

TEXTE

107/2015

# Umweltverträgliche Nutzung des Untergrunds und Ressourcenschonung – Anforderungen an die untertägige Raumordnung und das Bergrecht

Dokumentation der Fachtagung am 25. November 2014  
in Kassel



TEXTE 107/2015

Umweltforschungsplan des  
Bundesministeriums für Umwelt,  
Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit

Forschungskennzahl 3711 18 102

## **Umweltverträgliche Nutzung des Untergrunds und Ressourcenschonung – Anforderungen an die untertägige Raumordnung und das Bergrecht**

**Dokumentation der Fachtagung am 25. November  
2014 in Kassel**

von

Alexander Roßnagel, Anja Hentschel (Hrsg.)  
Universität Kassel, Kassel

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

# Impressum

**Herausgeber:**

Umweltbundesamt  
Wörlitzer Platz 1  
06844 Dessau-Roßlau  
Tel: +49 340-2103-0  
Fax: +49 340-2103-2285  
info@umweltbundesamt.de  
Internet: www.umweltbundesamt.de

 /umweltbundesamt.de

 /umweltbundesamt

**Durchführung der Studie:**

Universität Kassel  
Mönchebergstr. 19  
34125 Kassel

**Abschlussdatum:**

September 2015

**Redaktion:**

Fachgebiet I 1.3 Rechtswissenschaftliche Umweltfragen  
Oliver Weber

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen/umweltvertraegliche-nutzung-des-untergrunds>

ISSN 1862-4804

Dessau-Roßlau, Dezember 2015

Das diesem Bericht zu Grunde liegende Vorhaben wurde mit Mitteln des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit unter der Forschungskennzahl 3711 18 102 gefördert. Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen und Autoren.

## Kurzbeschreibung

Der Band dokumentiert die Vorträge und Diskussionen der Fachtagung „Umweltverträgliche Nutzung des Untergrunds und Ressourcenschonung – Anforderung an die untertägige Raumordnung und das Bergrecht“, die das Kompetenzzentrum für Klimaschutz und Klimaanpassung (CliMA) der Universität Kassel mit Unterstützung des Umweltbundesamts in Dessau am 25. November 2014 in Kassel veranstaltet hat.

Ausgangspunkt der Tagung war die Feststellung, dass Nutzungsansprüche an den begrenzten untertägigen Raum zunehmen – insbesondere durch neue klima- und energiepolitische Vorhaben, dass Rohstoffe auf den heimischen und globalen Märkten zusehends knapper werden und die Rohstoffgewinnung zu erheblichen Umweltbelastungen und Eingriffen in Natur und Landschaft führt. Daher sollten die Nutzung untertägiger Räume und der Rohstoffabbau im Sinne des Gemeinwohls geordnet werden. Dabei ist vor allem das Ziel einer nachhaltigen Entwicklung des Untergrundes – auch im Interesse künftiger Generationen – zu berücksichtigen.

In der Fachtagung wurde untersucht, wie eine untertägige Raumordnung sinnvoll in bestehendes Recht implementiert werden kann, wie das Bundesberggesetz – als maßgebliches „Vorhabenzulassungsrecht“ für Untergrundnutzungen – für die bessere Berücksichtigung von Ressourcenschutz geöffnet werden kann. Den Abschluss bildet eine Podiumsdiskussion zum Thema „Bedarfsplanung bestimmter Rohstoffgruppen“.

## Abstract

This volume serves the purpose of documenting the presentations and discussions that have been taking place at the conference "Environmentally compatible management of the subsurface and resource conservation – demand to the underground spatial planning and the mining law". The conference was organized by the competence center for climate change mitigation and adaptation (CliMA) of the University of Cassel in cooperation with the German Federal Environment Agency (UBA) in Dessau. It took place in Cassel on 25 November 2014.

The starting point of the conference was the finding that claims of utilization to the limited underground space are increasing. Some of the reasons for this development are especially new climate and energy policy projects. Furthermore, it is evident, that raw materials on the domestic and global markets are becoming more and more scarce. The extraction of raw materials leads to significant environmental impacts and interferences in nature and landscape.

Therefore, the use of underground spaces and the extraction of raw materials should be orderly arranged in the public interest. Creating such order, the objective of sustainable development of the subsurface has to be taken into account in the interest of future generations.

Throughout the course of the expert conference, it has been examined how underground spatial planning can be reasonably implemented into existing law. It has been also discussed how the Federal Mining Act – in its function as a "project approval act" for subsoil usage – can be opened for better consideration of resource protection. Finally, a panel discussion entitled "demand planning for certain groups of mineral commodities" has been performed.



## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	9
Abbildungsverzeichnis .....	13
Tabellenverzeichnis.....	15
Zusammenfassung .....	17
Summary .....	19
1 Vorwort .....	21
2 Untertägige Raumordnung.....	23
2.1 Rechtliche Verankerung der untertägigen Raumordnung (Gerold Janssen / Sebastian Bartel).....	23
2.1.1 Einleitung .....	23
2.1.2 Planerische Aspekte einer Raumordnung der Nutzungen des Untergrundes .....	23
2.1.2.1 Identifizierung von planerischen Instrumenten	23
2.1.2.2 Raumplanerische und methodische Kriterien	24
2.1.2.3 Ordnung der Planungsräume	25
2.1.2.4 Beiträge der Fachplanung	25
2.1.2.5 Darstellungsmöglichkeiten in Plänen	25
2.1.2.6 Planungsrhythmen	26
2.1.3 Vorschläge zur Lösung von Nutzungskonflikten des Untergrundes .....	27
2.1.3.1 Schutzgutbezogene Kriterien und Schutzgüter	27
2.1.3.2 Konfliktpotenziale bei der Nutzung benachbarter untertägiger Räume	27
2.1.3.3 Umgang mit untertägigen Nutzungskonkurrenzen	28
2.1.3.4 Länderübergreifende Zusammenarbeit	29
2.1.3.5 Sachliche Zielfestlegungen	29
2.1.4 Empfehlungen für weiterführende Untersuchungen / Forschungsbedarf .....	29
2.2 Diskussionsbericht.....	31
3 Untertägige Raumordnung und Umweltschutz.....	35
3.1 Umsetzungsmöglichkeiten einer Raumordnung unter Tage sowie Stärkung des Umweltschutzes im Bundesberggesetz (Gertrude Penn-Bressel / Oliver Weber).....	35
3.1.1 Hintergründe und Einordnung.....	35
3.1.1.1 Warum brauchen wir eine untertägige Raumordnung?	35
3.1.1.2 Umweltwirkungen von Nutzungen im Untergrund	35
3.1.1.3 Ist der einschlägige Rechtsrahmen ausreichend?	37
3.1.1.4 Politische Entwicklungen	38

3.1.2	Defizite im Regelungsbestand und Lösungsansätze für die Umsetzung einer untertägigen Raumordnung .....	39
3.1.2.1	Umsetzungsvorschläge im Raumordnungsgesetz	39
3.1.2.2	Umsetzungsvorschläge in Raumordnungsverordnung	41
3.1.2.3	Defizite bei der Berücksichtigung der untertägigen Raumordnung im bergrechtlichen Verfahren	42
3.1.2.4	Verbesserungsvorschläge im Bundesberggesetz	45
3.1.3	Defizite und Verbesserungsvorschläge hinsichtlich Umweltschutz, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im bergrechtlichen Verfahren .....	48
3.1.3.1	Defizite hinsichtlich Umweltbelangen im Bundesberggesetz	48
3.1.3.2	Verbesserungsvorschläge für den Umweltschutz im Bundesberggesetz	50
3.1.3.3	Öffentlichkeitsbeteiligung im Bundesberggesetz erweitern	51
3.1.3.4	Rechtsschutz im Bundesberggesetz	53
3.1.4	Fazit .....	55
3.2	Diskussionsbericht.....	56
4	Umweltschutz und Öffentlichkeitsbeteiligung .....	64
4.1	Umweltschutz und Öffentlichkeitsbeteiligung im Bergrecht (Martin Beckmann).....	64
4.1.1	Einführung .....	64
4.1.2	Aufsuchungs- und Gewinnungsberechtigung .....	64
4.1.2.1	Prüfung von Umweltfolgen	65
4.1.2.2	Keine Öffentlichkeitsbeteiligung im Konzessionsverfahren	67
4.1.3	Vorgelagerte Planungsphasen .....	68
4.1.4	Betriebsplanzulassung .....	70
4.1.4.1	Umweltschutzbelange bei der Betriebsplanzulassung	70
4.1.4.2	Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Zulassung von Betriebsplänen	72
4.1.5	Allgemeine Anordnungsbefugnisse und nachträgliche Auflagen.....	76
4.1.6	Zeitliche Grenzen der ordnungsrechtlichen Verantwortung.....	78
4.2	Diskussionsbericht.....	80
5	Ressourcenschutz im geltenden Bergrecht.....	82
5.1	Ressourcenschutz im bergrechtlichen Verfahren (Martin Herrmann).....	82
5.1.1	Einleitung .....	82
5.1.2	Leitvorstellung des Bundesberggesetzes.....	83
5.1.3	Rohstoffpolitischer Rahmen des Bundesberggesetz .....	83
5.1.4	Ressourcenschutz im bergrechtlichen Verfahren zur Erteilung von Bergbauberechtigungen .....	85

5.1.5	Ressourcenschutz im Betriebsplanverfahren .....	88
5.1.6	Ressourcenschutz durch bergrechtliche Fachplanung? .....	91
5.1.7	Zusammenfassung .....	92
6	Stärkung des Ressourcenschutzes im Bergrecht.....	96
6.1	Neugestaltung des Erlaubnis-, Bewilligungs- und Planfeststellungsverfahrens (Alexander Roßnagel).....	96
6.1.1	Ausgangspunkt .....	96
6.1.2	Beschränkungen des Ressourcenschutzes im Bundesberggesetz.....	97
6.1.3	Veränderte Zielsetzung des Bundesberggesetzes .....	99
6.1.4	Erweiterung des Katalogs grundeigener Bodenschätze? .....	100
6.1.5	Änderungen für Erlaubnisse und Bewilligungen .....	101
6.1.5.1	Einführung einer Ermessensentscheidung .....	101
6.1.5.2	Einführung einer Prüfung der Umweltauswirkungen .....	103
6.1.5.3	Veränderung der Versagungsgründe .....	105
6.1.6	Bergrechtliche Planfeststellung .....	106
6.1.7	Einführung der Feststellung eines vorläufigen positiven Gesamturteils.....	108
6.1.8	Zusammenfassende Bewertung .....	110
6.2	Diskussionsbericht.....	112
7	Bedarfsplanung im Bergbau.....	120
8	Teilnehmerliste.....	140



## Abkürzungsverzeichnis

<b>a.A.</b>	andere(r) Ansicht
<b>ABG</b>	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten
<b>ARL</b>	Akademie für Raumforschung und Landesplanung im Leibnitz-Forum für Raumwissenschaften
<b>Aufl.</b>	Auflage
<b>AWZ</b>	Ausschließliche Wirtschaftszone
<b>B.</b>	Beschluss
<b>BauGB</b>	Baugesetzbuch
<b>BBergG</b>	Bundesberggesetz
<b>BBodSchG</b>	Bundesbodenschutzgesetz
<b>BGH</b>	Bundesgerichtshof
<b>BGHZ</b>	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
<b>BMUB</b>	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
<b>BMWI</b>	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
<b>BNatSchG</b>	Bundesnaturschutzgesetz
<b>BT</b>	Bundestag
<b>BT-Drs.</b>	Bundestags-Drucksache
<b>BVerfG</b>	Bundesverfassungsgericht
<b>BVerfGE</b>	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
<b>BVerwG</b>	Bundesverwaltungsgericht
<b>BVerwGE</b>	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
<b>BWVBl.</b>	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
<b>CCS</b>	Carbon Capture & Storage
<b>CDU</b>	Christlich Demokratische Union Deutschlands
<b>CSU</b>	Christlich-Soziale Union in Bayern
<b>Drs.</b>	Drucksache
<b>DVBl.</b>	Deutsches Verwaltungsblatt
<b>EG</b>	Europäische Gemeinschaft
<b>endg.</b>	endgültig
<b>EuGH</b>	Gerichtshof der Europäischen Union
<b>f.</b>	folgende (Singular)
<b>ff.</b>	folgende (Plural)
<b>FFH</b>	Flora-Fauna-Habitat
<b>FKZ</b>	Förderkennzeichen

<b>Fn.</b>	Fußnote
<b>GewArch.</b>	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
<b>GG</b>	Grundgesetz
<b>GH</b>	Gebäudetechnik und Handwerk (Zeitschrift)
<b>GtE</b>	Zeitschrift geothermische Energie
<b>Hrsg.</b>	Herausgeber
<b>i.V.m.</b>	in Verbindung mit
<b>I+E</b>	Zeitschrift für Immissionsschutzrecht und Emissionshandel
<b>KSpG</b>	Gesetz zur Demonstration der dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid
<b>LG</b>	Landgericht
<b>LPlG</b>	Landesplanungsgesetz
<b>m.w.N.</b>	mit weiteren Nachweisen
<b>MKRO</b>	Ministerkonferenz für Raumordnung
<b>NRW</b>	Nordrhein-Westfalen
<b>NuR</b>	Natur und Recht (Zeitschrift)
<b>NVwZ</b>	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
<b>OLG</b>	Oberlandesgericht
<b>OVG</b>	Oberverwaltungsgericht
<b>PCB</b>	Polychlorierte Biphenyle
<b>RAG</b>	Ruhrkohle AG
<b>Rn.</b>	Randnummer
<b>ROG</b>	Raumordnungsgesetz
<b>RoV</b>	Raumordnungsverordnung
<b>Rspr.</b>	Rechtsprechung
<b>S.</b>	Seite
<b>SPD</b>	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
<b>StS</b>	StaatssekretärIn
<b>ThürLPlG</b>	Landesplanungsgesetz Thüringen
<b>u.a.</b>	und andere
<b>UBA</b>	Umweltbundesamt
<b>UFZ</b>	Umweltforschungszentrum
<b>UmwRG</b>	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
<b>UPR</b>	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
<b>Urt.</b>	Urteil
<b>UVP</b>	Umweltverträglichkeitsprüfung

<b>UVPG</b>	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
<b>UVP-V Bergbau</b>	Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben
<b>v.</b>	von/vom
<b>VGH</b>	Verwaltungsgerichtshof
<b>vgl.</b>	vergleiche
<b>WRRL</b>	Wasserrahmenrichtlinie
<b>ZfB</b>	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
<b>ZfBR</b>	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
<b>ZUR</b>	Zeitschrift für Umweltrecht



## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Plankarte in Bezug auf Nutzungen des Untergrundes und auf mögliche Risiken.....	26
--	----



## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Teilnehmerliste ..... 140



## Zusammenfassung

Der Band dokumentiert die Vorträge und Diskussionen der Fachtagung „Umweltverträgliche Nutzung des Untergrunds und Ressourcenschonung – Anforderung an die untertägige Raumordnung und das Bergrecht“, die das Kompetenzzentrum für Klimaschutz und Klimaanpassung (CliMA) der Universität Kassel mit Unterstützung des Umweltbundesamts in Dessau am 25. November 2014 in Kassel veranstaltet hat.

Ausgangspunkt der Tagung war die Feststellung, dass Nutzungsansprüche an den begrenzten untertägigen Raum zunehmen. Klima- und energiepolitische Vorhaben (wie etwa Geothermie, Energiespeicher, Pumpspeicherkraftwerke, aber auch möglicherweise unkonventionelle Erdgasförderung und Carbon Capture & Storage) konkurrieren immer stärker mit traditionellen Nutzungen des Untergrunds (wie etwa Trinkwassergewinnung, Gewinnung von Mineral- und Heilwässern, Untertagedepositionierung von Abfällen und Rohstoffabbau). Aufgrund der steigenden Nachfrage auf den heimischen und globalen Märkten werden Rohstoffe zusehends knapper, so dass ein Ressourcenschutz zugunsten der künftigen Generationen immer dringender wird. Schließlich führt die Rohstoffgewinnung zu erheblichen Umweltbelastungen und Eingriffen in Natur und Landschaft. Daher sind nicht nur der gegenwärtige Bedarf an Rohstoffen und seine Befriedigung sowie die unmittelbaren Umweltbelastungen heute zu berücksichtigen. Vielmehr sind auch vorausschauend zukünftige Nutzungspotentiale in den Blick zu nehmen und ausreichend zu sichern. Die Nutzung untertägiger Räume und der Rohstoffabbau sollten daher im Sinne des Gemeinwohls geordnet werden. Dabei ist vor allem das Ziel einer nachhaltigen Entwicklung des Untergrundes – auch im Interesse künftiger Generationen – zu berücksichtigen. Das Ziel der Tagung war, im Austausch von Wissenschaft und Praxis die Frage zu erörtern, inwieweit der einschlägige Rechtsrahmen weiterentwickelt werden muss, um wirtschaftliche Betätigung, Versorgungssicherheit, Ressourcenschutz und Umweltschutz zu einem gemeinwohlorientierten, gerechten Ausgleich zu bringen.

In der Fachtagung wurde in sechs Vorträgen und den Diskussionen zu diesen untersucht, wie eine untertägige Raumordnung sinnvoll in bestehendes Recht implementiert werden kann, wie das Bundesberggesetz – als maßgebliches „Vorhabenzulassungsrecht“ für Untergrundnutzungen – für die bessere Berücksichtigung von Gemeinwohlbelangen, insbesondere Umweltbelangen, geöffnet werden kann und wie auch der Ressourcenschutz Eingang in das Bergrecht finden kann. Den Abschluss bildet eine Podiumsdiskussion zum Thema „Bedarfsplanung bestimmter Rohstoffgruppen“, bei der sich die Diskutanten grundlegend und ergebnisoffen zur Machbarkeit einer solchen „Fachplanung“ äußern.



## Summary

This volume serves the purpose of documenting the presentations and discussions that have been taking place at the expert conference "Environmentally compatible management of the subsurface and resource conservation – demand to the underground spatial planning and the mining law". The conference was organized by the competence center for climate change mitigation and adaptation (CliMA) of the University of Cassel in cooperation with the German Federal Environment Agency (UBA) in Dessau. It took place in Cassel on 25 November 2014.

The starting point of the conference was the finding that claims of utilization to the limited underground space are increasing. New climate and energy policy projects (such as geothermal heat, energy storage systems, pumped-storage power plants, but also unconventional natural gas production and the technology of Carbon Capture & Storage) and the traditional usage forms of the subsoil (such as drinking water production, extraction of mineral and healing waters, underground storage of waste and mining) increasingly compete when it comes to the use of the subsoil. Because of their increasing demand on the domestic and global markets raw materials are becoming more and more scarce. The protection of these resources for the benefit of future generations is becoming more and more urgent. The extraction of raw materials leads to significant environmental impacts and interferences in nature and landscape. Therefore, it is not only the current demand for raw materials (and meeting this demand) that has to be taken into consideration. Moreover, a proactive approach to future usage potentials is to be taken into account. The fulfillment of these usage potentials has to be ensured. Therefore, the use of underground spaces and the extraction of raw materials should be orderly arranged in the public interest. Creating such order, the objective of sustainable development of the subsurface has to be taken into account in the interest of future generations. The main aim of the expert conference was to find out through exchanging the views of science and practical application, how the respective legal framework has to be developed in order to find a fair balance between economic activity, security of supply, resource protection and environmental protection.

Throughout the course of the expert conference, using six presentations and affiliated discussions, it has been examined how underground spatial planning can be reasonably implemented into existing law. It has been also discussed how the Federal Mining Act – in its function as a "project approval act" for subsoil usage – can be opened for better consideration of resource and environmental protection. There was further discussion on how to implement resource protection into the mining law.

Finally, a panel discussion entitled "demand planning for certain groups of mineral commodities" has been performed, empowering the discussants to fundamentally and frankly express their opinion on the possibility of such "specialist planning".



## 1 Vorwort

Nutzungsansprüche an den begrenzten untertägigen Raum nehmen zu. Klima- und energiepolitische Vorhaben (wie etwa Geothermie, Energiespeicher, Pumpspeicherkraftwerke, aber auch möglicherweise unkonventionelle Erdgasförderung und Carbon Capture & Storage) konkurrieren zunehmend mit traditionellen Nutzungen des Untergrunds (wie etwa Trinkwassergewinnung, Gewinnung von Mineral- und Heilwässern, Untertagedeponierung von Abfällen und Rohstoffabbau). Aufgrund der steigenden Nachfrage auf den heimischen und globalen Märkten werden Rohstoffe dabei zusehends knapper. Zudem führt die Rohstoffgewinnung zu erheblichen Umweltbelastungen und Eingriffen in Natur und Landschaft. Aber nicht nur der gegenwärtige Bedarf an Rohstoffen und seine Befriedigung sowie die unmittelbaren Umweltbelastungen heute sind zu berücksichtigen. Vielmehr sind auch vorausschauend zukünftige Nutzungspotentiale in den Blick zu nehmen und ausreichend zu sichern. Die Nutzung untertägiger Räume und der Rohstoffabbau sollten daher unabhängig von wirtschaftlichen Interessen Einzelner im Sinne des Gemeinwohls geordnet werden. Dabei ist vor allem das Ziel einer nachhaltigen Entwicklung des Untergrundes – auch im Interesse künftiger Generationen – zu berücksichtigen.

Die Bundesregierung verfolgt mit dem Ressourceneffizienzprogramm (ProgRess) das Ziel, den Ressourcenverbrauch von der wirtschaftlichen Entwicklung zu entkoppeln und die Ressourceneffizienz nachhaltig zu erhöhen. Ein Handlungsansatz von ProgRess sieht dabei auch vor, den Rechtsrahmen so weiterzuentwickeln, dass wirksame Anreize gesetzt werden, um dieses Ziel zu erreichen.

Im Austausch von Wissenschaft und Praxis ist daher die Frage zu erörtern, inwieweit auch der einschlägige Rechtsrahmen weiterentwickelt werden muss, um wirtschaftliche Betätigung, Versorgungssicherheit, Ressourcenschutz und Umweltschutz zu einem gemeinwohlorientierten, gerechten Ausgleich zu bringen. Um diesen Austausch zu fördern, veranstaltete das Kompetenzzentrum für Klimaschutz und Klimaanpassung (CliMA) der Universität Kassel zusammen mit Unterstützung des Umweltbundesamts in Dessau am 25. November 2014 die Fachtagung „Umweltverträgliche Nutzung des Untergrunds und Ressourcenschonung – Anforderung an die untertägige Raumordnung und das Bergrecht“. Der vorliegende Band dokumentiert die Vorträge und Diskussionen dieser Tagung.

In der Fachtagung wurde schwerpunktmäßig betrachtet, wie eine untertägige Raumordnung sinnvoll in bestehendes Recht implementiert werden kann, wie das Bundesberggesetz – als maßgebliches „Vorhabenzulassungsrecht“ für Untergrundnutzungen – für die bessere Berücksichtigung von Gemeinwohlbelangen, insbesondere Umweltbelangen, geöffnet werden kann und wie auch der Ressourcenschutz Eingang in das Bergrecht finden kann. Den Abschluss bildet eine Podiumsdiskussion zum Thema „Bedarfsplanung bestimmter Rohstoffgruppen“, bei der sich die Diskutanten grundlegend und ergebnisoffen zur Machbarkeit einer solchen „Fachplanung“ äußern.

Kassel, September 2015

Prof. Dr. Alexander Roßnagel



## 2 Untertägige Raumordnung

### 2.1 Rechtliche Verankerung der untertägigen Raumordnung

Prof. Dr. Gerold Janssen / Dipl.-Geogr. Sebastian Bartel<sup>1</sup>

Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung (IÖR), Dresden

#### 2.1.1 Einleitung

Die Nutzungen des Untergrundes nehmen durch die klima- und energiepolitischen Ziele der Bundesregierung sowie technologischen Entwicklungen einiger Untergrundnutzungen stetig zu. Künftig werden zum Ausgleich von Schwankungen bei der Energiebereitstellung weitere untertägige Energiespeicher (z. B. in Form von Wasserstoff- oder Druckluftspeichern) und Felder zur Gewinnung von Erdwärme benötigt.

Dabei treten neben den klassischen Nutzungen des Untergrundes wie Rohstoffabbau und Grundwassergewinnung zunehmend neue Nutzungsformen wie die Energiespeicherung von aus erneuerbaren Energieträgern gewonnenen Energien oder der Einsatz der umstrittenen Fracking-Technologie im Rahmen der unkonventionellen Erdgasförderung auf. Die Bundesregierung hat die Notwendigkeit einer untertägigen Raumplanung erkannt und im Koalitionsvertrag darauf hingewiesen, dass „die Grundlagen für eine unterirdische Raumplanung anzustreben sind“.<sup>2</sup>

Die Komplexität und Vielschichtigkeit der zukünftigen Ansprüche an den Untergrund zeigt sich bei Betrachtung der möglichen Nutzungen: Bergbau, Grundwassergewinnung, Gewinnung von Mineral- und Heilwässern, Untertagedeponierung von Abfällen, CO<sub>2</sub>-Ablagerung (Carbon Capture & Storage), unkonventionelle Erdgasförderung, Energiespeicherung von aus erneuerbaren Energien gewonnenen Energieträgern (Druckluft, Wasserstoff, Methan aus erneuerbaren Energien), oberflächennahe Geothermie (bis 400m Tiefe), Tiefengeothermie (hydrothermal/petrothermal), Erdöl-/ Erdgasspeicherung, Endlagerung radioaktiver Stoffe, Soleverpressung und untertägige Bauwerke (Tunnel, Tiefgaragen, untertägige Pumpspeicherkraftwerke).

#### 2.1.2 Planerische Aspekte einer Raumordnung der Nutzungen des Untergrundes

##### 2.1.2.1 Identifizierung von planerischen Instrumenten

Planungsinstrumente, die bezüglich der Nutzung des untertägigen Raums eingesetzt werden können, sind auf Bundesebene der Grundsätze-Plan gemäß § 17 Abs. 1 ROG und der AWZ-Raumordnungsplan gemäß § 17 Abs. 3 ROG. Der Meeresboden wird von der Meeresraumordnung explizit erfasst. Das gilt grundsätzlich auch für den Bereich des Küstenmeeres, welches in der Zuständigkeit der Länder liegt.

Im terrestrischen Bereich kann die Landes- und Regionalplanung im Untergrund schlicht zur Anwendung gebracht werden. Auch die Einbeziehung der Bauleitplanung ist denkbar und möglich. Einerseits ist sie aufgrund der lokalen Nutzungen (siehe Erdgasspeicher) und andererseits wegen der konkreten Eingriffs- und Entnahmestellen der verschiedenen Nutzungen oberirdisch erforderlich. Die vorhandenen Instrumente sind in wesentlichen Teilen auch für den Einsatz im Untergrund geeignet. Das gilt insbesondere für die flächenbezogenen Instrumente.

---

<sup>1</sup> Der Artikel basiert auf dem Forschungs- und Entwicklungsvorhaben „Unterirdische Raumplanung – Vorschläge des Umweltschutzes zur Verbesserung der über- und untertägigen Informationsgrundlagen, zur Ausgestaltung des Planungsinstrumentariums und zur nachhaltigen Lösung von Nutzungskonflikten (Teilvorhaben 2: planerische und rechtliche Aspekte)“ (FKZ 3711 16 103 2), finanziert durch das Umweltbundesamt (UBA).

<sup>2</sup> CDU, CSU und SPD, Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag, 18. Legislaturperiode, S. 120.

Das Raumordnungsrecht bietet unterschiedliche Anknüpfungspunkte zum Untergrund. In diesem Zusammenhang ist zum Beispiel § 2 Abs. 2 Nr. 6 Satz 2 Hs. 2 Alt. 2 ROG zu nennen.<sup>3</sup> Dieser besagt, dass das Grundwasser zu schützen ist, so dass folglich Belange untertägiger Nutzung tangiert sind. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 Sätze 7 und 8 ROG ist den räumlichen Erfordernissen des Klimaschutzes Rechnung zu tragen, sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen. Dabei sind die räumlichen Voraussetzungen insbesondere für die Einlagerung „klimaschädlicher Stoffe“ zu schaffen (letzte Alternative).<sup>4</sup> Diese Grundsätze wurden konkret zur Vorbereitung der raumordnerischen Umsetzung von CCS aufgenommen<sup>5</sup> und haben somit auch die Ordnung des untertägigen Raumes im Blick.

Des Weiteren sind nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 Satz 4 ROG die räumlichen Voraussetzungen für die vorsorgende Sicherung sowie für die geordnete Aufsuchung und Gewinnung von standortgebundenen Rohstoffen zu schaffen. Rohstoffe wie Steinkohle, Salz, Erdöl und Erdgas werden untertägig abgebaut, so dass auch hier der Bezug zum Untergrund besteht.<sup>6</sup> Aufgrund des stark begrenzten Rohstoffvorkommens in Deutschland sind der bewusste Umgang und die Schonung der vorhandenen Lagerstätten wichtige Aufgaben der Raumordnung.<sup>7</sup>

Insbesondere in Bezug auf Rohstoffe, erneuerbare Energien sowie die Speicherung von klimaschädlichen Stoffen wie Kohlendioxid getroffene Aussagen sollten auch auf untertägige Nutzungen wie die Speicherung von Erdgas und die Speicherung von aus erneuerbaren Energien gewonnenen Energieträgern ausgedehnt werden.

Diese Nutzungsformen weisen eine Standortgebundenheit in Bezug auf spezifische geologische Gegebenheiten auf und besitzen eine volkswirtschaftliche Bedeutung für die Energieversorgung und die Versorgungssicherheit.

#### **2.1.2.2 Raumplanerische und methodische Kriterien**

Die besonderen Gegebenheiten im Untergrund erfordern im Hinblick auf die Dreidimensionalität und der damit einhergehenden Möglichkeit einer stockwerksweisen Nutzung eine andere planerische Herangehensweise als oberirdisch. Gleichwohl ist dieser Umstand der räumlichen Planung nicht gänzlich fremd, da Herausforderungen bei sich überlagernden Nutzungen in bestimmten Räumen bereits dort bestehen. An Land sind derartige Überlagerungen sogar regelmäßig vorhanden. So können Straßen durch ein Wasserschutzgebiet führen und eine Gefährdung für das Grundwasser implizieren.

Im marinen Bereich ist die Dreidimensionalität (Meeresoberfläche, Wassersäule, Meeresboden) auch vorhanden, hier im Unterschied zum Untergrund jedoch durch eine hohe Dynamik geprägt.<sup>8</sup> Im Untergrund spielen demgegenüber die Eignung der verschiedenen geologischen Formationen für die jeweiligen Untergrundnutzungen und ihre Eigenschaften, wie beispielsweise deren Permeabilität und Porosität, eine entscheidende Rolle.

Zudem ist besonders auf eine adäquate zeitliche Abfolge der Nutzung zu achten, die planerisch beispielsweise durch das Instrument der Bedingung oder Befristung sichergestellt werden könnte.

---

<sup>3</sup> *Erbguth*, ZUR 2011, 121 (123).

<sup>4</sup> *Erbguth*, ZUR 2011, 121 (123).

<sup>5</sup> *Erbguth*, ZUR 2011, 121 (123) m.w.N.

<sup>6</sup> *Heidemann*, Raumordnung im Untergrund, Saarbrücken 2012, S. 67.

<sup>7</sup> *Spannowsky* in: *Spannowsky/Runkel/Goppel*, Raumordnungsgesetz, Kommentar, 2010, § 2 Rn. 104.

<sup>8</sup> *Nolte*, HANSA International Maritime Journal 9/2010, 79 (81).

Auch bei bestehenden Kenntnislücken kann eine überörtliche räumliche Gesamtplanung auf Basis von Risikobewertungen und Vulnerabilitätsprüfungen erfolgen,<sup>9</sup> sodass auch eine Raumplanung des Untergrundes auf dieser Basis erfolgen könnte.

### **2.1.2.3 Ordnung der Planungsräume**

Aufgrund der geologischen Formationen im Untergrund, insbesondere der extremen lateralen Erstreckung der Gesteinsschichten ist die Übernahme einer Abgrenzung nach administrativen Grenzen kritisch zu hinterfragen. Ein Vergleich mit der wasserwirtschaftlichen Planung verdeutlicht, dass bspw. die Grundwasser-Bewirtschaftungsplanung nach Einzugsgebieten erfolgt (Art. 3, 11 und 13 WRRL, § 3 Nr. 6, §§ 7, 82 ff. WHG) und nicht nach administrativen Einheiten. Eine grundsätzliche Kongruenz der Planungsräume ist nicht gegeben, sodass für die untertägige Raumplanung eine naturräumliche Abgrenzung zur Anwendung kommen könnte. In diesem Falle sind gegebenenfalls Verwaltungsvereinbarungen zu treffen.

Analog zur Planung nach Einzugsgebieten in der wasserwirtschaftlichen Planung ist eine Bepanung anhand geologischer Charakteristika denkbar. So könnte beispielsweise eine Aquiferformation für die geothermische Nutzung ausgewiesen werden, sodass im Verbreitungsgebiet dieser Formation nur diese Nutzung, unabhängig von der Tiefenlage zulässig wäre.

### **2.1.2.4 Beiträge der Fachplanung**

In Bezug auf das Verhältnis zur Fachplanung ist zu konstatieren, dass die Raumordnung einerseits inhaltlich auf die Bereitstellung von Informationen und Datengrundlagen der Fachplanungen angewiesen ist. Andererseits hat sie einen zusammenfassenden und fachübergreifenden Auftrag (§ 1 Abs. 1 ROG). Bei den verschiedenen Nutzungsformen des Untergrunds kommen zahlreiche fachplanerische Inhalte zum Tragen. Beiträge der Fachplanung sind vor allem in den Bereichen Rohstoffe, Geologie, Gewässer, CCS, Boden sowie Natur und Landschaft zu erwarten. Wichtige fachplanerische Grundlagen werden von den Staatlichen Geologischen Diensten geliefert, auch wenn diese keine flächendeckende, räumliche Planung betreiben. Wo Kenntnislücken bestehen, sind die entsprechenden Daten für eine Raumordnung des Untergrundes zu erarbeiten und bereitzustellen.

Die Kooperation zwischen den einzelnen Fachplanungen, aber auch den Fachplanungen und der räumlicher Gesamtplanung im Untergrund sollte verbessert werden,<sup>10</sup> um Fehlplanungen im Untergrund mit negativen Konsequenzen für relevante Schutzgüter zu vermeiden.

### **2.1.2.5 Darstellungsmöglichkeiten in Plänen**

In Bezug auf die Darstellungsmöglichkeiten in Raumordnungsplänen ist zwischen der untertägigen und der kombiniert unter-/oberirdischen Situation zu differenzieren. Für die oberirdische Darstellung ist eine zweidimensionale Projektion denkbar.

Beispiele hierfür sind bereits vorhanden: Als fachliche Grundlage für die Landesplanung stellt z. B. das Land Hessen eine spezielle kartenmäßige Darstellung von Nutzungskonflikten für Tiefengeothermie zur Verfügung. Hierin werden Ausschlussgebiete für Tiefengeothermie (z. B. in Trinkwasserschutzgebieten) ausgewiesen und mit anderen ausschlaggebenden Faktoren wie Gebiete mit Untertage-Gasspeichern sowie Gebiete zum Abbau oberflächennaher Rohstoffe abgeglichen.<sup>11</sup>

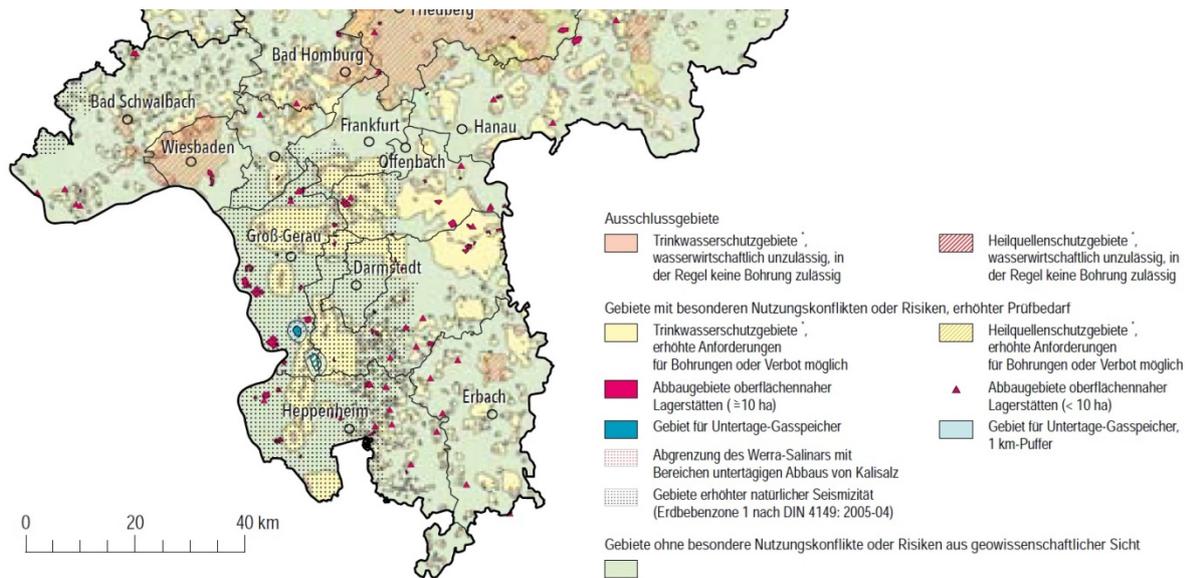
---

<sup>9</sup> *Kment*, ZUR 2011, 127 (127).

<sup>10</sup> *Von Haaren*, in: Scholich/Müller (Hrsg.), Planungen für den Raum zwischen Integration und Fragmentierung, Stadt und Region als Handlungsfeld, Band 9, 2010, S. 45, 47.

<sup>11</sup> *Hessisches Landesamt für Umwelt und Geologie*, Nutzung tiefer Geothermie in Hessen, 2010, S. 9.

Abbildung 1: Plankarte in Bezug auf Nutzungen des Untergrundes und auf mögliche Risiken.<sup>12</sup>



Konkrete rechtliche Vorgaben zur Darstellung in Karten ergeben sich auch aus dem Gesetz zur Demonstration der dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid (KSpG). Gemäß § 6 KSpG ist von Seiten der Behörde ein Register aller erteilten Speichergenehmigungen sowie ein fortlaufendes Register aller geschlossenen Speicherstätten und der umliegenden Speicherkomplexe mit Karten und Schnittdarstellungen ihrer räumlichen Ausdehnung zu führen.

Alternativ kann bei stockwerkswise Nutzung eine kartenmäßige Darstellung unter Hinzunahme der Tiefenbegrenzung der oberflächlich festgelegten Gebiete erfolgen. Bei der Darstellung der Nutzungsräume in den Karten der Raumordnungspläne sollte ein Teufenbezug der jeweiligen Nutzung angegeben werden.

Angesichts der Heterogenität geologischer Eigenschaften im Untergrund ist eine umfassende Datenbasis wünschenswert. Ein 3D-Untergrundmodell ist aus raumplanungsrechtlicher Sicht allerdings nicht zwingend erforderlich, dessen Verfügbarkeit wäre aber zu begrüßen. Ein solches Modell könnte durch die jeweiligen Fachbehörden erarbeitet werden und als Beitrag der Fachplanung für die Raumplanung dienen. Die erforderliche Datenqualität richtet sich dabei nach der Tragweite und Bindungswirkung der jeweiligen raumordnerischen Festsetzung. Demzufolge wären zur Festlegung von Grundsätzen der Raumordnung aufgrund von Ermessensspielräumen andere Anforderungen an die Datenquantität und -qualität zu stellen als beispielsweise zur Festlegung von Zielen.

### 2.1.2.6 Planungsrhythmen

Bezüglich des Umgangs mit Planungsrhythmen bietet sich statt einer statischen Fristsetzung eine dynamische, monitoringabhängige Fortschreibung der Planungen an, wie sie beispielsweise in der Regionalplanung des Freistaats Thüringen praktiziert wird. Dort werden die Regionalpläne einer kontinuierlichen Evaluierung unterzogen und die Planung laufend angepasst (vgl. § 5 Abs. 6 S. 1 ThürLPlG). Der Plan wird spätestens sieben Jahre nach seiner Genehmigung überprüft und erforderlichenfalls geändert. Neben der kontinuierlichen Evaluation von Plan und Planwirkung sollten diese auch Rückkopplungsmechanismen in Bezug auf neugewonnene Informationen mit Auswirkungen auf die Planung enthalten – ähnlich wie dies in der Landschaftsplanung nach § 9 Abs. 4 BNatSchG vorgesehen ist. Dabei muss berücksichtigt werden, dass es nicht immer notwendig sein wird, eine

<sup>12</sup> Hessisches Landesamt für Umwelt und Geologie (Fn. 11), S. 9.

Neuaufstellung des vollständigen Planwerkes zu verfolgen, sondern stattdessen eine Teilfortschreibung im Untergrund beispielsweise zum Nutzungsbereich „Untergrundspeicher“ analog zu den gängigen Teilfortschreibungen „Wind“ ausreichend sein kann (§ 7 Abs. 1 Satz 2 ROG).

### **2.1.3 Vorschläge zur Lösung von Nutzungskonflikten des Untergrundes**

#### **2.1.3.1 Schutzgutbezogene Kriterien und Schutzgüter**

Die Untersuchung der schutzgutbezogenen Kriterien und Schutzgüter zur Lösung von Nutzungskonflikten hat gezeigt, dass die Risiken, die mit der jeweiligen untertägigen Nutzung einhergehen, variieren und auch von der Intensität der Nutzung abhängen. Bislang liegen nur begrenzte Erkenntnisse zu Schutzgütern im Untergrund vor. Je nach Nutzung unterscheiden sich dabei die potentiell gefährdeten Schutzgüter.

Der Untergrund wurde lange Zeit als statisches Ökosystem angesehen, in dem kaum Veränderungen vorkommen. Nach neuesten Daten gibt es erstaunliche Dynamiken bezüglich der Hydrologie, der Geochemie sowie vor allem der Biologie. Kommt es zu Fluktuationen in diesem Ökosystem, kann sich das auf die Abbauleistung der Mikroorganismen auswirken oder sie so stark beeinflussen, dass die Organismen des Untergrunds durch die wechselnden Umweltbedingungen beeinflusst werden.<sup>13</sup>

Relevante potentiell gefährdete Schutzgüter – teils mit oberirdischem Bezug – können im (Grund-)Wasser, der Landschaft, dem Boden, dem Klima, Kultur- und Sachgütern aber auch dem Schutzgut Mensch (mittels Trinkwasser, induzierter Seismizität) gesehen werden.

#### **2.1.3.2 Konfliktpotenziale bei der Nutzung benachbarter untertägiger Räume**

Bei der Betrachtung der Konfliktpotenziale hat sich gezeigt, dass die geologischen Formationen mit dem größten Konfliktpotential bzw. Nutzungsdruck saline Aquifere, Salzkavernen und ausgeförderte Kohlenwasserstofflagerstätten sind.<sup>14</sup>

Des Weiteren hat sich herausgestellt, dass sich eine Nutzungskonkurrenz auch dann ergeben kann, wenn zwei Nutzungen nicht auf dieselbe Formation zugreifen, da es aufgrund der mit ihnen verbundenen Druckauswirkungen oder angesichts von Sicherheitsbedenken und möglicher Beeinträchtigungen der Speicherdichtheit zu einer Konkurrenz bzw. einem Nutzungsausschluss kommen kann.<sup>15</sup>

In Erdgasspeichern treten beispielsweise saisonal Druckänderungen auf, deren Einfluss auf die umliegenden geologischen Formationen noch eingehend erforscht werden muss, um eine sichere Stockwerksnutzung zu gewährleisten.<sup>16</sup>

Um eine Stockwerksnutzung zu ermöglichen, bedarf es der Klarstellung im Raumordnungs- und im Bergrecht.

Die Erteilung der Bewilligung in unterschiedlichen Tiefenlagen – beispielsweise auf die Gewinnung von Erdwärme – schließt jedoch nach Bergrecht eine Erschließung durch Dritte im selben Bewilligungsfeld aus. Demzufolge besitzt derjenige, der zuerst ein Bewilligungsfeld zuerkannt bekommt, das alleinige Recht der Erdwärmegewinnung, unabhängig davon, ob es zu einer gegenseitigen Beeinflussung der einzelnen Geothermieanlagen kommt. In diesem Fall kommt das sogenannte

---

<sup>13</sup> Hüttl/Bens (Hrsg.), Georesource Wasser – Herausforderung Globaler Wandel, Beiträge zu einer integrierten Wasserressourcenbewirtschaftung in Deutschland, acatech Studie, 2012, S. 183.

<sup>14</sup> Dietrich, Nutzungskonflikte unter Tage, in: Kühne/Ehricke (Hrsg.), Bergrecht zwischen Tradition und Moderne. Zivil- und öffentlich-rechtliche Probleme des (ausgehenden) Steinkohlenbergbaus – neue untertägige Nutzungsformen und -kollisionen, 2010, S. 139 – 167

<sup>15</sup> Matthes, Anhörung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 25.5.2009, Protokoll 16/91, S. 29.

<sup>16</sup> Charisse/Lohse, Geothermische Energieerzeugung und CO<sub>2</sub>-Lagerung, 2009, S. 6.

„Windhundprinzip“ zum Tragen. Die gleichzeitige Nutzung der unterschiedlichen Horizonte wäre nur möglich, wenn es zu einer vertraglichen Einigung der verschiedenen Nutzungsinteressenten oder Antragsteller kommt, also zur Zustimmung des Berechtigungsinhabers.<sup>17</sup> Daher sollte zur Ermöglichung einer Stockwerksnutzung im Bundesberggesetz bei der Bemessung von Erlaubnis- und Bewilligungsfeldern neben der vertikalen Begrenzung auch eine Begrenzung auf Teufenabschnitte festgelegt werden.

