel zusätzliche Regelungen zur Bewältigung der Besonderheiten hinzugefügt werden, erscheint aber grundsätzlich möglich.

7. Zusammenfassung der Anforderungen an künftige Regelungen zur Genehmigung bergbaulicher Vorhaben

- (1) Im Rahmen einer Novellierung der Vorschriften zur bergbaulichen Vorhabengenehmigung bedarf es einer Neufassung der materiellen Genehmigungsvoraussetzungen, über welche
 - ein Primat zur Konfliktvermeidung gegenüber einer Konfliktentscheidung etabliert wird
 - und
 - in Abhängigkeit der Schwere der bergbaubedingten Eingriffe in Rechte Dritter oder die Umwelt eine Genehmigungserteilung an die Erfüllung besonderer Anforderungen betreffend die Bedarfsfeststellung geknüpft wird.

- (2) Im Hinblick auf die besondere Schwere des Eingriffs in die Lebensverhältnisse von in einem Abbaugelände lebenden Menschen und dem Gebot zur Gewährleistung eines weitestgehenden Schutzes deren Grundrechte vor einschneidenden Beeinträchtigungen ist zu erwägen, ob die Gewinnung von unter Siedlungen lagernden Rohstoffen von Gesetzes wegen ausgeschlossen wird, sofern der Abbau eine Aufgabe der Wohnnutzung deren Immobilien bedingt.

- (3) Alternativ könnte eine Problemlösung betreffend den Abbau von unter besiedeltem Gebiet lagernden Rohstoffen dahingehend vorgegeben werden, dass dieser ausnahmsweise dann genehmigungsfähig sein soll, wenn
- mit den betroffenen Grundstückseigentümern und Nutzungsberechtigten über die Durchführung des Vorhabens Einvernehmen erzielt ist
 - und
 - eine nachhaltige Schädigung von Natur, Landschaft und Umwelt im Sinne der diesbzgl. Schutzvorschriften nicht zu besorgen ist.
- (4) Im Falle einer Einschätzung des Gesetzgebers, dass bestimmte Bergbauvorhaben in besonderer Weise erforderlich sein können und auch gegen den Willen der betroffenen Menschen durchsetzungsfähig sein müssen, wäre eine ausnahmsweise Genehmigung für den Fall vorzusehen, dass die Realisierung des Vorhabens aus Gründen eines unabweisbaren Erfordernisses zur Wahrung eines volkswirtschaftlichen Bedarfs an dem betreffenden Rohstoff zwingend erforderlich ist und keine alternative Möglichkeit zur Abwendung einer andernfalls konkret zu besorgenden schädlichen Auswirkung auf die Volkswirtschaft besteht.
- (5) Die Voraussetzungen für die Genehmigung bergrechtlicher Vorhaben sind so auszugestalten, dass sie nicht im Wege einfacher Abwägung überwunden werden können. Für das Vorliegen einer Ausnahmenvoraussetzung trifft den Vorhabensträger die Beweislast. Im Falle eines entsprechenden Nachweises besteht ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Vorhabensgenehmigung.
- (6) Die materiellen Genehmigungsvoraussetzungen sind mit geeigneten Regelungen betreffend die Beteiligung von Öffentlichkeit, Trägern öffentlicher Belange, Interessensverbänden und potenziell betroffenen Menschen am Genehmigungsverfahren zu flankieren. Nur über eine intensive Beteiligung

insbesondere der von einem Bergbauvorhaben betroffenen Menschen lässt sich das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen im erforderlichen Umfang prüfen.

Daher sind gehobene Anforderungen an die Information über die Vorhabenplanung zu etablieren. In Anbetracht der durch ein Bergbauvorhaben bewirkten schwerwiegenden Eingriffe in die Belange der betroffenen Menschen im grundrechtsrelevanten Bereich ist es erforderlich, dass neben einer öffentlichen Bekanntmachung der Vorhabenplanung auch eine individuelle Benachrichtigung der ermittelbaren Eigentümer der im betroffenen Gebiet befindlichen Grundstücke erfolgt; gleiches gilt in Bezug auf die Träger öffentlicher Belange sowie der anerkannten Naturschutz- und Umweltverbände.

- (7) Die Genehmigung zur Durchführung von Bergbauvorhaben muss in vollen Umfang einer gerichtlichen Prüfung unterzogen werden können. Im Hinblick auf umweltschutzrechtliche Vorschriften und die Frage des Bedarfs ist den von staatlicher Stelle anerkannten Umweltverbänden eine entsprechende Prozessführungsbefugnis einzuräumen.
- (8) Das Verhältnis von der Durchführung von Bergbauvorhaben vorgelagerten fachplanungsrechtlicher und raumordnungsrechtlicher Genehmigung sowie deren Bedeutung im Rahmen einer nachfolgenden Verwaltungsentscheidung über den Zugriff oder die Beeinträchtigung einzelner Grundstücke ist durch Bundesgesetz zu regeln. Hinsichtlich der Rechte und Interessen von bergbaubetroffenen Grundrechtsträgern muss auf jeder Prüfungsebene eine vollumfängliche und nicht präjudizierte Berücksichtigungspflicht etabliert werden.