Eine Stockwerksnutzung, die – zweidimensional betrachtet – auf derselben „Fläche“ eine Nutzung oberflächennaher Schichten zur Geothermie bei gleichzeitiger CO<sub>2</sub>-Ablagerung in tiefer liegenden Gesteinsformationen festlegt, scheidet nach geltendem ROG aus.<sup>18</sup> Dies ist dadurch zu begründen, dass der Träger der Raumordnung nur prüfen muss, ob das jeweilige Vorhaben an dem vorgesehenen Standort verwirklicht werden kann. Die Behörden, die für die Fachplanung sowie die fachgesetzlichen Zulassungsentscheidungen zuständig sind, müssen die weiteren Zulassungsvoraussetzungen prüfen, wie etwa die Auswirkungen dieses Vorhabens auf die Umgebung einschließlich der Wechselwirkungen zwischen verschiedenen Nutzungen eines Gebiets in unterschiedlichen Tiefen.<sup>19</sup> Betriebliche Vorgaben können solche Auswirkungen ausschließen. Diese Vorgaben sind indes keine Erfordernisse der Raumplanung und deshalb derzeit nicht auf der Ebene der Raumordnung zu bewältigen.<sup>20</sup>

Daher sollte ein Instrumentarium zur planerischen Absicherung gleichzeitiger Nutzungen bei übereinander liegenden Gesteinsschichten entwickelt werden, da sonst die für eine solche Stockwerksnutzung geeigneten Gesteinsformationen zwischenzeitlich durch die Zulassung und Aufnahme einer entgegengesetzten Nutzung verloren gehen.<sup>21</sup>

### **2.1.3.3 Umgang mit untertägigen Nutzungskonkurrenzen**

Die Raumordnung hält auch für den Umgang mit untertägigen Nutzungskonkurrenzen verschiedene Instrumente bereit. Durch die Ausweisung von Raumordnungsgebieten können bestimmte Teilräume des Planungsraumes für einzelne Nutzungen offengehalten oder priorisiert werden oder in bestimmten Gebieten ausgeschlossen werden. Insbesondere in den Bereichen Trink-/Grundwasserschutz und Rohstoffsicherung können Ausschlussgebiete eingesetzt werden, die bestimmte Nutzungen in einem Gebiet ausschließen, wie dies beispielsweise in den Landesplanungsgesetzen der Länder Rheinland-Pfalz und Bayern vorgesehen ist.

Die Festlegung von Eignungsgebieten mit Ausschlusswirkung für das restliche Gebiet (Kombination mit Vorranggebiet) im Untergrund ist nur schwer vorstellbar, da aufgrund der lückenhaften Datenlage ein Nutzungsausschluss an anderer Stelle im Planungsraum nur schwer zu begründen sein dürfte.

Ein weiterer wichtiger Aspekt, der im Zusammenhang mit dem Ausschluss von Nutzungen in bestimmten Räumen von Bedeutung sein kann, ist der Ressourcenschutz, da strategische Rohstoffreserven zu sichern sind. Daher sollten entsprechende Lagerstätten von Untergrundnutzungen freigehalten werden, welche den späteren Rohstoffabbau ausschließen könnten. Dies ist bereits gängige Praxis und wird mittels der Vorranggebiete „Rohstoffsicherung“ realisiert.

Im Zusammenhang mit der Priorisierung von Nutzungen des Untergrundes zeigte sich, dass bereits Beispiele hierfür in Raumordnungsplänen existieren, welche als Vorranggebiete ausgewiesen wurden. Ein Beispiel hierfür sind die Vorranggebiete zur Sicherung der Entsorgung radioaktiver Abfälle

---

<sup>17</sup> Schulz, GtE 40/2003, 11.

<sup>18</sup> Hellriegel, NVwZ 2013, 111 (112).

<sup>19</sup> Deutsch, NVwZ 2010, 1520 (1522).

<sup>20</sup> Hellriegel, NVwZ 2013, 111 (112).

<sup>21</sup> Hellriegel, NVwZ 2013, 111 (116).

im Landesraumordnungsprogramm Niedersachsens. Durch die Festlegung einer zeitlichen Rangfolge der Vorranggebiete wird die Verwirklichung der priorisierten Nutzung zu gegebener Zeit ermöglicht.

Eine Handhabe, um Optionen für die Nutzung des Untergrundes offenzuhalten, stellen Reservegebiete dar, wie sie aktuell bei der Rohstoffsicherung eingesetzt werden. Diese ebenfalls als Ziel der Raumordnung festgelegten Gebiete dürfen für andere Nutzungen nur in Anspruch genommen werden, soweit die Inanspruchnahme vorübergehender Art ist und die Nutzung der geologischen Formation langfristig nicht in Frage gestellt wird, um so auf mögliche Bedarfsentwicklungen, beispielsweise bezüglich des Bedarfs untertägiger Speicher, reagieren zu können. Somit wären nur Nutzungen gestattet, die die spätere Verwirklichung der für das Reservegebiet vorgesehenen Nutzung nicht ausschließen.

#### **2.1.3.4 Länderübergreifende Zusammenarbeit**

Das Erfordernis der untertägigen Raumplanung in länderübergreifender Zusammenarbeit und in Kooperation mit der Bundesebene sollte durch die Ministerkonferenz für Raumordnung (MKRO) aufgegriffen werden; insbesondere sollten konkrete Vorschläge für spezifische Grundsätze der Raumordnung im Untergrund erarbeitet werden. Ein erster Schritt stellt die Aufstellung eines Leitbilds über die nachhaltige Entwicklung des untertägigen Raumes dar, das eine strategische Funktion einnimmt. In der Folge könnten raumordnungspolitische Handlungsempfehlungen und programmatische Orientierungslinien für die Durchführung von Maßnahmen dargestellt sowie politische Grundsatzbeschlüsse gefasst werden.

#### **2.1.3.5 Sachliche Zielfestlegungen**

Abgesehen von der konkreten räumlichen Zuordnung von Festlegungen besteht seitens der Raumordnung auch die Möglichkeit, sachliche Zielfestlegungen zu treffen (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG), die entweder für das gesamte Planungsgebiet oder nur für einen Ausschnitt daraus (Teilraum) gelten. Die Reichweite der Festsetzung – beispielsweise der räumlichen Ausdehnung und Begrenzung – wären dann gegebenenfalls im jeweiligen Genehmigungsverfahren zu konkretisieren. Beispielhaft für eine sachliche Zielfestlegung könnte die raumordnerische Festsetzung stehen, dass küstennahe Kavernen für die Speicherung überschüssiger Windenergie als Energiespeicher zu sichern sind.

#### **2.1.4 Empfehlungen für weiterführende Untersuchungen / Forschungsbedarf**

Für eine rechtskonforme Sicherung und Ordnung der Raumentwicklung im Untergrund sind geeignete Daten eine Grundvoraussetzung. Aus diesem Grunde sollte vor dem Hintergrund der genannten Desiderate eine Verbesserung der Datenlage bzw. der Datenaufbereitung bezüglich der geologischen Beschaffenheit des Untergrundes angestrebt werden. Ohne belastbare Daten und Erkenntnisse über den Untergrund wird eine untertägige Nutzungssteuerung und die Durchführung einer flächendeckenden deutschlandweiten untertägigen Raumplanung als schwierig angesehen.

So liegen quantitative Abschätzungen über den Bedarf für die einzelnen Nutzungen, wo sich jeweils geeignete untertägige Strukturen befinden und welche Nutzungskonflikte auch langfristig zu erwarten sind, bislang noch nicht für alle untertägigen Nutzungen vor. Daher werden quantitative Potenzialanalysen für alle betrachteten Nutzungsformen und Untersuchungen zur synergetischen Nutzung des Untergrundes benötigt, um so mögliche untertägige Raumbedarfe zu ermitteln.

Des Weiteren besteht Bedarf bei der Generierung weiterer Wissensgrundlagen zum „Ökosystem: Untergrund“ und der Definition von Schutzwerten für diesen Bereich.

Die bisher getroffenen Aussagen und Feststellungen werden gegenwärtig in einem Modellvorhaben in der Praxis erprobt.<sup>22</sup> Übergreifendes Ziel des Vorhabens ist die Gewinnung von Erkenntnissen zur Umsetzbarkeit konzeptioneller Ansätze einer untertägigen Raumplanung in der Planungspraxis. Anhand einer Betrachtung verschiedener (Modell)Planungsregionen sollen unterschiedliche geologische Ausgangssituationen und Rahmenbedingungen getestet werden.

---

<sup>22</sup> Forschungs- und Entwicklungsvorhaben „Unterirdische Raumplanung und nachhaltige Ressourcenbewirtschaftung am Beispiel von ausgewählten Regionen“ (FKZ 3714 93 108 0), Umweltbundesamt (UBA).

## 2.2 Diskussionsbericht

### Dr. Anja Hentschel

In der an den Vortrag von Janssen anschließenden Diskussion griff *Elgeti* (Wolter und Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Hamm) die Bemerkung von Janssen auf, dass die Raumplanung bei den Ländern liegen müsse. Gerade erlebe man allerdings ganz aktuell bei der Bewirtschaftungsplanung, wie das daneben gehen könne, weil sich die Länder über die Hauptauswirkungen des Bergbaus auf die Weser nicht einigen könnten. Im Bereich der Bewirtschaftungsplanung gebe es gerade keinen Schiedsrichter. Wenn die gleiche Systematik nun bei der unterirdischen Raumplanung zum Tragen kommen solle, würden sich hier identische Probleme stellen. Als Land könne man allenfalls mit einer Verhinderungsplanung Applaus von seiner Bevölkerung erhalten. Keine Länderbehörde werde sich politisch für Raumplanungen einsetzen, sei es Erdgas, Carbon Capture & Storage oder radioaktiver Müll, die die Beliebtheitswerte nicht gerade steigern. Wolle man in diesen Bereichen allerdings Nutzungen ermöglichen, bezweifle er, dass die Verlagerung auf die Länder das Beste sei.

*Janssen* verwies auf die komplexe Situation der Planung, die durch die unterschiedlichsten Nutzungen in den unterschiedlichsten Naturräumen verursacht werde. Er könne das Bild noch gar nicht abschließend zeichnen und daraus klare und eindeutige Aussagen generieren. Die Komplexität, die an der Oberfläche besteht, sehe er auch im Untergrund. Dass allerdings für spezielle Fragen gegebenenfalls eine andere Form der Planung notwendig sei, wolle er nicht bestreiten. Möglich sei durchaus, dass einerseits für den Untergrund, so wie an der Oberfläche auch, eine Raumordnung vorgesehen sei, die durch alle Ebenen gehe, dass also von der Bundesebene über die Landesebene und Regionalebene bis zur Kommune durchgängig geplant werde. Andererseits könne es dann aber für bestimmte Bereiche oder Nutzungen, wenn es zum Beispiel um die Frage der Bewirtschaftung gehe, einer besonderen Form der Planung bedürfen. Diese Frage könne vielleicht auch Gegenstand einer Fachplanung sein.

Zu dem von *Elgeti* angesprochenen Aspekt, dass die Bundesländern nicht in der Lage seien, sich auf gemeinsame Interessen zu einigen, vertrat *Janssen* die Ansicht, dass die Länderhoheit nicht angetastet werden dürfe. Könne keine Einigung erzielt werden, so dürfe jedes Land zunächst bis zu seiner Grenze planen. Wie letztendlich mit der spezifischen Frage, über die keine Einigung erzielt werden konnte, weiter zu verfahren sei, müsse im Einzelfall geklärt werden. Gegebenenfalls sei das dann vielleicht sogar ein Fall für die Gerichte, die klären müssten, ob ein Bundesland von einem anderen gegebenenfalls eine bestimmte Vorgehensweise oder Handlung einfordern könnte. Für solche Situationen sei aber auch der Bund mit seinen Grundsätzen der Raumordnung gefragt, in denen er ein gemeinsames Vorgehen für bestimmte Planungsfälle festlegen könne.

*Schünemann* (Ministerium für Energie, Infrastruktur und Landesentwicklung Mecklenburg-Vorpommern, Schwerin) griff das Stichwort 3D-Modelle auf und erläuterte kurz die Vorgehensweise in Mecklenburg-Vorpommern. Das Land versuche in seinem Landesraumentwicklungsplan eine unterirdische Raumordnung durchzuführen. Man habe dort einen Rhät/Lias-Komplex – also eine bestimmte geologische Schicht – ausgewählt und festgestellt, dass eine solche Aussage für die Landesebene vielleicht gerade noch funktioniere. Für die Regionalplanung hingegen würde ein 3D-Modell benötigt, an dem auch im Geologischen Dienst gearbeitet werde. Nach seiner Erfahrung wäre es besser, wenn es 3D-Modelle für den Untergrund gäbe. Auf der Ebene der Landesplanung sei es nicht erforderlich, dass die genaue Teufenlage bekannt sei. Der ausgewählte Komplex als solcher sei Geologen und Bergleuten auch genau bekannt. Er sei sehr heterogen und eigentlich nur in seiner Gesamtausprägung zu fassen, weil er häufig Grundwasserleiter und Deckschichten habe. Nicht erforderlich sei, schon auf dieser Planungsstufe zu wissen, wo welcher Leiter genau liege und wie weit dieser lateral gehe. Werde dieser Komplex in Bezug genommen, sei er auch für die Landesbehörde genügend beschrieben.

*Wasielewski* (Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein, Kiel) bezog sich zunächst ebenfalls auf die 3D-Modelle und merkte an, dass das Land Schleswig-Holstein auch gerade an einem unterirdischen Landesplan arbeite und dabei gern 3D-Modelle einsetzen würde, dass diese jedoch enorm teuer seien. Darin läge derzeit das Hauptproblem, das einen Einsatz verhindern würde. Sodann griff er *Janssens* Aussage zu den Speichermöglichkeiten für Windkraft auf. Schleswig-Holstein produziere derzeit sehr viel Windenergie onshore und künftig auch offshore. Allerdings denke man nicht über Speicher nach. Vielmehr wolle man Leitungen bauen und den Strom dorthin bringen, wo er benötigt werde. Speichern sei insofern keine Option. Ob dieser Gedanke *Janssens* deshalb praxisrelevant sei, wisse er nicht, für Schleswig-Holstein spiele Speicherung jedenfalls definitiv keine Rolle.

Die Frage der länderübergreifenden Zusammenarbeit bezeichnete *Wasielewski* als „wunden Punkt“. Eigentlich müsste das Grundgesetz geändert werden, aber das werde nicht möglich sein. Nicht nur im Bereich der Weser, sondern überall dort, wo die Landesgrenze sehr schnell erreicht werde, müsse man sich mit der Thematik der Zusammenarbeit befassen. Die Diskussion zum Thema „Südlink“ sei ja bekannt. Schleswig-Holstein versuche jedenfalls in solchen länderübergreifenden Fragen mit Niedersachsen zusammenzuarbeiten. In Schleswig-Holstein sei bei Nutzungen im Untergrund und deren Steuerung vor allem das Thema Kohlendioxidspeicherung relevant. Hierzu habe man ein eigenes Landesgesetz entsprechend der Ausstiegsklausel, die im Bundesrat erreicht werden konnte, verabschiedet. Infolgedessen seien auch Nutzungskonkurrenzen definiert worden. Ob man sich mit anderen Ländern allerdings über das Thema Fracking verständigen könne, sei schwierig. Es gebe unter Politikern die Auffassung, über eine raumordnerische Planung im Untergrund könnten bestimmte Vorhaben grundsätzlich verhindert werden. Er habe seine rechtlichen Schwierigkeiten mit solchen Ausschlussplanungen. Eine Steuerung über Nutzungskonkurrenzen halte er für möglich, nicht aber eine dezidierte Steuerung über Ausschlussplanungen.

*Janssen* stimmte dem zu. Eine planerische Steuerung mit möglichem Ausschluss bestimmter Nutzungen müsse immer über Nutzungskonkurrenzen erfolgen. Eine Verhinderungsplanung müsse ausgeschlossen sein.

*Lohse* (Umweltbundesamt, Dessau) ging sodann näher auf das Thema Fracking und Umweltverträglichkeit sowie mögliche Auswirkungen auf andere Nutzungen im Untergrund ein. Sie sehe ein Problem darin, dass der Bund sich gedrängt fühle, diese Technologie und ein Vorgehen in Bezug auf die Umweltauswirkungen auf Bundesebene einheitlich gesetzlich zu regeln, obwohl von der geowissenschaftlichen Sachlage ja ganz unterschiedliche Verhältnisse vorherrschen würden. Würde der Bund eine Regelung zur Umweltverträglichkeitsprüfung verabschieden, würde eine solche verpflichtend für alle Nutzungen im Untergrund unter 1000 Meter Teufe werden. Dann würden allerdings auch hydrothermale geothermische Nutzungen im Molassebecken, die nichts mit Fracking zu tun hätten, unter diese Umweltverträglichkeitsprüfung fallen; sie würden gleichgestellt mit anderen Nutzungen in anderen geologischen Räumen, die in der Tat völlig andere Auswirkungen haben könnten. Auf dem Geothermie-Kongress sei berichtet worden, dass Vorprüfungen zur Umweltverträglichkeit in Bayern bereits stattgefunden hätten. Dort sei die Schlussfolgerung allerdings, dass man, wenn man für alle geothermischen Wärmeprojekte eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchführen müsste, mit Kanonen auf Spatzen schießen würde und die Projekte unrentabel würden. Die vom Bund geplante Regelung würde gar nicht mehr unterscheiden, ob gefrackt würde oder nicht. Allein ausschlaggebend für die Umweltverträglichkeitsprüfung sei die Teufenlage. Der Bund regule also einen Sachverhalt für das gesamte Bundesgebiet gleich, obwohl die einzelnen geologischen Räume völlig unterschiedlich ausgestaltet seien. Für sie stelle sich das für bestimmte Projekte und Nutzungen als Einschränkung oder sogar Verhinderung dar.

*Diercks* (Vereinigung Rohstoffe und Bergbau e.V., Berlin) griff die Ausführungen *Janssens* zu den unterschiedlichen unterirdischen Nutzungen auf. Unterirdische Bergwerke sehe er in Zukunft eher

wenige in Deutschland, da gebe es relativ viel Widerstand. Die Förderung von Steinkohle laufe aus, Erzbergbau gebe es ebenfalls nicht mehr. Kali- und Salz-Bergbau werde nur in einem geringen Maße betrieben. Carbon Capture & Storage sei erst einmal ausgebremst und auch bei Fracking werde es viele Hindernisse geben. Geothermie könne in Zukunft vielleicht eine größere Rolle spielen. Vor diesem Hintergrund der möglichen Nutzungen erschließe sich ihm die Notwendigkeit einer umfassenden planerischen Steuerung im Untergrund nicht. Allenfalls würden nur sehr lokal Konkurrenzen vorliegen. Nehme man an, dass eine solche Notwendigkeit bestünde, stelle sich die Frage, ob eine untertägige Raumplanung überhaupt möglich sei. Der Bund-Länder-Ausschuss Geowissenschaften (BLA-GEO) habe sich zu einer solchen Steuerung wie folgt geäußert: Festzuhalten sei, „dass die Informationsdichte und -qualität für eine Raumplanung im tieferen Untergrund insgesamt selektiv, inhomogen, unscharf, inkonsistent und für viele Nutzungsarten unzureichend sind“. Diese Aussage lasse ihn noch einmal die Frage stellen, ob eine solche Steuerung erforderlich und überhaupt im Moment möglich sei.

*Janssen* erwiderte darauf, dass, wenn es keine Raumordnung im Untergrund gebe, nur das Genehmigungsverfahren bleibe, um bestehende Nutzungskonkurrenzen aufzulösen. Die Raumordnung habe die Aufgabe, zu sichern, zu ordnen und zu entwickeln. Die Aufgabe des Entwickelns sei im Untergrund zwar schwerer vorstellbar, dennoch könnte sie in Richtung einer umweltverträglichen nutzergerechten Entwicklung verwirklicht werden. Die Funktionen des Ordners und Sicherns könne die Raumordnung im Untergrund aber auf jeden Fall erfüllen. Eine Raumordnung benötige man nur dann nicht, wenn es nichts zu planen oder zu steuern gebe und das Vorhaben in einem Genehmigungsakt zugelassen werden könne. Er sei allerdings skeptisch, dass es so ein Genehmigungsverfahren gebe, in dem unterschiedliche Entscheidungen gut aufeinander abgestimmt seien, das immer sehr prognostisch an die Sache herangehe, die Wasserwirtschaft und den Naturschutz berücksichtige und sich zum Beispiel auch frage, ob es biologische Vielfalt im Untergrund gebe. Er sehe vielmehr verschiedene Aspekte, die planerisch mit mehr Weitsicht und Ordnungsabsicht bearbeitet werden müssten. So werde das Offenhalten von Räumen für bestimmte Nutzungen über die einfachgesetzlichen Genehmigungsverfahren derzeit nicht gewährleistet. Aber genau dies sei unter dem Aspekt einer intergenerationellen Nachhaltigkeit notwendig. Ferner seien die Risiken der verschiedenen Nutzungen zu berücksichtigen. Eine wesentliche Aufgabe der Raumordnung sei es, zu bewerten, welche Risiken eingegangen werden könnten, wenn verschiedenste Nutzungen verwirklicht werden sollen und ihre Festlegungen daran auszurichten. Er halte deswegen nach wie vor eine Raumordnung im Untergrund für erforderlich. Allerdings müssten nicht gleich Ziele und Vorranggebiete festgelegt werden. Eine solche Planung im Untergrund könne auch schrittweise verwirklicht werden. Man könne sich zunächst über eine informelle Planung verständigen. Es wäre schon hilfreich, ein Leitbild zu haben, aus dem die Bevölkerung ableiten könne, welche Nutzungen insgesamt im Untergrund möglich seien und wie man diese gegebenenfalls nebeneinander verwirklichen könne. Erst in einem nächsten Schritt könnte mit Grundsätzen und Vorranggebieten gearbeitet werden und wenn dann noch Bedarf sei, könnten auch Ziele und Vorranggebiete der Raumordnung festgelegt werden.



## 3 Untertägige Raumordnung und Umweltschutz

### 3.1 Umsetzungsmöglichkeiten einer Raumordnung unter Tage sowie Stärkung des Umweltschutzes im Bundesberggesetz

Dipl.-Phys. Gertrude Penn-Bressel / Ass. Jur. Oliver Weber

Umweltbundesamt (UBA), Dessau

#### 3.1.1 Hintergründe und Einordnung

##### 3.1.1.1 Warum brauchen wir eine untertägige Raumordnung?

Nutzungsansprüche an den Untergrund nehmen weiter zu. Die im Zuge der Klimaschutzpolitik der Bundesregierung initiierte Energiewende wird künftig auch zunehmend Nutzungen des Untergrundes (etwa Energiespeicher, Erdwärme, gegebenenfalls Carbon Capture & Storage) erfordern, die mit den klassischen Nutzungen wie beispielsweise der Rohstoffgewinnung, Trinkwassergewinnung, Speicherung von Öl und Gas oder zur Lagerung von Abfällen um geeignete geologische Formationen in den Planungsräumen konkurrieren.<sup>1</sup> Nutzungskonkurrenzen können in diesem Kontext zum einen auf der Beanspruchung ein und derselben geologischen Formation oder Lagerstätte beruhen und zum anderen auch darauf, dass unterschiedliche Nutzungen in unmittelbarer Nachbarschaft bestimmte negative Wirkungen untereinander entfalten können. Besondere Anforderungen ergeben sich insbesondere für eine stockwerkweise Nutzung des Untergrunds, beispielsweise um Dichtigkeiten von natürlichen Speichern und Lagerstätten beim sog. Durchteufen aufrecht zu erhalten. Es sind daher auch Kriterien zu benennen oder gegebenenfalls noch zu entwickeln, anhand derer angemessene „Pufferzonen“ zwischen verschiedenen Nutzungsräumen im Untergrund bestimmt werden können, damit eine mögliche Beeinträchtigung von Nutzungen untereinander sicher ausgeschlossen werden kann.

Häufiger auftretende und räumlich konzentrierte Nutzungskonkurrenzen müssen in einen gerechten Ausgleich gebracht werden. Dabei sind nicht nur die gegenläufigen privaten Einzelinteressen an der Durchführung einer bestimmten Nutzung maßgeblich, sondern im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung auch die Gemeinwohlinteressen stärker als bisher zu berücksichtigen. Das Ziel einer nachhaltigen Entwicklung des Untergrundes beinhaltet dabei auch, vorausschauend zukünftige Nutzungspotentiale in den Blick zu nehmen<sup>2</sup> und hierfür genügend Raum zu sichern. Neben der Notwendigkeit den aktuellen Nutzungsbedarf im Untergrund von Planungs- und Genehmigungsbehörden sicherzustellen gewinnen vor dem Hintergrund der Nutzung und insbesondere dem Verbrauch endlicher Ressourcen – bspw. in Folge des Rohstoffabbaus – auch die Interessen künftiger Generationen an Bedeutung. Art. 20a GG verpflichtet den Staat dazu, die Lebensgrundlagen dauerhaft zu erhalten und den nachfolgenden Generationen angemessene Entwicklungsmöglichkeiten zu belassen.

Für die Raumplanung eröffnet sich somit ein neues Betätigungsfeld.

##### 3.1.1.2 Umweltwirkungen von Nutzungen im Untergrund

Klassischer Bergbau und auch andere Nutzungen des Untergrunds (beispielsweise zur Speicherung von Energieträgern) sind nicht nur bei Unfällen mit erheblichen Umweltbelastungen verbunden. Be-

---

<sup>1</sup> Vgl. ARL, Nutzungen im Untergrund vorsorgend steuern – für eine Raumordnung des Untergrundes, Positionspapier 2012, S. 1; Schulze u.a., Unterirdische Raumplanung – Vorschläge des Umweltschutzes zur Verbesserung der über- und untertägigen Informationsgrundlagen, zur Ausgestaltung des Planungsinstrumentariums und zur nachhaltigen Lösung von Nutzungskonflikten – FKZ 3711 16 103 2, 2014.

<sup>2</sup> UBA, Umweltverträgliche Nutzung des Untergrundes und Ressourcenschonung, Positionspapier 11/2014 (Langfassung), S. 6.

reits durch den bestimmungsgemäßen Betrieb vieler Vorhaben sind Umweltgüter wie Natur und Landschaft, die biologische Vielfalt, Boden, Luft, Wasser und Fläche betroffen. Auch die menschliche Gesundheit kann unmittelbar durch den Bergbau gefährdet werden, wenn beispielsweise bei der Braunkohlegewinnung im Tagebau Feinstäube emittiert werden, die in der Umgebung regelmäßig die (PM10)-Grenzwerte übersteigen<sup>3</sup>, und die energetisch ineffiziente Braunkohle anschließend zur Stromerzeugung zum Teil in alten Kraftwerken mit geringen Wirkungsgraden und signifikantem Ausstoß von Quecksilber verfeuert wird. Hinzu kommt der Verlust von Heimat und gewachsenen sozialen Bindungen, wenn für Tagebaue ganze Ortschaften verlagert werden und deren Bewohner dem Bergbau weichen müssen. So mussten für den Braunkohletagebau seit den 50er Jahren des vergangenen Jahrhunderts bis ins Jahr 2000 etwa 105.000 Menschen umsiedeln.<sup>4</sup> Weitere Umsiedlungen in beträchtlichem Umfang werden auch künftig noch in den Braunkohlerevieren stattfinden.<sup>5</sup>

Aber auch die Folgen des Schacht-, Stollen- und Bohrungsbergbaus auf die Oberfläche sind für die betroffenen Anwohner über lange Zeiträume im wahrsten Sinne des Wortes „spürbar“. Wer kennt nicht die Risse an Gebäuden im dicht besiedelten Ruhrgebiet und anderen Bergbauregionen, die durch Erschütterungen und Setzungen der ausgekohlten und anschließend verfüllten Flöze hervorgerufen werden?

Hinzu kommt die notwendige Wasserhaltung im übertägigen und untertägigen Bergbaubetrieb. Es werden immense Wassermengen abgepumpt und umgeleitet, was mittel- und langfristig die Stabilität und Tragfähigkeit der Böden beeinträchtigt und auch zu Bodensenkungen in größerer Entfernung zum eigentlichen Abbaugelände führt. Im Bergbaubetrieb entstehen zudem belastete Abwässer, die einer Aufbereitung bedürfen. Allerdings können diese oftmals unbehandelt in angrenzende Flüsse legal entsorgt werden, was zum Beispiel zur Verockerung der Spree durch den Braunkohletagebau oder zur Versalzung der Werra und Weser durch Kali- und Salzabbau führt und zudem die Gewässerflora und Fauna schädigt. Infolgedessen wird die Qualität von Gewässerkörpern in den betroffenen Gebieten auf lange Sicht nicht annähernd den Anforderungen der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) der Europäischen Union und deren Umsetzungsvorschriften im nationalen Recht an einen guten Gewässerzustand erreichen.<sup>6</sup> Die Wasserhaltung stellt zudem einen erheblichen Anteil an den sog. Ewigkeitskosten des Bergbaus dar, da diese auch nach Einstellung der Betriebe faktisch bis in alle Ewigkeit aufrecht erhalten werden muss. Wie sich die Bergbaubetriebe dabei ihrer Verantwortung stellen, gibt Anlass zur Besorgnis. Aktuelle Pressemeldungen<sup>7</sup> lässt sich entnehmen, dass die RAG aus Kostengründen plant, stillgelegte Gruben und Schächte gezielt zu fluten. Die Auswirkungen auf die Umwelt und die Sicherheit der Trinkwasserversorgung sind noch ungeklärt, zumal in stillgelegten Bergwerken in den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts giftige Betriebsstoffe<sup>8</sup> (etwa PCB-haltige Öle) unter fragwürdigen Umständen oder sogar ohne jegliche Sicherung gegen ein Austreten in die Umwelt, eingelagert wurden.

Auch die untertägige Speicherung von mineralischen Rohstoffen oder die im Zuge der Energiewende häufiger zu erwartende Speicherung von Energieträgern aus erneuerbaren Energien in ehemaligen Salzkavernen, geeigneten Aquiferen oder ausgeförderten Lagerstätten sind nicht ohne Umweltrisiken

<sup>3</sup> *Builtjes/The Locke/Stern/Jörß*, Strategien zur Verminderung der Feinstaubbelastung, Zusammenfassender Abschlussbericht (PAREST), UBA-Texte 09/12, 2012.

<sup>4</sup> *ARL*, Braunkohlenplanung und Umsiedlungsproblematik in der Raumordnungsplanung Brandenburgs, Nordrhein-Westfalens, Sachsens und Sachsen-Anhalts, 2000, S. 3

<sup>5</sup> S. exemplarisch für andere *Bezirksregierung Köln*, Braunkohlenplan Garzweiler II/textliche Darstellung, 1995, S. 188

<sup>6</sup> S. die Ausnahmen für Einleitungen in Grundwasserkörper durch den Bergbau in Art. 11 Abs. 3 lit. j WRRL (§§ 47, 48, 82 Abs. 6 WHG).

<sup>7</sup> Spiegel, Gift im Schacht, Ausgabe Nr. 3 vom 10.01.2015.

<sup>8</sup> RAG, Erläuterungen und Ergänzungen zum Konzept zur langfristigen Optimierung der Grubenwasserhaltung der RAG Aktiengesellschaft für das Saarland – 07/2014.

zu haben. Leckagen können nicht ausgeschlossen werden und verunreinigen nicht nur angrenzende Grundwasserleiter und verändern die mikrobiologische Zusammensetzung der angrenzenden Böden, sondern gefährden auch den Menschen, wenn beispielsweise eingelagerte gasförmige oder flüssige Stoffe über natürliche oder künstlich geschaffene geologische Wegsamkeiten bis in oberflächennahe Grundwasserleiter oder gar an die Oberfläche gelangen. Risiken gehen dabei gerade für die oberflächennahen Bereiche auch von der unsachgemäßen Abteufung von Bohrungen oder auch von der Lagerung von Chemikalien oder von Halden aus.

Ein ebenfalls nicht zu unterschätzendes Problem ist, dass vor allem der Übertagebergbau mit anderen Nutzungen um Flächen konkurriert und dabei diese Nutzungen auch langfristig in bestimmten Gebieten ausschließen kann. Beispielweise wird durch geflutete Tagebaurestlöcher die künftige Nutzung zum Beispiel für Siedlungen oder Landwirtschaft ausgeschlossen. Auch Vorhaben zur Rohstoffgewinnung im Untergrund benötigen Flächen für Betriebsgebäude, Lagerung und Aufbereitung von Bodenschätzen sowie Zufahrtswege an der Oberfläche. Betroffen sind vor allem Nutzungen durch die Land- oder Forstwirtschaft, für Siedlungs- und Verkehrsinfrastrukturen oder zu Erholungszwecken. Die Rohstoffgewinnungsvorhaben konkurrieren zudem auch um Flächen, die aufgrund ihrer ökologischen Leistungsfähigkeit für die biologische Vielfalt besonders schützenswert sind. Dabei setzen sich die Vorhaben zum Abbau von Bodenschätzen gegenüber anderen im übergeordneten öffentlichen Interesse liegenden Nutzungen aufgrund ihrer starken rechtlichen Stellung im Bundesberggesetz oftmals durch.

### **3.1.1.3 Ist der einschlägige Rechtsrahmen ausreichend?**

Deshalb ist zu fragen, ob der bestehende rechtliche Rahmen – insbesondere das Raumordnungsgesetz und die Landesplanungsgesetze für die Ebene der Planung aber auch für die Ebene der Zulassung das Bundesberggesetz, als maßgebliches Genehmigungsrecht für Vorhaben der Rohstoffgewinnung, zur Erdwärmegewinnung und zu Speichierzwecken – bereits so ausgestaltet sind, dass Nutzungskonkurrenzen zugunsten einer am übergeordneten Gemeinwohlinteresse orientierten, langfristig sinnvollen und nachhaltigen Nutzungsart gelöst werden können.

Zudem sollten die erforderlichen Berechtigungen und Abbaugenehmigungen nur erteilt werden, wenn das beantragte Vorhaben über und unter Tage möglichst umweltschonend und mit sparsamem Verbrauch von Ressourcen betrieben wird und eine vollumfängliche Kompensation für die mit den Vorhaben verbundenen Eingriffe in Natur und Landschaft erfolgt. Es sollte auch sichergestellt sein, dass das Abbaugelände zeitnah renaturiert oder zumindest zu einer möglichst naturnahen Wiedernutzung hergestellt wird.

In den Ausführungen unter 3.1.2 und 3.1.3 werden wir im erforderlichen Umfang auf den rechtlichen Istzustand im Raumordnungsgesetz, Bundesberggesetz und anderen in diesem Zusammenhang relevanten Vorschriften eingehen, insbesondere die Defizite bei der Berücksichtigung von Raumordnungs- und Umweltbelangen in den bergrechtlichen Entscheidungsverfahren aufzeigen und mögliche Ansätze darstellen, wie und an welchen Stellen Verbesserungen im Regelungsbestand vorgenommen werden könnten.

Es bleibt unberücksichtigt, dass im Rahmen der Vollzugspraxis der Bergämter und örtlichen Naturschutzbehörden durchaus anspruchsvolle Nebenbestimmungen zur Umwelt- und Naturschutzvorsorge und Wiedernutzbarmachung als Annex zu der Entscheidung über die Zulassung der Betriebspläne (insbesondere auch der Abschlussbetriebspläne) erlassen werden könnten, aber dies leider nicht immer und im gebotenen Maße geschieht. Die Defizitanalyse beschränkt sich somit auf die Ausgestaltung des rechtlichen Instrumentariums wie es vorliegt.

### 3.1.1.4 Politische Entwicklungen

Die Bundesregierung hat sich – auch gestützt auf die wissenschaftlichen Vorarbeiten des Umweltbundesamtes – dazu entschlossen, im aktuellen Koalitionsvertrag<sup>9</sup> festzuschreiben, dass die Grundlagen für eine untertägige Raumplanung geschaffen werden sollen. So findet sich folgende Passage im Wirtschaftskapitel:

*„Wir werden den wirtschaftlichen und umweltverträglichen Abbau heimischer Rohstoffe sowie deren Verarbeitung in Deutschland unterstützen. Wir werden für mehr Bürgerakzeptanz gegenüber der heimischen Rohstoffgewinnung werben und uns entschieden für die Sicherheit und Umweltverträglichkeit der heimischen Rohstoffförderung einsetzen. Es gilt, die Raumordnung stärker auf die Berücksichtigung verschiedener Nutzungskonkurrenzen auszurichten und dabei der Rohstoffgewinnung einen angemessenen Stellenwert im Rahmen der Abwägung beizumessen. Zudem wollen wir die Datengrundlagen für die Rohstoffgewinnung weiter verbessern.“*

Im Umweltschutzkapitel steht dazu:

*„Wir werden eine Novelle des Bergrechts unter dem Aspekt des Gewässerschutzes und die Grundlagen einer unterirdischen Raumplanung anstreben.“*

Im Rahmen ihrer Bemühungen Anreize zu setzen, um vor allem endliche Ressourcen im Wirtschaftskreislauf sparsamer und effizienter zu nutzen, schreibt die Bundesregierung derzeit das Ressourceneffizienzprogramm (ProgRess<sup>10</sup>) fort. Unter dem 18. Handlungsansatz des aktuellen Programms heißt es, das auch bestimmte besonders ressourcenrelevante Rechtsbereiche (beispielsweise Kreislaufwirtschaftsgesetz, Raumordnungsgesetz, aber auch Bundesberggesetz) untersucht und darauf überprüft werden sollen, wie der schonendere Umgang mit Ressourcen besser integriert werden kann, um neben Selbstverpflichtungen, ökonomischen Anreizinstrumenten sowie Erleichterungen bei der Nutzung von Umweltmanagementsystemen zur Umsetzung einer verbesserten Ressourceneffizienz auch verbindlichere regulatorische Anforderungen zu identifizieren.<sup>11</sup>

Mit einem Kabinettsbeschluss der Bundesregierung zu einem weiterentwickelten Ressourceneffizienzprogramm (ProgRess 2.0) ist voraussichtlich im Frühjahr 2016 zu rechnen. Die weitere Abstimmung der zuständigen Bundesressorts, aber auch der sich anschließende Beteiligungsprozess der Länder und der Öffentlichkeit wird zeigen, ob es gelingt, über den bisherigen Forschungsauftrag zu den Möglichkeiten einer rechtlichen Implementierung des Ressourcenschutzgedankens auch einen Umsetzungsauftrag zu verankern. Hierbei ist insbesondere auch darüber nachzudenken, wie der Ressourcenschutz als Querschnittsmaterie, über das originäre Umweltrecht hinaus, in weitere ressourcenrelevante Rechtsbereiche einfließen kann. Man könnte beispielsweise an eine Grundlagenregelung zum Ressourcenschutz denken, die quasi als Überbau die verstreuten Regelungen zum Ressourcenschutz einer einheitlichen Definition, Auslegung und insgesamt einer höheren Sichtbarkeit zuführen würde. Ein solches Stammgesetz könnte auch allgemeine Ziele und Grundsätze des Ressourcenschutzes beinhalten und schrittweise ergänzt und weiterentwickelt werden. Nicht zu vergessen ist in diesem Zusammenhang, dass sich auch die Europäische Union dem Thema Ressourcenschutz widmet und das Feld bereits über Regelungen wie die Abfallrahmenrichtlinie oder die Ökodesignrichtlinie europarechtlich prägt. Ein Ressourcenschutzrecht, wie es letztendlich auch ausgestaltet

---

<sup>9</sup> CDU/CSU und SPD, Deutschlands Zukunft gestalten – Koalitionsvertrag 2013, S. 14, 84.

<sup>10</sup> Bundesregierung, Programm zur nachhaltigen Nutzung und zum Schutz der natürlichen Ressourcen (ProgRess), Kabinettsbeschluss vom 29.2.2012.

<sup>11</sup> Bundesregierung, ProgRess, Handlungsansatz 18, S. 65.

sein wird, muss sich folglich nicht nur in den nationalen rechtlichen Kontext einfügen, sondern in einem Mehrebenensystem aus nationalen und europäischen Regelungen bewegen.<sup>12</sup>

Punktuelle Verbesserungen für den Umweltschutz und die Beteiligung der Öffentlichkeit bei Vorhaben mit Einsatz der umstrittenen Frackingmethode strebt die Bundesregierung mit dem aktuellen Gesetzesvorhaben zur Änderung wasserrechtlicher und bergrechtlicher Vorschriften an.<sup>13</sup> Die wesentlichen Eckpunkte des Regelungspakets enthalten ein grundsätzliches Verbot von Fracking zur Gewinnung von Erdgas aus Schiefer- und Kohleflözgestein zu kommerziellen Zwecken oberhalb 3000 m mit Ausnahme von Forschungsbohrungen unter Begleitung einer wissenschaftlichen Kommission, der auch ein Vertreter des Umweltbundesamtes angehören soll. Allerdings soll im Einzelfall die Zulassung von Vorhaben zu kommerziellen Zwecken ab dem Jahr 2018 möglich sein, sofern die Kommission dieses mehrheitlich für unbedenklich erklärt hat und das Umweltbundesamt die eingesetzten Gemische als nicht wassergefährdend eingestuft hat. Es soll ein umfassendes Verbot in besonders sensiblen Gebieten zum Wasser- und Heilquellenschutz und im Einzugsbereich von Gebieten zur Trinkwassergewinnung (Seen, Talsperren) erlassen werden. Für alle Frackingvorhaben ist zudem geplant, eine obligatorische Umweltverträglichkeitsprüfung mit angeschlossener Öffentlichkeitsbeteiligung einzuführen. Zudem sollen die Sicherheitsanforderungen an die Integrität von Bohrlöchern und für den Umgang mit dem sog. Flowback weiter verschärft werden.<sup>14</sup> Die Bundesregierung hat den Gesetzentwurf am 1. April 2015 beschlossen und in das ordentliche Gesetzgebungsverfahren eingebracht.<sup>15</sup>

Eine weitere Anpassung der bergrechtlichen Vorschriften, insbesondere zur Umsetzung der untertägigen Raumordnung ist derzeit vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, das für das Bundesberggesetz zuständig ist, nicht zu erwarten. Ein erster Vorstoß in dieser Richtung könnte allerdings mit einer Novelle des Raumordnungsgesetzes noch in dieser Legislaturperiode erfolgen.

### 3.1.2 Defizite im Regelungsbestand und Lösungsansätze für die Umsetzung einer untertägigen Raumordnung

#### 3.1.2.1 Umsetzungsvorschläge im Raumordnungsgesetz

Teilen des rechtswissenschaftlichen Schrifttums ist zu entnehmen, dass das Raumordnungsgesetz bereits hinreichend Anwendungsspielraum für eine untertägige Raumordnung vorsieht. Nach Auffassung von *Erbguth*<sup>16</sup> und anderen<sup>17</sup> kann eine Raumordnung im Untergrund auch schon nach bestehendem Recht adressiert werden. Der Bund legt bereits heute in den Raumordnungsplänen zur ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) untertägige Sachverhalte zur Rohstoffsicherung fest und

<sup>12</sup> UBA, Ressourcenschutzrecht, Positionspapier 12/2013, S. 9.

<sup>13</sup> Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Ausdehnung der Bergschadenshaftung auf den Bohrlochbergbau und Kavernen; Verordnung zur Einführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen und über bergbauliche Anforderungen beim Einsatz der Fracking-Technologie und Tiefbohrungen; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie vom 30.3.2015

<sup>14</sup> Vgl. neben den Referentenentwürfen auch den guten Überblick des *BMWI*, Ergänzende Informationen zum Regelungs paket Fracking, 1.4.2015.

<sup>15</sup> BT-Drs. 18/4713; *BMUB/BMWI*, Gemeinsame Pressemitteilung vom 1.4.2015, <http://www.bmub.bund.de/presse/pressemitteilungen/pm/artikel/kabinett-beschliesst-weitgehende-einschraenkungen-fuer-fracking/>.

<sup>16</sup> *Erbguth*, ZUR 2011, 121 ff.

<sup>17</sup> *Ernst*, in: Ernst/Hoppe (Hrsg.), Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 2. Aufl. 1981, § 1 Rn. 7; *Schulze u.a.* (Fn. 1); *Hellriegel*, NVwZ 2013, 111 (113); *Bovet*, UPR 2014, 418 ff.

auch die Länder sichern raumordnerisch geeignete Gebiete zum Grundwasserschutz und zur Rohstoffgewinnung.<sup>18</sup>

Einige wenige Änderungen des Gesetzes wären jedoch aus Gründen der Klarstellung sinnvoll, da sie den Begründungsaufwand für die Planungspraxis – auch den Untergrund und seine Nutzung festzulegen – reduziert. Neben den Vorschlägen für nützliche Klarstellungen ist es angeraten, weitere Ergänzungen im Raumordnungsgesetz vorzunehmen, um beispielsweise auch stockwerksweise Nutzungen<sup>19</sup> festlegen zu können.

Für eine Klarstellung, dass das Instrumentarium der Raumordnung auch den Untergrund adressiert, sollte die Leitvorstellung der Raumordnung in § 1 Abs. 1 ROG um den Begriff des „Untergrundes“ ergänzt werden und damit zugleich der Raumordnung im Untergrund ein höheres Gewicht verliehen werden. Flankierend dazu könnte in den Grundsätzen der Raumordnung in § 2 Abs. 2 Nr. 4 Satz 4 ROG der bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen zu berücksichtigende Belang der vorsorgenden Rohstoffsicherung um den Aspekt einer nachhaltigen Entwicklung und Nutzung des Untergrunds einschließlich der Lösung von Nutzungskonflikten erweitert werden. Hierdurch würde der Fokus vom Untergrund als zu sicherndes Rohstoffreservoir auch auf andere Nutzungspotentiale erweitert, für die geeigneter Raum im angemessenen Umfang bereitzustellen und zu sichern ist.

Weitere Ansatzpunkte für eine klarstellende begriffliche Verankerung der untertägigen Raumordnung finden sich in den Regelungen zur Raumstruktur in § 8 Abs. 5 ROG, in denen ausdrücklich auf die Nutzungsstruktur im Untergrund sowie Freihaltung untertägiger Räume von bestimmten Nutzungen eingegangen werden sollte. Auch könnte hier bereits die Möglichkeit zur Festlegung einer stockwerksweisen Nutzung angesprochen werden. Die bislang flächenbezogenen Gebietskategorien in § 8 Abs. 7 ROG könnten um Angaben zu Teufen, geologischen Formationen und geeigneten Spezifikationen zu ihrer dreidimensionalen Abgrenzung untereinander ergänzt werden, um den Raumplanern die Festlegung von stockwerksweisen Nutzungen der untertägigen Räume zu erleichtern. Dabei sollte auch die Legaldefinition des Eignungsgebietes angepasst werden, die derzeit ausschließlich an den bauplanungsrechtlichen Außenbereich (§ 35 BauGB) anknüpft und für die Beplanung des Untergrunds bis auf nutzungsabhängige oberirdische Betriebsanlagen irrelevant ist.

Empfehlenswert wäre auch die Einführung einer weiteren Gebietskategorie – die Liste in § 8 Abs. 7 ROG ist insoweit nicht abschließend – nämlich das Ausschlussgebiet. Man könnte zwar entgegenhalten, dass dieses Instrument als sog. Nichtplanung oder Negativplanung der Systematik der Raumordnung in gewisser Weise fremd sei. Die Festlegung von Ausschlussgebieten soll aber gerade nicht den Zweck verfolgen jegliches Projekt im Planungsgebiet zu verhindern (sog. weiße Flecken), sondern lediglich nach erfolgter Abwägung aller Interessen bestimmte Nutzungen zugunsten von übergeordneten Nutzungsinteressen zurückstellen. In begründeten Fällen können so bestimmte Nutzungen in ausgewählten Teilräumen auch dann ausgeschlossen werden, wenn es mangels belastbarer Informationen über die Beschaffenheit des Untergrunds nicht möglich ist, ein Vorranggebiet mit Wirkung eines Eignungsgebietes oder ein Eignungsgebiet mit entsprechender Ausschlusswirkung im restlichen Planungsraum an anderer Stelle festzulegen. Einige Bundesländer (beispielsweise Bayern, Rheinland-Pfalz) haben bereits im Rahmen ihrer kompetenzrechtlichen Abweichungsbefugnisse von der Möglichkeit zur Regelung von Ausschlussgebieten in ihren Landesplanungsgesetzen Gebrauch

---

<sup>18</sup> Vgl. Anlage zur Verordnung über die Raumordnung in der AWZ in der Nordsee/Ostsee vom 21.9.2009/10.12.2009; vgl. bspw. Regionalplan Arnsberg (NRW) mit Festlegungen für Gebiete zur Sicherung und zum Abbau von Rohstoffen, Trinkwasserschutz – im Teilplan Energie auch zur Erdgasgewinnung aus unkonventionellen Lagerstätten.

<sup>19</sup> Der Begriff stockwerksweise Nutzung meint die Nutzung von übereinanderliegenden geologischen Strukturen aus Nutz- und ggf. Barriereformationen.

gemacht. Zwecks Klarstellung und zur Vereinheitlichung sollte diese Kategorie auch im Raumordnungsgesetz des Bundes geregelt werden.<sup>20</sup>

### 3.1.2.2 Umsetzungsvorschläge in Raumordnungsverordnung

Ein weiterer Ansatzpunkt, um die Steuerungs- und Ordnungsfunktion der Raumordnung im Untergrund zu stärken, ist das Raumordnungsverfahren nach § 15 ROG i. V. m. der Raumordnungsverordnung (RoV). Im Rahmen des Raumordnungsverfahrens werden bestimmte raumbedeutsame Vorhaben im Hinblick auf ihre Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung geprüft. Bereits nach derzeitiger Rechtslage können einige Vorhaben des Bergbaus nach § 1 Nr. 16 RoV auf ihre „Raumplanungsverträglichkeit“ überprüft werden, allerdings erst im Rahmen der Zulassung eines planfeststellungspflichtigen Rahmenbetriebsplans. Zu diesem Zeitpunkt wurde bereits für sog. bergfreie Bodenschätze die Aufsuchungserlaubnis erteilt, der Aufsuchungsbetrieb zugelassen und durchgeführt und im Erfolgsfalle (Auffinden einer wirtschaftlich nutzbaren Lagerstätte) eine Gewinnungsbewilligung für den explorierten Rohstoff erteilt. Aufgrund der erteilten Berechtigungen werden regelmäßig erhebliche finanzielle Mittel für Planung und Exploration aufgewendet, wodurch ein gewisser Vertrauenstatbestand geschaffen wird, dass sich getätigte Investitionen auch künftig amortisieren.<sup>21</sup> Zudem ist die rechtliche Stellung des Bergbauunternehmens mit Übertragung von eigentumsbewährten Gewinnungsrechten gestärkt worden,<sup>22</sup> da eine de facto-Übertragung des Eigentums am Rohstoff ohne effektive Möglichkeit seiner wirtschaftlichen Nutzung sinnlos wäre. Dies wird insbesondere im Verhältnis zwischen Aufsuchungserlaubnis und Gewinnungsbewilligung deutlich, die zeitlich aufeinander folgen. So findet sich in § 12 Abs. 2 BBergG die Regelung, dass dem Inhaber einer Erlaubnis zu gewerblichen Zwecken die Gewinnungsbewilligung nur versagt werden kann, wenn Tatsachen, die erst nach Erteilung der Erlaubnis eingetreten sind, dies rechtfertigen. Das Prüfprogramm der Bergbehörde ist also erheblich eingeschränkt, so dass die Versagung der Bewilligung meist ausgeschlossen sein wird. Eine Abänderung oder gar Versagung des Vorhabens aus entgegengesetzten raumordnerischen Belangen wird im Anschluss dieser „Vorfestlegungen“ der Bergbehörde zugunsten des späteren Abbaus im beantragten Gewinnungsfeld somit zunehmend unwahrscheinlich.

Eine maßvolle Erweiterung dieses Instruments auf weitere Vorhaben im Untergrund könnte die untertägige Raumplanung stärken. Insbesondere sollten auch solche Vorhaben erfasst werden, die auf geologische Formationen zugreifen, um die Nutzungskonkurrenzen bestehen oder künftig bestehen können. Das trifft vor allem auf Strukturen zu, die sich als Speicher für Gase und Flüssigkeiten eignen oder für die Gewinnung von Erdwärme in Betracht kommen und adäquate Mindestgrößen aufweisen. Zudem könnte ab einem bestimmten Raumanspruch des Untersuchungsfeldes schon frühzeitig vor Erteilung einer Aufsuchungserlaubnis ein Raumordnungsverfahren ausgelöst werden, um das Steuerungspotential der Raumordnung optimal zur Geltung zu bringen.

Damit ein Vorhaben im Untergrund geprüft werden kann, muss es als grundsätzlich raumbedeutsam, also als raumbeanspruchend oder raumbeeinflussend, anzusehen sein und von überörtlicher Bedeutung<sup>23</sup> sein. Die Einstufung von bergrechtlichen Vorhaben als grundsätzlich raumbedeutsam in § 1 Nr. 16 RoV knüpft derzeit lediglich an die Planfeststellungspflichtigkeit des Vorhabens nach § 52 Abs. 2a bis 2c i.V.m. § 57c BBergG an und damit an die Schwellenwerte der Umweltverträglichkeits-

<sup>20</sup> Zu den konkreten Vorschlägen vgl. UBA (Fn. 1), Positionspapier 11/2014.

<sup>21</sup> *Wörheide*, Die Bergbauberechtigungen nach dem BBergG, Baden-Baden 2014, S. 189.

<sup>22</sup> Uneinheitliche Rspr. zur Rechtsnatur der Berechtsame (Erlaubnis, Bewilligung, Bergwerkseigentum) – vgl. *BGHZ* 178, 90; 189, 231; lesenswert zur schwierigen dogmatischen Einordnung der Berechtsame *Wörheide* (Fn. 21).

<sup>23</sup> Für die Feststellung der Überörtlichkeit können auch Marktstellung des Unternehmens und wirtschaftliche Bedeutung des zu gewinnenden Rohstoffs eine Rolle spielen, vgl. *OVG Saarland* – U. v. 19.3.2014 (2 A 330/12).

prüfung Bergbau (UVP-V Bergbau). Hier spielen vor allem die potentiellen Umweltauswirkungen des Vorhabens eine Rolle, was sich teilweise auch mit den Kriterien für eine Raumbedeutsamkeit decken kann, aber nicht zwingend so sein muss. In Anlehnung an bereits bestehenden Kriterien in der UVP-V Bergbau, die an die Größe beanspruchter Räume oder Flächen anknüpfen, könnten weitere raumbedeutsame Vorhaben im Untergrund über eine Ergänzung des § 1 Nr. 16 RoV<sup>24</sup> erfasst werden.

### 3.1.2.3 Defizite bei der Berücksichtigung der untertägigen Raumordnung im bergrechtlichen Verfahren

Die rechtliche Umsetzung der untertägigen Raumordnung kann nicht losgelöst vom maßgeblichen Fachrecht für die Genehmigung von Vorhaben zur Nutzung des Untergrunds – dem Bundesberggesetz – betrachtet werden. Damit die Raumordnung ihre Steuerungs- und Ordnungsfunktion auch wirksam zur Anwendung bringen kann, muss sichergestellt sein, dass das einschlägige Fachrecht Anknüpfungspunkte in seinen Entscheidungsverfahren enthält, um Erfordernisse der Raumordnung auch entscheidungsrelevant zu machen.

Zunächst ist anzumerken, dass das Bundesberggesetz keine Raumordnungsklausel enthält, so dass unmittelbar § 4 Abs. 2 ROG anzuwenden ist. Dieser sieht vor, dass bei Entscheidungen öffentlicher Stellen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen von Personen des Privatrechts die Erfordernisse (Ziele und Grundsätze) der Raumordnung nach den für diese Entscheidung geltenden Vorschriften (hier des Bundesberggesetzes) zu berücksichtigen sind. In der Konsequenz bedeutet dies, dass selbst abgewogene Ziele der Raumordnung in Entscheidungen nach dem Bundesberggesetz unberücksichtigt bleiben können, wenn ihre Berücksichtigung in seinen Vorschriften nicht vorgesehen ist. Im Rahmen der bergrechtlichen Planfeststellung sind nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ROG die Ziele der Raumordnung zu beachten sowie Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung im Rahmen von Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen. Dabei sieht das bergrechtliche Regime allerdings ausschließlich gebundene Entscheidungen vor, wovon auch in der bergrechtlichen Planfeststellung keine Ausnahme besteht. Bei der Gesamtabwägung kann die Bergbehörde somit kein planerisches Ermessen ausüben, sondern hat entgegenstehende Gemeinwohlbelange im Lichte der Leitvorstellung und der sog. Rohstoffsicherungsklausel mit relativer Vorrangwirkung<sup>25</sup> für den Bergbau auszulegen. Für eine Berücksichtigung der Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung bleibt somit kein Raum und es ist zu befürchten, dass auch bei verbindlichen Zielen der Raumordnung vorhandene Spielräume für eine räumliche Steuerung des Vorhabens nicht ausreichend genutzt werden.

Nach der Leitentscheidung des Gesetzgebers in § 1 Nr. 1 BBergG soll das Bundesberggesetz zur Sicherung der Rohstoffversorgung das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen unter Berücksichtigung ihrer Standortgebundenheit und des Lagerstättenschutzes bei sparsamem und schonendem Umgang mit Grund und Boden ordnen und fördern.

Die Intention des Gesetzgebers ist es, den Rohstoffabbau nicht nur zu ermöglichen und zu ordnen, der sicheren Versorgung mit Rohstoffen wird eine übergeordnete volkswirtschaftliche Bedeutung zugemessen, die sich im Gesetzeszweck insbesondere aus der Komponente „zu fördern“ ergibt.<sup>26</sup>

Dabei sind die den bergrechtlichen Nutzungen entgegenstehenden außerbergrechtlichen Vorschriften so anzuwenden, dass sie den Bergbau so wenig wie möglich beeinträchtigen (Rohstoffsicherungsklausel in § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG).

<sup>24</sup> Vgl. im Einzelnen die Vorschläge in UBA (Fn. 1), S. 9-12.

<sup>25</sup> VGH Mannheim, BWVBl. 1988, 398; Piens/Schulte/Vitzthum, BBergG-Kommentar, 2. Aufl., Stuttgart 2013, § 11 Rn. 21.

<sup>26</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 8/1315, 74.

Begründen lässt sich diese Ausrichtung des Bundesberggesetzes auf die Sicherung der Rohstoffversorgung, den Arbeitssättenschutz und die Unfallvorsorge mit der historischen Entwicklung des Bergbaus in Deutschland, die sich vor allem im 19. und 20. Jahrhundert dramatisch beschleunigte. Die einsetzende Industrialisierung und Technologisierung der Gesellschaft ließ den Rohstoffhunger und damit die Bedeutung des Bergbaus sprunghaft wachsen. Die mit dieser Entwicklung einhergehende steigende Anzahl von Unglücksfällen führte zunächst zur ordnungsrechtlichen Stärkung des Schutzes und der Überwachung von Betriebsstätten und Arbeitsprozessen im Bergbau. Es wurde aber auch erforderlich, den um sich greifenden Wildwuchs von Abbau- und Betriebsstätten durch eine stärkere staatliche Aufsicht und Steuerung einzudämmen. Dazu wurde der Abbau von Bodenschätzen in Abkehr vom System der Bergbaufreiheit zunehmend unter Staatsvorbehalt gestellt.<sup>27</sup>

Einen weiteren Bedeutungsschub bekam der heimische Bergbau noch durch die Erfordernisse der Kriegswirtschaft im Ersten und Zweiten Weltkrieg verbunden mit den wirtschaftlichen Autarkiestrebungen der damaligen Regierungen. Zum Teil finden sich im Bergrecht heute noch Regelungen aus dieser Zeit, wie beispielsweise die Möglichkeit, bebaute Grundstücke für Vorhaben der Rohstoffgewinnung zu enteignen,<sup>28</sup> obwohl die Begründung für deren Einführung längst entfallen ist.

### **Bergbauberechtigungen**

Die bergrechtliche Entscheidungskaskade ist, wie bereits erwähnt, durch gebundene Entscheidungen gekennzeichnet. Auf einer vorgelagerten Stufe bedarf ein Bergbauunternehmen zunächst einer Aufsuchungserlaubnis gemäß §§ 6, 7 BBergG und damit der Berechtigung zur Exploration und Aneignung dabei geförderter Bodenschätze. Für die kommerzielle Gewinnung des Bodenschatzes bedarf es zusätzlich der Gewinnungsbewilligung nach §§ 6, 8 BBergG, die das ausschließliche Recht gewährt, sich die aufgesuchten und gewonnenen Bodenschätze anzueignen. Schließlich besteht die Möglichkeit der Verleihung von Bergwerkseigentum nach §§ 6, 9 BBergG. Dieses gewährt das ausschließliche Recht, die Rechte aus der Gewinnungsbewilligung auszuüben und darüber hinaus weitergehende Verfügungen entsprechend den BGB-Regelungen zur Übertragbarkeit von Grundstücken zu tätigen. Das Bergwerkseigentum war ursprünglich vom Gesetzgeber gar nicht vorgesehen, da es sich aufgrund seines vorwiegend privatrechtlichen Charakters rechtssystematisch nicht in ein öffentlich-rechtliches Konzessionssystem einfügt. Es wurde dann allerdings doch noch auf nachdrücklichen Wunsch der Bergbauwirtschaft nach einer eintragungsfähigen und beleihungsfähigen privaten Rechtsposition ins Bundesberggesetz eingefügt.<sup>29</sup> In der Praxis des Bergbaus hat es allerdings in der Folge kaum Relevanz erfahren.<sup>30</sup>

Im Rahmen des Katalogs der §§ 11, 12 BBergG prüft die zuständige Bergbehörde, ob Gründe vorliegen, die zur Versagung des Antrags auf Erteilung der Berechtigung (Erlaubnis, Bewilligung) führen. Der Anknüpfungspunkt für die Prüfung der Erfordernisse der Raumordnung ergibt sich dabei aus § 11 Nr. 10 BBergG. Danach ist die Erlaubnis zu versagen, wenn überwiegende öffentliche Interessen die Aufsuchung und gemäß §§ 11 Nr. 10 i.V.m. 12 Abs. 1 Satz 1 BBergG entsprechend auch die Gewinnung im gesamten zuzuteilenden Feld ausschließen.

Dabei ist die Interessenabwägung im Rahmen des § 11 Nr. 10 BBergG eine Besonderheit. Es können nur gravierende öffentliche Belange berücksichtigt werden, so dass offen ist, ob und mit welcher inhaltlichen Bestimmtheit Ziele der Raumordnung, die dem Bergbau entgegenstehen, überhaupt genü-

<sup>27</sup> Schilling, Planerische Steuerung von unterirdischen Raum- und Grundstücknutzungen, 2013, S. 72

<sup>28</sup> Änderung des ABG v. 1937, vgl. Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 77 Rn. 3; Schilling (Fn. 27), S. 73.

<sup>29</sup> Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 9 Rn. 1

<sup>30</sup> Enderle/Rehs, NVwZ 2012, 338 – bspw. hat die niedersächsische Bergbehörde erstmals 2010 Bergwerkseigentum auf Antrag nach dem BBergG verliehen.

gend Gewicht beizumessen ist, um gegenüber dem öffentlichen Interesse der Sicherung der Rohstoffversorgung bestehen zu können. Von der Praxis werden die Tatbestandsmerkmale häufig so eng ausgelegt, dass für die Regelung kaum ein Anwendungsbereich mehr verbleibt.<sup>31</sup>

Damit ermöglichen die materiellen Regelungen zur Erteilung von Bergbauberechtigungen gerade keine vorsorgende, überörtliche und planerisch abwägende Prüfung, ob und inwieweit eine Nutzung des Untergrunds gerade am beantragten Ort sinnvoll ist oder benötigt wird. Es obliegt dem Vorhabenträger diese Entscheidung im Rahmen seiner wirtschaftlichen Dispositionen zu treffen. Ein anderes Ergebnis lässt auch die Regelung in § 16 Abs. 2 BBergG nicht zu, die ermöglicht, Erlaubnis oder Bewilligung mit Nebenbestimmungen zu versehen. Eine abweichende Festsetzung des Erlaubnisfeldes ist insoweit nur unter den engen Voraussetzungen möglich, dass eine wirtschaftliche Betriebsführung gewährleistet werden kann. Die räumliche Begrenzung oder Verlagerung des Vorhabens innerhalb des beantragten Feldes zur Erfüllung von Zielen, Grundsätzen und sonstigen Erfordernissen der Raumordnung ist nicht vorgesehen. Somit sind die verfahrensrechtlichen Regelungen in den §§ 14 ff. BBergG nicht geeignet, eine vorausschauende und langfristig angelegte Beplanung zu ersetzen.<sup>32</sup>

### **Betriebspläne**

Nach der Vergabe der bergrechtlichen Konzessionen schließt sich das Verfahren zur Zulassung des eigentlichen Gewinnungsbetriebes an. Unverzichtbare Voraussetzung für die Aufnahme eines bergrechtlichen Gewinnungsbetriebes ist die Zulassung des Hauptbetriebsplans gemäß §§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 1 Satz 1 BBergG. Daneben werden unter bestimmten Voraussetzungen fakultative oder obligatorische Rahmenbetriebspläne (bergrechtliche Planfeststellung gemäß § 52 Abs. 2a bis 2c) auf einer vorgelagerten Stufe, Sonderbetriebspläne für bestimmte das Vorhaben betreffende Sachverhalte, gegebenenfalls Gemeinschaftsbetriebspläne und schließlich Abschlussbetriebspläne für eine ordnungsgemäße Beendigung und Nachsorge der Vorhaben von der Bergbehörde zugelassen.

Zentrale Vorschrift und Prüfungskatalog der Bergbehörde ist in allen Betriebsplanverfahren § 55 BBergG, dem sich ein Hinweis auf die Prüfung öffentlicher Interessen, die dem Vorhaben entgegenstehen könnten, nicht entnehmen lässt. Allerdings eröffnet § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG die Möglichkeit, die Zulassung des Vorhabens zu beschränken oder gar zu untersagen, soweit ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Die Vorschrift entfaltet eine gewisse Bindungswirkung zugunsten der Raumplanung, so dass Erfordernisse der Raumordnung im Prinzip Beschränkungen oder ein Verbot des Betriebes auslösen könnten. Allerdings bleiben bei gebundenen bergrechtlichen Entscheidungen Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung unberücksichtigt und selbst entgegenstehende Ziele der Raumordnung müssen im Rahmen der Abwägung gegenüber dem gewichtigen Belang der Sicherung der Rohstoffversorgung überwiegen. Dies unterliegt allerdings der eingeschränkten Einschätzungsprärogative der Bergbehörde im Rahmen einer gebundenen Entscheidung.

Eine weitere Besonderheit ist die bergrechtliche Planfeststellung, die der Aufstellung eines vorgelagerten Rahmenbetriebsplans bedarf. In diesem Verfahren sollen, trotzdem ihm keine Gestattungswirkung in Bezug auf den späteren Gewinnungsbetrieb zukommt, alle dem Vorhaben entgegenstehenden Einwendungen vorgebracht und abschließend überprüft werden, um eine größtmögliche Flexibilität für die folgenden Hauptbetriebspläne zu erhalten.<sup>33</sup> Eine spätere Geltendmachung von entgegenstehenden Belangen ist damit nahezu ausgeschlossen.

---

<sup>31</sup> *Wörheide* (Fn. 21), S. 165; Gesetzgeber wollte die Prüfung öffentlicher Interessen vorverlagern – BT-Drs. 8/1315, 87.

<sup>32</sup> *Schilling* (Fn. 27), S. 124, 126.

<sup>33</sup> BT-Drs. 11/4015, 12.

Gleichzeitig ist jedoch davon auszugehen, dass die Informationen über das Vorhaben nicht in der Detailschärfe der nachgelagerten Zulassungsstufen vorliegen und damit eine umfassende Prüfung nur in den wenigsten Fällen möglich sein wird und damit letztendlich nicht in angemessener Weise erfolgen kann. Zumindest das *Bundesverfassungsgericht*<sup>34</sup> hat in seiner jüngsten Entscheidung zum Braunkohletagebau Garzweiler die Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* bestätigt, dass für einen effektiven Rechtsschutz bereits auf der Ebene der Rahmenbetriebspläne eine umfassende und bis ins Grundabtretungsverfahren nachvollziehbare Gesamtabwägung der Betroffeneninteressen zu erfolgen habe.

Auch in der verfahrensrechtlichen Vorschrift des § 56 BBergG findet sich keine Regelung, wie öffentliche Interessen in Form von Auflagen, Beschränkungen oder Untersagungen adäquat berücksichtigt werden können, so dass der Eindruck entsteht, dass allein die Kriterienliste in § 55 BBergG für die Ausgestaltung von Nebenbestimmungen maßgeblich sei. Es hat der höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>35</sup> bedurft, um klarzustellen, dass die Anforderungen aus § 48 Abs. 2 BBergG im Prüfungsrahmen des Zulassungsverfahrens nach §§ 55, 56 BBergG einfließen können und sollen.

### **Zwischenfazit**

Die Berücksichtigung von öffentlichen Interessen und insbesondere den Erfordernissen einer untertägigen Raumordnung sind im vorhabenbezogenen Bundesberggesetz enge Grenzen gesetzt, was vor allem auf den gesetzgeberischen Willen zurückzuführen ist, dass der heimische Bergbau besonders gefördert werden soll.

Zudem lässt das gestufte System der gebundenen Entscheidungen nur geringe Spielräume für flexible Lösungen. Zwar wird einerseits die rechtliche Trennung zwischen den einzelnen Stufen betont, die eine jederzeitige Beendigung des Vorhabens ermögliche, da es keine Vorwirkung der vorgelagerten Entscheidungsstufe auf nachfolgende Entscheidungen gebe. Andererseits soll den berechtigten Interessen der Unternehmen auf Genehmigungsfähigkeit des gesamten Vorhabens weitgehend Rechnung getragen werden, indem entgegenstehende öffentliche Interessen zwar überschlägig in den Konzessionsverfahren geprüft werden, allerdings zwecks Vermeidung von Doppelprüfungen im anschließenden Betriebsplanverfahren nicht mehr oder nur noch aufgrund nachträglich geänderter Tatsachengrundlage prüffähig sind. Praktisch strebt damit das bergrechtliche Genehmigungsregime – seinem Zweck entsprechend – fast unaufhaltsam der Zulassung des Vorhabens entgegen wie der Fluss von der Quelle zur Mündung.

#### **3.1.2.4 Verbesserungsvorschläge im Bundesberggesetz**

Um den Einfluss des Raumordnungsrechts sowohl auf die vorgelagerten Entscheidungen (Erlaubnis, Bewilligung, Bergwerkseigentum) als auch auf die Zulassung von Betriebsplänen mit und ohne Planfeststellungsverfahren zu erhöhen und damit eine effektivere Steuerungswirkung der Raumplanung zu erzielen, sollte eine qualifizierte Raumordnungsklausel<sup>36</sup> im Bundesberggesetz verankert werden.

Diese sollte sich an die Formulierung des § 4 Abs. 1 Satz 3 ROG anlehnen, um eine Beachtung der Ziele der Raumordnung über die planfeststellungspflichtigen Vorhaben hinaus in allen bergrechtlichen Entscheidungen zu bewirken. Soweit überhaupt Ermessensspielräume bestehen, können damit im Rahmen der Abwägung auch Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung berücksichtigt werden.

---

<sup>34</sup> *BVerfG*, U. v. 17.12.2013; *BVerwG*, U. v. 29.6.2006, 7 C 11.05.

<sup>35</sup> *BVerwGE* 74, 315; *BVerwG* U. v. 29.6.2006, 7 C 11.05.

<sup>36</sup> Vgl. *Schulze u.a.* (Fn. 1) für viele andere.

Um die räumliche Steuerung möglichst frühzeitig, schon bei der Vergabe der Konzessionen, zu stärken, könnte in § 11 Nr. 10 BBergG klargestellt werden, dass sich ein die Aufsuchung ausschließender überwiegender öffentlicher Belang nicht auf das gesamte Aufsuchungsfeld erstrecken muss, um beachtet zu werden.<sup>37</sup> Ausreichen soll bereits, dass lediglich ein Teil des Feldes betroffen ist. Somit sollten in Verbindung mit der qualifizierten Raumordnungsklausel im Ergebnis zumindest Ziele der Raumordnung als besonders gewichtige öffentliche Interessen frühzeitig beachtet werden können. Bereits im Gesetzgebungsverfahren zum Bundesberggesetz wurde seinerzeit angemerkt, „dass raumordnerische Entscheidungen immer vor der betreffenden Maßnahme – hier Beginn des Bergbaus – fallen sollten, da die spätere Anpassung einer ins Werk gesetzten Tätigkeit an die raumordnerischen Erfordernisse oder gar dessen Aufgabe erfahrungsgemäß sehr viel schwerer durchsetzbar ist als eine Verhinderung seines Beginns. Angesichts des hohen Kapitalaufwands ist es auch im Interesse des Unternehmers, so früh wie möglich Rechtssicherheit zu erlangen, dass sein Vorhaben nicht Erfordernissen der Raumordnung widerspricht.“<sup>38</sup>

Um neben den Zielen auch die Berücksichtigung der Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung zu ermöglichen, sollte die gebundene Entscheidungskaskade des Bundesberggesetzes bereits zu Beginn durchbrochen werden. Zumindest Entscheidungen über die Erlaubniserteilung sollten in das pflichtgemäße Ermessen der Bergbehörde gestellt werden. Zu diesem frühen Zeitpunkt sind noch keine größeren Investitionen zur Realisierung des Gesamtvorhabens getätigt worden und der Spielraum der Bergbehörde, entgegenstehende außerbergrechtliche Interessen zu berücksichtigen, hätte sich hier erheblich erweitert. Der gebundene Erteilungsanspruch bei Vorliegen der Voraussetzungen würde sich dadurch in einen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des behördlichen Ermessens wandeln.

Ob darüber hinaus auch die Entscheidung über die Gewinnungsbewilligung in das Ermessen der Bergbehörde gestellt werden sollte, bedarf noch weiterer Diskussion. In einem gewissen Umfang erlangt der Unternehmer eine geschützte Vertrauensposition dahin, dass sich seine wirtschaftlichen Aufwendungen für die erfolgreiche Aufsuchung auch amortisieren.<sup>39</sup> Diese Position verdichtet sich allerdings nicht zu einem gesicherten Anwartschaftsrecht, da die Bewilligung nicht am eigentumsrechtlichen Schutz der Erlaubnis teilnimmt.<sup>40</sup> Da erst nach erfolgter Explorationstätigkeit eine konkretere Kenntnis über die geologischen Bedingungen, die räumliche Lage und Zugänglichkeit sowie Menge und Qualität des Bodenschatzes in der Lagerstätte vorliegen, können hier auch noch bislang unbekannte Tatsachen zutage treten, die im Einzelfall sogar eine Versagung der Aufsuchungserlaubnis gerechtfertigt hätten. Deren Versagungswirkung nach durchgeführter erfolgreicher Aufsuchung wurde allerdings bereits geheilt. Sie können daher für eine Versagung der Bewilligung nicht mehr herangezogen werden.<sup>41</sup>

Die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt wirklich neuer Tatsachen, die nicht bereits im Verfahren zur Erlaubniserteilung bekannt waren und die die Versagung der Bewilligung rechtfertigen könnten, ist daher eher gering. Deshalb kann durchaus gefragt werden, ob dann nicht wenigstens auch der Erlaubniserteilung entgegenstehende neue Tatsachen – unterhalb der hohen Versagungsschwelle der §§ 11, 12 Abs. 1 und 2 BBergG – zumindest einer auch für das Bewilligungsverfahren einzuführenden abwägenden Ermessensentscheidung unterworfen werden sollten. Hier ergäbe sich dann eine weitere Möglichkeit, frühzeitig vor den Verfahren zur Zulassung der Gewinnungsbetriebe zumindest

<sup>37</sup> So auch *Bezirksregierung Arnsberg*, Vorschläge zur Änderung des Bergrechts, Stand: 18.2.2011, S. 14.

<sup>38</sup> *Westermann*, Freiheit des Unternehmers und des Grundeigentümers und ihre Pflichtenbindung im öffentlicher Interesse nach dem Referentenentwurf eines BBergG, 1973, nach: *Piens/Schulte/Vitzthum*, BBergG, § 11 Rn. 26

<sup>39</sup> *Hoppe*, DVBL 1982, 106

<sup>40</sup> *Piens/Schulte/Vitzthum*, BBergG, § 12 Rn. 11.

<sup>41</sup> *Piens/Schulte/Vitzthum*, BBergG, § 12 Rn. 13.

korrigierend in den Zuschnitt des Bewilligungsfeldes einzugreifen und damit Nutzungskonkurrenzen zu lösen, wenn auch das Vorhaben in der Regel nicht mehr gänzlich untersagt werden kann.

Damit sich die Steuerungsfunktion der Raumplanung jenseits einer vollumfänglichen Genehmigung oder Versagung auch praktisch in den Erlaubnis- und Bewilligungsbescheiden auswirken kann, könnte flankierend § 16 Abs. 2 BBergG dahin angepasst werden, dass Lage und Größe des Erlaubnis- und Bewilligungsfeldes nach Maßgabe überwiegender öffentlicher Interessen abweichend vom Antrag festgesetzt werden können. Bereits die räumliche Steuerung des Aufsuchungsfeldes würde sich zum Teil auch auf das Bewilligungsfeld übertragen, da zumindest in Gebieten, in denen die Aufsuchung nicht möglich war, auch eine anschließende Gewinnung nicht in Betracht käme.

Über § 12 Abs. 1 Satz 1 BBergG kann auch im Bewilligungsverfahren noch eine räumliche Feinsteuerung erfolgen, allerdings ist die Hürde wegen § 12 Abs. 2 BBergG bei Vorhaben zu gewerblichen Zwecken schon so hoch, dass eine vollumfängliche Verweigerung der Bewilligung wohl nicht mehr in Betracht kommt. Dennoch sollten bis zu den Grenzen des physikalisch Möglichen<sup>42</sup> weitere räumliche Beschränkungen zur Wahrung übergeordneter Interessen möglich sein, wenn Konflikte mit gravierenden öffentlichen Interessen (insbesondere Zielen der Raumordnung), die zum Beispiel erst im detaillierteren Maßstab oder bei genauerer Prüfung des Gewinnungsgebietes zutage treten, dies erfordern.

Denkbar wäre auch, im Verfahren zur Verleihung des Bergwerkseigentums nochmals räumlich nachzusteuern. Das wäre aber nur gerechtfertigt, wenn im Nachhinein weitere Tatsachen bekannt werden, die ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer weiteren Einschränkung begründen. Praktisch dürfte dies allerdings an den bereits getätigten erheblichen Investitionen zur Exploration scheitern und die bereits erteilte Gewinnungsbewilligung dürfte hier weitgehend entgegenstehen, da nachträgliche Auflagen und Änderungen nur noch bis zur Grenze der technischen und wirtschaftlichen Zumutbarkeit für das Unternehmen möglich sind.

Bei der Zulassung der Betriebspläne sollte in § 55 BBergG explizit klargestellt werden, dass der Zulassung „überwiegende öffentliche Interessen nicht entgegenstehen“ dürfen. Ergänzend sollte hier auch der Schutz von Grundstücken, die öffentlichen Zwecken gewidmet sind oder aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften geschützt sind, geregelt werden. Die Verortung dieser Belange in § 48 BBergG ist misslungen und hat zumindest bis zur höchstrichterlichen Klarstellung durch das *Bundesverwaltungsgericht*<sup>43</sup> für Verwirrung bei den Bergbehörden über deren Anwendbarkeit im Rahmen des Betriebsplanverfahrens geführt.

In Anlehnung an die Vorschläge zu § 16 BBergG könnte auch in § 56 BBergG geregelt werden, dass Auflagen im Zulassungsbescheid – gegebenenfalls räumlich differenzierte – Verbote oder Beschränkungen infolge überwiegender Interessen oder geschützter Flächen enthalten können.<sup>44</sup> Damit wäre § 48 BBergG entbehrlich und könnte gestrichen werden.

Es ist ebenfalls darauf hinzuweisen, dass Betriebspläne, die dazu dienen, einen zuvor durch Planfeststellung zugelassenen Rahmenbetriebsplan umzusetzen, an die Festlegungen im Rahmenbetriebsplan gebunden sind. Dies gilt insbesondere, sofern im Planfeststellungsbeschluss über entgegenstehende öffentliche Interessen bereits abschließend entschieden wurde. In § 55 BBergG sollte

---

<sup>42</sup> Bei der Gewinnung von flüssigen oder gasförmigen Stoffen können Grenzen über die Standortgebundenheit hinaus nicht unabhängig von natürlichen geologischen Gegebenheiten anhand von obertätigen Kriterien gezogen werden. Fließwege werden richtungsunabhängig durch das angelegte Druckgefälle und durch geologische Wegsamkeiten vorgegeben, für die keine Steuerungsmöglichkeiten vorliegen. In solchen Fällen entscheidet das „Ob“ auch über das „Wo“ des Vorhabens, da nur die Lagerstätte als Gesamtgebilde gewinnungsfähig ist.

<sup>43</sup> *BVerwGE* 74, 315.

<sup>44</sup> Vgl. dazu UBA (Fn. 1), S. 16-18.

dies zur Vermeidung von Doppelprüfungen klargestellt werden. Flankierend ist in der Verfahrensvorschrift zur bergrechtlichen Planfeststellung in § 57a Abs. 5 BBergG der letzte Halbsatz zu streichen.<sup>45</sup>

Es wurde bereits mehrfach angesprochen, dass öffentliche Interessen, die dem Bergbau entgegenstehen oder ihn sogar ausschließen, nur in wenigen Fällen in der Abwägung überwiegen können und somit zu einer Anpassung oder gar Versagung eines Vorhabens führen können. Dies liegt neben der Ausgestaltung der bergrechtlichen Entscheidungsverfahren auch an der Zweckbestimmung des Gesetzes und der Rohstoffsicherungsklausel. Beide Vorschriften werden als wesentliche Auslegungsmaxime von den Bergbehörden konsultiert und wirken sich daher einschränkend auf die Berücksichtigung anderer Gemeinwohlbelange (beispielsweise Raumordnung) aus. Zwar hat die Rechtsprechung die Ansicht absoluter Vorrangwirkung der Rohstoffsicherungsklausel für den Bergbau widerlegt, allerdings geht auch sie davon aus, dass dem Belang der Rohstoffversorgungssicherheit ein besonders starkes Gewicht zukommt.<sup>46</sup>

Um einen gerechteren Interessenausgleich zu ermöglichen und auch Grundsätzen und sonstigen Erfordernissen der Raumordnung mehr Gewicht zu verleihen, könnte die Zweckbestimmung des Bundesberggesetzes erweitert werden. Die Leitentscheidung des Bundesberggesetzes sollte stärker auf die Ordnung der Nutzung des Untergrundes und damit auch des Bergbaus anstatt auf dessen ausschließliche Förderung fokussieren. Flankierend dazu könnte es empfehlenswert sein, auch die Rohstoffsicherungsklausel in § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG zu streichen. Diese reduziert sich in ihrem Bedeutungsgehalt mittlerweile nur noch auf das verfassungsrechtlich ohnehin geforderte Übermaßverbot und ist damit funktionslos geworden. Als bestehende Regelungsposition im Bundesberggesetz kann sie allerdings weiter für Irritationen bei der Anwendung des Gesetzes sorgen.

Um eine stockwerksweise Nutzungsabgrenzung auch in den bergrechtlichen Verfahren leichter zu etablieren, könnte der Feldbegriff um Teufenangaben ergänzt werden. Derzeit meint das Bergwerksfeld einen bestimmten Ausschnitt aus dem Erdkörper, der von geraden Linien an der Oberfläche und von lotrechten Linien nach der Tiefe (bis zur ewigen Teufe) begrenzt wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es zur Einführung einer untertägigen Raumordnung, wie sie der Koalitionsvertrag vorsieht, nicht damit getan ist, einige Klarstellungen und Erweiterungen im Instrumentarium der Raumordnung vorzunehmen, sondern es ist auch das Bergrecht so anzupassen, dass die Raumplanung bei bergrechtlichen Entscheidungen Wirkung entfaltet.

Unter der Maxime einer nachhaltigen Entwicklung des Untergrundes wäre es wünschenswert, dass künftig die Gewinnung von Bodenschätzen nicht mehr generell Vorrang genießt, sondern einen angemessenen Platz bei der Nutzung des Untergrundes einnimmt.

### **3.1.3 Defizite und Verbesserungsvorschläge hinsichtlich Umweltschutz, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im bergrechtlichen Verfahren**

#### **3.1.3.1 Defizite hinsichtlich Umweltbelangen im Bundesberggesetz**

Dass der Gemeinwohlbelang des Umweltschutzes im Bundesberggesetz eher schwach ausgeprägt ist, zeigt sich schon in der Zweckbestimmung in § 1 des Gesetzes. Dort heißt es in drei Leitklauseln:

“Zweck dieses Gesetzes ist es,

---

<sup>45</sup> Vgl. dazu UBA (Fn. 1), S. 19.

<sup>46</sup> BVerwGE 81, 329; OVG Koblenz, ZfB 2007, 283; VGH Mannheim, NUR 1989, 134.

1. zur Sicherung der Rohstoffversorgung das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen unter Berücksichtigung ihrer Standortgebundenheit und des Lagerstättenschutzes bei sparsamem und schonendem Umgang mit Grund und Boden zu ordnen und zu fördern,
2. die Sicherheit der Betriebe und der Beschäftigten des Bergbaus zu gewährleisten sowie
3. die Vorsorge gegen Gefahren, die sich aus bergbaulicher Tätigkeit für Leben, Gesundheit und Sachgüter Dritter ergeben, zu verstärken und den Ausgleich unvermeidbarer Schäden zu verbessern.“

Die Intention des Gesetzgebers ist es, den Rohstoffabbau nicht nur zu ermöglichen und zu ordnen. Der sicheren Versorgung mit Rohstoffen wird eine übergeordnete Bedeutung zugemessen, die sich im Gesetzeszweck insbesondere aus der Komponente „zu fördern“ ergibt. Dabei sind die den bergrechtlichen Nutzungen entgegenstehenden außerbergrechtlichen Vorschriften so anzuwenden, dass sie den Bergbau so wenig wie möglich beeinträchtigen (Rohstoffsicherungsklausel in § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG).

Der Gesetzeszweck in § 1 trifft bis auf die Bodenschutzklausel keine Aussage dazu, wie andere durch den Bergbau betroffene Gemeinwohlbelange (insbesondere Umwelt- und Naturschutz) im Normengefüge des Bundesberggesetzes zu gewichten sind, obwohl Gewinnungsvorhaben und zum Teil auch Aufsuchungsvorhaben mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt einhergehen.

Umweltbelange finden ihre Berücksichtigung in den bergrechtlichen Verfahren über die Eingriffsregelung des Bundesnaturschutzgesetzes zur Kompensation der Beeinträchtigung der Umwelt durch das jeweilige Vorhaben.<sup>47</sup> Zudem werden die Umweltauswirkungen der rahmenbetriebsplanpflichtigen Vorhaben im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung ermittelt, beschrieben und bewertet. Ebenfalls von Relevanz, wenn auch mit einem stärkeren Fokus auf den Umgang mit dem vom Bergbau in Anspruch genommenen Gelände nach erfolgter Gewinnungstätigkeit, ist die Regelung zur Sicherstellung der Wiedernutzbarmachung in § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BBergG und deren rechtliche Abgrenzung zur Eingriffsregelung. Über Öffnungsklauseln (beispielsweise §§ 11 Nr. 10, 48 Abs. 2 BBergG) können die dem Bergbau entgegenstehenden überwiegenden öffentlichen Interessen in das gestufte bergrechtliche Genehmigungsregime Eingang finden. Dies gilt für den Umwelt- und Naturschutz aber beispielsweise auch für Ziele der Raumordnung.

Zunehmend zweifelhaft und daher kontrovers diskutiert ist die Bindungswirkung der genannten Öffnungsklauseln. Im Rahmen von gebundenen Entscheidungen ohne planerisches Ermessen hat das Bergbauunternehmen einen Anspruch auf Übertragung der Abbaukonzessionen und Zulassung des Abbaubetriebes, soweit die materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen im Bundesberggesetz erfüllt werden. Ob und mit welchem Umfang entgegenstehende übergeordnete Belange gegenüber dem im Gesetzeszweck und der Rohstoffsicherungsklausel niedergelegten relativen Vorrang des konkreten Aufsuchungs- oder Gewinnungsvorhabens geprüft werden und substantiell auf die Entscheidung der Bergbehörde wirken können, unterliegt berechtigtem Zweifel.<sup>48</sup> Für die Genehmigungspraxis lässt sich festhalten, dass Bergbehörden nur in wenigen Fällen von den Versagungsgründen in §§ 11 Nr. 10 und 48 Abs. 2 BBergG Gebrauch machen.<sup>49</sup>

Wie bereits erwähnt, werden Umweltauswirkungen der geplanten Bergbauvorhaben im Rahmen der Zulassung der obligatorischen Rahmenbetriebspläne beschrieben und bewertet, wenn das besagte

---

<sup>47</sup> §§ 14 – 17 BNatSchG; zur Anwendbarkeit der Eingriffsregelung im BBergG vgl. *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012.

<sup>48</sup> Vgl. BT-Drs. 8/3965, S. 137; zur Abgrenzung von Optimierungsgebot und relativer Vorrangsklausel vgl. *Hoppe*, DVBL 1992, 853.

<sup>49</sup> So auch die vorausschauende Bewertung von *Daprich/Franke*, in: Leitfaden des Bergrechts, 7. Aufl. 1982.

Vorhaben aufgrund seiner räumlichen Bedeutsamkeit oder bei Überschreiten von Mindestfördermengen im Anhang 1 des Gesetzes zur Umweltverträglichkeitsprüfung oder der UVP-Verordnung Bergbau einer UVP-Pflicht unterworfen wird. Hier wird auch erstmalig die breite Öffentlichkeit beteiligt. Dabei werden Vorhaben, die erhebliche Umweltrisiken bergen können, nach bisheriger Rechtslage aufgrund der zu hohen Schwellenwerte für Fördermengen nicht erfasst, wie sich beispielsweise an Vorhaben zur Gewinnung von Erdgas aus sog. unkonventionellen Lagerstätten unter Einsatz der Frackingtechnologie exemplarisch zeigt. Ähnlich risikobehaftete Aufsuchungsbohrungen bedürfen ebenfalls keiner Umweltverträglichkeitsprüfung.

Die aktuelle Gesetzesinitiative der Bundesregierung ist zu begrüßen, eröffnet sie doch die Möglichkeit einer effektiven Gefahrenvorsorge und lässt dennoch Spielraum, die Kenntnislücken über Forschungsbohrungen unter besonderen Anforderungen (beispielsweise begleitende wissenschaftliche Kommission, kein Einsatz wassergefährdender Stoffe) zu schließen. Da auch Aufsuchungsbohrungen unter Einsatz der Frackingtechnologie mit erheblichen Kosten verbunden sein werden, könnte der Regulierungsvorschlag de facto wie ein Verbot von Fracking wirken. Die Unternehmen werden ohne finanzielle Absicherungen das Investitionsrisiko scheuen, wenn nach erfolgter Aufsuchungsbohrung eine wirtschaftliche Ausbeutung der Lagerstätte nicht gesichert ist.

### **3.1.3.2 Verbesserungsvorschläge für den Umweltschutz im Bundesberggesetz**

Neben den Vorschlägen zur Änderung des Gesetzeszwecks unter 3.1.2.4 sollte eine Umweltklausel eingefügt werden, die der Klarstellung dient, dass bei der Gesetzesanwendung auch die Vorsorge hinsichtlich der Vermeidung von Gefahren der Nutzung des Untergrundes für die Umwelt gleichberechtigt neben der Förderung der Rohstoffversorgung zu gewichten ist.

In den Verfahrensvorschriften der §§ 11 und 55 BBergG sollte zudem explizit klargestellt werden, dass dem Bergbau entgegenstehende überwiegende öffentliche Interessen, die zur Anpassung oder ultima ratio zur Versagung von Vorhaben führen können, insbesondere auch erhebliche Auswirkungen der zu genehmigenden Vorhaben auf Umwelt und Natur sind.<sup>50</sup>

In der Vorschrift zur Wiedernutzbarmachung in § 55 Abs. 1 Nr. 7 BBergG könnte darüber hinaus klargestellt werden, dass die Wiedernutzbarmachung des genutzten Abbaugeländes vorrangig mittels Renaturierung bereits während des sukzessive fortschreitenden Abbaus erfolgen soll. Dieses Instrument bietet sich vor allem für den Tagebaubergbau an, der über lange Zeiträume örtlich wandert, so dass ein Zuwarten bis nach Abschluss der Gewinnungstätigkeiten weder zielführend noch technisch erforderlich ist. In der Praxis des Bergbaus wird diese Vorgehensweise bereits häufig angewendet, so dass einer gesetzlichen Anpassung an die Praxis nichts entgegensteht.

Um die Anforderungen an die Wiedernutzbarmachung zu vereinheitlichen und zu schärfen, kann flankierend empfohlen werden, dass von der Verordnungsermächtigung in § 66 Nr. 8 BBergG Gebrauch gemacht wird, um Kriterien für besondere Vorsorge- und Durchführungsmaßnahmen zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche während und nach der Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung von Bodenschätzen festzulegen.

Um sicherzustellen, dass die genannten Maßnahmen auch finanziert werden können, sollte § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG dahin geändert werden, dass die Bergbehörde obligatorisch eine angemessene und insolvenz sichere Sicherheitsleistung von den Unternehmen zu verlangen hat. Insbesondere die aktuelle Diskussion um die Finanzierungssicherheit der sog. Ewigkeitskosten des Bergbaus und der Endlagerung von Atommüll zeigen, dass die durch privatwirtschaftliches Handeln geschaffenen Zukunftsrisiken drohen vergemeinschaftet zu werden.

---

<sup>50</sup> Vgl. UBA (Fn. 1), S. 24f.

Wie bereits angesprochen, ist es zu begrüßen, dass die Bundesregierung bergrechtliche Vorschriften zum Umgang mit Fracking novelliert, um insbesondere höhere technische Standards zu etablieren, aber auch um das Instrument der Umweltverträglichkeitsprüfung auf diese Vorhaben auch bereits auf das Aufsuchungsstadium auszuweiten. Insbesondere beim Fracking sollten die kumulativen Auswirkungen von zahlreichen Bohrstandorten, die räumlich konzentriert sowie über unterirdische Rohrleitungen und Zuwegungen an der Oberfläche verbunden sind, im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung angemessen berücksichtigt werden. Über die punktuellen Regelungen zum Fracking in Schiefer- und Kohleflözgestein hinaus sollte geprüft werden, ob bereits alle Vorhabentypen in der UVP-V Bergbau erfasst sind, die in der Aufsuchung- und Nutzungsphase erhebliche nachteilige Umweltwirkungen haben können. Hierbei sollten insbesondere auch die Schwellenwerte der bereits aufgelisteten Vorhaben überprüft werden.

### 3.1.3.3 Öffentlichkeitsbeteiligung im Bundesberggesetz erweitern

Ein wichtiger Baustein für eine bessere Beachtung der Umweltbelange im Verwaltungsverfahren ist die Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne der Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Vereinigungen und Verbänden. Denn die Öffentlichkeitsbeteiligung erfüllt neben anderen<sup>51</sup> auch eine aus Umweltsicht wichtige Funktion. Sie soll die verfahrensabschließende Entscheidung dadurch verbessern, dass die zuständige Behörde ihre Entscheidung auf eine möglichst breite Faktenbasis stützen kann und die Öffentlichkeit dabei die Möglichkeit erhält, ihre Belange einzubringen.<sup>52</sup>

Das Bundesberggesetz trägt der Beteiligung der Öffentlichkeit in seinen Verfahren nicht ausreichend Rechnung. Dadurch werden die Chancen der Öffentlichkeitsbeteiligung zur Verbesserung der Vorhabenplanung und auch für mehr Rechtsfrieden nicht genutzt.

#### Defizite im Bundesberggesetz

Im Rahmen der Verfahren zur Erteilung von Aufsuchungserlaubnis, Gewinnungsbewilligung oder Verleihung von Bergwerkseigentum findet eine Öffentlichkeitsbeteiligung nicht statt.<sup>53</sup> Lediglich § 15 BBergG ermöglicht es den Behörden, deren Zuständigkeit zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen im Sinne des § 11 Nr. 10 BBergG durch das Vorhaben tangiert sein können, dazu Stellung zu nehmen. Allerdings trifft die zuständige Bergbehörde selbst die Entscheidung darüber, welche Interessen überhaupt durch den Antrag berührt sein können und fordert in der Folge zur Abgabe einer Stellungnahme auf. Umstritten war bis zur Entscheidung des *Bundesverwaltungsgerichts*,<sup>54</sup> ob auch Gemeinden unter den Behördenbegriff des § 15 BBergG fallen und damit zur Stellungnahme berechtigt seien.

Die fehlende Beteiligung der breiten Öffentlichkeit kann damit begründet werden, dass erst mit der nachgelagerten Zulassungsentscheidung rechtliche und tatsächliche Wirkungen auf die Betroffenen und sonstige Gemeinwohlbelange entfaltet würden. Eine frühe Beteiligung ermögliche somit mangels eines konkret prüffähigen Vorhabens keine gestaltende Einflussnahme und sei zudem mit zusätzlichem Aufwand für die Vorhabenträger verbunden.

Unberücksichtigt bleibt damit allerdings, dass schon bei der vorgelagerten Rechtevergabe die entscheidenden Weichen in Richtung des späteren Abbaus von Rohstoffen gestellt werden. Bereits hier werden zum Teil abschließend öffentliche Interessen geprüft, die der Aufsuchung oder Gewinnung

<sup>51</sup> Gärditz, GewArch. 2011, 273, 275; Appel, NVwZ 2012, 1361, 1367f.

<sup>52</sup> Vgl. Erwägungsgrund 3 der RL 2003/35/EG über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme.

<sup>53</sup> Lesenswert hierzu Beckmann, NuR 2015, S. 152-160.

<sup>54</sup> BVerwG, B. v. 15.10.1998 – 4 B 94/98.

entgegenstehen. Bei der anschließenden Zulassung der eigentlichen Bergbautätigkeiten werden diese Belange unter Umständen nicht nochmals geprüft.

Eine Öffentlichkeitsbeteiligung, die nicht nur Informationen über das geplante Vorhaben bereitstellt, sondern auch dazu beiträgt, entgegenstehende Gemeinwohlbelange im Diskurs zu konkretisieren, kommt auf der Stufe der Zulassung der Betriebspläne zu spät und wäre ineffektiv. Soweit eine Prüfung von Standortalternativen überhaupt im lagerstätten-gebundenen Bergbau möglich ist, wäre sie hier schon nicht mehr sinnvoll.

Hilfreich ist der neue § 25 Abs. 3 VwVfG. Dieser ermöglicht es der Bergbehörde, auf eine frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit bereits vor Antragsstellung hinzuwirken. Verpflichtend ist das allerdings für den Vorhabenträger nicht.

Bei der Zulassung von Rahmenbetriebsplänen, die eine vergrößerte Darstellung von komplexen und langandauernden Vorhaben enthalten, findet eine Öffentlichkeitsbeteiligung nur statt, wenn es sich um ein UVP-pflichtiges Vorhaben nach UVP-V Bergbau handelt oder wenn eine Umweltverträglichkeitsprüfung aufgrund von anderen Vorschriften wie beispielsweise im Rahmen der Braunkohlenplanung vorgesehen ist. Jedenfalls findet eine Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen der Aufstellung der Pläne als Teil der Regionalplanung in den sog. Braunkohlenländern nach Landesplanungsgesetzen statt.

Grundstückseigentümer, die mit einiger Wahrscheinlichkeit durch ein Abbauvorhaben von schweren Bergschäden betroffen sein werden, sind auf Grundlage der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts*<sup>55</sup> in den eigens geschaffenen Sonderbetriebsplanverfahren „Abbauwirkungen auf das Oberflächeneigentum“ anzuhören. Mit diesem Verfahren sollte das schon früh erkannte Defizit im Bundesberggesetz beseitigt werden, dass bei der Zulassung der Hauptbetriebspläne eine Beteiligung der Öffentlichkeit oder der betroffenen Grundstückseigentümer nicht stattfand.

Der Sonderbetriebsplan kann bereits vor oder parallel zum Hauptbetriebsplan beantragt werden und ist regelmäßig über die zu treffenden Nebenbestimmungen zum Schutz der betroffenen Grundstücke mit dem Hauptbetriebsplan verknüpft. Allerdings wird mit den betroffenen Grundstückseigentümern nur ein Teil der Öffentlichkeit beteiligt.

Ebenfalls nicht zu unterschätzen als hemmender Faktor im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung ist die Einwendungsfrist von sechs Wochen. Selbst fachkundige Umwelt- und Naturschutzverbände sehen sich oftmals kaum in der Lage, zu komplexen Großvorhaben (wie oftmals im Bergbau) kompetent und präklusionsfest Stellung zu nehmen. Eine fundierte Beteiligung ist dadurch nicht sichergestellt und relevante Informationen können von Behörden und Gerichten als verspätet zurückgewiesen werden und verloren gehen.

### **Änderungsvorschläge im Bundesberggesetz**

Eine Ausweitung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Bundesberggesetz erscheint aufgrund der dargestellten Defizite geboten. Insbesondere sollte diese frühzeitig, im Rahmen der Verfahren zur Vergabe der Berechtsame, mindestens jedoch vor Erteilung der Aufsuchungserlaubnis erfolgen. Zu diesem Zeitpunkt, bevor vollendete Tatsachen geschaffen wurden, kann die breite Öffentlichkeitsbeteiligung insbesondere dazu dienen über den Bedarf an dem geplanten Vorhaben und soweit möglich und sinnvoll auch über Standortalternativen zu diskutieren. Dabei können sich insbesondere die Informationen der örtlichen Bevölkerung als wertvoll für das anschließende bergrechtliche Verfahren erweisen, da hier bereits absehbare Konflikte zutage treten.

---

<sup>55</sup> BVerwG, U. v. 16.3.1989, 4 C 36.85.

Geeignete Vorschrift für eine Ausweitung der Beteiligung im Konzessionsverfahren ist § 15 BBergG, der bereits die Beteiligung von Behörden und nach Auffassung der Rechtsprechung auch der gebietsbetroffenen Gemeinden regelt.

Auch auf Ebene der Zulassung der Betriebspläne sollte über die verbindliche Einführung einer breiten Öffentlichkeitsbeteiligung nachgedacht werden. Für die Vorhaben, die der Planfeststellung unterliegen ist diese bereits über die UVP-Pflichtigkeit vorgesehen, könnte aber auch über eine Ergänzung des § 54 BBergG auf nicht planfeststellungspflichtige Vorhaben ausgeweitet werden. Um das Instrument der Öffentlichkeitsbeteiligung dabei nicht zu überfordern, könnte flankierend geregelt werden, dass bei der Aufstellung der den Rahmenbetriebsplan vollziehenden Haupt-, Sonder- und Abschlussbetriebspläne nur zu beteiligen ist, soweit sich über die konkrete Betroffenheit der Rechtsgüter Dritter, die regelmäßig anzuhören sind, weitere Tatsachen ergeben, die eine erneute umfassende Beteiligung rechtfertigen. Dies könnte bei gewichtigen öffentlichen Interessen der Fall sein, deren Betroffenheit bei der Zulassung des Rahmenbetriebsplans nicht oder nicht in der Wirkung absehbar war und deshalb ungeprüft geblieben ist.

Auch das Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung sollte zwecks Optimierung seiner Reichweite an die moderne Mediennutzung angepasst werden, so dass beispielsweise eine Bekanntmachung nicht nur im selten gelesenen amtlichen Veröffentlichungsblatt, sondern auch in regionalen Zeitungen und im Internet (vgl. § 27a VwVfG des Bundes) erfolgen sollte.

Einwendungsfristen sollten dabei hinreichend lang sein und über eine zu wahrende Mindestfrist hinaus entsprechend der Komplexität des jeweiligen Vorhabens verlängert werden können. Dabei sollten auch die Qualität der zur Verfügung gestellten Antragsunterlagen und allgemeine zeitliche Restriktionen, wie beispielsweise Feiertage und Ferienzeiten berücksichtigt werden können. Die Frist könnte nach Ermessen der zuständigen Bergbehörde unter Berücksichtigung der genannten Umstände festgelegt werden.<sup>56</sup>

#### **3.1.3.4 Rechtsschutz im Bundesberggesetz**

Insbesondere bei langfristig angelegten und komplexen Vorhaben wie dem Braunkohletagebau zeigt sich, dass Rechtsschutz für die von Umsiedlungsmaßnahmen Betroffenen im bergrechtlichen Grundabtretungsverfahren, nach den Entscheidungen über die Vergabe der Bergrechte und Zulassung der Betriebspläne zu spät ansetzt. Gerade hier wird die Kollision der Eigentumsrechte – des Abbauunternehmers am Bodenschatz und des Grundstückseigentümers beispielsweise an seiner Wohnnutzung – besonders deutlich. Bereits mit den der Grundabtretung vorangehenden Entscheidungen, der Gewinnungsbewilligung und Verleihung des Bergwerkseigentums, wird das Recht eingeräumt, auch das spätere Grundabtretungsverfahren verlangen zu können. Im Unterschied zu anderen Fällen der Enteignung zugunsten Privater stehen sich hier nicht nur das Eigentumsrecht des zu Enteignenden und das Recht der freien Berufswahl des Abbautreibenden gegenüber. Der Vorhabenträger kann zusätzlich noch sein Eigentumsrecht am bergfreien Bodenschatz mit in die Waagschale der Interessenabwägung werfen.

Die Braunkohlenpläne und deren Teilpläne als spezielle Form der Landesplanung in den sog. Braunkohleländern (Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Sachsen-Anhalt) legen Ziele der Raumordnung für eine geordnete Braunkohlenabbauplanung fest. Hier wird bereits lange vor der Genehmigung des eigentlichen Abbaubetriebes rein faktisch das „Ob“ des Vorhabens, der Standort des Abbaubereiches und zudem auch die für eine Realisierung des Vorhabens erforderlichen Umsiedlungen festgelegt. Die Pläne entfalten jedoch nach geltendem Recht keine Regelungswirkung zu Las-

---

<sup>56</sup> Zur europarechtlichen Zulässigkeit der Festsetzung einer Beteiligungsfrist in SUP-Verfahren durch die planaufstellende Behörde selbst s. *EuGH*, 20.10.2011, C-474/10.

ten Dritter, da zum Zeitpunkt der Aufstellung deren tatsächliche Durchführung aus genehmigungsrechtlicher Sicht nicht feststeht. Zudem enthalten sie keine grundstücksscharfen Angaben zur Inanspruchnahme der vorgesehenen Abbauflächen. Sie können von den Eigentümern der Grundstücke im vorgesehenen Abbaugelände deshalb nicht wirksam angefochten werden. Die Braunkohlenpläne sind der eigentlichen bergrechtlichen Vorhabenzulassung in der Regel vorgeschaltet und die bergrechtlichen Betriebspläne sind mit ihnen in Einklang zu bringen (vgl. § 29 Abs. 3 Satz 2 LPlG NRW)<sup>57</sup>.

Bergrechtliche Betriebspläne sind dagegen öffentlich-rechtliche Verwaltungsakte und können von Gemeinden, betroffenen Grundstückseigentümern und Nachbarn von Betriebsstätten angefochten werden. Gegen diese Entscheidungen können nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. b UmwRG auch anerkannte Umweltvereinigungen klagen, wenn für ein bergbauliches Vorhaben nach der UVP-V Bergbau eine Umweltverträglichkeitsprüfung oder eine allgemeine oder standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalles vorgeschrieben ist.

Wie bereits angesprochen unterteilen sich bergrechtliche Betriebspläne im Wesentlichen in Rahmenbetriebspläne, welche langfristige Vorhaben auf einer abstrakteren Ebene und in ihrer Gesamtheit darstellen, und in Hauptbetriebspläne. Letztere genehmigen den jeweils zum Abbau anstehenden konkret zeitlich und räumlich begrenzten Abschnitt des Vorhabens. Der den Hauptbetriebsplänen vorgeschaltete Rahmenbetriebsplan entfaltet nach bisheriger Rechtsauffassung keine sog. enteignungsrechtliche Vorwirkung hinsichtlich der sich anschließenden bergrechtlichen Grundabtretung.<sup>58</sup> Er dient lediglich dazu, die Zulassungsfähigkeit des Gesamtvorhabens oder größerer Abschnitte zu prüfen und konnte bislang nicht erfolgreich angefochten werden.

Das *Bundesverwaltungsgericht* vertritt nunmehr die Auffassung, dass auch der Rahmenbetriebsplan die erforderliche rechtliche Drittwirkung entfaltet, auch wenn ihm selbst noch keine bergrechtliche Gestattungswirkung in Bezug auf den eigentlichen Abbau zukommt. Somit entzieht dieser zwar nicht selbst das Eigentum, er greift jedoch insofern in die Rechte der Betroffenen aus Art. 14 Abs. 1 GG ein, als die Feststellung der grundsätzlichen Zulassungsfähigkeit des Vorhabens sich zu Lasten der Grundstückseigentümer auswirkt.

Im Bergrecht zeigt sich exemplarisch die Schwäche gestufter Zulassungsverfahren, die auf einer frühen Stufe in der Entscheidungskaskade bereits faktisch oder rechtlich bindende Entscheidungen zu Standort, Umfang und Eingriffen des Vorhabens in Rechte Dritter treffen.

Ein effektiver Rechtsschutz im Sinn des Art. 19 Abs. 4 GG, als wesentliches Element der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG, ist nur gewährleistet, wenn das gestufte Verwaltungsverfahren so ausgestaltet ist, dass Rechtsschutz weder unmöglich, unzumutbar erschwert oder faktisch entwertet wird. Er setzt am Ende einer Kette von bergrechtlichen Entscheidungen regelmäßig zu spät an und bleibt daher weitgehend wirkungslos für die Rechtsschutzsuchenden. Seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts kann die durch den Erlass des Rahmenbetriebsplans festgestellte Zulässigkeit der nachfolgenden Inanspruchnahme von Sachgütern Dritter über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG unmittelbar von den Betroffenen angefochten werden.<sup>59</sup>

Dies bestätigt auch das *Bundesverfassungsgericht*<sup>60</sup> in seiner Entscheidung zum Tagebau Garzweiler. Die gebotene enteignungsrechtliche Gesamtabwägung bei Großvorhaben müsse in die Vorhabenzu-

<sup>57</sup> Piens/Schulte/Vitzthum, BBergG, § 56 Anhang Rn. 424.

<sup>58</sup> Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 150.

<sup>59</sup> BVerwG, Urteil v. 29.06.2006 (7 C 11.05).

<sup>60</sup> BVerfG, Urteil v. 17.12.2013, S. 53.

lassung vorverlegt werden, da anderenfalls eine ergebnisoffene Überprüfung der Gemeinwohldienlichkeit des Vorhabens nicht mehr erwartet werden könne.<sup>61</sup>

Zudem führt das Gericht aus, dass einzelne Enteignungsgründe in den bergrechtlichen Vorschriften zur Grundabtretung eine Enteignung verfassungsrechtlich nicht tragen können. Es bedürfe einer verfassungskonformen Auslegung unter Einbeziehung des Gemeinwohlbelangs der Aufrechterhaltung der Rohstoffversorgung, auf die eine Grundabtretung gestützt werden könne.

Es wird jetzt darauf ankommen, dass die Bergbehörden die Vorgaben aus Karlsruhe in ihren Verfahren umsetzen, um die Interessen der Betroffenen aber auch die Belange des Umweltschutzes frühzeitig in der Gesamtabwägung bei der Zulassung der Rahmenbetriebspläne angemessen zu berücksichtigen. Die Abwägungsentscheidung sollte dabei transparent und für Betroffene und anerkannte Umweltvereinigungen vollständig gerichtlich überprüfbar sein. Mit der Ausweitung der UVP-Pflicht auf weitere Vorhaben würden zudem auch die Rechtsschutzmöglichkeiten über das Instrument der Umweltverbandsklage gemäß § 1 Abs. 1 UmwRG weiter gestärkt. Eine kürzlich vorgenommene Evaluati-<sup>62</sup> on des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes bei Vorhabenträgern, Behörden und Verbänden hat ergeben, dass bereits die Möglichkeit der Umweltverbandsklage positive Vorwirkungen auf die Qualität der behördlichen Entscheidungsverfahren und die Vorhabenplanung entfaltet ohne dass es der anschließenden gerichtlichen Überprüfung überhaupt bedarf. Die Verbände machen von ihren Klage-rechten nur in wenigen aussichtsreichen Fällen Gebrauch, was schon dem Prozesskostenrisiko geschuldet sein dürfte.

Nach der neueren Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs* und des *Bundesverwaltungsgerichts* zur Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention ist der Gesetzgeber gefordert, neue Klagemöglichkeiten für Umweltverbände auch jenseits des bereits geregelten Bereichs der UVP-pflichtigen Verfahren zu schaffen. Anerkannten Umweltverbänden sollte daher in allen umweltrelevanten bergrechtlichen Verfahren Klagerechte zugesprochen werden, um die Einhaltung von umweltrechtlichen Bestimmungen auch in diesen Verfahren erforderlichenfalls gerichtlich überprüfen lassen zu können.

### 3.1.4 Fazit

Um die Möglichkeiten für eine untertägige Raumplanung zu verbessern, wäre darüber nachzudenken, neben dem ROG auch das Bergrecht des Bundes zu ändern. Dabei sollten die Anforderungen des Umweltschutzes – aber auch die Anforderungen an die Transparenz der Verfahren, die Beteiligung der Betroffenen und der breiten Öffentlichkeit sowie an einen effektiven Rechtsschutz – in bergrechtlichen Verfahren auf einen Standard angehoben werden, der mittlerweile für vergleichbare Fachplanungen selbstverständlich ist.

Die in diesem Beitrag vorgestellten Vorschläge für Gesetzesänderungen können als konkrete Regelungsvorschläge für eine rechtliche Umsetzung in der UBA-Position (Umweltverträgliche Nutzung des Untergrundes und Ressourcenschonung<sup>63</sup>) nachgelesen werden. Sie sollen zur weiteren fachlichen Diskussion, hinsichtlich der Stärkung einer nachhaltigen und umweltgerechten Nutzung des Untergrundes, beitragen.

---

<sup>61</sup> Kühne, NVwZ 2014, 321; BVerfG, Urteil v. 17.12.2013.

<sup>62</sup> UBA, Evaluation von Gebrauch und Wirkung der Verbandsklagemöglichkeiten nach dem UmwRG, UBA-Texte 14/2014.

<sup>63</sup> UBA (Fn. 1).

## 3.2 Diskussionsbericht<sup>64</sup>

### Dr. Anja Hentschel und Madlen Lorenz, LL.M.

Die Diskussion zum Vortrag von Penn-Bressel eröffnete *Bartke* (Hessisches Ministerium für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz, Wiesbaden) mit der Feststellung, dass er deren Auffassung, „das Bergrecht sei ein bisschen schwerhörig was die Umsetzung der Raumplanung angehe“, nicht teilen könne. Im Gegenteil, die Raumordnung sei für alle bergbaulichen Vorhaben eigentlich vorrangig. Wenn es beim oberflächennahen Bergbau zum Beispiel um die Errichtung oder Erweiterung eines Tagebaus gehe, sei die raumordnerische Aussage, ob dieser in einem Abbauvorranggebiet liege oder nicht, Voraussetzung für die bergrechtlichen Verfahren. Sei der Bereich nicht als Abbauvorranggebiet ausgewiesen, komme auch kein Bergrecht mehr zur Anwendung. Insofern bestehe ein absoluter Vorrang der Raumplanung gegenüber dem Bergrecht. Im Prinzip wäre er schon froh, wenn in Verbindung mit dem Raumordnungsgesetz eine gleichrangige Berücksichtigung der bergrechtlichen Belange stattfinden würde, denn das Gesetz formuliere, dass konkurrierende Interessen gleich zu werten und gleich zu berücksichtigen seien. Allerdings erlebe er immer wieder, dass konkrete bergbauliche Vorhaben an anderen Interessen, zum Beispiel Naturschutz oder Wasserrecht, scheitern würden. Er bekräftigte zum Abschluss noch einmal, dass er die Auffassung Penn-Bressels überhaupt nicht teile, was das Verhältnis von Raumplanung und Bergrecht angehe.

*Teßmer* (Rechtsanwälte Philipp-Gerlach & Teßmer, Frankfurt am Main) konnte die Aussage Bartkes nicht nachvollziehen. Für die Praxis würde die Auffassung bedeuten, dass ein bergrechtlicher Betriebsplan nur zugelassen werden könne, wenn raumordnerisch ein Vorranggebiet festgelegt sei. Dieses Ergebnis sei ihm völlig neu. Er würde es grundsätzlich unterstützen, allerdings sei es nicht die geltende Rechtslage.

*Knöchel* (RAG Aktiengesellschaft, Herne) kritisierte, dass gewisse bergrechtliche Tatsachen und Erkenntnisse nicht wahrgenommen würden. So enthalte die Erteilung von Bergbauberechtigungen noch keinerlei Recht zu tatsächlichen bergbaulichen Tätigkeiten. Folglich sei mit der Erteilung einer Bergbauberechtigung auch noch keinerlei Eingriff in Natur, Landschaft oder Lagerstätte verbunden. Die Berechtigung kläre nur, welches Unternehmen, wenn überhaupt Bergbau betrieben werden könne, diesen Bergbau betreiben könne. Nicht geklärt werde hingegen die Frage, ob dieser Bergbau stattfinden könne. Insofern werde hier über ein Scheinproblem geredet. Auch die Behauptung, dass die Umweltverträglichkeitsprüfung zu spät einsetze, sei schlichtweg falsch. Die Umweltverträglichkeitsprüfung setze ganz am Anfang zu Beginn eines Vorhabens ein. Ferner sei die Beachtung von öffentlichen Interessen in § 48 Abs. 2 BBergG – zugegebenermaßen nach Konkretisierung durch die Rechtsprechung – heute eindeutig geklärt. Öffentliche Interessen würden, soweit sie gesetzlich geregelt seien, im bergrechtlichen Betriebsplanverfahren natürlich berücksichtigt. Hier würden Probleme aufgeführt, die schlicht und einfach nicht da seien.

Allein die Tatsache, dass die Rechtsprechung so viel zu tun hatte, bis klar geworden sei, was das Bergrecht überhaupt zu beachten habe und was nicht, zeige schon, dass es ein Defizit gebe, erwiderte *Penn-Bressel*. Es sei eine Frage der guten Rechtsetzung, dass beim ersten Lesen des Gesetzes auch zu verstehen sei, was der Gesetzgeber wolle. Sie wisse auch, dass viele Aspekte durch die Rechtsprechung geklärt wurden. Aus dem Gesetzestext gehe das aber nicht hervor. Für den Rechtsanwender sei das somit nicht optimal.

Dass mit der Erteilung der Aufsuchungserlaubnis noch nichts entschieden sei, sehe sie nicht so. Man könne auch nicht sagen, wenn ein Bebauungsplan verabschiedet sei, sei noch nichts entschieden,

<sup>64</sup> Die Vorträge wurden auf der Tagung getrennt gehalten, sind aber für den Tagungsband zusammengefasst worden. Der Diskussionsbericht orientiert sich allerdings an den getrennten Vorträgen.

denn klagen könne man auch noch gegen den Bauantrag. In der Regel sei dies zu spät. Der Bebauungsplan an sich schaffe eine Rechtstatsache und ebenso sei es bei der Aufsuchungserlaubnis. Der Bergbaubetrieb habe dadurch einen Vorrang und spätestens dann, wenn Bergwerkseigentum begründet werde, habe der Unternehmer auch eine eigenständige Rechtsposition. Hier gäbe es dann aber kaum noch Möglichkeiten, einen Betriebsplan abzulehnen.

*Heggemann* (MIBRAG mbH, Zeitz) betonte sodann, dass die Tätigkeiten seines Unternehmens ein besonderes Verhältnis zur Landes- und Regionalplanung aufweisen würden. Ein Braunkohletagebau sei ohne eine landesplanerische und regionalplanerische Grundlage gar nicht denkbar. Eine solche finde in Nordrhein-Westfalen auch schon seit den 70er Jahren statt. Die Behauptung, die Berücksichtigung der Raumplanung musste erst über die Rechtsprechung eingeführt werden, könne er insoweit nicht teilen. Das Bundesberggesetz sei von 1980. Vorher hätte es eine solche Berücksichtigung in der Tat nicht gegeben. Das Bundesverwaltungsgericht habe 1989 das erste Mal zu § 48 Abs. 2 BBergG entschieden und sich zu den dort angesprochenen entgegenstehenden öffentlichen Interessen geäußert. Es gehöre zum Handwerk eines Juristen im öffentlichen Recht, mit solchen Generalklauseln zu arbeiten und sich zu fragen, was entgegenstehende öffentliche Interessen sein könnten, die den Bergbau einzuschränken vermögen oder zu einer Untersagung führten. Diesbezüglich sei in den letzten 25 Jahren viel geklärt worden.

*Beßelmann* (Minegas und Mingas Power GmbH, Essen) ging sodann auf die bergrechtliche Erlaubnis und Bewilligung ein. Es sei schlichtweg falsch, dass demjenigen, dem die Erlaubnis erteilt werde, Rechte zustehen würden. Anders verhielte es sich mit dem Beispiel von Penn-Bressel. In einem Bebauungsplan werde rechtlich klar geregelt, wo Häuser gebaut werden dürften und wo nicht. Mit der bergrechtlichen Erlaubnis erhalte der Inhaber nur den Anspruch, in dem entsprechenden Bereich Tätigkeiten über einen Betriebsplan zugelassen zu bekommen, um diesen Bodenschatz aufsuchen zu können. Das heiße nichts anderes, als dass jeder andere Unternehmer genau diese Arbeit nicht machen dürfe. Die Erlaubnis sei ein reiner Konkurrentenschutz, mehr nicht.

Hierauf entgegnete *Penn-Bressel*, dass die Aufsuchungserlaubnis an gewerbliche Betriebe gleichzeitig die Voraussetzung dafür sei, dass sie später Bergwerkseigentum erhalten könnten. Einem aufsuchenden Betrieb dürfe, wenn er Bodenschätze gefunden habe, eigentlich die Abbaubewilligung nicht mehr versagt werden. Es werde also ein Mechanismus in Gang gesetzt. Schließlich sei noch über die Zulässigkeit des Betriebsplans zu entscheiden. Durch den Mechanismus würden die Rechte verfestigt und eine Versagung sei kaum noch möglich. Heggemanns Ausführungen zur Braunkohle stimmte *Penn-Bressel* zu. Bei der Braunkohle existiere eine Landesplanung in Form von Braunkohlenplänen. Derartige Betriebspläne gebe es aber nicht für unterirdische Nutzungen. Insofern stelle der Abbau von Braunkohle einen Sonderfall dar.

*Elgeti* (Wolter und Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Hamm) griff sodann noch einmal den Vergleich der Aufsuchungserlaubnis mit dem Bebauungsplan auf. Für ihn sei die Aufsuchungserlaubnis eher mit dem Grundstück vergleichbar, das gekauft werde. Nur weil man das Grundstück erworben habe, dürfe noch nicht gebaut werden. Allerdings dürfe man einen Bauantrag stellen und als Eigentümer des Grundstücks sei man der einzige, der den Bauantrag stellen dürfe. Mehr sei eine Aufsuchungserlaubnis auch nicht. In Bezug auf § 48 BBergG gab er Penn-Bressel Recht, dass ein modernes Gesetz die von der Rechtsprechung bisher vorgenommenen Konkretisierungen im Gesetzestext aufführen würde. Allerdings sei die derzeitige Vorgehensweise inzwischen anerkannt und der § 48 BBergG der § 242 BGB des Bergrechts. Über diese Norm könne die Rechtsprechung alle notwendigen Aspekte in das Bergrecht integrieren. Auch Ziele der Raumordnung seien drin. Insofern sehe es sicher optisch schöner aus, alles im Gesetzestext stehen zu haben, notwendig sei es aber nicht. Und schon gar nicht sehe er bei der Aufsuchungserlaubnis Änderungsbedarf. Eine solche Änderung, wie sie vorgeschlagen wurde, passe einfach nicht zu einem Land, das auch Rohstoffe gewinnen wolle.

*Salzborn* (Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau) erläuterte die Position des Umweltbundesamtes. Man habe sich über bestimmte Ziele verständigt, die bei der unterirdischen Raumnutzung verwirklicht sein sollten und überlegt, wie diese im Bergrecht verankert werden könnten. Die Diskussion bestätige, dass zwischen den einzelnen Ansichten gar nicht so große Diskrepanzen lägen. Über die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen herrsche bei allen Einigkeit, andere Meinungen habe sie auch von Vertretern der Bergbaubranche nicht gehört. Über die konkrete rechtliche Umsetzung könne man sicherlich noch streiten. Aus der bisherigen Diskussion nehme sie grundsätzlich mit, dass es wichtig sei, die öffentlichen Interessen und vor allem die Raumplanung zu einem frühzeitigen Zeitpunkt zu berücksichtigen.

*Penn-Bressel* griff hieran anschließend Elgetis Aussage auf und betonte, dass es bei den Aufsuchungserlaubnissen vor allem darum gehe, schon das Aufsuchungsfeld als solches räumlich zu steuern. Dies bedeute aber nicht, dass damit zwingend ein Totalverbot im ganzen Feld verbunden sei. Vielmehr solle es möglich sein, schon im Zuschnitt des Feldes Handlungsspielräume klar zu definieren und, wenn notwendig, gewisse Räume auszuschneiden.

*Wasielowski* führte sodann aus, dass das Land Schleswig Holstein einen 14-Punkte-Katalog erarbeitet habe, in dem ein deutliches Defizit im Bergrecht festgestellt wurde. Es sei nicht wirklich zu bestreiten, dass das Bergrecht unvollkommen sei. Die Diskussion zu notwendigen und möglichen Änderungen sei jedenfalls eröffnet. Gegenüber *Penn-Bressel* äußerte er Skepsis zu dem Vorschlag, aufgrund einer nicht hinreichenden Berücksichtigung der Grundsätze der Raumordnung die gebundene Entscheidung in eine Ermessensentscheidung auch in den Bereichen umzuwandeln, wo keine Planfeststellung vorgesehen sei. Grundsätze seien eben Grundsätze und hätten keine raumartige Wirkung. Bei Zielen sei das hingegen anders. Ziele müssten definiert werden, das sei in anderen Rechtsgebieten genauso. Im Immissionsschutzrecht und – mit Ausnahme der Deponien – im Kreislaufwirtschaftsrecht bei den sonstigen Abfallentsorgungsanlagen sei auch eine gebundene Entscheidung vorgesehen, da würde sich dann auch dieses Problem stellen. Aus seiner Sicht sei das Problem allerdings gar kein Problem, da Grundsätze eben Grundsätze und nicht zu berücksichtigen seien. Ohne Not würde somit die gebundene Entscheidung, die, was die Rechtssicherheit angeht, einen großen Wert hätte, abgeschafft und an deren Stelle ein etwas ungewisses Ermessen treten.

Diese Problematik sei auch dem Umweltbundesamt bewusst, erwiderte *Penn-Bressel*, deshalb habe man diesen Punkt auch noch einmal zur Diskussion stellen wollen. Bei der unterirdischen Raumordnung befinde man sich in einem Spannungsfeld. Mit Zielen könne häufig nicht gearbeitet werden, weil dafür die notwendigen Informationen fehlten. Aber die Formulierung von Grundsätzen sei möglich. Allerdings würden diese bei der jetzigen Rechtslage wiederum keine Wirkungen zeitigen, da sie in die gebundenen Entscheidungen nicht einfließen könnten. Insoweit sei es die Überlegung gewesen, wenigstens bei der Erteilung des Aufsuchungsfeldes, zu einem Zeitpunkt also, in dem noch großer Spielraum vorhanden sei, überhaupt zu steuern, ohne Investitionen zu gefährden, ein Fenster für eine Berücksichtigung der Grundsätze über ein Ermessen zu öffnen. Die Betriebsgenehmigungen habe man bewusst ausgeklammert.

*Knöchel* ging noch einmal auf das Thema Aufsuchungserlaubnis und Bewilligung einerseits und Betriebsplanzulassung andererseits zurück. Das Grundstücksbeispiel funktioniere diesbezüglich nicht. Zu Recht sei ausgeführt worden, dass niemand, der eine immissionsschutzrechtliche Anlage errichten wolle, ein Grundstück kaufen werde, bei dem er sicher sei, dass er dort seine Anlage nicht errichten könne. Die Sachlage im Bergrecht sei aber eine andere. Wenn ein Unternehmen einen Rohstoff aufsuchen und diesen auch später gewinnen wolle, müsse es Geld in die Hand nehmen und investieren. Insofern müsse derjenige, der dies tun wolle, sicher sein, dass an der Stelle, wo er dies tun möchte, kein anderer tätig werden dürfe. Dies zu sichern, sei Aufgabe der Aufsuchungserlaubnis und die Bewilligung kläre, wer Bergbau betreiben dürfe und wer nicht. Sie sage überhaupt nichts dazu, ob eine bergbauliche Tätigkeit, also ein Abbauvorhaben hinterher betriebsplanrechtlich zulässig sei.

Dies festzustellen, sei Aufgabe des Betriebsplanverfahrens. Der Versuch, bestimmte Entscheidungen über die Zulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf raumordnerische Auswirkungen, im Hinblick auf Umweltschutz usw. in das Bewilligungs- oder in das Verfahren zur Erteilung einer Aufsuchungserlaubnis vorzuverlagern, gehe grundsätzlich fehl und sei unsystematisch.

*Teßmer* knüpfte direkt an Knöchel an und erwiderte, dass das Bundesberggesetz durchaus auch schon bei der Vergabe der Bergbauberechtigung mit öffentlichen Interessen hantiere. Insofern habe der Gesetzgeber nicht völlig klar abgegrenzt, dass im Rahmen der Zuteilung von eigentumsgleichen Rechten öffentliche Interessen keine Rolle spielen sollen. Im Gegenteil – er habe da in gewisser Weise die Tür geöffnet, man wisse nur nicht so genau, wie weit. Gerade dies sei eines der großen Abgrenzungsprobleme. Nicht vergessen werden dürfe, dass der Inhaber einer Bergbauberechtigung auch unter den Art. 14 GG falle und damit eine starke Rechtsposition erhalte, mit der im weiteren Verlauf auch umzugehen sei. Völlig unerheblich sei es demnach nicht, ob jemand eine Bergbauberechtigung besitze oder nicht.

Einen wesentlichen Änderungsbedarf im Bundesberggesetz sah *Teßmer* ebenfalls in der Abschaffung der gebundenen Entscheidung. Es sei schlechterdings nicht möglich, die Abwägungsvorgänge in Bezug auf raumordnerische Nutzungskonflikte oder auf Nutzungskonflikte, die mit dem Oberflächeneigentum zusammenhingen, mit Siedlungen, mit Belangen von Naturschutz oder Wasserschutz in Einklang zu bringen mit einem gebundenen Entscheidungsprogramm, das zu einer starken Einengung führe, unter welchen Voraussetzungen dann noch eine Betriebsplanzulassung versagt werden könne. Die Rechtsprechung habe das Problem gesehen und § 48 BBergG entsprechend geöffnet. Gleichzeitig sei vom Bundesverwaltungsgericht aber auch immer klargestellt worden, dass damit keine planerische Ermessensentscheidung, also keine Abwägungsentscheidung verbunden sei. Er frage sich, wie das europäische Umweltrecht, von der Umweltverträglichkeitsprüfung angefangen bis zu den materiellen Richtlinien, angewandt werden könne. Wie könne die Erteilung von Ausnahmen beispielsweise vom FFH-Regime getroffen werden, wenn die Prüfung im Entscheidungsprogramm einer gebundenen Entscheidung erfolgen müsse, obwohl bei ihr abgewogen und gewichtet werden müsse? Das europäische Recht kenne keine gebundenen Entscheidungen. Wolle man, dass die dem Abbau von Bodenschätzen möglicherweise entgegenstehenden Belange im Einzelfall gewichtet werden könnten und dass im Einzelfall gesagt werden könne, hier solle Bergbau betrieben werden und hier nicht, weil gewichtigere Interessen existierten, dann müsse eine planerische Abwägungsentscheidung eingefügt werden. Diese sei dann auch vom Gesetzgeber zu gewichten. Dieser müsse ein Entscheidungsprogramm abbilden: Welche Belange existierten, wie könnten sie gegeneinander gewichtet werden und in welchen Fällen sei das der Fall. Das würde er sich wünschen, vom Gesetzgeber an die Hand zu bekommen. Er könne nur Penn-Bressels Einschätzung unterstreichen, dass, wenn man sich das Bundesberggesetz anschau, ohne die Rechtsprechung dazu zu kennen, es sehr schwer werde, daraus etwas abzuleiten. Er habe Bedenken, ob dieses Vorgehen noch ausreichend legitimiert sei.

*Beckmann* (Baumeister Rechtsanwälte Partnerschaft, Münster) merkte an, dass aus seiner Sicht, was den Zulassungstatbestand des Bundesberggesetzes angehe, nicht zu befürchten sei, dass die raumplanerischen Belange nicht hinreichend zum Tragen kämen. Da die Rechtsprechung ja sehr ausgeprägt sei, müsse man sie auch zur Kenntnis nehmen. Über § 48 Abs. 2 BBergG kämen die öffentlichen Belange so in das Bergrecht hinein, wie sie der Gesetz- und Plangeber vorsehe. Wenn der Gesetzgeber zwingende Rechtsnormen vorgebe, zum Beispiel im Wasserrecht, gingen diese in die Zulassungsentscheidung ein. Wenn es um raumplanerische Belange gehe oder Ziele der Raumordnung zu beachten seien, dann gingen diese über § 48 Abs. 2 BBergG in den Zulassungstatbestand ein. Und Grundsätze könnten natürlich auch bei einer Interessenabwägung nach § 48 Abs. 2 BBergG berücksichtigt werden. Das Gleiche gelte für die Aufsuchungserlaubnis. Es handele sich ja um gleichgestrickte Tatbe-

stände, die sich nur in der Frage der Detaillierung unterscheiden würden. Einen rechtlichen Konstruktionsmangel gebe es somit nicht.

In Bezug auf die Raumordnung wies *Penn-Bressel* abschließend darauf hin, dass im Umweltbundesamt bereits überlegt worden sei, was im Untergrund als raumbedeutsames Vorhaben eingeordnet werden könne und welche Vorhaben dann bei der Beantragung eventuell ein Raumordnungsverfahren auslösen könnten. Gerade weil es im Untergrund noch nicht so viele Festlegungen gäbe, müsse die Raumordnung die Möglichkeit erhalten, sich über ein Raumordnungsverfahren eine Meinung zu bilden. Deshalb sei auch eine Liste von möglicherweise wegen ihres Raumanspruchs raumbedeutsamen Vorhaben aufgestellt worden, die die Raumordnungsverordnung entsprechend ergänzen würde.

Zum Vortrag von *Weber* merkte *Schünemann* (Ministerium für Energie, Infrastruktur und Landesentwicklung Mecklenburg-Vorpommern, Schwerin) an, dass es in der Praxis durchaus Abweichungen gäbe. In Mecklenburg-Vorpommern werde vorwiegend Kies, Sand und Ton abgebaut. Das Ministerium verleihe dort einen Renaturierungspreis an Unternehmen, um positive Anreize für den Umweltschutz zu setzen. *Schünemann* wies darauf hin, dass der Umweltschutz durch den Bergbau gefördert werde. So wirke beispielsweise ein Kies- und Sandabbauunternehmen darauf hin, dass Uferschwalben neue Nistplätze erhalten. Der Bergbau gebe der Flora und Fauna die Möglichkeit, sich an Orten auszubreiten, an denen sonst keine Ansiedlung stattfinden würde. Insgesamt merkte er an, dass der Bergbau in der öffentlichen Diskussion zu negativ belegt sei. Viele Nischen für den Umweltschutz könnten nach *Schünemann* erst durch den Bergbau entstehen, sodass der Umweltschutz eingeschränkt werde, sobald der Bergbau eingeschränkt werde.

Hierzu wies *Weber* darauf hin, dass zunächst die Unterscheidung zwischen dem obertägigen Bergbau und somit der Anwendung des Abgrabungsrechts sowie des Naturschutzrechts der Länder und dem untertägigen Bergbau und damit der Anwendung des Bundesbergrechts notwendig sei. So sei auch die Wiedernutzbarmachung von Tagebaufolgenlandschaften von der Wiedernutzbarmachung im Bergrecht zu unterscheiden. Dass die Praxis teilweise bessere Renaturierung betreibt, als es das Gesetz vorschreibe, bestätigte *Weber*. Allerdings solle aufgrund dessen auch das Recht an die Praxis angepasst werden.

*Zawislo* (Diplom-Bergbauingenieur, ehemaliger Mitarbeiter im Landesbergamt in Hessen) vertrat die Auffassung, dass viele Probleme nicht im Bergrecht selbst lägen, sondern auf Vollzugsdefizite zurück zu führen seien, unter anderem auf die teils schlechte Qualität der Anträge sowie auch die schlechte Qualität der Antragsbearbeitung. Der Lagerstättenschutz werde nach *Zawislo* durch die Bergbauverwaltung nur als Argument bei konkurrierenden Raumansprüchen für den Bergbau verwendet, nicht aber wie im ursprünglichen Sinne gedacht, zum Schutze der Lagerstätte vor Raubbau durch Bergbauunternehmen. Seiner Auffassung nach solle sowohl das Bergrecht geändert als auch die Praxis verbessert werden.

*Knöchel* kritisierte hingegen, dass die durch *Weber* gemachten Vorschläge zu theoretisch seien und scheinbar ohne die Beteiligung der Praxis und Behörden entwickelt worden seien. So verwies *Weber* in seinem Vortrag auf die Beleihungsfähigkeit von Bergbauberechtigungen. Die Beleihungsfähigkeit habe nach *Knöchel* in der Vergangenheit eine Rolle gespielt. Dies sei inzwischen aber nicht mehr so. Weder die Aufsuchungserlaubnis noch die Bewilligung seien beleihungsfähig. Beleihungsfähig sei nach dem Gesetz das Bergwerkseigentum neuen Rechts. Das Bergwerkseigentum sei aber für die Praxis nicht attraktiv, weshalb es auch kaum beantragt werde. Die Forderung, sämtliche Betriebspläne mit einer Öffentlichkeitsbeteiligung zu versehen, verkenne nach *Knöchel* das Prinzip des Betriebsplans und wäre ein reiner Verhinderungsvorschlag gegen das Bergrecht.

Hierzu entgegnete *Weber*, dass eine breite Öffentlichkeitsbeteiligung nicht als Nachteil zu sehen sei. Eine moderate Ausweitung der Öffentlichkeitsbeteiligung sei kein Hinderungsgrund. Vielmehr solle durch die Ausweitung der Öffentlichkeitsbeteiligung versucht werden, das Verfahren der Öffentlich-

keit zugänglicher zu machen und auch die Expertise aus Umwelt- und Naturschutzvereinen in das Verfahren mit einfließen zu lassen und dadurch eine Überprüfung der Gesetzeseinhaltung zu ermöglichen.

*Beßelmann* sah kein Verlinkungsproblem zwischen Natur- und Umweltschutz und dem Bergrecht, da beispielsweise auch der Entwurf der Bundeskompensationsverordnung den Bergbau mit umfasse. Zudem hielt *Beßelmann* den Vorschlag zur Änderung von § 1 BBergG nicht als zielführend. Er stellte die Frage, ob es tatsächlich notwendig sei, in jedes Wirtschaftsgesetz den Aspekt des Umwelt- und Ressourcenschutzes mit aufnehmen zu müssen.

*Heggemann* unterstützte die Aussage von *Schünemann*. Auch er betonte, dass Bergbauunternehmen bereits Arten- und Naturschutz in Abstimmung mit den zuständigen Behörden und Umweltverbänden betreiben. Der Grundkonflikt bestehe seiner Meinung nach in den unterschiedlichen Anforderungen aus dem Bereich des Naturschutzes, der Landwirtschaft und der Forstwirtschaft, die wiederum einander belasten.

*Ludwig* (UFZ, Leipzig) gab zu bedenken, dass die Vorschläge des Umweltbundesamtes darauf abzielen, die Öffentlichkeitsbeteiligung im Konzessionsverfahren zu erweitern und nicht unbedingt im Betriebsplanverfahren. Viele Vorschläge seien ihrer Auffassung nach nur klarstellender Natur.

Auch *Zawislow* äußerte sich dahingehend, dass es sicherlich nicht gewollt sei, jeden Sonderbetriebsplan der Öffentlichkeit vorzulegen. In Bezug auf die Beteiligung der Gemeinden verwies er auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1998, nachdem zu den Behörden, die im Rahmen der Erteilung einer Bergbauberechtigung zu beteiligen seien, auch die Gemeinde gehöre. In der Praxis sähe dies oft anders aus. Die Bergverwaltungen würden die Beteiligungsrechte der Gemeinden und auch die anderer Behörden, wie zum Beispiel der Wasserbehörden, übergehen.

*Bartke* äußerte sich zu der Frage, ob der Umweltschutz ausreichend im Bundesberggesetz umgesetzt werde, zustimmend. Gerade über die Rechtsprechung zu § 48 Abs. 2 BBergG werde das Umweltrecht ausreichend im Bergrecht berücksichtigt. So werden beispielsweise in der Abwägungsentscheidung über die Wiedernutzbarmachung von Tagebauen alle öffentlich-rechtlichen Interessen gegeneinander abgewogen. Wenn die Verfüllung aus naturschutzrechtlichen Gründen nicht zulässig sei, dann könne die Verfüllung als solche auch nicht zugelassen werden. So sei die Wiedernutzbarmachung an das konkrete Einvernehmen der Naturschutzbehörde gebunden. Wenn das Einvernehmen nicht hergestellt werden könne, könne auch die Wiedernutzbarmachung nicht genehmigt werden.

*Bree* (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Berlin) äußerte sich zu generellen Punkten aus der Sicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie. Zum einen finde eine Abwägung zwischen Umweltschutz und Industriebelangen im Bergrecht in gewisser Weise statt. Eine generelle Aussage, dass das Bergrecht Industriebelange präferiere, sei seiner Ansicht nach nicht richtig. Zum anderen vertrat er die Auffassung, dass viele der geforderten Punkte in der Praxis bereits durch die Gerichte umgesetzt werden. Er sehe es als normal an, dass Gesetze auslegungsbedürftig seien und dass sich hieraus eine gewisse Praxis bilde. Allerdings erkenne er auch an, dass bestimmte Bereiche des Bundesberggesetzes anders ausgelegt und gelebt werden, als es aus dem Gesetzestext ersichtlich sei. Fraglich ist seiner Meinung nach, inwieweit kosmetische Änderungen am Gesetz notwendig seien. Dabei gab er zu bedenken, dass auch kosmetische Änderungen immer mit Auswirkungen verbunden seien, so könne auch die Neufassungen im Gesetzestext wiederum zu Fragen und Auslegungsschwierigkeiten führen. Das Bundesministerium werde allerdings die Änderungsvorschläge weiterhin vorsichtig verfolgen.

Abschließend äußerte sich *Weber*, dass gerade die langjährige Rechtsfortbildung durch Gerichte und das teilweise erkennbar unterschiedliche Vorgehen im praktischen Gesetzesvollzug gute Argumente dafür liefern, den Rechtsrahmen nachzuführen und zumindest auf den Stand von Rechtsprechung und Praxis zu bringen und damit gleichzeitig handhabbarer zu gestalten.





## 4 Umweltschutz und Öffentlichkeitsbeteiligung

### 4.1 Umweltschutz und Öffentlichkeitsbeteiligung im Bergrecht

**Prof. Dr. Martin Beckmann**

Baumeister RA Partnerschaft, Münster

#### 4.1.1 Einführung

Das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von bergfreien und grundeigenen Bodenschätzen kann zu erheblichen Umweltauswirkungen führen. Das gilt für großflächige Tagebauvorhaben, aber auch untertägige Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeiten, zum Beispiel für die Geothermie, die Gewinnung von Schiefergas oder aber auch für die unterirdische Speicherung von Energie.

Die Umweltfolgen bergbaulicher Vorhaben sind im Rahmen vorgelagerter Planungsentscheidungen, etwa solchen der Landes- und Regionalplanung, insbesondere auch der Braunkohleplanung, bei der Entscheidung über die Erteilung einer Aufsuchungs- und Gewinnungsberechtigung sowie bei der Zulassung bergrechtlicher Betriebspläne zu berücksichtigen. Die staatliche Überwachung möglicher Umweltfolgen eines Bergwerksbetriebs endet nicht mit der einmaligen oder erstmaligen Zulassung der für den Betrieb erforderlichen Betriebspläne. Denn Betriebspläne werden in aller Regel nur befristet zugelassen, so dass in regelmäßigen Abständen eine erneute Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen für einen nachfolgenden Betriebsplan und damit auch eine Prüfung der Umweltfolgen des Bergwerksbetriebs notwendig wird. Außerdem sehen bergrechtliche Planfeststellungen für die Zulassung UVP-pflichtiger Rahmenbetriebspläne zumeist ein Monitoring vor, mit dessen Hilfe die Prognose möglicher Umweltfolgen bei der Zulassung von Betriebsplänen hinterfragt werden kann und gegebenenfalls Maßnahmen zur Vermeidung oder Verringerung von ursprünglich nicht prognostizierten Umweltfolgen angeordnet werden können. Die Bergbehörde kann auch nachträglich, d.h. nach der Zulassung eines Betriebsplans, gemäß § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG Auflagen zum Schutz der Umwelt noch aufnehmen, ändern oder ergänzen. Außerdem ist die Bergbehörde nach § 71 Abs. 1 BBergG berechtigt, im Einzelfall Maßnahmen zur Durchführung der Vorschriften des Bundesberggesetzes und der aufgrund des Bundesberggesetzes erlassenen Rechtsverordnungen anzuordnen. Auch dabei können Umweltfolgen des Bergbaus zu berücksichtigen sein. Nicht zuletzt berechtigt § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG zur Einschränkung oder sogar zur Untersagung eines zugelassenen Bergwerksbetriebs, soweit dem Betrieb überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Schließlich sind neben den bergrechtlichen Zulassungen für den Bergwerksbetrieb häufig noch weitere Genehmigungen, insbesondere Erlaubnisse für echte oder unechte Gewässerbenutzungen erforderlich, vor deren Erteilung wasserrechtliche Anforderungen an den Benutzungstatbestand zu prüfen sind.

Auch für die Frage nach dem Umfang der Öffentlichkeitsbeteiligung kommt es auf den gestuften Planungs- und Genehmigungsprozess an, der vor der Aufnahme einer Gewinnungstätigkeit zu durchlaufen ist. Eine Öffentlichkeitsbeteiligung ist bei der Aufstellung vorgelagerter Raumordnungspläne und bei der Zulassung obligatorischer Rahmenbetriebspläne erforderlich. Vor der Zulassung von Sonderbetriebsplänen, bei denen es um die Auswirkungen untertägigen Abbaus auf das Oberflächeneigentum geht, findet eine Betroffenenbeteiligung statt, die im Einwirkungsbereich eines solchen Abbaus einer Öffentlichkeitsbeteiligung gleich kommt.

#### 4.1.2 Aufsuchungs- und Gewinnungsberechtigung

Das Bundesberggesetz gilt nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 BBergG für das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von bergfreien und grundeigenen Bodenschätzen. Grundeigene Bodenschätze stehen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 BBergG im Eigentum des Grundeigentümers. Auf bergfreie Bodenschätze erstreckt sich dagegen das Eigentum an einem Grundstück gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 BBergG nicht. Dementsprechend bedarf es für die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen, die nicht zum Grundeigen-

tum gehören, einer gesondert behördlich zu verleihenden Berechtigung. § 6 Satz 1 BBergG sieht dafür bei bergfreien Bodenschätzen eine Berechtigung in der Gestalt einer Erlaubnis, Bewilligung oder des Bergwerkseigentums vor. Diese Berechtigungen verleihen dem Berechtigten das befristete Recht zur Aufsuchung bzw. zu Gewinnung bergfreier Bodenschätze in einem bestimmten Erlaubnis- oder Bewilligungsfeld. Die Berechtigten haben das Recht, sich die Bodenschätze anzueignen; ein Aneignungsrecht Dritter wird durch die Berechtigung ausgeschlossen. Allerdings berechtigen die Erlaubnis und die Bewilligung sowie das Bergwerkseigentum nicht zur Führung eines Bergwerksbetriebs. Dafür bedarf es zusätzlich einer öffentlich-rechtlichen Zulassung für die von dem Berechtigten dazu der zuständigen Behörde vorzulegenden Betriebspläne. Der Inhaber einer Berechtigung hat nicht allein schon wegen der ihm erteilten Berechtigung einen Anspruch auf Zulassung solcher Betriebspläne; ein solcher Anspruch besteht aber dann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Zulassung nach den §§ 55 Abs. 1, 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG vorliegen.

#### 4.1.2.1 Prüfung von Umweltfolgen

Nach § 11 Nr. 10 BBergG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn überwiegende öffentliche Interessen die Aufsuchung im gesamten zuzuteilenden Feld ausschließen. Für die für eine Gewinnungstätigkeit erforderliche Bewilligung gilt nach § 12 Abs. 1 BBergG Entsprechendes. Die begehrte Konzession ist zu erteilen, wenn keiner der im Gesetz genannten Versagungsgründe vorliegt. Die Entscheidung über den Erlaubnis- oder Bewilligungsantrag steht insoweit nicht im Ermessen der Behörde.

<sup>1</sup> Zu den öffentlichen Interessen, die es rechtfertigen können, die begehrte Konzession zu versagen, zählen auch Umweltbelange, insbesondere solche des Natur- und des Gewässerschutzes.<sup>2</sup>

Mit § 11 Nr. 10 BBergG bezweckt der Gesetzgeber, schon im Stadium der Entscheidung über die Verleihung einer Bergbauberechtigung zu verhindern, dass eine Berechtigung erteilt wird, die sich im Nachhinein als wertlos erweist. Allerdings kommt wegen möglicher Umweltfolgen der bergbaulichen Tätigkeit eine Versagung der begehrten Konzession nur in Betracht, wenn sich bereits in Konzessionsverfahren erweist, dass die Aufsuchung bzw. die Gewinnung im gesamten zuzuteilenden Feld von vornherein ausgeschlossen ist. Das ist zumeist schon angesichts der in Rede stehenden Feldegrößen nicht anzunehmen. Hinzu kommt, dass das Konzessionsverfahren nicht dazu dient, eine vollständige Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen für die spätere Zulassung von Betriebsplänen vorwegzunehmen. Im Konzessionsverfahren müssen deshalb keine Unterlagen vorgelegt werden, die eine umfassende Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der für den Betrieb erforderlichen Betriebspläne, insbesondere der Umweltverträglichkeit des Vorhabens ermöglichen. Insbesondere dient das von dem Antragsteller in dem Konzessionsverfahren beizubringende Arbeitsprogramm nicht einer umfassenden Umweltfolgenprüfung, sondern ausschließlich der Prüfung, ob die beabsichtigten Tätigkeiten mit Blick auf das rohstoffwirtschaftliche Ziel einer ordnungsgemäßen und planmäßigen Aufsuchung und Gewinnung ausreichend sind.<sup>3</sup> Es findet insoweit keine Abschichtung der Umweltfolgenprüfung eines bergbaulichen Vorhabens in dem Sinne statt, dass im Konzessionsverfahren die grundsätzliche Vereinbarkeit der Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeit mit den betroffenen Umweltbelangen im Sinne einer Art Standort- oder Konzeptvorbescheid geprüft und gegebenenfalls bestätigt wird und im nachfolgenden Verfahren der Zulassung von Betriebsplänen nur noch weitere Einzelheiten hinsichtlich des Umfangs und der Art und Weise der Ausführung des Vor-

<sup>1</sup> Hoppe, DVBl. 1982, 101, 104; Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht, 2011, Rn. 13.

<sup>2</sup> S. dazu Gesetzesbegründung der Bundesregierung, BT-Drs. 8/1315, S. 87; BVerwG, B. v. 15.10.1998 – 4 B 94/98 –, UPR 1999, 75; Ludwig, ZUR 2012, 150; Frenz, Bergrecht und nachhaltige Entwicklung, 2001, S. 38.

<sup>3</sup> Franke, Funktionswandel der Bergbauberechtigung?, in: Festschrift für Kühne, 2009, S. 507, 523.

habens zu prüfen wären.<sup>4</sup> Das Konzessionsverfahren zur Erteilung einer Berechtigung und das Betriebsplanzulassungsverfahren bilden insoweit nicht verschiedene Verfahrensschritte eines zwar gestuften, im Übrigen aber einheitlichen Zulassungsverfahrens. Vielmehr verschafft das Konzessionsverfahren in einem ersten Schritt nur die zivilrechtliche Verfügungsbefugnis an dem Bodenschatz; die Betriebsplanzulassung dagegen in einem zweiten Schritt die öffentlich-rechtliche Genehmigung für die Errichtung, Führung und Einstellung eines Aufsuchungs- oder Gewinnungsbetriebs.

Diese unterschiedliche Funktion von Konzessionsverfahren und Betriebsplanzulassungsverfahren ändert aber nichts daran, dass in einem noch näher zu bestimmenden Umfang Überschneidungen der Prüfungsmaßstäbe durch die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession und der Betriebsplanzulassung angelegt sind. Denn sowohl eine beantragte Konzession als auch die Zulassung eines eingereichten Betriebsplans sind zu versagen, wenn der beabsichtigten Aufsuchungs- oder Gewinnungstätigkeit überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (§§ 11 Nr. 10, 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG). In beiden Fällen setzt der Gesetzgeber eine grundsätzlich umfassende Interessenabwägung voraus, bei der die Umweltfolgen der Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeiten nicht ausgeblendet werden können. Es bedarf insoweit auch keiner gesetzlichen Änderung, um etwa Belange des Ressourcenschutzes berücksichtigen zu können.<sup>5</sup>

Eine sachgerechte Interessenabwägung im Sinne von § 11 Nr. 10 BBergG kann, wenn zu den Umweltfolgen der Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeit überhaupt keine prüffähigen Unterlagen vorgelegt werden müssen, nur dann stattfinden, wenn unterstellt werden darf, dass zu erwartende Umweltfolgen einer solchen Tätigkeit kein solches Gewicht erlangen (können), dass die öffentlichen Interessen an der Vermeidung solcher Umweltbeeinträchtigungen, möglicherweise im Verein mit weiteren öffentlichen Interessen, die gegen eine Aufsuchung und Gewinnung sprechen, die öffentlichen und privaten Interessen, für den beabsichtigten Betrieb sprechen, überwiegen. Das mag in der Vergangenheit angesichts des in § 1 Nr. 1 BBergG geregelten Förderzwecks des Gesetzes, wonach zur Sicherung der Rohstoffversorgung das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen und der Berücksichtigung ihrer Standortgebundenheit und des Lagerstättenschutzes bei sparsamem und schonendem Umgang mit Grund und Boden zu ordnen und zu fördern ist, und angesichts der Rohstoffsicherungsklausel des § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG, wonach dafür Sorge getragen werden soll, dass die Aufsuchung und Gewinnung so wenig wie möglich beeinträchtigt werden, stets angenommen worden sein. Zwingend ist das allerdings nicht, zumal es bei der Prüfung nicht unbedingt und ausschließlich um eine vollständige Versagung der begehrten Konzession geht, sondern zum Schutze ansonsten überwiegender öffentlicher Interessen auch um eine Teilversagung gehen kann.

Der Verweis auf eine spätere Prüfung der Umweltfolgen im Betriebsplanverfahren hilft auch dann nicht weiter, wenn mit der Erteilung der Konzession zugleich entschieden wird, dass eine damit kollidierende anderweitige, möglicherweise deutlich umweltverträglichere Aufsuchungs- oder Gewinnungstätigkeit unterbleiben muss. In einem solchen Kollisionsfall könnten die begehrte Erlaubnis oder Bewilligung angesichts der mit Blick auf öffentliche Interessen vorzugswürdigen Aufsuchung oder Gewinnung anderer Bodenschätze zu versagen sein. Es ist deshalb nicht so, dass Umweltbelange bei der Prüfung der öffentlichen Interessen im Sinne von § 11 Nr. 10 BBergG nur dann zur Versagung der Konzession berechtigen, wenn bereits absehbar ist, dass die Zulassung von Betriebsplänen im gesamten Feld an zwingenden Versagungsgründen scheitert, so dass es letztlich an einem Bescheidungsinteresse fehlt. Die von dem Antragsteller im Erlaubnis- bzw. Bewilligungsverfahren vorzulegenden Unterlagen müssen sich an den gesetzlichen Prüfmaßstäben der Behörde orientieren,

<sup>4</sup> Franke (Fn. 3), S. 507, 523; Elgeti/Dietrich, NuR 2012, 232, 235; OVG Sachsen, Urt. v. 10.6.1998 – 1 S 349/96, ZfB 139 (1998), 205, 208f.; a.A. Fischer-Hüftle, NuR 1989, 106, 108.

<sup>5</sup> S. dazu Bovet, UPR 2014, 418, 420; Herrmann/Sanden/Schomerus/Schulze, ZUR 2012, 523, 528.

nicht umgekehrt. Dass das vom Antragsteller nach § 11 Nr. 3 BBergG vorzulegende Arbeitsprogramm lediglich der Prüfung dient, ob die vorgesehenen Tätigkeiten mit Blick auf die rohstoffwirtschaftliche Ziel, eine ordnungsgemäße Aufsuchung und Gewinnung zu fördern, ausreichend sind, bedeutet nicht, dass nicht noch weitere Unterlagen zusätzlich zum Arbeitsprogramm vorzulegen sind, damit die Behörde auch prüfen kann, ob der beabsichtigten Tätigkeit überwiegende öffentliche Interessen wegen der mit ihnen einhergehenden Umweltfolgen entgegenstehen.

Scheitern muss die Erteilung der begehrten Konzession mit Blick auf mögliche Umweltfolgen allerdings nicht unbedingt an strikten Verboten, zum Beispiel in Naturschutzgebietsverordnungen oder für ausgewiesene militärische Schutzbereiche. Denn angesichts der Möglichkeit, von Verbotstatbeständen einer Schutzgebietsverordnung zu befreien, ist im Regelfall die Konzession zu erteilen; ob eine Befreiung erteilt werden kann, ist dann später anlässlich eines parallel zum Betriebsplanverfahren einzureichenden entsprechenden Befreiungsantrags zu prüfen.<sup>6</sup> Ob im Konzessionsverfahren bereits eine Prüfung der FFH-Verträglichkeit geboten ist, ist ebenfalls umstritten.<sup>7</sup> Überwiegende öffentliche Interessen, die der Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung entgegenstehen können, können sich auch aus Zielen der Raumordnung ergeben. Liegt das beantragte Erlaubnis- oder Bewilligungsfeld zum Beispiel vollständig in einem räumlichen Bereich, in dem durch die raumordnerische Festlegung eines Eignungsgebiets eine Aufsuchung oder Gewinnung von Bodenschätzen ausgeschlossen ist, dann kann die begehrte Konzession nicht erteilt werden.<sup>8</sup>

#### 4.1.2.2 Keine Öffentlichkeitsbeteiligung im Konzessionsverfahren

Eine Öffentlichkeitsbeteiligung ist in dem Verfahren zur Verleihung einer Aufsuchungs- und Gewinnungsberechtigung nicht vorgesehen.<sup>9</sup> § 15 BBergG schreibt lediglich vor, dass die zuständige Behörde vor der Entscheidung über den Antrag den Behörden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben hat, zu deren Aufgaben die Wahrnehmung öffentlicher Interessen im Sinne des § 11 Nr. 10 BBergG gehört. Umstritten ist, ob in dem Verfahren zur Verleihung einer Aufsuchungs- und Gewinnungsberechtigung auch Gemeinden zu beteiligen sind. Teilweise wird dies mit der Begründung abgelehnt, die Gemeinden seien keine Behörden; ihre Beteiligung solle erst im Betriebsplanverfahren (§ 54 Satz 2 BBergG) stattfinden. Für eine frühere Beteiligung bestehe insofern auch aus Sicht des Gesetzgebers kein Bedürfnis.<sup>10</sup> Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts gehören jedoch auch Gemeinden zu den Behörden, zu deren Aufgaben die Wahrnehmung öffentlicher Interessen im Sinne des § 11 Nr. 10 BBergG gehört und denen deshalb gemäß § 15 BBergG vor der Entscheidung über die Verleihung einer Bergbauberechtigung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist.<sup>11</sup> Da sich die Notwendigkeit einer Beteiligung der Gemeinden aus der Auslegung der einfachgesetzlichen Beteiligungsvorschrift ergibt, kommt es nicht darauf an, ob eine Beteiligung der Gemeinden zum Schutz ihres Selbstverwaltungsrechts geboten ist. Das ließe sich mit der Begründung verneinen, dass mit der Erteilung der Konzession nicht das Recht einhergeht, einen Aufsuchungs- oder Gewinnungsbetrieb aufzunehmen, so dass nachteilige Folgen insbesondere mit Blick auf die Planungshoheit kaum zu befürchten sind. Die Notwendigkeit einer Beteiligung der Gemeinden in dem Verfahren zur Erteilung einer Aufsuchungs- und Gewinnungsberechtigung, bedeutet auch nicht, dass über die Gemeinden eine mittelbare Öffentlichkeitsbeteiligung stattfindet. Die Gemeinden sind nämlich nicht berechtigt, im Rahmen

<sup>6</sup> *Vitzthum/Piens*, in: *Piens/Schulte/Vitzthum*, Kommentar zum BBergG, 2. Aufl. 2013, § 11 Rn. 21; *Karkaj*, NuR 2014, 164, 166; *OVG Thüringen*, B. v. 1.12.2012 – 1 KO 49/07–, juris Rn. 34.

<sup>7</sup> Bejahend *Ludwig*, ZUR 2012, 150, 151; a.A. *Franke* (Fn. 3), S. 507, 526f.

<sup>8</sup> *Karkaj*, NuR 2014, 164, 166.

<sup>9</sup> S. dazu *Elgeti/Dietrich*, NuR 2012, 232, 235; kritisch dazu *Bovet*, UPR 2014, 418, 420.

<sup>10</sup> *Piens/Schulte/Vitzthum*, BBergG, § 15 Rn. 8.

<sup>11</sup> *BVerwG*, B. v. 15.10.1998 – 4 B 94/98 –, juris; *Attendorn*, ZUR 2011, 565, 567.

dieser Beteiligung an diesem Verfahren Individualinteressen einzelner Bürger geltend zu machen. Die Gemeinden sind keine Sachwalter der privaten Interessen ihrer Bürger.<sup>12</sup>

Eine durch eine Gesetzesänderung ermöglichte Beteiligung der Öffentlichkeit vor der Verleihung bergrechtlicher Erlaubnisse für die Aufsuchung von Bodenschätzen bzw. vor der Bewilligung für die Gewinnung bergfreier Bodenschätze wäre dann sinnvoll, wenn eine öffentliche Diskussion über die Erforderlichkeit, Umwelt- und Sozialverträglichkeit der Aufsuchung und Gewinnung der bergfreien Bodenschätze eröffnet werden soll. Das dürfte aktuell insbesondere für die Nutzung von Erdwärme und für das Fracking von Interesse sein. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass jedenfalls nach dem geltenden Recht die Erlaubnis für die Aufsuchung und die Bewilligung für die Gewinnung bergfreier Bodenschätze nur aus den in den §§ 11, 12 BBergG genannten Gründen versagt werden dürfen. Liegt kein Versagungsgrund vor, müssen – wie schon erwähnt – die beantragte Erlaubnis und Bewilligung erteilt werden.<sup>13</sup> Lässt man den gesetzlichen Anspruch auf die Erteilung der Aufsuchungserlaubnis und der Bewilligung unangetastet, könnte die Öffentlichkeitsbeteiligung dazu dienen, der zuständigen Behörde eine Prüfung der Versagungsgründe zu erleichtern. Die Öffentlichkeitsbeteiligung könnte insbesondere dazu beitragen, die öffentlichen Interessen zu konkretisieren, die, wenn sie im Vergleich zu den öffentlichen Interessen an der Gewinnung der Bodenschätze überwiegen, nach § 11 Nr. 10 BBergG eine Versagung der Erlaubnis und in entsprechender Anwendung nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BBergG eine Versagung der Bewilligung rechtfertigen. Entscheidend ist insoweit unter Umweltgesichtspunkten natürlich wiederum, inwieweit Umweltaspekte bei der Entscheidung über die Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung überhaupt zu prüfen sind. Keinesfalls soll auf dieser Entscheidungsebene eine umfassende Umweltfolgenprüfung stattfinden. Das würde nämlich voraussetzen, dass bereits im Konzessionsverfahren Unterlagen vorzulegen sind, die dem des erst nachfolgenden Betriebsplanverfahren entsprechen. Das ist aber ersichtlich nicht gewollt; eine solche Praxis würde auch die Frage nach dem Sinn des nachfolgenden Betriebsplanverfahrens mit vergleichbaren Prüfanforderungen aufwerfen.

Eine öffentliche Diskussion über den Bedarf bestimmter Gewinnungstätigkeiten, etwa des Fracking oder der Erdwärmenutzung in bestimmten Erlaubnis- und Bewilligungsfeldern, könnte insbesondere dann eröffnet werden, wenn aus dem gebundenen Anspruch des Antragstellers eine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde würde. Da die bergfreien Bodenschätze bis zu einer Verleihung herrenlos sind, wäre die Umwandlung des Anspruchs auf die Berechtsame in einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen entsprechenden Antrag keine Beeinträchtigung von Grundrechten des Antragstellers. Als Alternative dazu käme eine mit Blick auf eine umfassendere Interessenabwägung gesetzlich geregelte Erweiterung des Prüfprogramms und der dazu im Erlaubnis- und Bewilligungsverfahren beizubringenden Unterlagen in Betracht, aus der sich ergibt, dass die Umweltfolgen des beabsichtigten Betriebs bereits im Konzessionsverfahren näher in den Blick zu nehmen sind. Bleibt es bei der gebundenen Entscheidung könnten sich Bedarfsfragen noch im Rahmen der Interessenabwägung nach § 11 Nr. 10 BBergG stellen.

#### **4.1.3 Vorgelagerte Planungsphasen**

Landes- und Regionalpläne können auf verschiedene Weise für den Betrieb von Bergwerken von entscheidender Bedeutung sein. Ziele der Raumordnung, die in einem Landesentwicklungsplan oder in einem Regionalplan verbindlich aufgestellt worden sind, können über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG als öffentliche Interessen im Rahmen der nach dieser Vorschrift notwendigen Interessenabwägung zu

---

<sup>12</sup> OVG NRW, DVBl. 1989, 1016; Beckmann, in: Neuhaus gen. Wever/Beckmann, Aktuelle Probleme des Drittschutzes im Bergrecht, 2002, S. 42.

<sup>13</sup> Piens/Schulte/Vitzthum, BBergG, § 11 Rn. 2; Attendorn, ZUR 2011, 565, 566; Denecke/Dondrup, ZfBR 2012, 25, 26; Hoppe, DVBl. 1982, 103.

beachten sein. Grundsätze der Raumordnung können bei der Abwägungsentscheidung nach § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG zu berücksichtigen sein. Das gilt für Erfordernisse der Raumordnung, die sich auf eine Nutzung der Oberfläche oder zumindest auf Auswirkungen einer untertägigen Gewinnungstätigkeit an der Oberfläche beziehen. Geht man davon aus, dass eine raumplanerische Steuerung der unterirdischen Speicherung von Stoffen und der untertägigen Gewinnung von Bodenschätzen auch ohne einen konkreten Oberflächenbezug zulässig ist, dann kommt insbesondere die Festlegung von Vorranggebieten und von Eignungsgebieten in Betracht.<sup>14</sup> Durch die Festlegung von Vorranggebieten können zum Beispiel Standorte für unterirdische Speicheranlagen vor damit kollidierender Nutzung geschützt werden. Mit der Festlegung von Eignungsgebieten kann zum Beispiel eine untertägige Gewinnungstätigkeit außerhalb der festgelegten Eignungsgebiete ausgeschlossen werden.<sup>15</sup>

Das *Bundesverwaltungsgericht* hat aus den Aufgaben der Raumordnung als einer zusammenfassenden, übergeordneten Planung, ihrer weiträumigen Sichtweise und ihrem Rahmencharakter die Befugnis des Planungsträgers zur Typisierung abgeleitet. Das Abwägungsmaterial braucht nicht so kleinteilig zusammengestellt zu werden wie auf den nachgeordneten Planungsebenen. Dies gilt auch dann, wenn Konzentrationsflächenplanung und Ausschlusswirkung miteinander verknüpft werden.<sup>16</sup> Einer derartigen Konzentrationsplanung muss ein anhand der Begründung/Erläuterung sowie der Aufstellungsunterlagen und Verfahrensakten nachvollziehbares schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zu Grunde liegen, das nicht nur Auskunft darüber gibt, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch die Gründe für die beabsichtigte Freihaltung des übrigen Planungsraums von Windenergieanlagen aufzeigt. Nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* muss sich die Ausarbeitung des Planungskonzepts in Abschnitten vollziehen: In einem ersten Arbeitsschritt sind diejenigen Bereiche als „Tabuzonen“ zu ermitteln, die für die geplante Nutzung nicht zur Verfügung stehen. Die Tabuzonen lassen sich in „harte“ und „weiche“ untergliedern. Der Begriff der harten Tabuzonen dient der Kennzeichnung von Teilen des Planungsraums, die für eine bestimmte Nutzung nicht in Betracht kommen. Mit dem Begriff der weichen Tabuzonen werden Bereiche des Plangebiets erfasst, in denen nach dem Willen des Plangebers aus unterschiedlichen Gründen die in Rede stehende Nutzung ausgeschlossen werden „soll“. Die Potentialflächen, die nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen übrig bleiben, sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen die für die geplante Nutzung sprechen.

Nicht zuletzt kann durch die Festlegung von Vorbehaltsgebieten im Sinne von § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 ROG unterirdischen Nutzungen gegenüber konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen ein besonderes Gewicht beigemessen werden, das unter anderem bei der Interessenabwägung nach § 11 Nr. 10 BBergG bzw. nach § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG zu berücksichtigen sein kann.

Alle diese raumplanerischen Konzeptplanungen setzen allerdings voraus, dass tatsächlich auch hinreichende Erkenntnisse über die untertägige Situation und die geologischen Verhältnisse vorhanden sind, die es rechtfertigen, bestimmte Nutzungen zu präferieren und andere auszuschließen. Die Frage, ob solche Erkenntnisse, deren Gewinnung durchaus teuer sein kann, vorhanden sind, oder erst

<sup>14</sup> S. dazu *Bovet*, UPR 2014, 418 ff.; *Erbguth*, ZUR 2011, 121, 124 f.; *Hellriegel*, NVwZ 2013, 111 ff.; *Frenz*, UPR 2014, 383; zu Zweifeln, ob das geltende Raumordnungsrecht eine Steuerung untertägiger Betriebstätigkeiten ermöglicht, s. *Ewer/Behnsen/Dahmke*, Schleswig-Holsteinischer Anzeiger 2013, 89 ff.

<sup>15</sup> *Erbguth*, ZUR 2011, 121, 125; a.A. *Hellriegel*, NVwZ 2013, 111, 112 f., der davon ausgeht, dass wegen des Verweises auf § 35 BauGB in § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 ROG über die raumplanerische Ausweisung eines Eignungsgebiets lediglich oberirdische Anlagen eine unterirdischen Nutzung planerisch gesteuert werden können.

<sup>16</sup> *BVerwG*, Beschluss vom 22.5.2014 – 4 B 56/13 –, juris.

im Rahmen von Aufsuchungstätigkeiten gewonnen werden müssen, könnte für die Effizienz solcher Planungsüberlegungen von zentraler Bedeutung sein.<sup>17</sup>

Nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* ist § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG die bundesrechtliche Norm, über welche die Ziele der Raumordnung für das Zulassungsverfahren verbindlich gemacht werden.<sup>18</sup> Außerdem setzt die Zulassung eines Betriebsplans nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BBergG voraus, dass durch die beabsichtigte Gewinnung von Bodenschätzen keine Beeinträchtigung von Bodenschätzen eintritt, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt. Dieses öffentliche Interesse an dem Schutz eines bestimmten Bodenschatzes kann sich abstrakt aus dem Gesetz ergeben; es kann allerdings durch entsprechende raumplanerische Aussagen verstärkt werden. Für Vorhaben zur Gewinnung von Braunkohle sehen verschiedene Landesgesetze von Bundesländern, die über Braunkohlevorräte verfügen, die Aufstellung und Genehmigung eines Braunkohlenplans vor. Braunkohlenpläne legen Ziele der Raumordnung fest, soweit dies für eine geordnete Braunkohlenplanung erforderlich ist; sie sind keine Anlagenzulassung, sondern Teil der Landes- und Regionalplanung und ersetzen daher auch nicht die bergrechtliche Zulassung eines Abbauvorhabens.<sup>19</sup>

§ 13 Abs. 1 Satz 1 ROG schreibt vor, dass die Öffentlichkeit von der Aufstellung des Raumordnungsplans zu unterrichten ist und dass der Öffentlichkeit auch Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf des Raumordnungsplans und seiner Begründung zu geben ist. Für die Beteiligung der Öffentlichkeit gelten landesrechtlich unterschiedliche Regelungen. In Nordrhein-Westfalen ist eine Öffentlichkeitsbeteiligung parallel zur Behördenbeteiligung vorgesehen. Die Planunterlagen werden durch die bei der Planaufstellung beteiligten Gemeinden öffentlich ausgelegt. Während der gesamten Auslegungszeit können Einwendungen und Bedenken bei den auslegenden Gemeinden schriftlich oder zur Niederschrift geltend gemacht werden. Wenn für das Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist, muss die Planungsbehörde einen Erörterungstermin durchführen.

#### **4.1.4 Betriebsplanzulassung**

Aufsuchungs-, Gewinnungs- und Aufbereitungsbetriebe einschließlich der in § 2 Abs. 1 BBergG bezeichneten Tätigkeiten und Einrichtungen dürfen gemäß § 51 Abs. 1 BBergG nur aufgrund von Betriebsplänen errichtet, geführt und eingestellt werden, die vom Unternehmer aufgestellt und von der zuständigen Behörde zugelassen worden sind. Eine wesentliche Voraussetzung für die Zulassung eines Betriebsplans ist es nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBergG, dass der Antragsteller die für die Aufsuchung oder Gewinnung erforderliche Berechtigung nachweist. Das Bundesberggesetz unterscheidet zwischen Rahmenbetriebsplänen, Hauptbetriebsplänen, Sonderbetriebsplänen, gemeinschaftlichen Betriebsplänen und Abschlussbetriebsplänen.

##### **4.1.4.1 Umweltschutzbelange bei der Betriebsplanzulassung**

Nach allgemeiner Auffassung handelt es sich bei der Zulassung von Betriebsplänen um eine gebundene Entscheidung. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 BBergG i.V.m. § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG vor, dann muss die beantragte Zulassung erteilt werden. Ein Ermessen steht der Bergbehörde insoweit nicht zu. Dementsprechend können Umweltschutzbelange nur an den Maßstäben der gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen geprüft werden. Die Zulassungsvoraussetzungen sind für alle Betriebspläne grundsätzlich gleich. Das gilt auch für den UVP-pflichtigen, obligatorischen Rahmenbetriebsplan, der zwar mit einem Planfeststellungsbeschluss zugelassen werden muss, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, für dessen Erteilung jedoch weder ergänzende Zulassungsvoraussetzungen gelten noch der Behörde ein Ermessen oder gar ein planerischer Ent-

---

<sup>17</sup> S. dazu *Bovet*, UPR 2014, 418, 423.

<sup>18</sup> *BVerwG*, Urt. v. 29.6.2006 – 7 C 11/05 –, juris Rn. 21.

<sup>19</sup> *Keienburg*, Die Öffentlichkeitsbeteiligung im Bergrecht, 2004, S. 213.

scheidungsfreiraum eingeräumt ist.<sup>20</sup> Für den Abschlussbetriebsplan müssen allerdings nach § 55 Abs. 2 Satz 1 BBergG ergänzende Voraussetzungen geprüft werden.

Die zentrale Vorschrift der Zulassung von Betriebsplänen ist § 55 BBergG. Nach § 55 Abs. 1 Nr. 6 BBergG müssen die anfallenden Abfälle ordnungsgemäß beseitigt werden. § 55 Abs. 1 Nr. 7 BBergG schreibt vor, dass die erforderliche Vorsorge zu Wiedernutzbarmachung der Oberfläche in dem nach den Umständen gebotenen Ausmaß getroffen ist. Nicht zuletzt verpflichtet § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG zu einer Vermeidung gemeinschädlicher Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung. Nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* ist der Begriff der gemeinschädlichen Einwirkungen zwar grundsätzlich eng auszulegen; er ermöglicht keine umfassende Prüfung der Vereinbarkeit des Vorhabens mit öffentlichen Interessen, insbesondere solchen des Umweltschutzes. Vielmehr setzt § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG für eine Versagung der Zulassung voraus, dass ein Schaden in einem besonderen Umfang zu besorgen ist, so dass von einer Beeinträchtigung des Allgemeinwohls gesprochen werden kann. Veränderungen der Wasserbeschaffenheit, die zu einer Gewässerunreinigung führen, können nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch durchaus die Gefahr eines Gemeenschadens begründen und damit eine Ablehnung der Zulassung rechtfertigen.<sup>21</sup> Insoweit können sich die Prüfungsmaßstäbe parallel zu führender, weil nicht mit umfassender Konzentrationswirkung ausgestatteter bergrechtlicher Zulassungsverfahren mit wasserrechtlichen Erlaubnisverfahren überschneiden. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts werden vom Tatbestand des § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG auch Gewässerunreinigungen erfasst, wenn sie die Schwelle der Gemeinwohlbeeinträchtigung überschreiten. Anhaltspunkte dafür, wann dies der Fall ist, bietet nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts das Wasserrecht. Danach umfasst das Wohl der Allgemeinheit insbesondere die Wahrung der durch das Wasserhaushaltsgesetz geschützten wasserwirtschaftlichen Belange. Hierzu gehört ausweislich des § 1 a Abs. 2 WHG auch die Abwehr von Gewässerunreinigungen. Als solche – so das Bundesverwaltungsgericht – stuft das Gesetz erkennbar Einwirkungen ein, durch die dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß schädliche Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Wassers herbeigeführt werden (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 2 WHG). Sind solche Veränderungen zu erwarten, so handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts um eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, die in offenkundiger Parallelität zu § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG nach § 6 WHG einen Versagungsgrund darstellt.<sup>22</sup> Im Bereich des Gewässerschutzes ist damit die an sich hohe Schwelle eines Gemeenschadens deutlich abgesenkt.

Für öffentliche Belange, die die Schwelle eines Gemeenschadens im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG nicht überschreiten, kommt eine Versagung der Zulassung auf der Grundlage des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG in Betracht, weil nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* eine Prüfung, ob dem Vorhaben überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, die auf der Grundlage des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG Beschränkungen oder sogar eine Untersagung der Aufsuchung oder der Gewinnung erlaubten, bereits vor der Zulassung von Betriebsplänen stattzufinden hat.<sup>23</sup> Die für die vor der Zulassung eines Betriebsplans notwendige ergänzende Prüfung des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG darf sich allerdings nur auf solche öffentlichen Belange beziehen, mit deren Schutz nicht andere Fachbehörden durch andere öffentlich-rechtliche Vorschriften in einem anderen verwaltungsbehördlichen Verfahren betraut sind.<sup>24</sup> Der Gesetzgeber hat nicht näher geregelt, welche öffentlichen Interessen der Gewinnung von Bodenschätzen entgegenstehen können; von einer katalogarti-

<sup>20</sup> *BVerwG*, Urt. v. 15.12.2006 – 7 C 1/06 –, juris Rn. 28.

<sup>21</sup> *BVerwG*, Urt. v. 9.11.1995 – 4 C 25/94 –, *BVerwGE* 100, 31.

<sup>22</sup> *BVerwG*, Urt. v. 9.11.1995 – 4 C 25/94 –, *BVerwGE* 100, 31-42.

<sup>23</sup> *BVerwG*, Urt. v. 29.4.2010 – 7 C 18/09 –, juris Rn. 35; Urt. v. 04.07.1986 – 4 C 31/84 –, *BVerwGE* 74, 315.

<sup>24</sup> *BVerwG*, Urt. vom 4.7.1986 – 4 C 31/84 –, *BVerwGE* 74, 315.

gen Aufzählung solcher Interessen hat er absichtsvoll abgesehen.<sup>25</sup> § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG ist das Einfallstor zur Prüfung vor allem umweltrechtlicher Vorschriften. Dies gilt für Anforderung des Naturschutzrechts, etwa der Eingriffsregelung oder des Arten- und Habitatschutzes, des Bodenschutzes und des Immissionsschutzrechts.<sup>26</sup>

#### 4.1.4.2 Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Zulassung von Betriebsplänen

##### Zulassung von Rahmenbetriebsplänen

Der Gesetzgeber differenziert zudem zwischen obligatorischen und fakultativen Rahmenbetriebsplänen. Nach § 52 Abs. 2 Nr. 1 BBergG kann die zuständige Behörde verlangen, dass in einem bestimmten längeren, nach den jeweiligen Umständen bemessenen Zeitraum Rahmenbetriebspläne aufgestellt werden, die allgemeine Angaben über das beabsichtigte Vorhaben, dessen technische Durchführung und voraussichtlichen zeitlichen Ablauf enthalten müssen. Die Aufstellung eines Rahmenbetriebsplans ist zu verlangen und für dessen Zulassung ein Planfeststellungsverfahren nach Maßgabe der §§ 57a und 57b BBergG durchzuführen, wenn ein Vorhaben nach § 57c BBergG einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedarf. Der Rahmenbetriebsplan hat die Funktion, die vielfältigen bergbaulichen Tätigkeiten, für die Hauptbetriebspläne und Sonderbetriebspläne vorzulegen und zuzulassen sind, zu koordinieren. Für die Vorhaben, die einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegen, ist das als Planfeststellungsverfahren betriebene Rahmenbetriebsplanverfahren das Trägerverfahren für die Verträglichkeitsprüfung.

Für die Beteiligung der Öffentlichkeit vor der Zulassung eines Rahmenbetriebsplans kommt es deshalb grundsätzlich darauf an, ob es sich um ein Vorhaben handelt, für das eine UVP durchgeführt werden muss. Allerdings kann vor der Zulassung eines Rahmenbetriebsplans auch bei Vorhaben, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, auf eine solche Umweltverträglichkeitsprüfung und damit auch auf die Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 52 Abs. 2b Satz 3 BBergG verzichtet werden, wenn für das Vorhaben ein Verfahren zur Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung nach anderen Rechtsvorschriften vorgeschrieben ist. Dabei handelt es sich um Gewinnungsbetriebe im Sinne von § 54 Abs. 2 Satz 3 BBergG, die im Rahmen eines Plans geführt werden, in dem insbesondere die Abbaugrenzen und Haldenflächen festgelegt sind und der aufgrund eines Bundes- oder Landesgesetzes in einem besonderen Planungsverfahren genehmigt worden ist. Braunkohlenpläne sind Pläne in diesem Sinne.

Ob und inwieweit für die Gewinnung von Braunkohle insoweit auf eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Zulassung des Rahmenbetriebsplans verzichtet werden kann, hängt davon ab, ob der Zulassung des Rahmenbetriebsplans die Aufstellung und Genehmigung eines Braunkohlenplans vorangeht, für den seinerseits eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Das ist in den entsprechenden Landesgesetzen zum Teil vorgesehen. Entscheidend ist allerdings nicht, ob tatsächlich eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden ist, sondern ob eine gesetzliche Verpflichtung dazu besteht.<sup>27</sup> Teilweise bedarf es für die Aufstellung und Zulassung eines Braunkohlenplans jedoch nur einer strategischen Umweltprüfung. Eine solche strategische Umweltprüfung kann eine Umweltverträglichkeitsprüfung für die Zulassung eines obligatorischen Rahmenbetriebsplans nicht ersetzen.

##### Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung

<sup>25</sup> Karkaj, NuR 2014, 164, 165 unter Verweis auf BT-Drs. 8/1315, S. 111.

<sup>26</sup> S. dazu BVerwG, B. v. 6.6.2012 – 7 B 68/11–, juris Rn. 6; Ludwig, ZUR 2012, 150, 152.

<sup>27</sup> Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, UVP, 4. Aufl., 2012, § 18 Rn. 63; OVG Brandenburg, Urt. v. 28.6.2001 – 9 L 354/01 –, ZfB 2001, 303, 311.

Nach § 25 Abs. 3 Satz 1 VwVfG des Bundes wirkt die zuständige Behörde darauf hin, dass der Träger bei der Planung von Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können, die betroffene Öffentlichkeit frühzeitig über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichtet. Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung soll möglichst bereits vor Einreichung eines Antrags stattfinden (§ 25 Abs. 3 Satz 2 VwVfG). Der betroffenen Öffentlichkeit soll nach § 20 Abs. 3 Satz 3 VwVfG Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung gegeben werden. Das Ergebnis der vor Antragstellung durchgeführten frühen Öffentlichkeitsbeteiligung soll der betroffenen Öffentlichkeit und der Behörde spätestens mit der Antragstellung, im Übrigen unverzüglich mitgeteilt werden. Der Hinwirksamkeit der Behörde entspricht keine Verpflichtung des Vorhabenträgers, eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen.<sup>28</sup> Es handelt sich damit letztlich um eine freiwillige Möglichkeit des Vorhabenträgers, nicht der Genehmigungsbehörde, die Öffentlichkeit frühzeitig zu beteiligen.

Diese Neuregelungen des Verwaltungsrechts des Bundes gelten nicht unmittelbar für bergbauliche Vorhaben. Nach § 5 BBergG ist auf die Ausführung des Bundesberggesetzes grundsätzlich das Verwaltungsrecht des Bundes anzuwenden. Nach § 1 Abs. 3 VwVfG des Bundes gilt das Gesetz jedoch für die Ausführung von Bundesrecht durch die Länder nicht, wenn die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden landesrechtlich durch ein eigenes Verwaltungsgesetz geregelt ist. In den Bundesländern, die eigene Verwaltungsgesetze erlassen haben, ist deshalb grundsätzlich das Landesverwaltungsrecht anzuwenden. Dementsprechend kommt es hinsichtlich der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung darauf an, ob und inwieweit die einzelnen Bundesländer die Bundesregelung in ihre eigenen Verwaltungsgesetze übernehmen oder bereits übernommen haben.

Ob eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen eines bergrechtlichen Planfeststellungsverfahrens für die Zulassung eines Rahmenbetriebsplans sinnvoll und insbesondere akzeptanzfördernd ist, kann man bezweifeln. Die frühe Bürgerbeteiligung macht nur Sinn, wenn wesentliche Entscheidungen, insbesondere über die Auswahl zwischen unterschiedlichen Alternativen bzw. über den Bedarf noch nicht getroffen sind.<sup>29</sup> Möglicherweise würden die Erwartungen in der Öffentlichkeit bei ihrer frühen Beteiligung darauf gerichtet sein, im Rahmen einer solchen frühen Öffentlichkeitsbeteiligung über den Bedarf des Abbaus diskutieren und Argumente liefern zu können, die eine Versagung der begehrten Zulassung des Rahmenbetriebsplans rechtfertigen können. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass es sich bei dem bergrechtlichen Planfeststellungsbeschluss um eine gebundene Kontrollerglaubnis handelt, bei deren Erteilung oder Versagung der zuständigen Behörde kein Ermessen zusteht. Fragen des Bedarfs können allerdings bei der Interessenabwägung nach § 48 Abs. 2 BBergG eine Rolle spielen, die bei der Zulassung des Rahmenbetriebsplans notwendig ist.

Für den Bereich des Braunkohlentagebaus ist außerdem zu bedenken, dass Fragen des Bedarfs, der Dimensionierung des Tagebaus und die Grundzüge der Oberflächengestaltung der Wiedernutzbarmachung bereits in dem vorangehenden Braunkohlenplan mit den dort festgelegten Zielen der Raumordnung vorgegeben werden.

### **Hauptbetriebsplanzulassung ohne Öffentlichkeitsbeteiligung**

Für die Errichtung und Führung eines Betriebes sind nach § 52 Abs. 1 Satz 1 BBergG Hauptbetriebspläne für einen in der Regel zwei Jahre nicht überschreitenden Zeitraum aufzustellen und zuzulas-

---

<sup>28</sup> Schmitz/Prell, NVwZ 2013, 745, 747; s. dazu auch Ziekow, NVwZ 2013, 754; Buchsteiner, I+E 2013, 80.

<sup>29</sup> Ziekow, NVwZ 2013, 754.

sen. Hauptbetriebspläne gelten als wichtigste Form der Betriebsplanarten. Die Zulassung eines Hauptbetriebsplans hat regelmäßig Gestattungswirkung für den Abbau. Mit der Zulassung des Hauptbetriebsplans darf der Abbau begonnen werden. Etwas anderes gilt für Abbauvorhaben, für die ein Sonderbetriebsplan Abbau verlangt wird, mit dessen Zulassung der Abbau erst beginnen darf. An dem Verwaltungsverfahren, das für die Entscheidung über den Antrag auf Zulassung eines Hauptbetriebsplans zu führen ist, werden weder die Öffentlichkeit noch die vom Abbau betroffenen Oberflächeneigentümer beteiligt. Daraus ergibt sich beim Untertagebergbau kein Rechtsschutzdefizit, da die für die Eigentümer relevanten Auswirkungen an der Tagesoberfläche beim untertägigen Bergbau Gegenstand eines eigenen Sonderbetriebsplanverfahrens sind, an dem die betroffenen Oberflächeneigentümer beteiligt werden.

### **Öffentlichkeitsbeteiligung vor Sonderbetriebsplanzulassung**

Nach § 52 Abs. 2 Nr. 2 BBergG kann die zuständige Behörde verlangen, dass bestimmte Teile des Betriebs oder für bestimmte Vorhaben Sonderbetriebspläne aufgestellt werden. Sonderbetriebspläne haben besondere Arbeiten und Anlagen zum Gegenstand, die sich nicht für die Aufnahme in den Hauptbetriebsplan eignen. In den Sonderbetriebsplänen sind insoweit Maßnahmen mit eigenständiger Bedeutung darzustellen, die zwar Ausfluss des Hauptbetriebsplans sind, die sich aber nicht auf den Geltungszeitraum eines Hauptbetriebsplans begrenzen lassen. In dem Verfahren, das vor der Entscheidung über die Zulassung eines eingereichten Sonderbetriebsplans geführt wird, bedarf es grundsätzlich keiner Beteiligung der Öffentlichkeit.

Keine Beteiligung der Öffentlichkeit, jedoch eine Anhörung betroffener Oberflächeneigentümer wird vor der Zulassung von Sonderbetriebsplänen notwendig, mit denen die Abbaueinwirkungen auf das Oberflächeneigentum dargestellt werden. Eine solche Beteiligung von Oberflächeneigentümern ist verfassungsrechtlich geboten, um dem Eigentumsschutz der Oberflächeneigentümer durch eine geeignete Verfahrensbeteiligung hinreichend Rechnung tragen zu können. Die Beteiligung betroffener Oberflächeneigentümer ist insoweit Konsequenz der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts*, wonach die zuständige Behörde verpflichtet ist, denjenigen Oberflächeneigentümern, die voraussichtlich von schweren Bergschäden betroffen sein werden, in einem geeigneten Verfahren rechtliches Gehör zu gewähren, und zum anderen eine Abwägung der Belange dieser Oberflächeneigentümer mit den Belangen des Bergbauunternehmers vorzunehmen. Die Beteiligung der betroffenen Oberflächeneigentümer dient insoweit dazu, unverhältnismäßige Beeinträchtigung ihres Oberflächeneigentums zu vermeiden.

Die Bergbehörden haben dazu einen Kriterienkatalog und eine von den Gerichten akzeptierte Verfahrenspraxis entwickelt, wonach Oberflächeneigentümer zu beteiligen sind, für deren Eigentum Beeinträchtigungen von einigem Gewicht nicht ausgeschlossen werden können. Eigentumsbeeinträchtigungen an der Oberfläche von einigem Gewicht sind solche, die über kleinere und mittlere Schäden im üblichen Umfang hinausgehen. Sie können im Steinkohlenbergbau mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit insbesondere eintreten in Bereichen vorhandener oder zu erwartender Unstetigkeitszonen, in Bereichen, in denen bei baulichen Anlagen unter Berücksichtigung der Vorbelastung eine maximale Gesamtschieflage von mindestens 30 mm/m zu erwarten ist und darüber hinaus auch bei geringeren Einwirkungen in besonders gelagerten Einzelfällen (zum Beispiel bei Gewerbebetrieben, wenn eine Betriebseinstellung oder nachhaltige Betriebsunterbrechung zu erwarten ist oder bei Gebäuden, die besonderen bergbaulichen Beanspruchungen, etwa durch wechselnde Schieflagerichtungen, ausgesetzt waren). Sind schwerwiegende Beeinträchtigungen des Oberflächeneigentums, die nicht als Gemein Schaden einzustufen sind, durch den geplanten Abbau unvermeidbar oder jedenfalls mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten, hat die Bergbehörde abzuwägen, ob der Abbau zu beschränken oder zu unterlassen ist oder mit oder ohne Auflagen zugelassen werden kann. Maßstab ist insoweit eine Abwägung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Handelt es sich

bei den schwerwiegenden Beeinträchtigungen des Oberflächeneigentums um Gemeinschaften, ist der Betriebsplan ohnehin nicht zulassungsfähig (§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG).

Die verfassungsrechtlich gebotene Beteiligung in qualifizierter Weise betroffener Eigentümer ist in Nordrhein-Westfalen zu einer räumlich begrenzten Öffentlichkeitsbeteiligung ausgebaut worden. Die Beteiligung wird nämlich nicht auf individuell festgestellte Oberflächeneigentümer beschränkt, bei denen auf der Grundlage von Erkenntnissen der Behörde mit Schäden von einigem Gewicht zu rechnen ist. Vielmehr wird durch die öffentliche Auslegung des Plans allen Oberflächeneigentümern innerhalb des Einwirkungsbereichs des Bergwerks die Möglichkeit gegeben, sich zu beteiligen und ihre Eigentumsbetroffenheit zu schildern.

§ 6 Nr. 1 der Bergverordnung über Einwirkungsbereiche schreibt vor, dass der Unternehmer dem Betriebsplan eine zeichnerische Darstellung beizufügen hat, in denen der Einwirkungsbereich der im Betriebsplan vorgesehenen Maßnahmen einzutragen ist. Diese Regelung gilt nicht nur für die Zulassung eines Rahmenbetriebsplans, sondern auch für die Zulassung von Hauptbetriebsplänen und Sonderbetriebsplänen, soweit sie Abbaumaßnahmen betreffen. Bei der Bestimmung der räumlichen Begrenzung des Einwirkungsbereichs ist der Unternehmer nicht frei. Vielmehr hat der Unternehmer nach § 2 Abs. 1 der Verordnung über Einwirkungsbereiche die Grenzen des Einwirkungsbereichs mit Hilfe eines bestimmten Einwirkungswinkels festzulegen.

Die Erweiterung der Beteiligung über die qualifiziert betroffenen Oberflächeneigentümer hinaus zu einer Öffentlichkeitsbeteiligung im Einwirkungsbereich des Bergwerks dient unter anderem der Rechtssicherheit, d.h. der Vermeidung des Risikos, einzelne Oberflächeneigentümer zu übersehen, die nach Art und Ausmaß der zu erwartenden Bergschäden beteiligt werden müssen. Das kann zum Beispiel dann passieren, wenn der Bergbehörde ein Wechsel in der Person des Eigentümers kurz vor der Zulassung des vorgelegten Sonderbetriebsplans unbekannt bleibt oder wenn außergewöhnliche Umstände nicht erkannt werden, die zur Einschätzung als besonders gelagerter Einzelfall führen können, für den eine relevante Eigentumsbeeinträchtigung nicht auszuschließen ist.<sup>30</sup>

Da sich in der Praxis der letzten Jahre herausgestellt hat, dass von Bergwerken auch noch Einwirkungen verursacht werden können, die über den nach der Bergverordnung über Einwirkungsbereiche korrekt ermittelten und prognostizierten Einwirkungsbereich hinausgehen, ist davon auszugehen, dass Einwirkungen, die außerhalb des auf der Grundlage der Bergverordnung über Einwirkungsbereiche zutreffend bestimmten Einwirkungsbereichs zu erwarten sind, bei Entscheidungen über die Zulassung eines Betriebsplans ebenfalls zu berücksichtigen sind. Denn maßgeblich sind insoweit ausschließlich die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen des § 55 Abs. 1 BBergG und des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG. Es bedarf insoweit keiner neuen Berechnung des Einwirkungsbereichs durch das Unternehmen und einer dementsprechenden Änderung der Zulassung des Rahmenbetriebsplans. Vielmehr reicht es aus, möglichen Einwirkungen auch außerhalb des nach der Verordnung ordnungsgemäß prognostizierten Einwirkungsbereichs bei weiteren Betriebsplanzulassungen nachzugehen.

Dementsprechend werden vor der Zulassung von Betriebsplänen Angaben zu möglichen Einwirkungen außerhalb des Einwirkungsbereichs und eine zeichnerische Darstellung verlangt, mit der zusätzlich zu dem vom Unternehmen nach der Bergverordnung über Einwirkungsbereiche bestimmten Einwirkungsbereich der Bereich bestimmt wird, in dem auf der Grundlage zwischenzeitlich gewonnener Erkenntnisse mit einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit mit Einwirkungen des Abbaus auf die Oberfläche zu rechnen ist.

---

<sup>30</sup> Neuhaus gen. Wever, in: Neuhaus gen. Wever/Beckmann, (Fn. 12), S. 17f.

Gemessen an der behördlichen Beteiligungspraxis in der Vergangenheit ist es konsequent, die Beteiligung im Sonderbetriebsplanverfahren zu den Auswirkungen auf das Oberflächeneigentum durch Auslegung des Plans in dem erweiterten Betrachtungsbereich auszudehnen, um auch in einem erweiterten Betrachtungsbereich allen Oberflächeneigentümern die Möglichkeit zu geben, besondere, einwirkungsrelevante Umstände bezogen auf ihr Oberflächeneigentum der Behörde vor der Zulassungsentscheidung mitzuteilen. Ob mit einer solchen Verfahrenspraxis lediglich das grundrechtlich unerlässliche Mindestmaß an Beteiligung gewährleistet oder eine über dieses Mindestmaß hinausgehende Beteiligung durchgeführt wird, ist letztlich nicht entscheidend. Im Rahmen des nach § 48 Abs. 2 Satz 2 BBergG eingeräumten Verfahrensermessens ist die zuständige Behörde jedenfalls berechtigt, sich für eine solche Verfahrensweise zu entscheiden. Darin liegt weder eine willkürliche noch eine unzumutbare Beeinträchtigung der Interessen des Bergwerksunternehmens. Es soll allerdings nicht verschwiegen werden, dass die Orientierung der Öffentlichkeitsbeteiligung an der Ausdehnung des Einwirkungsbereichs bzw. eines darüber hinaus einbezogenen erweiterten Betrachtungsraums verfassungsrechtlich mit Blick auf die gebotene Beteiligung qualifiziert betroffener Oberflächeneigentümer nicht notwendig ist, weil sich aus der Lage eines Grundstücks im Einwirkungsbereich oder im erweiterten Betrachtungsbereich nicht die Annahme ableiten lässt, dass das Grundstückseigentum in qualifizierter Weise betroffen ist.

Die Kritik an der Bildung eines in diesem Sinne erweiterten Betrachtungsbereichs besteht ohnehin nicht mit Blick auf eine unzureichende Öffentlichkeitsbeteiligung. Denn der Umfang dieser Öffentlichkeitsbeteiligung ist nicht davon abhängig, ob im Rahmen des Sonderbetriebsplanverfahrens zu den möglichen Auswirkungen in einem solchen erweiterten Betrachtungsbereich beteiligt wird oder ob zunächst der Einwirkungsbereich neu bestimmt und dazu eine Änderung der Zulassung beantragt wird, mit der der Rahmenbetriebsplan zugelassen worden ist, dem die Bestimmung des Einwirkungsbereichs beigelegt war. Entscheidend für die Kritik war in der Vergangenheit, dass die Bergschadensvermutung des § 120 BBergG daran anknüpft, ob im Einwirkungsbereich untertägiger Bergbaubetriebe ein Schaden, der seiner Art nach ein Bergschaden sein kann, eingetreten ist. Kritiker befürchteten, dass mit dem Verzicht auf eine nachträgliche Erweiterung des Einwirkungsbereichs zu Gunsten der Berücksichtigung eines erweiterten Betrachtungsbereichs die Bergschadensvermutung nicht auch in diesem erweiterten Betrachtungsbereich zur Geltung kommt. Insoweit ist allerdings zu berücksichtigen, dass jedenfalls nach Auffassung des *Landgerichts Duisburg* der Einwirkungsbereich bei der Beurteilung der Frage, ob nach § 120 BBergG die Bergschadensvermutung eingreift, nicht aufgrund der EinwirkungsBergVO, sondern eigenständig danach zu beurteilen ist, ob das Objekt in einem Bereich liegt, in dem schadensträchtige Einwirkungen des Bergbaus stattfinden können. Die Verordnung gelte nämlich insoweit nicht. Ihr Anwendungsbereich sei auf bergbaupolizeiliche Gebiete beschränkt.<sup>31</sup> Unabhängig davon dienen die im bergrechtlichen Zulassungsverfahren vorzulegenden Unterlagen einschließlich der Bestimmung des Einwirkungsbereichs nur dem Nachweis der gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen und nicht der Erleichterung der Beweiswürdigung für zivilrechtliche Bergschadensersatzansprüche.

#### **4.1.5 Allgemeine Anordnungsbefugnisse und nachträgliche Auflagen**

Umweltschutzbefugnisse sind von der Bergbehörde nicht nur vor der Zulassung von Betriebsplänen zu prüfen. Vielmehr muss sie sich auch im Rahmen ihrer Bergaufsicht vergewissern, ob der zugelassene Bergwerksbetrieb die umweltschützenden Nebenbestimmungen der erteilten Zulassung beachtet, d.h. ob das Bergwerk genehmigungskonform betrieben wird. Ist dies nicht der Fall, kommen Ordnungsverfügungen auf der Grundlage von § 71 BBergG in Betracht. Nach § 71 Abs. 1 Satz 1 BBergG kann die zuständige Behörde im Einzelfall anordnen, welche Maßnahmen zur Durchführung der

---

<sup>31</sup> *LG Duisburg*, Urt. v. 3.4.2012 – 1 O 565/03 –, juris Rn. 176.

Vorschriften des Bundesberggesetzes oder der Grundlage des Bundesberggesetzes erlassenen Rechtsverordnungen zu treffen sind. Anordnungen, die über die aufgrund einer Rechtsverordnung oder eines zugelassenen Betriebsplans gestellten Anforderungen hinausgehen, dürfen nach § 61 Abs. 1 Satz 2 BBergG allerdings nur getroffen werden, soweit es zum Schutz von Leben, Gesundheit von Sachgütern Beschäftigter oder Dritter erforderlich ist.

Nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG ist die nachträgliche Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Auflagen zu einer Betriebsplanzulassung zulässig, wenn sie für den Unternehmer und für Einrichtungen der von ihm betriebenen Art wirtschaftlich vertretbar und nach den allgemeinen anerkannten Regeln der Technik erfüllbar sind, soweit es zur Sicherstellung der Voraussetzungen nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 13 und Abs. 2 BBergG erforderlich ist. Da die gesetzlichen Voraussetzungen der Zulassung im Sinne von § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2-13 und Abs. 2 BBergG auch dem Schutz der Umweltbelangen dienen können, ist die Bergbehörde auf der Grundlage dieser Ermächtigung berechtigt, Umweltschutzanforderungen nötigenfalls zu verschärfen.

Soweit Umweltbelange allerdings nicht über die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2-13 und Abs. 2 BBergG, sondern nur über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG bei der Entscheidung über die Zulassung zu berücksichtigen sind, ist allerdings fraglich, ob eine nachträgliche Auflage in Betracht kommt. Nach Auffassung des *VG Halle* kann Umweltschutzbelangen, die bei der Zulassung eines Betriebsplans auf der Grundlage des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG zu berücksichtigen waren und die aufgrund gesetzlicher Änderungen, neuer Erkenntnisse oder gewandelter Anschauungen anders als bei der Zulassung eines Betriebsplanes zu gewichten sind, nicht mit einer nachträglichen Auflage Rechnung getragen werden. Denn ausweislich des klaren Wortlautes des § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG könnten über solche Auflagen nicht alle Voraussetzungen für den Betrieb eines Bergwerks nochmals wieder aufgegriffen werden.<sup>32</sup> Gegen die Anwendung des § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG auf die von § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG gesicherten Interessen spricht nach Ansicht des *VG Halle* auch ihr weiter Umfang und die Struktur, die die Norm gefunden hat. Denn neben den Umweltgesetzen sei auch die Belastung der vom Bergbau betroffenen Personen Gegenstand der dort verorteten öffentlichen Interessen.<sup>33</sup> Alle diese Interessen seien ebenso wie die für den Bergbau sprechenden Gründe in eine Gesamtabwägung einzustellen. Das Ergebnis sei zwangsläufig eine Momentaufnahme zum Zeitpunkt der Zulassung des jeweiligen Betriebsplans. Die Abwägung könne sich im Zeitablauf allerdings auch verändern, ohne eine Änderung der Sachlage zu erfordern. So könne das Gewicht bestimmter Belastungen aufgrund geänderter Anschauungen als größer einzuschätzen sein oder die Interessen für die Gewinnung eines Bodenschatzes als geringer, zum Beispiel wegen Gesundheitsgefahren oder Umweltschäden bei der Nutzung der gewonnenen Bodenschätze. Über § 48 Abs. 2 BBergG würde auch der dieser Norm innewohnende Drittschutz in § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG transformiert. Damit gäbe es – so das *VG Halle* – zwangsläufig einen Anspruch von Betroffenen, dass über ihre Belange erneut entschieden würde, obwohl die Zulassung auch ihnen gegenüber bestandskräftig geworden ist. Für einen dementsprechenden Willen des Gesetzgebers fehle es aber an jeglichen Anhaltspunkten. Folgt man dieser Rechtsprechung, dann gibt es m.E. dringenden Reformbedarf, mit dem sichergestellt wird, dass die Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen der Zulassung nicht von einer umfassenden Interessenabwägung abhängen.

Allerdings ist es durchaus zweifelhaft, ob die über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG einfließenden Vorschriften des Umweltrechts, etwa des Bodenschutzrechts, des Naturschutzrechts oder des Immissionsschutzrechts lediglich im Rahmen einer Interessenabwägung zu berücksichtigen und damit auch

<sup>32</sup> *VG Halle*, Urt. v. 22.1.2014 – 5 A 155/13 –, juris Rn. 39.

<sup>33</sup> *VG Halle*, Urt. v. 22.1.2014 – 5 A 155/13 –, juris Rn. 39, unter Verweis auf *BVerfG*, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 –, juris Rn. 231; *BVerwG*, Urt. v. 29.6.2006 – 7 C 11.05 –, BVerwGE 126, 205, juris Rn. 16.

letztlich relativierbar sind. Die dazu ergangene Rechtsprechung dürfte vielmehr so zu verstehen sein, dass zwingend zu beachtende Rechtsvorschriften, die über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG bei der Zulassung von Betriebsplänen zu prüfen sind, auch nicht im Rahmen einer Interessenabwägung aufgeweicht werden können.

Abgesehen davon enthält § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG nicht nur eine Ergänzung von gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen des § 55 Abs. 1 BBergG, sondern eine eigenständige Befugnis, die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen zu beschränken oder zu untersagen, soweit überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Der Anwendungsbereich dieser Befugnisnorm ist allerdings begrenzt. § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG ist ausweislich der Bezugnahme auf § 15 BBergG dort nicht anzuwenden, wo bereits bei der Erteilung der Aufsuchungs- oder Gewinnungsberechtigung andere öffentliche Belange berücksichtigt werden konnten. Hinzu kommt, dass nach § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG andere öffentlich-rechtliche Vorschriften unberührt bleiben. Soweit solche Vorschriften eigenständige Beschränkungs- oder Untersagungsmöglichkeiten vorsehen und dadurch bereits den Schutz der öffentlichen Interessen sicherstellen, besteht kein Raum für bergrechtliche Anordnungen nach § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG.<sup>34</sup>

#### 4.1.6 Zeitliche Grenzen der ordnungsrechtlichen Verantwortung

Nach § 69 Abs. 2 BBergG endet die Bergaufsicht nach Durchführung des Abschlussbetriebsplans oder entsprechender Anordnungen der zuständigen Behörde nach § 71 Abs. 3 BBergG zu dem Zeitpunkt in dem nach allgemeiner Erfahrung nicht mehr damit zu rechnen ist, dass durch den Betrieb Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter, für andere Bergbaubetriebe und für Lagerstätten, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt, oder gemeinschädliche Einwirkungen eintreten werden. Solange die Bergaufsicht nicht beendet ist, bleibt der Bergwerksbetreiber für Umweltgefahren, die sich aus dem Betrieb ergeben, bergrechtlich verantwortlich. Wenn die Bergaufsicht endet, bedeutet dies allerdings nicht, dass der Bergwerksbetreiber nicht mehr für seine stillgelegten Bergwerksanlagen ordnungsrechtlich verantwortlich ist. Vielmehr kommt nach Einstellung der Bergaufsicht eine ordnungsrechtliche Verantwortung nach dem allgemeinen Ordnungsrecht in Betracht. Allerdings wird dazu die Auffassung vertreten, die bergrechtliche Nachsorgeverantwortung sei keine Ewigkeitshaftung; sie sei zeitlich begrenzt. Maßstab für die Haftungsgrenze sei unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes insbesondere eine wirtschaftliche unvertretbarer Aufwand.<sup>35</sup> Folgt man dieser Auffassung, dann endet allerdings nicht nur die bergrechtliche Nachsorgeverantwortung, sondern auch die allgemeine ordnungsrechtliche Verantwortung. Denn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der zur Rechtfertigung einer zeitlichen Begrenzung der Nachsorgeverantwortung herangezogen wird, gilt in gleicher Weise auch gegenüber der allgemeinen ordnungsrechtlichen Verantwortung. M.E. ist allerdings zu berücksichtigen, dass es sich bei der bergrechtlichen Nachsorgeverantwortung um eine im Kern verursacherorientierte Verhaltensverantwortung handelt, die durch Elemente der Zustandsverantwortung lediglich ergänzt wird. Die Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* zu den Grenzen der Zustandsverantwortung im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz<sup>36</sup> ist auf eine solche Unternehmerverantwortung nicht übertragbar.<sup>37</sup> Zutreffend hat das *Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen* zur bergrechtlichen Nachsorgeverantwortung darauf hingewiesen, dass derjenige, der ein solches Risiko bewusst eingeht, seiner Inanspruchnahme als Zustandsverantwortlicher nicht entgegenhalten kann, seine Haftung müsse aus Gründen des Eigentumsschutzes begrenzt sein.<sup>38</sup> Die gegen dieses Urteil vom *Bundesverwaltungsgericht* mit der Begründung zugelassene Revi-

<sup>34</sup> *Boldt/Weller*, Kommentar zum Bundesberggesetz, 1995, § 48 Rn. 8.

<sup>35</sup> *Wolfers/Ademmer*, DVBl. 2010, 22 ff.

<sup>36</sup> *BVerfG*, B. v. 16.2.2000 – 1 BvR 242/91 –, BVerfGE 102, 1, 21f.

<sup>37</sup> S. dazu *Beckmann*, ZUR 2006, 295.

<sup>38</sup> *OVG NRW*, Urt. v. 26.1.2012 – 11 A 2635/09 –, juris Rn. 89.

sion,<sup>39</sup> das Verfahren könne dem Senat voraussichtlich Gelegenheit geben, die Grenzen der Nachsorgeverantwortung des Bergwerksbetreibers zu klären, ist mit Urteil vom 18.12.2014 zurückgewiesen worden.

---

<sup>39</sup> BVerwG, B. v. 16.11.2012 – 7 B 26/12, juris Rn. 1.

## 4.2 Diskussionsbericht

### Madlen Lorenz, LL.M.

Zunächst merkte *Fischer* (Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie, Freiberg) an, dass die Bedarfsplanung durchaus ein wichtiger Punkt sei. Sie sei erforderlich zur Verhinderung des Raubbaus an Bodenschätzen. In Sachsen werde eine Bedarfsplanung durchgeführt, obwohl sie gesetzlich nicht vorgeschrieben sei. So könne Sachsen bisher auf gute Erfahrungen bei der Bedarfsplanung im Bereich der Steine und Erden zurückgreifen.

*Beckmann* ging nochmals auf das Problem ein, was Bedarfsplanung mit Wettbewerb zu tun habe. Bedarfsplanung führe zu einem dazu, dass die vorhandenen Unternehmen ihren Bedarf anmelden und damit ihren Bedarf zufrieden stellen. Sie könnten eventuell einen „Closed Shop“ darstellen, indem ein Dazukommen durch andere Unternehmen schwierig sei. Ein anderes Problem sei, dass immer eine kontinuierliche Planung notwendig sei, was wiederum zu Problemen in der Investitionssicherheit der Unternehmen führen könne.

Im Anschluss merkte *Zawislow* an, dass sich die Frage in der Praxis gar nicht stelle, ob der Bergbau gewollt oder nicht gewollt sei. Seiner Meinung nach werde die Entscheidung auf einer anderen Ebene getroffen, ohne die eigentlich vom Bergbauvorhaben Betroffenen einzubeziehen. *Zawislow* hob nochmals hervor, dass das Bundesberggesetz wegen der gebundenen Zulassungsentscheidung als Rückschritt zu betrachten sei. Er vertrat die Meinung, dass das Bergrecht als solches schon viele Möglichkeiten biete, um Belange des Umweltschutzes zu berücksichtigen. Das Problem stelle aber nach wie vor die Praxis und der Vollzug dar.

Zur Öffentlichkeitsbeteiligung merkte *Wasielewski* an, dass Schleswig-Holstein die Gemeinden freiwillig beteilige. Allgemein solle man Öffentlichkeitsbeteiligung unter einem anderen Blickwinkel sehen, als es in dieser Diskussion geschehe. Öffentlichkeitsbeteiligung habe nicht nur den Aspekt, Interessen der Betroffenen zur Sprache zu bringen, sondern gerade auch den Sinn und Zweck in der Transparenz und Partizipationsmöglichkeit, die wiederum eine Befriedensfunktion habe. Aus diesem Grund plädiere er dafür, die Scheu vor der Öffentlichkeitsbeteiligung abzulegen. Außerdem sieht er die Kopplung der Öffentlichkeitsbeteiligung an die Umweltverträglichkeitsprüfung als zu eng und merkte auch hier Nachbesserungsbedarf an. Zur Nachsorgepflicht wies *Wasielewski* darauf hin, dass der Zeitraum der Nachsorgepflicht im Bergrecht unklar sei. So sei nicht eindeutig, wann die Verantwortung des ehemaligen verantwortlichen Bergbaubetreibers endet und die Nachsorge zu Lasten der Allgemeinheit falle. Hier sei eine klare Position und Normierung wichtig, wobei *Wasielewski* klar den Gesetzgeber in der Pflicht sehe. Außerdem wies *Wasielewski* auf den Wert der Sicherheitsleistungen im Abfallrecht hin und sah in diesem Bereich Nachholbedarf für das Bergrecht.

Was die Sicherheitsleistung anbelangt, stimmte *Beckmann* *Wasielewski* zu. Sie werde im Bergrecht oft anders genutzt, als in anderen Rechtsbereichen. In Bezug auf die Anmerkung zur Gemeindebeteiligung äußerte er sich allerdings dahingehend, dass die Beteiligung der Gemeinden im Erlaubnisverfahren durch den Bundesgesetzgeber geregelt werde. Der Behördenbegriff, der verwendet werde, erstrecke sich laut Bundesverwaltungsgericht auch auf die Gemeinden. Ein Rückgriff auf die Verfassungsebene sei nicht notwendig.

*Teßmer* verstand die Vorschläge des Umweltbundesamtes dagegen nicht dahin, dass damit versucht werde, den Bergbau sukzessiv zu verhindern. Im Gegenteil verstehe er die Vorschläge so, dass nur insoweit nachgesteuert werden sollte, insoweit Defizite am Bundesberggesetz seitens der Rechtsprechung in einzelnen Fällen festgestellt wurden. Diese sollen in das Bundesberggesetz überführt werden und das Gesetz in eine Richtung mit mehr Öffentlichkeitsbeteiligung und einer größeren Absicherung von materiellem Recht in umweltschützender Hinsicht fortentwickelt werden. *Teßmer* stimmte *Beckmann* zu, dass § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BbergG durchaus die Möglichkeit bestehe, dort

solche gewichtigen Umweltbelange mit einzuführen. Allerdings werde seiner Auffassung nach davon in der Praxis nur restriktiv Gebrauch gemacht. Ein weiteres Problem sei, dass diese Norm keine dritt-schützende Wirkung habe und somit vor Gericht kaum zur Sprache komme und die Rechtsprechung wenig Gelegenheit habe, an dieser Stelle eine Fortentwicklung zu betreiben. Er sieht es nun als Aufgabe des Gesetzgebers, das Bundesberggesetz weiter zu entwickeln. Als Kernproblem sah *Teßmer* das Verhältnis von Rahmenbetriebsplan- und Hauptbetriebsplanzulassung im Kontext zur Öffentlichkeitsbeteiligung und im Kontext dazu, was wie abgeschichtet werde. Dies habe sich in der Vergangenheit rechtsunsicher entwickelt. In der Verwaltungspraxis bestehe Unklarheit darüber, was auf welcher Ebene abschließend zu prüfen sei und welche Punkte zu einem späteren Zeitpunkt nochmals aufzugreifen wären. Hier solle das Bundeswirtschaftsministerium prüfen, ob in den Betriebsplanregelungen Änderungen möglich wären. Die Bedenken von *Beckmann* hinsichtlich der europarechtskonformen Umsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligung und der Umsetzung von Richtlinien unterstützte *Teßmer*. Er war sich sicher, dass Unterlassungen von Umweltverträglichkeitsprüfungen bei Bergbauvorhaben wohl vor dem Europäischen Gerichtshof keinen Bestand haben würden. So begrüßte *Teßmer* ein Handeln des deutschen Gesetzgebers.

*Beckmann* vertrat allerdings die Auffassung, dass die vorgeschlagenen Änderungen die Gesetzeslage insoweit verändern würden, dass mit erheblichen Unsicherheiten zu rechnen wäre, wenn sich nicht sogar tatsächlich eine andere Situation für die Zulassung von Bergbauvorhaben ergeben würde. Das von *Teßmer* angesprochene Problem der Zuordnung der Verfahrensstufen zum Rahmenbetriebsplan- und Hauptbetriebsplanverfahren sah *Beckmann* nicht. Seiner Meinung nach gäbe es gar keine Abstufung. Die Umweltverträglichkeitsprüfung werde im Rahmenbetriebsplanverfahren durchgeführt, wo auch die Öffentlichkeitsbeteiligung stattfände. Als Problem sah er eher, dass die Öffentlichkeitsbeteiligung nur einmal statt finde und dies nicht ausreichend wäre.

*Salzborn* (Umweltbundesamt, Dessau) war der Auffassung, dass eine Einführung des Umweltschutzes in das Bundesberggesetz dem Bergrecht und den Unternehmen nicht schaden werde. So hätten sich umweltschützende Änderungen im Bundesimmissionsschutzgesetz auch nicht wirtschaftsfeindlich ausgewirkt. Sie stimmte allerdings auch klar zu, dass diese Entscheidung eine politische Entscheidung darstelle, wies aber auch darauf hin, dass man klar dazu stehen solle, wenn man der Auffassung sei, das Bergrecht weiterhin zu Gunsten der Rohstoffsicherung ausgestalten zu müssen.

*Beckmann* machte abschließend nochmals deutlich, dass drei Dinge zu unterscheiden wären: Zunächst wäre ein vollständig taugliches Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung notwendig. Des Weiteren wäre zu klären, welche materiellen Umweltvoraussetzungen im Zulassungsverfahren zu prüfen wären. Hier machte *Beckmann* nochmals deutlich, dass es seiner Auffassung nach keine Defizite gäbe. Für ihn ist unklar, an welchen Stellen im Bereich des Bodenschutzes, des Wasserrechts oder des Naturschutzrechts unterschiedliche materielle Zulassungsvoraussetzungen bestünden. Seiner Auffassung nach wird gerade das durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes sichergestellt. Letztlich stellte er nochmals seine Aussagen zum Gesetzeszweck und Versagungsermessen klar. Hier stelle sich die Frage, ob durch einen Gesetzeszweck eine Ermessensentscheidung bei der Zulassung eines Bergbauvorhabens gesteuert werden solle. Solle die Ermessensentscheidung bei der Zulassung eingeschränkt werden, so solle ein Versagungsermessen eingeführt und der Gesetzeszweck mehr auf Umweltbelange ausgerichtet werden.

## 5 Ressourcenschutz im geltenden Bergrecht

### 5.1 Ressourcenschutz im bergrechtlichen Verfahren

#### L. Regierungsdirektor Martin Herrmann

Sächsisches Oberbergamt, Freiberg

##### 5.1.1 Einleitung

Das Bundesberggesetz stellt eine einheitliche bundesrechtliche Kodifizierung des Bergrechts dar, womit die vor 1982 in den alten Bundesländern geltenden Länderberggesetze aufgehoben und auch im Zulassungsrecht ein einheitliches Bergrecht geschaffen wurde.

<sup>1</sup> Die Bundeskompetenz stützte sich dabei auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Recht der Wirtschaft, wozu auch der Bergbau als gewerbliche Tätigkeit gehört.<sup>2</sup> Bergrecht umfasst also in erster Linie die gewerbliche Tätigkeit privater Bergbauunternehmen, was sich im Geltungsbereich des Gesetzes widerspiegelt, das bergbauliche Tätigkeiten, insbesondere das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen, dem Bergrecht unterwirft. Die wenigen und im Gesetz ausdrücklich aufgeführten weiteren Regelungsbereiche der Untergrundspeicherung, Bohrungen, atomare Endlager und Besucherbergwerke stellen insoweit artverwandte Tätigkeiten dar, für die nur ein Teil des bergrechtlichen Regelwerks gilt.<sup>3</sup>

Regelungsgegenstand des Bundesberggesetz ist es damit nicht die Nutzung des Untergrunds an sich und auch nicht eine gesetzlich geordnete Bewirtschaftung aller natürlichen Ressourcen, oder besser gesagt: mineralischer Ressourcen der Erdoberfläche und des Untergrundes. Noch weniger stellt das Bundesberggesetz ein mediales Umweltschutzgesetz zu Ressourcen dar – vergleichbar dem Bundesbodenschutzgesetz, dessen Geltungsbereich sich am zentralen Begriff des Bodens als Schutzgut festmacht.<sup>4</sup> Ein derartiges Konzept eines „Ressourcenschutzgesetzes“ mit einer umfassenden staatlichen Bewirtschaftung natürlicher Ressourcen bis hin zu Speicher- und Hohlraumnutzungen, wie dies im Übrigen im Bergrecht der DDR unter planwirtschaftlichem Vorzeichen vorhanden war,<sup>5</sup> wäre mit dem ordnungspolitischen Grundansatz des Bundesberggesetz als Wirtschaftsrecht kaum vereinbar. Die weiteren Ausführungen zum Ressourcenschutz in bergrechtlichen Verfahren gehen daher zunächst von einem engen Ressourcenbegriff im Sinne von Bodenschätzen aus. Und nach dem Grundverständnis der bergrechtlichen Regelungen muss man auch den Schutzbegriff als aktiven Schutz der Ressourcennutzung verstehen. Dies mag nicht in Einklang stehen mit gegenläufigen Grundvorstellungen, die Ressourcen vor Eingriffen jeglicher Art einschließlich deren Nutzung schützen wollen und damit die Gewinnung von Bodenschätzen als Beeinträchtigung dieses Schutzziels einordnen. Aber für das Bergrecht ist eben nach dem gesetzgeberischen Willen die Ordnung und Förderung des Bergbaus zur Sicherstellung der Rohstoffversorgung der zentrale Gesetzeszweck.

Schwerpunkt der folgenden Ausführungen ist demnach der bergrechtsspezifische Ressourcenschutz innerhalb der bergrechtlichen Verfahren. Vorgelagerte gesetzliche oder politische Leitentscheidungen zum Ressourcenschutz, die sich dann auf bergrechtliche Verfahren auswirken, werden insoweit

<sup>1</sup> Zur politischen Zielstellung des Regierungsentwurfs zum BBergG vgl. die Ausführungen von StS Grüner, Wortprotokoll der 1. Lesung im Deutschen Bundestag 8/66, S. 5078 ff.

<sup>2</sup> Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

<sup>3</sup> § 2 Abs. 2 BBergG.

<sup>4</sup> § 1 BBodSchG.

<sup>5</sup> § 1 Berggesetz der Deutschen Demokratischen Republik vom 12.5.1969, GBl. DDR I S. 29; vgl. auch *Mücke*, Bergrecht, 1985, S. 104 ff. zur „Nutzung geologischer Raumressourcen“.

ebenfalls angesprochen, müssen sich aber auf die Schnittstellen zu bergrechtlichen Verfahren beschränken.

### 5.1.2 Leitvorstellung des Bundesberggesetzes

Das Bundesberggesetz beruht nach § 1 BBergG auf der gesetzlichen Leitvorstellung, dass die Sicherung der Rohstoffversorgung als ein zentrales Allgemeinwohlinteresse durch private Bergbauunternehmer erreicht werden muss. Dies entspricht dem übergeordneten Ziel einer optimalen Nutzung von Ressourcen in einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung.<sup>6</sup> Das Bergrecht schafft hierfür einen Ordnungsrahmen mit den zentralen Bestandteilen eines Konzessionssystems für bergfreie Bodenschätze, also den Bergbauberechtigungen, einem differenzierten Zulassungsrecht für Bergbaubetriebe und haftungsrechtlichen Bestimmungen des Bergschadensrechts.

Gleichzeitig umfasst das Bundesberggesetz zur Sicherung der Rohstoffversorgung in § 1 Nr. 1 BBergG ausdrücklich auch das gesetzliche Ziel einer Förderung der bergbaulichen Aktivitäten. Wesentlicher Bestandteil dieser Zielbestimmung ist die starke Stellung des Bergbauunternehmers mit grundsätzlich gebundenen Entscheidungen in allen zentralen bergrechtlichen Verfahren, insbesondere bei Anträgen auf Erteilung von Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen.

Ebenso wichtig ist das einerseits flexible, aber andererseits gebündelte Zulassungssystem im Bergrecht, das Genehmigung und Aufsicht im Betriebsplanverfahren eng verschränkt und dem Bergbauunternehmer eine Bergbehörde gegenüberstellt, die umfassende Zuständigkeiten gegenüber dem Betrieb wahrnimmt. Nur in wenigen Einzelbestimmungen kann die Bergbehörde aber Beurteilungsspielräume nutzen, zum Beispiel bei konkurrierenden Anträgen auf Bergbauberechtigungen<sup>7</sup> oder hat Abwägungsentscheidungen zu treffen, so vor allem bei Grundabtretungsentscheidungen, die aus verfassungsrechtlichen Gründen einer Gesamtabwägung nach Art. 14 Abs. 3 GG bedürfen.<sup>8</sup> Versagungsermessen bei Nichtvorliegen von klaren Versagungsgründen sieht das Gesetz an keiner Stelle vor. Für das weitere Verständnis von Einzelfragen in bergrechtlichen Verfahren ist diese Prämisse wichtig: das Bundesberggesetz ist im Interesse der Rohstoffversorgung als ein wesentliches Allgemeinwohlziel grundsätzlich darauf orientiert, Bergbau durch private Bergbauunternehmer zu fördern, da keine Daseinsvorsorge durch staatlich bewirtschaftete Ressourcen, keine staatliche Erkundung von Lagerstätten und keine staatliche Rohstoffversorgung für die darauf angewiesene Volkswirtschaft existiert. Insoweit ist die immer wieder in der Öffentlichkeit postulierte Gegensätzlichkeit von privater Gewinnorientierung der Bergbauunternehmen einerseits und öffentlichen Interessen einer nachhaltigen Ressourcenpolitik andererseits falsch. Die private Tätigkeit der Bergbauindustrie ist Ausprägung des öffentlichen Allgemeinwohlinteresses der Rohstoffversorgung. Bergrechtliche Verfahren sind daher darauf angelegt, Bergbau überhaupt erst zu ermöglichen. Ressourcenschutz ist deshalb auch kein Schutz von Ressourcen vor dem Bergbau, sondern Schutz von Ressourcen für den Bergbau.

### 5.1.3 Rohstoffpolitischer Rahmen des Bundesberggesetzes

Das eben dargestellte Ziel des Bundesberggesetzes zur Sicherung der Rohstoffversorgung lässt sich gut in die europäische und nationale Rohstoffpolitik einordnen. Im europäischen Maßstab dient das Bundesberggesetz der Zweiten Säule der Rohstoffinitiative der Kommission aus dem Jahr 2008,<sup>9</sup> die neben den beiden anderen Säulen des gesicherten Zugangs zu Rohstoffvorkommen in Drittländern

<sup>6</sup> Amtliche Begründung zum BBergG, BT-Drs. 8/1315, S. 75.

<sup>7</sup> Sog. „Vorrangentscheidung“ nach § 14 Abs. 2 BBergG, s. Boldt/Weller, BBergG, 1995, § 14 Rn. 5.

<sup>8</sup> BVerfG, Urt. vom 17.12.2013 „Garzweiler“, ZfB 2014, 49, 77f.

<sup>9</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: Die Rohstoff-Initiative – Sicherung der Versorgung Europas mit den für Wachstum und Beschäftigung notwendigen Gütern, KOM (2008) 699 (endg.).

und der Steigerung der Ressourceneffizienz eben die Förderung einer nachhaltigen Versorgung mit Rohstoffen aus europäischen Quellen beinhaltet. Im Einzelnen bedeutet diese zweite Säule eine Festlegung einer nationalen Mineralienpolitik zur Gewährleistung einer wirtschaftlich vertretbaren Rohstoffgewinnung, die Festlegung einer Raumordnungspolitik für Rohstoffe und die Schaffung eines klaren und verständlichen Verfahrens zur Genehmigung der Exploration und Gewinnung mineralischer Rohstoffe, das Rechtssicherheit bietet und zur Straffung des Verwaltungsprozesses beiträgt.<sup>10</sup> Diese Ziele betreffen nicht nur die für die europäische Versorgungssicherheit besonders wichtigen kritischen Rohstoffe,<sup>11</sup> sondern in ihrer allgemeinen Zielrichtung sämtliche Rohstoffe bis hin zu den für die regionalen Märkte wesentlichen Baurohstoffen. Die Rohstoffstrategie des Bundes<sup>12</sup> und die Rohstoffstrategien der Länder wie Bayern<sup>13</sup> oder Sachsen<sup>14</sup> greifen diese Rohstoffstrategie auf. Wichtig ist der Blick auf das Gesamtanliegen europäischer und nationaler Rohstoffpolitik: Die inländische Rohstoffgewinnung ist nur ein Baustein neben den anderen Bausteinen der Handelspolitik oder der Steigerung der Ressourceneffizienz zum Beispiel durch Recycling. Aber die inländische Rohstoffgewinnung ist für viele Rohstoffe eben ein zentraler Aspekt, weil Baurohstoffe wegen der Transportkostenempfindlichkeit nicht importiert werden können und kritische Rohstoffe nur zum Teil durch Recycling bereitgestellt werden können.

Der Blick auf den rohstoffpolitischen Rahmen der Europäischen Union und des Bundes ist aus einem weiteren Grund wichtig. Denn die im Bundesberggesetz angestrebte Sicherung der Rohstoffversorgung als Allgemeinwohlziel ist politisch konkretisierbar, wie dies das *Bundesverfassungsgericht* zuletzt in seiner Garzweiler-Entscheidung zum Braunkohlenbergbau verdeutlicht hat.<sup>15</sup> Wenn die politisch dazu legitimierte Bundesregierung, die Länderregierungen, Parlamente oder weitere von diesen beauftragte Planungsträger politische Leitentscheidungen treffen, welche Rohstoffe in welcher Priorität zur Versorgung des europäischen, des nationalen bis hin zu regionalen Märkten gesichert und gefördert werden sollen, kann das Rohstoffsicherungsziel des Bundesberggesetz je nach Rohstoff einen europäischen Kontext, eine nationale Rechtfertigung oder ein regionales Versorgungsziel beinhalten. Die Sicherung der Rohstoffversorgung nach § 1 BBergG bedeutet insoweit nicht, dass nur die nationale Rohstoffversorgung im Sinne eines abgeschlossen oder gar autarken Marktes gesichert werden soll. Der Kiesexport aus Nordrhein-Westfalen in die Niederlande, die Flussspatgewinnung aus dem Erzgebirge zur Versorgung des europäischen Marktes oder die Braunkohlegewinnung in einem längst europäischen Energiemarkt können sich insoweit trotz der sehr unterschiedlichen Märkte gemeinsam auf die gesetzliche Zielbestimmung der Rohstoffsicherung im Bundesberggesetz stützen. Eine Bedarfsrechtfertigung als Voraussetzung bergrechtlicher Entscheidungen lässt sich daraus im Übrigen nicht ableiten, da das Bundesberggesetz jeden Bodenschatz nach § 3 BBergG in seinen Anwendungsbereich ohne Unterschied in die gebundenen Zulassungsentscheidungen einbezieht. Maßgeblich wird die rohstoffpolitische Konkretisierung bei einzelnen Bodenschätzen nur bei

<sup>10</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Grundstoffmärkte und Rohstoffe: Herausforderungen und Lösungsansätze vom 2.2.2011, KOM (2011) 25 (endg.), S. 20; Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Umsetzung der Rohstoffinitiative vom 24.6.2013 KOM (2013) 442 (endg.), S. 14 ff.

<sup>11</sup> European Commission Memo: The European Critical Raw Materials Review, 26.5.2014, MEMO/14/377; vorangegangen war die Erstellung einer Liste Kritischer Rohstoffe (European Commission: Critical raw materials for the EU, Report of the Ad-hoc Working Group on defining critical raw materials, Juni 2010), die mit Mitteilung der Kommission vom 2.2.2011 angenommen wurde (Communication on raw materials COM (2011) 25).

<sup>12</sup> Rohstoffstrategie der Bundesregierung – Sicherung einer nachhaltigen Rohstoffversorgung Deutschlands mit nicht-energetischen mineralischen Rohstoffen, Oktober 2010, [www.bmwi.de](http://www.bmwi.de).

<sup>13</sup> Rohstoffstrategie Bayern, Juni 2010, [www.rohstoffstrategie-bayern.de](http://www.rohstoffstrategie-bayern.de)

<sup>14</sup> Rohstoffstrategie für Sachsen, August 2012, [www.smwa.sachsen.de](http://www.smwa.sachsen.de).

<sup>15</sup> *BVerfG*, Urt. vom 17.12.2013 „Garzweiler“, *ZfB* 2014, 49, 77f.

Abwägungs- und Beurteilungsspielräumen, die das Gesetz eröffnet oder von Verfassung wegen verlangt.

Als Zwischenergebnis lässt sich damit festhalten, dass das Bundesberggesetz zwar keinen abgeschlossenen gesetzlichen Rahmen einer umfassenden nationalen Rohstoffpolitik darstellt, sondern mit seinem Gesetzeszweck einer Sicherung der Rohstoffversorgung die Rohstoffgewinnung ordnen und aktiv fördern will. Soweit das Bundesberggesetz Beurteilungs- oder Abwägungsentscheidungen enthält, stellen durch die Europäische Union, Bund und Länder legitimierte Rohstoffprogramme eine Konkretisierung dieses Allgemeinwohlziels dar. Unter dem Aspekt des bergrechtlichen Ressourcenschutzes sind deshalb im Weiteren genauer die Ebenen der Bergbauberechtigungen und der Betriebsplanzulassungen zu untersuchen.

#### **5.1.4 Ressourcenschutz im bergrechtlichen Verfahren zur Erteilung von Bergbauberechtigungen**

Der Ressourcenschutz im Bundesberggesetz findet sich in seiner stärksten Form im Verfahren zur Erteilung von Bergbauberechtigungen für bergfreie Bodenschätze nach § 3 Abs. 3 BBergG einschließlich Erdwärme. Das gesetzliche Prinzip folgt dabei dem typisch bergrechtlichen Antragsverfahren, also der Bestimmung des Antragsgegenstands in Form von Bodenschatz, Feldesabgrenzung, Gültigkeitsdauer der Bergbauberechtigung und dem Arbeitsprogramm,<sup>16</sup> weiter der Prüfung von Versagungsgründen nach dem Katalog der §§ 11 und 12 BBergG durch die Bergbehörde nach Beteiligung weiterer Behörden entsprechend § 15 BBergG sowie der abschließenden Erteilung der Bergbauberechtigungen bei Nichtvorliegen von Versagungsgründen. Eine Bedarfsrechtfertigung oder eine vorangegangene planerische Entscheidung einer staatlichen Stelle ist nach dem gesetzlichen Entscheidungsprogramm nicht erforderlich. Der Aspekt des Ressourcenschutzes findet damit an anderer Stelle und dort nicht umfassend, sondern mit einem konkreten Teilaspekt Eingang in Berechtsamsentscheidungen. Denn einer der zu prüfender Versagungsgründe ist nach § 11 Nr. 8 BBergG sowohl bei der Erlaubnis zur Erkundung als auch bei der Bewilligung zur Gewinnung von bergfreien Bodenschätzen die Gefährdung einer sinnvollen und planmäßigen Aufsuchung und Gewinnung von bergfreien oder grundeigenen Bodenschätzen. Dieser Versagungsgrund findet sich nur auf der Ebene der Bergbauberechtigung und nicht mehr auf der späteren Ebene der Betriebsplanzulassung für konkrete Betriebe. Wie sich dies aus einem Parallelschluss zu § 28 Satz 1 BBergG für den Fall der Feldesteilung unschwer ableiten lässt, ist dieser Versagungsgrund stark auf den Feldesbezug der Bergbauberechtigung orientiert, ermöglicht also eine Prüfung, ob das konkret beantragte Feld anhand der bereits vorhandenen Kenntnisse zu bestehenden Feldern anderer Bergbauberechtigungen oder der Lagerstättenumfänge sinnvolle Vorhaben ermöglicht. Insbesondere soll eine Feldestersplitterung verhindert werden.<sup>17</sup> „Sinnvoll“ schließt dabei technische Aspekte wie beispielsweise die Art der Aufsuchungs- oder Gewinnungstätigkeiten und bergwirtschaftliche Gründe ein. Erfasst sind in dieser durch die zuständige Bergbehörde vorzunehmenden Beurteilung dabei nicht nur die im Erlaubnis- oder Bewilligungsantrag aufgenommenen Bodenschätze, sondern genauso andere bergfreie und grundeigene Bodenschätze, da der Gesetzgeber bewusst den Plural verwendet und alle in § 3 Abs. 3 und Abs. 4 BBergG genannten Bodenschätze einschließlich der Erdwärme in das Prüfprogramm aufnimmt. Andere Untergrundnutzungen innerhalb des Bundesberggesetzes, zum Beispiel Untergrundspeicher, können jedoch nicht unter diesen Versagungsgrund gefasst werden,

<sup>16</sup> Für die Beantragung von Bergbauberechtigungen haben die Bundesländer weitgehend angeglichenen Verwaltungsvorschriften bzw. Richtlinien erlassen, die die erforderlichen Mindestinhalte der Anträge konkretisieren, z.B. Richtlinie des Sächsischen Oberbergamtes für die Erteilung einer Erlaubnis zur Aufsuchung sowie einer Bewilligung zur Gewinnung bergfreier Bodenschätze vom 4.3.2004, SächsABl. 2004, S. 314.

<sup>17</sup> So die amtliche Begründung BT-Drs. 8/1315, S. 84.

noch weniger gilt dies für Untergrundnutzungen, die außerhalb des Bundesberggesetzes liegen, etwa die CO<sub>2</sub>-Speicherung.

In der Praxis hat dieser Versagungsgrund bisher keine hervorgehobene Rolle gespielt. Dies mag in erster Linie daran liegen, dass üblicherweise ungeeignete Feldesabgrenzungen oder Arbeitsprogramme bereits im Vorfeld der Entscheidung durch bergbehördliche Hinweise dem Antragsteller mitgeteilt werden und daraufhin eine Korrektur des Antrags erfolgt. Daneben kann ein Antrag auf Erteilung einer Bergbauberechtigung nur versagt werden, wenn Versagungsgründe nicht durch Auflagen nach § 16 Abs. 3 BBergG ausgeräumt werden können oder der Regelungskonflikt auf der betrieblichen Ebene im Betriebsplanverfahren bewältigt werden kann. Speziell für den Versagungsgrund nach § 11 Nr. 8 BBergG hat die zuständige Bergbehörde im Übrigen auch die Möglichkeit, nach § 16 Abs. 2 BBergG die Feldesgrenzen eines beantragten Erlaubnisfeldes zu verändern, wenn dadurch die Aufsuchung verbessert oder die Gefährdung der Wettbewerbslage der betroffenen Unternehmen abgewehrt werden kann. Der gesetzliche Rahmen gibt der zuständigen Bergbehörde also mehrfache Steuerungsinstrumente auf Grundlage bergtechnischer und bergwirtschaftlicher Beurteilungsspielräume, die meist im Vorfeld der abschließenden Erlaubniserteilung genutzt werden, um einen erlaubnisfähigen Antrag zu erreichen. Weitere Steuerungselemente nach Erteilung der Erlaubnis sind schließlich die Verlängerung der grundsätzlich befristeten Erlaubnisse und Bewilligungen nach § 16 Abs. 4 und Abs. 5 BBergG, die Festsetzung nachträglicher Auflagen nach § 16 Abs. 3 BBergG und die Widerrufstatbestände nach § 18 Abs. 1 BBergG für nachträgliche Versagungsgründe sowie nach § 18 Abs. 2 und Abs. 3 BBergG bei Nichtaufnahme der Aufsuchung bzw. Gewinnung oder Betriebsunterbrechungen. Trotz des verbleibenden Charakters einer gebundenen Entscheidung ohne Ermessen der Bergbehörde kann und soll damit in stärkerem Umfang bei der Erlaubnis und in geringerem Umfang bei der Bewilligung der ordnende Gesetzeszweck des Bundesberggesetzes substantiell mit Leben erfüllt werden.<sup>18</sup>

Der feldesbezogene Ressourcenschutz erfasst weiterhin auch eine Überprüfung, ob eine planmäßige Aufsuchung einer Lagerstätte vorgesehen ist. Die Planmäßigkeit wird stets im Zusammenhang mit dem Arbeitsprogramm eines Erlaubnisanspruchs zu bewerten sein, das einen eigenen Versagungsgrund nach § 11 Nr. 3 BBergG darstellt, wenn es nicht nach Art, Umfang und Zweck ausreichend ist. Aus rechtsstaatlichen Gründen muss ein negatives Prüfergebnis allerdings im Einzelnen begründet werden und dies nicht nur auf Grundlage von Bedenken oder Ermessens Gesichtspunkten, sondern mit einer klaren Feststellung, der Antrag müsse versagt werden, weil ein nicht durch Auflagen ausräumbarer Versagungsgrund besteht. Anders als dies zumindest teilweise bei der Feldesbemessung einer Erlaubnis der Fall ist, hat die Bergbehörde auch keine Befugnis, Veränderungen des Arbeitsprogramms zu beauftragen. Das verwaltungsverfahrenrechtliche Antragsprinzip kann wie in anderen antragsgebundenen Verfahren nicht durchbrochen werden, zumal jede Modifizierung des eigentlichen Bergbauvorhabens unmittelbar in die wirtschaftliche Planung des Unternehmers eingreifen würde. Arbeitsprogramme bei Erlaubnis- oder Bewilligungsanträgen können insoweit in der Verwaltungspraxis nur informell durch Beratung des Antragstellers mit anschließender Antragsänderung behördlich beeinflusst werden.

Der zweite unmittelbare Versagungsgrund im Kontext des Ressourcenschutzes ist § 11 Nr. 9 BBergG, der die Beeinträchtigung von Bodenschätzen, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt, ausschließen soll. Die zu schützenden Bodenschätze sind zunächst regelmäßig andere als die beantragten. Geht es um die beantragten Bodenschätze selbst, wird vorrangig der Versagungsgrund des unzureichenden Arbeitsprogramms nach § 11 Nr. 3 BBergG greifen. Ob eine Beeinträchtigung anderer Bodenschätze vorliegt, muss im Einzelfall nachgewiesen werden, in Betracht käme hier eine Verunrei-

---

<sup>18</sup> Boldt/Weller, BBergG, § 6 Rn. 8.

nigung von Lagerstätten, eine Verhinderung der späteren Rohstoffgewinnung durch technische Randbedingungen, aber auch eine Konkurrenz von Erdwärmegewinnung mit zum Beispiel Sole- oder Erdgasgewinnung. Kann auf Ebene der technischen Betriebsführung der Konflikt gelöst werden, darf allerdings nicht schon auf der Konzessionsebene ein Versagungsgrund angenommen werden.

Wichtig ist schließlich die Prüfung, ob der Schutz der gefährdeten Bodenschätze auch im öffentlichen Interesse liegt. Die zuständige Bergbehörde hat in dieser Frage kein eigenes Beurteilungsermessen, sondern kann nur konkretisierte öffentliche Interessen zum Beispiel in Rohstoffstrategien der Länder oder rohstoffspezifischen Zielausweisungen in der Raumplanung heranziehen. Allerdings gilt auch an dieser Stelle, dass diese rohstofffachlichen Ziele rechtmäßig sein müssen, also insbesondere im Rahmen der jeweiligen Planungs- oder Entscheidungskompetenz von Bund, Land oder weiterer Planungsträger liegen müssen. Der Lagerstättenschutz nach § 11 Nr. 9 BBergG setzt deshalb zwingend eine konkretisierte Bestimmung der zu schützenden Lagerstätte und zusätzlich des öffentlichen Interesses am Schutz dieser Ressourcen voraus. Eine vorsorgliche Versagung von Erlaubnisansträgen, weil nur nicht auszuschließen ist, es könne eine schützenswerte Lagerstätte vorhanden sein bzw. eine Lagerstätte könne möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt im öffentlichen Interesse liegen, reicht nicht aus. Darüber hinaus soll oftmals erst eine Aufsuchung die tatsächliche Datengrundlage liefern, ob eine im öffentlichen Interesse liegende Lagerstätte vorhanden ist, die genutzt werden soll oder die durch die Nutzung anderer Lagerstätten gefährdet werden kann. Lässt sich dazu zum Zeitpunkt der Erlaubniserteilung mangels konkreter Anhaltspunkte noch keine Entscheidung treffen, greift im Übrigen die bergrechtliche Präklusion nach § 12 Abs. 2 BBergG für den Fall einer späteren Beantragung einer Bewilligung nicht. Denn die erst im Erkundungsbericht eines erfolgreichen Aufsuchungsvorhabens ersichtlichen Lagerstättendaten sind ja gerade neue Tatsachen, die zum Zeitpunkt der Erlaubniserteilung noch nicht geprüft werden konnten. Die in der Praxis oftmals geäußerte Befürchtung, man könne auf Bewilligungsebene bei einem erfolgreichen Aufsuchungsvorhaben keine Versagungsgründe mehr nach § 12 Abs. 1 BBergG in Verbindung mit § 11 BBergG prüfen, ist damit rechtlich insbesondere zum Aspekt des Lagerstättenschutzes nicht begründbar.

Der letzte für den Ressourcenschutz relevante Versagungsgrund im Erlaubnis- oder Bewilligungsverfahren ist § 11 Nr. 10 BBergG mit der Prüfung überwiegender öffentlicher Interessen, die der Aufsuchung oder Gewinnung von bergfreien Bodenschätzen entgegenstehen. Diese Vorschrift ist keine bergrechtliche Ressourcenschutzklausel, wenn man den engen Ressourcenbegriff des Bundesberggesetzes nach § 1 BBergG zugrunde legt. Denn unter diese überwiegenden öffentlichen Interessen können nur diejenigen eingeordnet werden, die einer Aufsuchung oder Gewinnung von bergfreien oder grundeigenen Bodenschätzen entgegenstehen. Eine Schutzwirkung für diese Bodenschätze ist bergrechtspezifisch in den bereits angesprochenen Versagungsgründen nach § 11 Nr. 8 und Nr. 9 BBergG geregelt. Unter die öffentlichen Interessen nach § 11 Nr. 10 BBergG kann also nur ein Ressourcenschutz außerhalb der vom Bundesberggesetz erfassten Bodenschätze fallen. Gleichzeitig müsste ein derartiger Ressourcenschutz in einer rechtlich verfestigten Weise einem bergrechtlichen Vorhaben zwingend als Versagungsgrund entgegenstehen. Zwingend bedeutet dabei einerseits eine tatsächliche Unvereinbarkeit und andererseits eine rechtliche Ausschlusswirkung, denn nur dann stehen diese öffentlichen Interessen dem bergrechtlichen Vorhaben entgegen. In beiderlei Hinsicht muss schließlich berücksichtigt werden, dass auf Ebene der Bergbauberechtigung keine detailgenaue betriebsbezogene Entscheidung möglich ist. Die gesetzliche Einschränkung, wonach die entgegenstehenden öffentlichen Interessen sich auf das ganze Feld beziehen müssen, beruht insoweit auf dem Prinzip des fehlenden Bescheidungsinteresses des Antragstellers, also der belastbaren Prognose, dass in keiner Weise eine spätere betriebsbezogene Zulassung zu erwarten ist.<sup>19</sup> § 11 Nr. 10 BBergG

---

<sup>19</sup> BVerwG, Urteil vom 15.10.1998, NVwZ 1999, 876, 877; Kühne, ZfB 2013, S. 113, 122.

ist demgegenüber aber keineswegs eine erste bindende Entscheidung in einem gestuften Zulassungsprozess für Aufsuchungs- oder Gewinnungsvorhaben. Hierfür besteht im Bundesberggesetz keinerlei Rechtsgrundlage. Die Erteilung einer Bergbauberechtigung hat dementsprechend auch keine rechtliche Bindungswirkung im späteren Betriebsplanverfahren.

§ 11 Nr. 10 BBergG kann dabei indirekt ein Einfallstor für raumordnerische Zielbestimmungen zum Ressourcenschutz sein. So können Zielausweisungen für den Schutz von Lagerstätten in Raumordnungsplänen dazu führen, dass öffentliche Interessen zum Beispiel aus Landschaftsschutzgebieten dem Bergbauvorhaben nicht entgegenstehen, da in diesen Fällen eine Ausnahmeentscheidung zugunsten des Rohstoffabbaus durch die raumordnerische Abwägung vorgeprägt ist. Umgekehrt kann eine raumordnerische Endabwägung zugunsten entgegenstehender Ziele zum Beispiel des Natur- oder Wasserschutzes dazu führen, dass der Aufsuchung oder Gewinnung ausschließende öffentliche Interessen nach § 11 Nr. 10 BBergG entgegenstehen. Allerdings muss an dieser Stelle auf die hohen Hürden einer rechtswirksamen Zielausweisung in Raumordnungsplänen hingewiesen werden: Sofern diese tatsächlich die Rechtsqualität eines entgegenstehenden öffentlichen Interesses haben sollen, bedarf jedes einzelne Ziel sowohl bei gebietsbezogenen Ausweisungen wie erst recht bei qualitativen Zielen ohne Standortaussage einer ordnungsgemäßen Endabwägung. Dies setzt zwingend eine verlässliche Tatsachengrundlage voraus, einen nachvollziehbaren Abwägungsvorgang und eine Beachtung übergeordneter rohstoffpolitischer Grundsätze. Weiter bedarf jede planerische Zielausweisung einer Positivplanung, eine ausschließliche Abwehrplanung wird von vorn herein rechtswidrig und damit unwirksam sein. Bloße Grundsätze oder sonstige Erfordernisse der Raumordnung sind schließlich von vorn herein nicht als Versagungsgrund in gebundenen Entscheidungen ausgestaltet und damit allenfalls als unterstützende Begründung zu anderen öffentlichen Belangen verwertbar, die bereits als solche einen Versagungsgrund darstellen können, also zum Beispiel Schutzgebietsausweisungen nach Wasser- oder Naturschutzrecht.

Zusammenfassend bestehen für die Erteilung von Bergbauberechtigungen auf bergfreie Bodenschätze bergrechtliche Rechtsgrundlagen zum Ressourcenschutz, die aber als Versagungsgrund in einem Antragsverfahren mit Rechtsanspruch auf Erteilung bei Nichtvorliegen von Versagungsgründen ausgestaltet sind und dementsprechend konkret nachgewiesen werden müssen. Soweit das Gesetz Beurteilungsspielräume beinhaltet, vor allem beim öffentlichen Interesse am Schutz bestimmter Bodenschätze, können diese durch rohstoffpolitische Programme und Raumordnungspläne konkretisiert werden. Eine bloße Negativplanung ist hingegen rechtlich unbeachtlich, da das Bundesberggesetz grundsätzlich den Zweck einer Nutzung von Lagerstätten im Interesse der Rohstoffversorgung beinhaltet.

### 5.1.5 Ressourcenschutz im Betriebsplanverfahren

Die Zulassung von Betriebsplänen ist die typische bergrechtliche Form der Vorhabenzulassung. Rahmenbetriebspläne nach § 52 Abs. 2 BBergG haben das Gesamtvorhaben oder zumindest größere Teilvorhaben als Entscheidungsgegenstand, während Haupt-, Sonder- und Abschlussbetriebspläne eine Gestattungswirkung für einzelne Phasen des Betriebs zur Folge haben. Rahmenbetriebsplanzulassungen, egal ob in der Form eines Planfeststellungsbeschlusses<sup>20</sup> oder eines einfachen Verwaltungsaktes<sup>21</sup>, binden den Unternehmer bei Aufstellung der gestattenden weiteren Betriebspläne und haben eine beschränkte Bindungswirkung gegenüber Dritten, insbesondere enteignungs- oder bergschadensbetroffenen Grundstückseigentümern. Vorhabensbezogene Nutzungskonflikte sind nach diesem gestuften System bergrechtlicher Zulassungen auf Gesamtvorhabensebene durch das Zulassungsverfahren des Rahmenbetriebsplans zu lösen, das grundsätzlich als gebundenes Antragsver-

<sup>20</sup> Sog. Obligatorischer Rahmenbetriebsplan nach § 52 Abs. 2a BBergG.

<sup>21</sup> Sog. Fakultativer Rahmenbetriebsplan nach § 52 Abs. 2 BBergG.

fahren mit einem Anspruch auf Zulassung bei Nichtvorliegen von bergrechtsspezifischen Versagungsgründen nach § 55 BBergG sowie weiteren entgegenstehenden öffentlich-rechtlichen Interessen nach § 48 Abs. 2 BBergG ausgestaltet ist.

Als maßgeblicher Aufhänger des Ressourcenschutzes dient dabei der Versagungsgrund in § 55 Abs. 1 Nr. 4 BBergG, der im Betriebsplan den Nachweis verlangt, dass keine Beeinträchtigung von Bodenschätzen, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt, eintreten wird. Dies bedeutet, bereits im Rahmenbetriebsplan selbst muss ein möglicher Konflikt zum Schutz von im öffentlichen Interesse liegenden Bodenschätzen bewältigt sein. Darüber hinaus ist dieser Aspekt Prüfungsgegenstand im Betriebsplanverfahren durch die beteiligten Behörden und die zuständige Bergbehörde. Ebenso wie dies schon auf der Konzessionsebene dargestellt wurde, ist das öffentliche Interesse an einem konkreten Bodenschatz einer Konkretisierung zugänglich. Die Auffassung, wonach jeder bergfreie Bodenschatz per se von öffentlichem Interesse sei,<sup>22</sup> ist dabei zu weitgehend. Denn zum einen behandelt das Bundesberggesetz grundeigene und bergfreie Bodenschätze im Betriebsplanverfahren grundsätzlich gleich<sup>23</sup> und zum andern wäre diese Pauschalisierung eine bewusste Nichtausschöpfung von Beurteilungsspielräumen, die der Gesetzgeber der Bergbehörde mit unbestimmten Rechtsbegriffen aus gutem Grund zuweist. Das öffentliche Interesse an einem Bodenschatz muss deshalb im Einzelfall begründet werden. Rechtlich legitimierte Rohstoffstrategien oder Planungen erhalten hierdurch ihren Raum und eine Bedeutung als Konkretisierung der schließlich durch die zuständige Bergbehörde vorzunehmenden Beurteilung von Versagungsgründen. Allerdings gilt aber auch hier, dass die Beeinträchtigung dieses Bodenschatzes konkret zu besorgen sein muss und nicht durch betriebliche Maßnahmen ausgeräumt werden kann. Der Wortlaut des Gesetzes legt insoweit zwar nahe, dass der Unternehmer eine Nicht-Beeinträchtigung dieser im öffentlichen Interesse liegenden Bodenschätze im Betriebsplan nachweisen muss, so dass nicht ausräumbare Zweifel, ob dies gelingt, einen Versagungsgrund darstellen würden. Die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung reicht jedoch nicht aus, da das Gesetz kein Versagungsermessen aufgrund der bloßen Besorgnis einer Beeinträchtigung eröffnet. In der Praxis müssen deshalb konkrete Anhaltspunkte einer nicht nur geringfügigen Beeinträchtigung von Bodenschätzen zum Beispiel durch ungeeignete Abbaumethoden und Verletzung von Mindestabständen zu Sicherheitspfeilern<sup>24</sup> oder eine nur unzureichende vollständige Nutzung der Lagerstätte bestehen. Der in der Literatur oftmals angesprochene Beispielfall eines Raubbaus<sup>25</sup> tritt dabei in der Praxis kaum in Erscheinung. Dieses Prinzip des bergrechtlichen Raubbauverbotes könnte im Übrigen vielleicht heute besser in den moderneren Begriff der Nachhaltigkeit eingeordnet werden. In Einzelfällen kann aber beispielsweise auf die Ressourcenschutzklausel des § 55 Abs. 1 Nr. 4 BBergG zurückgegriffen werden, um eine Mitgewinnung von Bodenschätzen durchzusetzen, die ansonsten nur im Abraum eines Braunkohlentagebaus entsorgt werden würden.<sup>26</sup> Die Grenze zwischen einem wirtschaftlich sinnvollen Abbau bauwürdiger Vorräte und einer Verhinderung von Raubbau in Form der Nutzung nur der besten Lagerstättenteile bei gleichzeitigem Verlust der weiteren Vorräte ist in Einzelfall schwer zu bestimmen und erfordert letztlich eine fachkompetente Bergbehörde, die sich dieser Verantwortung bei Prüfung dieses Versagungsgrundes stellt.

<sup>22</sup> So wohl *Boldt/Weller*, BBergG, § 55 Rn. 22 mit dem Argument, dass die höhere volkswirtschaftliche Bedeutung ein wesentliches Kriterium für Zuordnung von Bodenschätzen zu den bergfreien Bodenschätzen nach § 3 Abs. 3 BBergG war.

<sup>23</sup> Vgl. die allgemeine Definition der Gewinnungsberechtigung in § 4 Abs. 6 sowie § 55 Abs. 1 Nr. 1 BBergG; auf Betriebsplanebene wird allgemein an keiner Stelle zwischen bergfreien und grundeigenen Bodenschätzen unterschieden, sondern nur auf die Gewinnungsberechtigung abgestellt.

<sup>24</sup> *Piens/Schulte/Vitzthum*, BBergG, 2. Aufl. 2013, § 55 Rn. 70.

<sup>25</sup> *Boldt/Weller*, BBergG, § 55 Rn. 23 unter Hinweis auf die Vorgängerregelungen des BBergG.

<sup>26</sup> *VG Dresden*, Urteil vom 19.1.2012, AZ.: 3 K 497/08; der vorangegangene PKH-Beschluss vom 27.7.2011 ist abgedruckt in ZfB 2011, 271 sowie juris.

Der Ressourcenschutz durch öffentlich-rechtliche Vorschriften außerhalb des BBergG ist ein neues Thema, das sich durch die ständige Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 48 Abs. 2 BBergG ergeben hat. Schritt für Schritt hat die Rechtsprechung seit dem ersten Altenberg-Urteil des *Bundesverwaltungsgerichts* aus dem Jahr 1986<sup>27</sup> diese eigentlich für das Betriebsplanverfahren gar nicht vorgesehene Vorschrift ausgebaut, so dass heute eine Betriebsplanzulassung nicht nur nach den Versagungsgründen des § 55 BBergG, sondern gleichermaßen nach außerbergrechtlichen Vorschriften mit dem Charakter eines Versagungsgrundes geprüft wird. Aber: Die Berücksichtigung anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften über § 48 Abs. 2 BBergG kommt nur in Betracht, soweit nicht bergrechtsspezifische Zulassungskriterien bestehen. Ein Beispiel hierfür ist das Bundesbodenschutzrecht, das ja auch die Bodenfunktion als Rohstofflagerstätte beinhaltet.<sup>28</sup> Der Schutz von im öffentlichen Interesse liegenden Bodenschätzen wird bereits durch bergrechtliche Spezialregelungen geregelt, ein eigenständiger Ressourcenschutz durch das Bundesbodenschutzgesetz kommt insoweit nicht zum Tragen.<sup>29</sup> Anders kann dies in vom Bergrecht nicht abschließend geregelten Bereichen sein, zum Beispiel beim Wasserhaushalt, bei der CO<sub>2</sub>-Speicherung oder der Flächennutzung in Gestalt des Bauplanungsrechts oder der Raumordnung. In allen diesen denkbaren Fällen muss zunächst im jeweiligen Fachrecht nach einer Konkurrenzklausele zum Bergrecht gesucht werden. Zum Teil sehen diese Gesetze selbst eine spezifische Berücksichtigungspflicht oder eine materielle Geltung für bergrechtliche Vorhaben vor. Dies gilt zum Beispiel im Bauplanungs- und Raumordnungsrecht, die eine differenzierte Geltung für bergrechtliche Vorhaben nach §§ 29, 38 BauGB bzw. § 4 ROG vorsehen. Einen materiellen Geltungsanspruch vermitteln aber auch das Immissionsschutzrecht für nichtgenehmigungsbedürftige Anlagen nach § 22 BImSchG und sämtliche naturschutzrechtliche Entscheidungen im „Huckepackverfahren“ zum Beispiel bei Eingriffsgenehmigungen nach § 17 BNatSchG. Über § 48 Abs. 2 BBergG können diese materiellen Anforderungen also durchaus Maßstab für Betriebsplanzulassungen werden, wenn diese Anforderungen den Charakter eines Versagungsgrundes besitzen.<sup>30</sup>

Dieses „wenn“ ist allerdings der Grund, warum in vielen Fällen planerische Festlegungen in Bauleitplänen oder Raumordnungsplänen mit rohstoffspezifischen Inhalten unbeachtlich bleiben. Denn rechtlich verbindlich im Sinne eines Versagungsgrundes können nur solche Planaussagen sein, die im Rahmen der jeweiligen Planungskompetenz getroffen werden und gebietsscharf sind. Rechtlich verbindlich sind zudem nur solche Planaussagen, die auf einer ausreichenden Tatsachenbasis in einem ordnungsgemäßen Verfahren mit einer Endabwägung aller relevanten Belange ermittelt wurden. Dies ist die Haupthürde für raumordnerische Ausweisungen, die ohnehin nur als förmliches Ziel der Raumordnung Geltung beanspruchen. Rohstoffbezogene Ausweisungen in Raumordnungsplänen, die diese Anforderungen nicht erfüllen, haben keine rechtliche Zielbindung zur Folge, sondern sind als Hinweise zum Vorhandensein von Lagerstätten zu werten.<sup>31</sup> Auch die bloße Kennzeichnung von Lagerstätten in Flächennutzungsplänen nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 BauGB ist rechtlich unbeachtlich und löst keine Zielbindung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aus.

Dennoch kommt dem Ressourcenschutz durch die Raumordnung eine zusehens größere Bedeutung bei, nämlich der räumlichen Konfliktbewältigung in den Freiraumfunktionen. Die fundierte Zusammenstellung geologischer und lagerstättenspezifischer Daten, eine systematische Bewertung dieser Lagerstätten, eine Abwägung mit anderen Freiraumnutzungen und eine abschließende räumliche Sicherung in Vorrang-, Vorbehalts- und Eignungsgebiete kann über längere Zeithorizonte eine vorausschauende Sicherung von begrenzten mineralischen Ressourcen erreichen, die in Gestalt von

<sup>27</sup> BVerwG, Urteil vom 4.7.1986, BVerwGE 74, 315.

<sup>28</sup> § 2 Abs. 2 Nr. 3 a BBodSchG.

<sup>29</sup> § 3 Abs. 1 Nr. 10 BBodSchG.

<sup>30</sup> Piens/Schulte/Vitzthum, BBergG, § 56, Anhang Rn. 429.

<sup>31</sup> VGH Kassel, Urteil vom 12.9.2000, ZfB 2001, 40.

Ausweisungen mit Zielqualität auch eine rechtliche Verbindlichkeit erlangen kann. Ein langfristiger Lagerstättenschutz im Vorfeld bergrechtlicher Verfahren kann letztlich auch nicht durch das BBergG, das ein konkretes Vorhaben und einen Unternehmer voraussetzt, sondern nur durch die Raumordnung geleistet werden.<sup>32</sup> Für mineralische Rohstoffe wie Zuschlagstoffe, Braunkohle oder Baurohstoffe, die regelmäßig im Tagebau abgebaut werden, ist dies ein ganz wesentliches Element einer europaweiten Rohstoffpolitik.<sup>33</sup> Für andere Untergrundnutzungen kann diese planerische Sicherung dagegen nur eingeschränkt rechtssicher gelingen. Wenn zum Beispiel Erkundungsvorhaben im Bergrecht beantragt werden, kann von vorn herein gar keine ausreichende Tatsachenbasis vorhanden sein, um das Erkundungsziel vorab endabgewogen zu haben. Die entsprechenden Daten werden schließlich erst durch die Aufsuchungsarbeiten bereitgestellt. Untertägige Lagerstätten können darüber hinaus in Hinblick auf mögliche Konflikte mit anderen Raumnutzungen nur bedingt als Eignungsgebiete abgewogen werden, wenn sie nicht ubiquitär vorhanden sind. Kiesabbau in Urstromtälern lässt sich oftmals planerisch in vielen Varianten überplanen,<sup>34</sup> singuläre Lagerstätten mit überregionaler Bedeutung sind aber eben standortgebunden und nicht hinsichtlich des Standortes von Abbauvorhaben beplanbar. Für den klassischen Bergbau oder generell untertägige Projekte bestehen damit erhebliche Einschränkungen einer grundsätzlich durchaus möglichen planerischen Lenkung. Zusammenfassend bleibt damit festzuhalten, dass im Betriebsplanverfahren ein bergrechtsspezifischer Lagerstättenschutz als Versagungsgrund zu prüfen ist. Außerbergrechtliche Belange eines Ressourcenschutzes vor allem durch raumordnerische Zielausweisungen für die Rohstoffgewinnung können den unbestimmten Rechtsbegriff von im öffentlichen Interesse liegenden Bodenschätzen untersetzen und im Falle einer rechtswirksamen Endabwägung bei oberflächennahen Rohstoffen auch lenkend wirken.

#### 5.1.6 Ressourcenschutz durch bergrechtliche Fachplanung?

Wie in der Einleitung bereits angesprochen regelt das Bundesberggesetz keineswegs sämtliche Ressourcennutzungen des Untergrundes und stellt insoweit auch keine Ressourcenbewirtschaftung mit weitgehenden fachplanerischen Instrumenten bereit. Damit ist bereits vorgezeichnet, dass zwar politische Gesamtstrategien möglich und vielleicht auch notwendig sind, aber kein einheitliches Planungsinstrument zur Verfügung steht, wie diese Ressourcenpolitik rechtlich verbindlich umgesetzt werden kann. Im Bundesberggesetz ist dennoch an einer Stelle ein Ansatzpunkt für eine planerische Sicherung von Rohstoffbelangen vorhanden, nämlich die Ausweisung von Baubeschränkungsgebieten nach § 107 BBergG durch die Landesregierungen oder die von ihr bestimmten Stellen. Im Gesetzgebungsverfahren zum Bundesberggesetz wurde insoweit die Beibehaltung der früher bereits vorhandenen Baubeschränkungsgebiete auch mit der Vorsorge für die Nutzung inländischer Rohstoffvorkommen begründet.<sup>35</sup> Aufgrund der Rechtsform einer förmlichen Rechtsverordnung hat diese gebietsbezogene Ausweisung von für den Rohstoffabbau vorgesehenen Flächen immerhin unmittelbare Außenwirkung und ermöglicht auch eine Abwägung mit anderweitigen Belangen.<sup>36</sup>

In der Rechtswirklichkeit spielt dieses Instrument im Bergrecht dennoch keine Rolle. Dies hat als Hauptgrund die Eindimensionalität der Schutzwirkung eines Baubeschränkungsgebiets, das nach § 108 BBergG ausschließlich auf die präventive Verhinderung von Bauvorhaben abzielt, die ansonsten zu einem späteren Zeitpunkt Gegenstand eines Grundabtretungsverfahrens mit dem Charakter einer

<sup>32</sup> Piens/Schulte/Vitzthum, § 56, Anhang Rn. 429

<sup>33</sup> Vgl. dazu Fn. 10.

<sup>34</sup> Zur Festlegung von Abbau-Konzentrationszonen in Regionalplänen oder Flächennutzungsplänen vgl. die Beispiele bei Piens/Schulte/Vitzthum, BBergG, § 56 Anhang Rn. 429.

<sup>35</sup> BT-Drs. 8/3965, S. 131.

<sup>36</sup> Anders wohl Boldt/Weller, BBergG, § 107 Rn. 8, wonach die öffentliche Bekanntmachung der beabsichtigten Festsetzung nur dazu dient, die betroffenen Grundeigentümern vor einer Überrumpelung zu schützen.

Enteignung werden würden. Ein umfassender Lagerstättenschutz lässt sich damit nicht erreichen, zumal die zeitliche Perspektive eine Inanspruchnahme der Grundstücke in den nächsten 15 Jahren voraussetzt. Gegenstück hierzu war im Übrigen das Institut des Bergbauschutzgebiets nach dem Bergrecht der DDR.<sup>37</sup> Derartige Bergbauschutzgebiete wurden aufgrund einer zentralen staatlichen Ressourcenpolitik langfristig durch die Bezirkstage festgelegt und hatten unter Berücksichtigung einer bereits vorweggenommenen Abwägung mit anderen öffentlichen Belangen eine umfassende Schutzwirkung gegenüber allen anderen Raumnutzungen. In den neuen Bundesländern existieren noch heute derartige Bergbauschutzgebiete, die nach dem Einigungsvertrag räumlich auf vorhandene Gewinnungsrechte bzw. Betriebe begrenzt und mit dem Rechtscharakter eines Baubeschränkungsgebiets nach § 107 BBergG übergeleitet wurden.<sup>38</sup> Da diese Gebiete aber ursprünglich aus einer umfassenden Planungsentscheidung zugunsten einer bergbaulichen Nutzung entstanden waren, haben sie in den 90er Jahren und zum Teil noch heute eine faktisch deutlich weitergehende Wirkung.<sup>39</sup>

Für eine rohstoffspezifische Planung bleibt damit nur die allgemeine Raumordnung, insbesondere die Verpflichtung der Länder nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 Satz 4, § 8 Abs. 5 Nr. 2 b ROG, Gebietsausweisungen zur Sicherung von standortgebundenen Lagerstätten vorzunehmen. Planerischer Ressourcenschutz ist insoweit Bestandteil der Raumordnung und kein Gegenstand einer Fachplanung nach dem Bundesberggesetz. Das an dieser Stelle noch Optimierungsmöglichkeiten bestehen, insbesondere durch eine stringendere Verschränkung ressourcenpolitischer Strategien mit raumordnungsrechtlichen Instrumenten, zeigt der Blick auf andere europäische Länder wie beispielsweise Österreich, das trotz einer föderalen Struktur eine gute Bereitstellung geologischer Daten, bundesweit zusammengeführte Bedarfsanalysen und darauf aufbauend einen nationalen Rohstoffplan bereitstellt, den die allerdings auch in Österreich manchmal schwer steuerbaren Bundesländer in der konkreten Ausgestaltung umzusetzen haben.<sup>40</sup>

### 5.1.7 Zusammenfassung

Der Ressourcenschutz in bergrechtlichen Verfahren ist Gegenstand sowohl im Verfahren zur Erteilung einer Bergbauberechtigung als auch auf Ebene der Betriebsplanzulassung. Die entsprechenden Versagungsgründe in den Antragsverfahren mit einem Rechtsanspruch des Unternehmers enthalten zum Teil unbestimmte Rechtsbegriffe, die im Vollzug konkretisiert werden können. Ermessensspielräume zur Versagung von Bergbauvorhaben aus Gründen des Ressourcenschutzes bestehen aber nicht, da das Bundesberggesetz im Interesse der Sicherung der Rohstoffversorgung grundsätzlich eine Ressourcennutzung ermöglichen und fördern will. Ein planerischer Ressourcenschutz ist bundes- und landesrechtlich nur über die Instrumente der Raumordnung möglich, da das Bundesberggesetz keine vorrangige Fachplanung enthält.

<sup>37</sup> § 11 Abs. 1 BG DDR; allgemein hierzu *Mücke*, Bergrecht, 1985, S. 79f.

<sup>38</sup> *Boldt/Weller*, BBergG Ergänzungsband 1992, Anhang Rn. 28ff.

<sup>39</sup> *Piens/Schulte/Vitzthum*, BBergG, § 108 Rn. 3 mit dem Hinweis auf die Beeinflussung der kommunalen Bauleitplanung.

<sup>40</sup> [www.bmwfw.gv.at/EnergieUndBergbau/Rohstoffstrategie](http://www.bmwfw.gv.at/EnergieUndBergbau/Rohstoffstrategie); zur Wertung als „Good Practice“ innerhalb der europäischen Rohstoffpolitik vgl. Recommendations on the framework conditions for the extraction of non-energy raw materials in the European Union, Report of the Ad Hoc Working Group on Exchange of best practices on minerals policy and legal framework, information framework, land-use planning and permitting, Oktober 2014, S. 21.

## Diskussionsbericht zum Vortrag

**Dr. Anja Hentschel / Sylle Beslimov**

Universität Kassel, Kompetenzzentrum für Klimaschutz und Klimaanpassung (CliMA), Kassel

Im Anschluss an den Vortrag von Herrmann wollte *Teßmer* (Rechtsanwälte Philipp-Gerlach & Teßmer, Frankfurt am Main) zunächst wissen, ob er Herrmann richtig verstanden habe, dass dieser vertrete, dass das Regelungssystem des Berggesetzes, so wie es jetzt sei, bestehen bleiben müsse, damit es im Hinblick auf die Bestandschutzinteressen des Bergbaus funktionieren könne. *Herrmann* bestätigte, dass er diese Aussage im Zusammenhang mit der Investitionssicherheit aufgrund der langdauernden Investitionsprozesse getroffen habe.

*Teßmer* fragte Herrmann sodann, wo nach dessen Auffassung im bisherigen Regelungssystem des deutschen Bergrechts der Bestandschutz und die Rechtssicherheit zu verorten sei. Dies sei doch gerade ein Mangel, den man aus Sicht der Bergbauindustrie sehen müsse. Denn auf regionalplanerischer Ebene und im Braunkohleplanverfahren habe man definitiv keinen Investitionsschutz. Dass die Ebene der Bergbauberechtigungen eine solche weitergehende Rechtswirkung haben solle, sei gerade von den Vertretern der Bergbauinteressen und deren Rechtsanwälte massiv bestritten worden. Auch auf der Ebene der Rahmenbetriebsplanzulassung existiere kein Investitionsschutz, weil sie noch kein Vorhaben frei gebe und insofern auch keine Rechtswirkung entfalte, die später jemanden aktiv binde. Selbst mit der Hauptbetriebsplanzulassung, die das Vorhaben freigebe, sei ein solcher Schutz nicht verbunden. Sie könne diese Funktion nur dann haben, wenn sie Rechte, die einklagbar seien, berücksichtige, was aber nicht geschehe. Insofern sei in der ganzen Kaskade des bergrechtlichen Zulassungsverfahrens überhaupt kein entsprechender Schutz verortet. Deshalb sei er etwas überrascht darüber, dass der Vorschlag von Roßnagel nicht aufgegriffen werde, ein positives vorläufiges Gesamturteil in das Bergrecht einzuführen, welches je nachdem wie es aufgeladen sei, den entsprechenden Investitionsschutz und auch Rechtsschutz nach sich ziehen würde. Dass dies so abgewehrt würde, verwundere ihn. Denn gegenwärtig funktioniere das Thema nur durch die Macht des Faktischen, es sei rechtlich nicht abgesichert. Wenn zu irgendeinem Zeitpunkt der Hauptbetriebsplan nicht zugelassen werde, weil die entsprechenden Voraussetzungen verkannt würden, dann habe der Bergbauunternehmer keine rechtssichere Position, die ihn davor bewahren würde, eine entschädigungsfreie Beendigung erwägen zu müssen.

*Herrmann* antwortete, er sei davon überzeugt, dass die Bergbauberechtigung keinen ausreichenden Bestandsschutz vermittele. Hierzu brauche man sich nur die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anzuschauen, die Schutzansprüche von Konzessionsinhabern gegenüber Planungen von Dritten zum Inhalt habe. Unter dem Strich habe ein Konzessionsinhaber beispielsweise gegenüber Verkehrswegen oder sonstigen Beeinträchtigungen so gut wie keine Rechte. Er habe also keinen Anspruch darauf, dass er das Recht ausnutzen könne, was er als Lizenz erhalten habe. Das sei nicht übermäßig viel wert. Auf der Betriebsplanebene bei der jetzigen Ausgestaltung des Rahmenbetriebsplanverfahrens, auch unter Berücksichtigung der Garzweiler-Entscheidung, habe man seiner Ansicht nach ab dem Zeitpunkt eines zugelassenen Rahmenbetriebsplans allerdings einen sehr weitgehenden Bestandsschutz – und zwar deswegen, weil sie, nachdem diese Verwaltungsentscheidung bestandskräftig geworden ist, diese relativ schwer wieder nachträglich ändern könnten. Ab dem Zeitpunkt, von dem an man einen Rahmenbetriebsplan besitze, habe man sowohl zunächst verwaltungsrechtlichen Bestandsschutz als auch eine Bindungswirkung gegenüber den Haupt- und Sonderbetriebsplänen, denn diese müssten sich an den Rahmenbetriebsplan halten – das schütze und verpflichte. Diese Weiterentwicklung der Rechtsprechung sei der heutige Stand der Dinge. Die Zulassung des Rahmenbetriebsplans sei der zentrale Ansatzpunkt für den Bestandsschutz. Die Bergbauberechtigung als solche sei immer noch davon abhängig, dass die Ausübung des Rechts von vielen weiteren Entscheidungen abhängig sei.

*Roßnagel* merkte an, dass man natürlich sagen könnte, dass die jetzige gesetzliche Lösung die beste aller Welten sei, die man sich überhaupt denken könne. Man könne sich allerdings auch überlegen, wie die Interessen der künftigen Generationen, die ausdrücklich in Art. 20a GG angesprochen seien und die im geltenden Recht noch nicht vorkämen, berücksichtigt werden könnten.

*Herrmann* sah hier nicht unbedingt einen Widerspruch. Zum einen müsse man davon ausgehen, dass die Bergbauindustrie nicht Rohstoffe produziere, für die es keine Nachfrage gebe. Das würde niemand machen. Eine gewisse Selbststeuerung des Marktes existiere. Wenn man mit den regionalplanerischen Möglichkeiten, die man schon jetzt habe, vor allem bei oberflächennahen Rohstoffen eine sinnvolle Freiraumplanung mache und damit Konflikte verringere, habe man schon sehr viel gewonnen. Dadurch habe man automatisch auch einen gewissen Ressourcenschutz. Dass man damit gleichzeitig auch Oligopole in der Region fördere, sei ein anderes Thema.

Er glaube nicht, dass der Gegensatz einerseits Recycling oder Ersatz von Rohstoffen und andererseits Rohstoffabbau bestehe. Es sei ein laufender Prozess, dass man natürlich immer auch versuche, zu substituieren. Dies werde beispielsweise bei bestimmten Refraktärmetallen ständig verwirklicht, da der Markt dies fordere. Für die Praxis sei dies nicht neu, Recycling werde zum Beispiel auch bei Wolfram oder anderen Rohstoffen angewandt. Wollte man es noch stärker im Sinne von in Verwaltungsentscheidungen umsetzbaren politischen Forderungen ausgestalten, also dass bestimmte Ressourcen zu schonen seien, damit man daraus später etwas mache, sei wirklich eine explizite rechtliche Grundlage und vor allem verfassungsrechtliche Rechtfertigung notwendig, wenn man völlig abgehe von diesem System einer Rohstoffsicherung durch private Unternehmen unter Berücksichtigung dessen, was bergbauwirtschaftlich sein müsse. Wenn so etwas gewünscht wäre, müsste wirklich in Reinkultur ein Systemwechsel herbeigeführt werden.

*Zawislow* (interessierter Bürger) sprach sodann noch einmal den Aspekt an, dass mit dem Bundesberggesetz durch die Abschaffung des Staatsvorbehaltes ein Systemwechsel in Bezug auf Bergbauberechtigungen einherging. Es habe den Bergbau in Deutschland mit und ohne Staatsvorbehalt gegeben und falls der Staatsvorbehalt wieder eingeführt würde – da sei er sicher –, werde es in Deutschland auch weiterhin Bergbau geben. Er sei überrascht, wie § 11 Nr. 10 BBergG als „Exot“ dargestellt werde und verstehe nicht, wie davon geredet werden könne, dass hier noch keine Vorentscheidung gefallen sei. Wenn die Behörde die Erlaubnis erteile, dokumentiere sie für alle Welt, dass keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Derzeit sei Deutschland bei ausländischen Unternehmen, die sich zur Aufsuchung von Kohlenwasserstoffen Konzessionen erteilen ließen, sehr populär. Er frage sich, was demnächst, wenn die Freihandelsabkommen mit Investorenschutz unterzeichnet seien, passieren werde. Welche Entscheidung würden denn die Umweltminister, die jetzt äußerten, sie seien gegen bestimmte Maßnahmen der Gewinnung und würden die Betriebspläne nicht zulassen, treffen, wenn die Unternehmen hiergegen vorbringen würden, sie besäßen eine Lizenz, die dem Schutz des Grundgesetzes unterliege.

*Herrmann* entgegnete, dass rechtlich betrachtet Kohlenwasserstoffe ein Thema für sich seien, weil es dafür auch noch einen europäischen Rechtsrahmen zu berücksichtigen gebe. Ein freier Zugang zur Konzession auf Kohlenwasserstoffe ergebe sich aus der Konzessionsrichtlinie. Kohlenwasserstoffe seien insoweit rechtlich gesehen immer ein kleines Stück anders als die restlichen Rohstoffe.

Sein in Bezug auf § 11 Nr. 10 BBergG benutztes Wort „exotisch“ begründete er damit, dass dieser die einzige Vorschrift des Prüfprogrammes sei, die über die bergrechtsimmanenten, also die bergtechnischen und bergwirtschaftlichen, Gesichtspunkte hinausginge und damit ein Bindeglied zu den sonstigen Interessen sei. Eine damit verbundene Vorentscheidung sehe er nicht. Denn es sei tatsächlich so, dass die Vorentscheidung sich an der Frage bewähre, ob man bei späteren Betriebsplananträgen noch „nein“ sagen könne. Dies könne die Behörde aber immer noch. Es ändere sich auch nichts mit dem TTIP-Abkommen oder mit sonstigen Freihandelsabkommen. Dies betreffe die erste Säule „Han-

delspolitik“ in der Europäischen Union. Letztlich müsse es zwar einen fairen Zugang zu diesen Rechten geben, d.h. Rechtsschutzmöglichkeiten und auch ein Antragsverfahren. Aber wie es national ausgestaltet werde, obliege den Mitgliedstaaten. Auch die Europäische Union sage, dass es subsidiäres und nationales Recht sei. Unser jetziges Recht gehe davon aus, dass es keine Verbindung gebe, die dazu führe, dass in den nächsten Schritten dieser Bergbau tatsächlich ausgeübt werde. Das müsse den Unternehmen klar gesagt werden, im Regelfall wüssten diese das aber auch.

*Teßmer* widersprach den Ausführungen, indem er anmerkte, dass sich aus der Garzweiler-Entscheidung eindeutig ergebe, dass die Zulassung des Rahmenbetriebsplans eine solche Bindungswirkung für das Spätere gerade nicht habe, sonst wäre die BUND-Verfassungsbeschwerde nicht erfolgreich gewesen. *Herrmann* warf dazwischen, dass dies nur gegenüber dem Eigentümer gelte. *Teßmer* bestätigte das, führte zugleich aber aus, dass es dann im Prinzip keine Rechtssicherheit und keinen Schutz in Bezug auf die weitere Fortführbarkeit gebe. Letztlich sei das Verhältnis zwischen Rahmenbetriebsplanzulassung und Hauptbetriebsplanzulassung auch nicht abschließend judiziert. Das Bundesverwaltungsgericht habe früher schon die Einordnung als vorläufiges positives Gesamturteil abgelehnt. Zwar gebe es eine gewisse Bindungswirkung, aber wie genau diese ausgestaltet sei, sei ungewiss. Es hänge auch im Einzelfall davon ab, was im Rahmenbetriebsplan als Zulassung beantragt und entsprechend beschieden worden sei. Letztlich habe im gegenwärtigen Rechtssystem der Bergbauunternehmer sehr wenig Bestandsschutz und Rechtssicherheit. Das mag ihn bisher noch nicht sehr getroffen haben. Die Unsicherheit habe sich eben nicht so realisiert. Auch unter diesem Aspekt sehe er aber, dass eine Änderung des Bundesberggesetzes für alle Belange, inklusive auch der der Bergbauindustrie, eine Verbesserung bringen könne, wenn man klarer wisse, was an welcher Stelle zu prüfen sei und welche Bindungswirkungen und damit Sicherheiten und Rechtsschutzmöglichkeiten sich daraus ergeben würden.

*Herrmann* stimmte den Ausführungen *Teßmers* vor allem im Hinblick auf die enteignungsrechtliche Vorwirkung zu. Auch eine Umweltverträglichkeitsprüfung entfalte derartige Wirkungen nicht. In der Richtung sei es tatsächlich so, dass keine Bindungswirkung bestünde. Aus Praxissicht sei aber noch Folgendes zu berücksichtigen: Der bergrechtliche Planfeststellungsbeschluss beinhalte schon sonstige Entscheidungen, die eingeschlossen und konzentriert würden – sämtliche naturschutzrechtliche Entscheidungen, Habitatschutz, also alles, was dem Unternehmer Sorgen bereite. Diese eingeschlossenen Entscheidungen würden ebenfalls bestandskräftig und seien neben dem bergrechtlichen Betriebsplanverfahren ein wichtiger Bestandteil des Bestandsschutzes. Dieser sei zwar nicht zu einhundert Prozent vorhanden – darin stimme er mit *Teßmer* überein –, aber bei der Frage, ob wenig oder viel, neige er dazu, tendenziell zu sagen, es sei allein schon aufgrund der eingeschlossenen Entscheidungen und der Bindungswirkung gegenüber den sonstigen Betriebsplänen viel.

*Teßmer* führte hierauf eingehend ein Beispiel aus Sachsen an, in dem ein Bergbauunternehmer mit seinem Anspruch unterlegen sei, seinen Hauptbetriebsplan zugelassen zu bekommen, weil die Bergbaubehörde der Ansicht war, dass die Belange des FFH-Schutzgebiets unzureichend abgebildet seien. Auch wenn dieser einen Rahmenbetriebsplan gehabt hätte, könne ein solcher Plan, der für 20, 30, 40 oder sogar für 50 Jahre aufgestellt werde, nach Ablauf einer gewissen Zeit nicht mehr den Bestandsschutz vermitteln, der ihn frei von neu auftretenden Problemen, z.B. einer Veränderung der Sachlage oder Rechtslage, halte. Insofern bleibe das Problem im Grunde erhalten. Es sei heutzutage zwar ein Einzelfallproblem, aber dennoch letztlich unzureichend geregelt und deswegen unsicher.

*Herrmann* schloss die Diskussion mit der Aussage, dass vor neuen Entwicklungen kein Mensch sicher sei.

## 6 Stärkung des Ressourcenschutzes im Bergrecht

### 6.1 Neugestaltung des Erlaubnis-, Bewilligungs- und Planfeststellungsverfahrens

**Prof. Dr. Alexander Roßnagel**

Universität Kassel, Kompetenzzentrum für Klimaschutz und Klimaanpassung (CliMA), Kassel\*

#### 6.1.1 Ausgangspunkt

Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen ist die Verpflichtung zur Nachhaltigkeit in Art. 20a GG. Nach dieser Staatszielbestimmung ist die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, „auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen“ zu schützen. Zu den natürlichen Lebensgrundlagen gehören auch die natürlichen Ressourcen und insbesondere auch die Rohstoffe, die durch Bergbau gefördert werden können.<sup>1</sup> Diese sollen so genutzt werden, dass auch künftige Generationen noch an ihnen partizipieren können.<sup>2</sup>

Diese Aufgabe eines nachhaltigen Ressourcenschutzes wurde im aktuellen Koalitionsvertrag vom Dezember 2013 als politisches Ziel aufgenommen. Darin nehmen sich die Koalitionsfraktionen vor, in der laufenden Legislaturperiode eine integrierte Rohstoffstrategie zu verfolgen, die von den Prinzipien der Rohstoffeffizienz, der Substitution, des Recycling und der Nutzung heimischer Rohstoffvorkommen geprägt sein soll.<sup>3</sup> Sie wollen „den wirtschaftlichen und umweltverträglichen Abbau heimischer Rohstoffe sowie deren Verarbeitung in Deutschland unterstützen“, sich „entschieden für die Sicherheit und Umweltverträglichkeit der heimischen Rohstoffförderung einsetzen“ sowie „die Raumordnung stärker auf die Berücksichtigung verschiedener Nutzungskonkurrenzen“ ausrichten und „dabei der Rohstoffgewinnung einen angemessenen Stellenwert im Rahmen der Abwägung“ beimessen.<sup>4</sup>

Schon in der letzten Legislaturperiode hat die Bundesregierung die Aufgabe eines nachhaltigen Ressourcenschutzes aufgenommen und im Jahr 2012 ein „Programm zur nachhaltigen Nutzung und zum Schutz der natürlichen Ressourcen (Deutsches Ressourceneffizienzprogramm – ProgRess)“ verabschiedet. Darin bemüht sich die Bundesregierung, Anreize zu setzen, um vor allem endliche Ressourcen im Wirtschaftskreislauf sparsamer und effizienter zu nutzen sowie Umweltbelastungen so weit wie möglich zu reduzieren. Unter anderem sollen besonders ressourcenrelevante Rechtsbereiche wie beispielsweise das Bundesberggesetz darauf hin geprüft werden, wie der schonendere Umgang mit Ressourcen besser integriert werden kann.<sup>5</sup>

Derzeit wird an einer Fortschreibung des Deutschen Ressourceneffizienzprogramms für die Jahre 2016 bis 2019 (ProgRess II) gearbeitet. Die folgenden Überlegungen verstehen sich als einen konstruktiven Beitrag zur Fortschreibung des Ressourceneffizienzprogramms. Sie untersuchen, wie zukünftig das Bergrecht so weiterentwickelt werden kann, dass es der verfassungsrechtlichen Ver-

\* Der Beitrag entstand in dem vom Umweltbundesamt beauftragten Forschungsprojekt „Rechtliche Instrumente des allgemeinen Ressourcenschutzes“ (FKZ 3711 18 102), das von 2012 bis 2016 an der Universität Kassel durchgeführt wird.

<sup>1</sup> S. z.B. *BVerfG*, Urteil vom 24.10.2010, 1 BvF 2/05, Rn. 137; *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 20a Rn. 30a; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 20a Rn. 3; *Frenz*, Bergrecht und nachhaltige Entwicklung, 2001.

<sup>2</sup> S. z.B. *Murswiek* (Fn. 1), Art. 20a Rn. 37 m.w.N.; *Jarass* (Fn. 1), Art. 20a Rn. 10; *Gassner*, NuR 2011, 321f.

<sup>3</sup> *CDU/CSU und SPD*, Deutschlands Zukunft gestalten – Koalitionsvertrag 2013, S. 17.

<sup>4</sup> *CDU/CSU und SPD*, Deutschlands Zukunft gestalten – Koalitionsvertrag 2013, S. 18.

<sup>5</sup> *Bundesregierung*, Programm zur nachhaltigen Nutzung und zum Schutz der natürlichen Ressourcen (ProgRess), Kabinettsbeschluss vom 29.2.2012, Handlungsansatz 18, S. 65.

pflichtung zur Nachhaltigkeit in Art. 20a GG besser gerecht wird und den politischen Zielsetzungen des Koalitionsvertrags zu mehr Ressourcen- und Umweltschutz beim Rohstoffabbau entspricht.

Der Beitrag untersucht, ob das Bundesberggesetz bereits ausreichende Regelungen zum Ressourcenschutz enthält oder um solche ergänzt werden könnte. Zu diesem Zweck schlägt er vor allem eine Neukonzeption des Erlaubnis-, Bewilligungs- und Planfeststellungsverfahrens im Bergrecht vor, so dass in den bergrechtlichen Entscheidungen der Ressourcenschutz – und auch der Umweltschutz, der im Folgenden allerdings nicht im Mittelpunkt steht – neben den wirtschaftlichen Interessen angemessen berücksichtigt werden müssen und können.

### 6.1.2 Beschränkungen des Ressourcenschutzes im Bundesberggesetz

Zweck des Bundesberggesetzes ist es nach § 1 Nr. 1 BBergG, zur Sicherung der Rohstoffversorgung das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen unter Berücksichtigung ihrer Standortgebundenheit und des Lagerstättenschutzes bei sparsamem und schonendem Umgang mit Grund und Boden zu ordnen und zu fördern. Die Sicherung der Rohstoffversorgung wird in § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG konkretisiert.<sup>6</sup> Entsprechend dieser Rohstoffsicherungsklausel ist die Aufsuchung und Gewinnung von Rohstoffen durch die Anwendung des Gesetzes so wenig wie möglich zu beeinträchtigen. Dementsprechend sind die Belange des Umwelt- und Ressourcenschutzes im Bundesberggesetz nur schwach ausgeprägt. Sie werden vom Bundesberggesetz in den bergrechtlichen Zulassungsvorschriften nicht explizit adressiert. Eine Berücksichtigung der Belange des Ressourcenschutzes zugunsten künftiger Generation im Sinne des Art. 20a GG ist daher gar nicht explizit vorgesehen und die Belange des Umweltschutzes – bis auf die Umweltprüfung bestimmter Vorhaben<sup>7</sup> – ebenfalls nicht.<sup>8</sup>

Das Instrumentarium zur Berücksichtigung weiterer Allgemeininteressen außer der Rohstoffsicherung ist beschränkt. Ein Planungsermessen, das eine ausgeglichene Interessenberücksichtigung ermöglichen würde, ist nicht vorgesehen. Die Entscheidungen der Bergbehörde sind alle gebunden. Daher ist trotz der Zielsetzung des § 1 Nr. 1 BBergG das wichtigste bundesweite fachübergreifende Instrument für die Steuerung des Abbaus standortgebundener Rohstoffe einschließlich der Bodenschätze sowie für den Ausgleich von Nutzungskonflikten die Raumordnung. Nur das raumordnerische Planungsinstrument kann den Umgang mit standortgebundenen Rohstoffen – und damit auch die Gewinnung der Bodenschätze – für einen größeren Raum übergreifend steuern. Gemäß § 4 Abs. 1 ROG sind bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die Ziele der Raumordnung zu beachten sowie die Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung in Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen. Ist eine regionale Bedarfsprognose erstellt worden und diese in einem Raumordnungsplan über bedingte Festlegungen in Form von Zielen der Raumordnung konkretisiert, sind diese Festlegungen im bergrechtlichen Zulassungsverfahren in Form einer Planfeststellung zu beachten.<sup>9</sup>

Das Planungsinstrument im Bundesberggesetz ist dagegen nur vorhabenbezogen. Das Bergbauunternehmen stellt gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 BBergG den Antrag auf die Gewinnung der Bodenschätze nur in einem bestimmten Feld (Bewilligungsfeld). Nur für diese Fläche, die nur einen kleinen Bruchteil des Landesgebiets umfasst, wird der Antrag geprüft. Auch wenn das Vorhaben nach § 51 ff. BBergG eine Planfeststellung voraussetzt, sollen die Alternativen ebenfalls nur für die nähere Umgebung des Bewilligungsfelds geprüft werden. Das Gesetz sieht nicht vor, dass allgemein für das gesamte Lan-

<sup>6</sup> Vitzthum/Piens, in: Piens/Schulte/Vitzthum, Bundesberggesetz, 2013, § 1 Rn. 14.

<sup>7</sup> Eine Berücksichtigung der Umweltbelange findet dann statt, wenn es um die Zulassung eines Vorhabens geht, das nach § 52 Abs. 2a BBergG einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedarf.

<sup>8</sup> S. auch SRU, Verantwortung in einer begrenzten Welt, Umweltgutachten, 2012, Kapitel 2 Rn. 134.

<sup>9</sup> Einschlägig ist hier § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ROG.

desgebiet geprüft wird, welche Abbauflächen sich am besten für die Gewinnung eines bestimmten Rohstoffs eignen. Aufgrund dieser Vorgaben findet bei der Erteilung der Bewilligung zum Abbau keine planerische Standortentscheidung statt. Mit der Erteilung der Erlaubnis zum Aufsuchen von Bodenschätzen ist bereits grundsätzlich eine nicht mehr zu korrigierende Standortentscheidung für den Rohstoffabbau verbunden. Auch bei Vorhaben, die ein Planfeststellungsverfahren voraussetzen, kann bei der Vorhabenzulassung nicht mehr über das „Ob“ der Rohstoffgewinnung entschieden werden.<sup>10</sup>

Nach § 11 Nr. 9 BBergG ist eine Erlaubnis zu versagen, wenn „Bodenschätze beeinträchtigt würden, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt“. Nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 BBergG ist die Zulassung eines Betriebsplans nur zu erteilen, wenn „keine Beeinträchtigung von Bodenschätzen, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt, eintreten wird. Zwar würde der Wortlaut erlauben, auch Konzepte zu berücksichtigen, die für bestimmte Lagerstätten und Bodenschätze eine Reservehaltung für künftige Generationen vorsehen.<sup>11</sup> Beide Vorschriften werden in der Praxis jedoch so ausgelegt, dass sie nur der Sicherung einer Lagerstätte für die Rohstoffversorgung dienen.<sup>12</sup> Das öffentliche Interesse an der Erfüllung des Staatsziels des Art. 20a GG kann hier allenfalls dann berücksichtigt werden, wenn eine konkretisierte Bestimmung der zu schützenden Lagerstätte und zusätzlich des öffentlichen Interesses am Schutz dieser Ressourcen etwa als Zielbestimmung in der Regionalplanung ausdrücklich ausgewiesen ist.<sup>13</sup>

Eine ausreichende Berücksichtigung der Belange des Ressourcenschutzes kann auch nicht über die Beachtung „überwiegender öffentlicher Interessen“ nach §§ 11 Nr. 10, 12 Abs. 1 Satz 1 und 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG erreicht werden. §§ 11 und 12 BBergG machen eine Erlaubnis zur Aufsuchung oder eine Bewilligung zur Gewinnung von bergfreien Bodenschätzen davon abhängig, dass keine überwiegenden öffentlichen Interessen die Aufsuchung im gesamten zuzuteilenden Feld ausschließen. Nach § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG kann die zuständige Behörde eine Aufsuchung oder eine Gewinnung beschränken oder untersagen, soweit ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Das Nichtentgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen bildet eine zusätzliche Zulassungsvoraussetzung für Bergbaumaßnahmen neben den expliziten Zulassungsvoraussetzungen des § 55 Abs. 1 Satz 1 BBergG.<sup>14</sup> Aufgrund dieser Vorschrift hat die zuständige Behörde bei ihrer Entscheidung über die Zulassung eines Betriebs zum Aufsuchen und Gewinnen unter anderem die Erfordernisse der Raumordnung zu berücksichtigen.<sup>15</sup>

Als „überwiegende öffentliche Interessen“ im Sinn des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG kommen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>16</sup> nur solche in Betracht, die in öffentlich-rechtlichen Vorschriften konkretisiert sind, indem sie ausdrücklich Tätigkeiten verbieten oder beschränken, die ihrer Art nach der Aufsuchung oder Gewinnung von Bodenschätzen dienen können. Daher kann das Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen nur dann geltend gemacht werden, wenn die Anforderungen des Ressourcenschutzes gesetzlich normiert sind<sup>17</sup> oder in Form absoluter Verbote als Ziele der Raumordnung festgelegt sind.<sup>18</sup> Mit dieser Auslegung ist die Bedeutung des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG in der Praxis sehr beschränkt. § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG kann

<sup>10</sup> S. auch *Sanden/Schomerus/Schulze*, Entwicklung eines Regelungskonzepts für ein Ressourcenschutzrecht des Bundes, 2012, 218.

<sup>11</sup> S. z.B. *Frenz* (Fn. 1), S. 24 ff.; *Ludwig*, ZUR 2014, 456.

<sup>12</sup> *Boldt/Weller*, Bundesberggesetz Kommentar, 1984, § 55 Rn. 22; *Vitzthum/Piens* (Fn. 6), § 11 Rn. 20.

<sup>13</sup> S. z.B. *Herrmann*, in diesem Band Kap. 5.1.4; *Vitzthum/Piens* (Fn. 6), § 11 Rn. 20.

<sup>14</sup> *BVerwGE* 74, 315; s. hierzu *Sanden/Schomerus/Schulze* (Fn. 11), S. 221.

<sup>15</sup> *BVerwGE* 126, 205 (209f. Rn. 19); OVG Münster, DVBl. 2008, 452.

<sup>16</sup> *BVerwGE* 100, 1 (16); *BVerwG*, NVwZ 2009, 778.

<sup>17</sup> S. *Sanden/Schomerus/Schulze* (Fn. 10), S. 221.

<sup>18</sup> S. *Rausch*, Umwelt- und Planungsrecht beim Bergbau, 1990, 34.

daher die Funktion eines Korrektivs zugunsten des Ressourcenschutzes nur sehr eingeschränkt erfüllen, obwohl durch diese Regelung grundsätzlich die Möglichkeit bestünde, Belange des Ressourcenschutzes in die Entscheidung einzubeziehen.<sup>19</sup> Das gleiche Problem stellt sich bei der Erteilung der Erlaubnis nach § 11 Nr. 10 BBergG oder der Bewilligung nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BBergG. Auch in diesen Fällen können Ressourcenschutzbelange nur sehr beschränkt berücksichtigt werden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Das Bundesberggesetz ist einseitig darauf ausgelegt, die Rohstoffgewinnung zu sichern und zu ermöglichen. Der Umfang der bergrechtlichen Prüfungen ist ausschließlich durch die Investitionsentscheidung des Bergbauunternehmens vorgegeben, das dieses durch seine Anträge auf Erlaubnis und Bewilligung sowie seine Pläne in das bergrechtliche Entscheidungsverfahren einbringt. Die rechtlichen Instrumente des Bundesberggesetzes ermöglichen der Verwaltung keine planende, steuernde und optimierende Wirkung von Belangen des Ressourcenschutzes. Eine hinreichende Beachtung von Ressourcenschonung und Ressourceneffizienz wird vom Bundesberggesetz weder gefordert noch ermöglicht.

### 6.1.3 Veränderte Zielsetzung des Bundesberggesetzes

Aufgrund der dargestellten Defizite in der Berücksichtigung des Ressourcenschutzes im Bergrecht sollten folgende zwei allgemeine Änderungen vorgenommen werden:<sup>20</sup> Erstens sollte die Zweckbestimmung in § 1 BBergG erweitert und zweitens § 48 BBergG vollständig gestrichen werden. Beide Änderungen sind notwendig, um die beschriebene Rechtslage im Hinblick auf den Ressourcenschutz zu verbessern.

Um die Berücksichtigung des Ressourcenschutzes auch im Bergrecht zu verankern, sollte § 1 BBergG, der den Zweck des Gesetzes formuliert und die Zielvorstellung des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt,<sup>21</sup> die bei der Auslegung der weiteren Vorschriften des Bundesberggesetzes zu berücksichtigen ist,<sup>22</sup> geändert werden. Bei dieser Gelegenheit sollte auch der Umweltschutz als Ziel des Gesetzes aufgenommen werden. Um klarzustellen, dass im Bergbau zukünftig neben der Rohstoffsicherung auch der Ressourcen- und Umweltschutz im Sinn des Art. 20a GG zu berücksichtigen ist, sollte § 1 Nr. 1 BBergG dahingehend ergänzt werden, dass Zweck dieses Gesetzes auch ist, die Belange des Ressourcen- und Umweltschutzes zu berücksichtigen. Diese Belange würden dann im Vollzug des Gesetzes gleichberechtigt neben die Sicherung der Rohstoffversorgung treten. Die ergänzte Zweckbestimmung wäre bei der Auslegung der Normen des Bundesberggesetzes zu beachten. Sie würde den Anknüpfungspunkt für die in Fachgesetzen geregelten umwelt- und ressourcenschutzbezogenen Vorgaben darstellen. Neben dem sparsamen und schonenden Umgang mit Grund und Boden, der von § 1 Abs. 1 BBergG selbst angesprochen wird, würden weitere Aspekte des Umwelt- und Ressourcenschutzes in das Bergrecht integriert.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> S. Sanden/Schomerus/Schulze (Fn. 10), S. 526.

<sup>20</sup> Forderungen zur Modernisierung des BBergG wurden bereits vielfach erhoben – s. z.B. Teßmer, Vorschläge zur Novellierung des deutschen Bergrechts, 2009; SRU (Fn. 8), S. 92; Roßnagel/Hentschel/Polzer, Rechtliche Rahmenbedingungen der unkonventionellen Erdgasförderung mittels Fracking, 2012, S. 167 ff.; UBA, Ressourcenschutzrecht, Positionspapier 2013, S. 14; Sanden/Schomerus/Schulze (Fn. 10), S. 524 ff.; Gaßner/Buchholz, ZUR 2013, 148f.; Ludwig, ZUR 2014, 454 ff. Eine Übersicht zu jüngeren Änderungsanträgen im Gesetzgebungsverfahren s. Stallmann, ZfB 2013, 256 ff.

<sup>21</sup> S. auch UBA, Umweltverträgliche Nutzung des Untergrundes und Ressourcenschonung Anforderungen an eine Raumordnung unter Tage und ein modernes Bergrecht, Positionspapier 2014, S. 34; ähnlich Vitzthum/Piensch (Fn. 6), § 1 Rn. 13.

<sup>22</sup> S. Boldt/Weller (Fn. 12), § 1 Rn. 5.

<sup>23</sup> Zu berücksichtigen wären auch die Umweltmedien Wasser und Luft sowie die biologische Vielfalt, der Naturschutz, die Flächen und andere erneuerbaren und nicht erneuerbaren Primärrohstoffe.

Wenn die Rohstoffsicherung keinen Vorrang gegenüber anderen öffentlich-rechtlichen Belangen haben soll, sollte die Vorschrift § 48 BBergG vollständig und ersatzlos gestrichen werden. Diese Vorschrift ist nicht mehr notwendig, wenn die Vorschriften in §§ 11 ff. und § 51 ff. BBergG zu einem gestuften Verfahren der Vergabe der Bergbauberechtigung und der echten Planfeststellung des einzelnen Vorhabens weiterentwickelt werden.<sup>24</sup> In der Feststellung der Betriebspläne wären die in § 48 Abs. 1 Satz 1 BBergG erwähnten Vorschriften, die zum Schutz eines öffentlichen Interesses die Aufsuchung und Gewinnung beschränken oder verhindern, ohnehin zu berücksichtigen. Die in § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG enthaltene Rohstoffsicherungsklausel zu streichen,<sup>25</sup> ist schon deshalb geboten, um Missverständnisse bei der Rechtsauslegung zu vermeiden und eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Bergbaus auszuschließen. Auch mit der geänderten Zweckbestimmung, die Rohstoffsicherung künftig als einen Belang neben anderen Belangen gleichwertig zu berücksichtigen, ist sie nicht mehr vereinbar. Bei einem echten Planfeststellungsverfahren wäre auch die in § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG angeordnete Berücksichtigung öffentlicher Interessen überflüssig, da diese in der umfassenden Neuordnung der Rechtsverhältnisse durch die Planfeststellung ohnehin zu erfolgen hat.<sup>26</sup> Das in § 48 Abs. 2 Satz 2 bis 5 BBergG geregelte optionale Beteiligungsverfahren würde dann ohnehin durch ein obligatorisches Beteiligungsverfahren ersetzt. Insofern gibt es aus Sicht des Ressourcenschutzes keinen Grund, an der eher hinderlichen Vorschrift des § 48 BBergG festzuhalten.<sup>27</sup>

#### 6.1.4 Erweiterung des Katalogs grundeigener Bodenschätze?

Um den Ressourcenschutz von Bodenschätzen zu verbessern, wird gefordert, alle Bodenschätze dem Bergrecht zu unterstellen.<sup>28</sup> Nach § 3 Abs. 1 BBergG sind als Bodenschätze zwar alle mineralischen Rohstoffe in festem oder flüssigem Zustand und Gase, die in natürlichen Ablagerungen oder Ansammlungen (Lagerstätten) vorkommen, mit Ausnahme von Wasser erfasst. Aber nicht alle Bodenschätze unterfallen dem Bergrecht. Wie sich aus § 3 Abs. 4 Nr. 1 BBergG ergibt, gehören zu den „bergrechtsfreien Bodenschätzen“ beispielsweise Sand, wenn er nicht als Quarz und Quarzit, die sich für die Herstellung feuerfester Erzeugnisse eignen, eingestuft wird. Das gleiche gilt für Kies und Ton.<sup>29</sup> Diese Bodenschätze werden vor allem als Baustoffe benötigt. Ihr Abbau spielt für die Bauwirtschaft eine große Rolle.<sup>30</sup>

Bisher werden diese sogenannten Grundeigentümergebäude und ihr Abbau von Abgrabungsgesetzen (zum Beispiel Nordrhein-Westfalen) oder Bauordnungen (zum Beispiel Hessen) geregelt. In Nordrhein-Westfalen werden nach § 1 Abs. 2 Abgrabungsgesetz insbesondere die Bodenschätze Kies, Sand, Ton, Lehm, Kalkstein, Dolomit, sonstige Gesteine, Moorschlamm und Torf erfasst. Ihre Abgrabung bedarf nach § 3 Abs. 1 Abgrabungsgesetz der Genehmigung. Sie ist nach § 3 Abs. 2 Abgrabungsgesetz zu erteilen, wenn die Ziele der Raumordnung und Landesplanung sowie die Belange der Bauleitplanung, des Naturhaushalts, der Landschaft, des Bodenschutzes und der Erholung beachtet sind und andere öffentliche Belange im Einzelfall nicht entgegenstehen. Bedarfsplanungen, die als Ziele der Raumordnung ausgeprägt oder in der Bauleitplanung konkretisiert worden sind,<sup>31</sup> müssen daher in den Genehmigungen beachtet und umgesetzt werden. Außerdem setzt die Genehmigung einen Abgrabungsplan voraus. Dieser muss nach § 4 Abs. 2 Abgrabungsgesetz unter anderem Art

<sup>24</sup> S. hierzu Kap. 6.1.6 und 6.1.7.

<sup>25</sup> S. auch *Ludwig*, ZUR 2014, 457.

<sup>26</sup> S. hierzu Kap. 6.1.6.

<sup>27</sup> Anders jedoch die Vorschläge von *Schulze/Keimeyer*, Ansätze zur Anpassung ausgewählter bergrechtlicher Regelungen unter besonderer Berücksichtigung einer schonenden Ressourceninanspruchnahme, 2014, 25 f., die § 48 Abs. 1 BBergG vielmehr ergänzen wollen.

<sup>28</sup> S. z.B. *Teßmer* (Fn. 20), S. 15; *Sanden/Schomerus/Schulze* (Fn. 10), S. 525; *UBA* (Fn. 20), S. 14.

<sup>29</sup> S. hierzu *Gaentzsch*, NVwZ 1998, 890f.; *Sanden/Schomerus/Schulze* (Fn. 10), S. 187f.

<sup>30</sup> S. *SRU* (Fn. 8), Kapitel 2 Rn. 106.

<sup>31</sup> S. hierzu die Beiträge von *Janssen/Bartel* und *Penn-Bressel/Weber* in diesem Band.

und Umfang der abzubauenen Bodenschätze sowie Zeitplan und Art der Durchführung der Abgrabung und Herrichtung und auch Oberflächengestaltung und Wiedernutzbarmachung des Abbau- und Betriebsgeländes nach Beendigung des Abbaus darstellen. Durch diese Vorgaben kann die Behörde prüfen, in welchem Umfang die geplanten Abgrabungen mit vorliegenden Bedarfsplanungen nach Umfang und Zeit übereinstimmen. Die Genehmigung wird nach § 7 Abs. 1 Abgrabungsgesetz für ein bestimmtes Gebiet und für bestimmte Bodenschätze erteilt und kann inhaltlich beschränkt, unter Bedingungen erteilt und befristet sowie mit Auflagen verbunden werden. Dadurch kann in der Genehmigung eine passende Feinplanung einer bedarfsgerechten Abgrabung nach den Vorgaben der Raum- und Bauleitplanung erfolgen.

In Hessen gelten Abgrabungen nach § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 HBO als bauliche Anlage. Sand-, Lehm-, Ton- und Kiesgruben sowie Steinbrüche bedürfen daher nach § 54 HBO einer Baugenehmigung.<sup>32</sup> Die Baugenehmigung ist nach § 64 Abs. 1 HBO zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im Baugenehmigungsverfahren zu prüfen sind. Zu diesen Vorschriften gehören auch die Vorgaben der Raumordnung und der Bauleitplanung. Die Baugenehmigung kann nach § 64 Abs. 4 HBO unter Auflagen, Bedingungen und dem Vorbehalt der nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage sowie befristet erteilt werden. Grundwasser berührende Abgrabungen bedürfen einer Planfeststellung nach § 68 WHG und § 9 HWG. Auch wenn Abgrabungen nach den Bauordnungen der Länder zugelassen werden, sind die Vorgaben einer Bedarfsplanung auf Raumordnungsebene zu berücksichtigen und können nach dem Instrumentarium der Bauordnungen auch umgesetzt werden.

Für die nicht vom Bundesberggesetz erfassten Bodenschätze kann Ressourcenschutz somit nach der bestehenden Rechtslage ausreichend berücksichtigt werden. Insbesondere können die Festlegungen einer raumordnerischen Bedarfsplanung im Rahmen der Vorhabengenehmigung in geeigneter Weise umgesetzt werden. Daher besteht kein Grund, sie in das Bundesberggesetz aufzunehmen, in dem in der geltenden Fassung die Umsetzung der Bedarfsplanung weniger gut möglich wäre. Nach geltender Rechtslage spricht aus Sicht des Ressourcenschutzes somit nichts für eine Integration der Baumineralien (Sand, Kies und Steine) in das Bundesberggesetz.

### 6.1.5 Änderungen für Erlaubnisse und Bewilligungen

Erlaubnis und Bewilligung sind Entscheidungen über die Verleihung einer Bergbauberechtigung, die dem Inhaber erlaubt, bergfreie Bodenschätze in einem bestimmten Feld aufzusuchen und zu gewinnen. Die Bergbauberechtigung ist die Voraussetzung, um einen Bergbaubetrieb nach § 51 ff. BBergG beantragen und durchführen zu können. Erlaubnis und Bewilligung als Verleihung einer grundsätzlichen Berechtigung und Betriebsplanfeststellung als Zulassung eines konkreten Bergbaubetriebs unterscheiden sich daher eindeutig in ihrem Gehalt.<sup>33</sup> Zugleich hängen sie aber als Stufen eines administrativen Verfahrens, um den Abbau von bergfreien Bodenschätzen zu ermöglichen, zusammen.<sup>34</sup> Beides ist bei der stärkeren Betonung des Ressourcenschutzes im Bergrecht zu beachten.

#### 6.1.5.1 Einführung einer Ermessensentscheidung

Die Entscheidungen über die Erlaubnis und die Bewilligung sind gebundene Entscheidungen. Dies behindert bisher zusammen mit der restriktiven Interpretation des Versagungsgrunds des § 11 Nr. 10 BBergG die Berücksichtigung des Ressourcenschutzes sehr. Aus diesem Grund wurde vorgeschlagen, die Erlaubnis einem Planfeststellungsverfahren mit Planungsermessen zu unterwerfen.<sup>35</sup> Fraglich ist,

<sup>32</sup> S. *Hornmann*, HBO Kommentar, § 2 Rn. 19 f.

<sup>33</sup> S. hierzu die Beiträge von *Beckmann* und *Herrmann* in diesem Band.

<sup>34</sup> S. hierzu näher Kap. 6.1.7.

<sup>35</sup> S. den Vorschlag von *Sanden/Schomerus/Schulze* (Fn. 10), 527f.

ob eine solche Umstrukturierung für die Zulassung von Bergbaubetrieben sinnvoll und notwendig ist.

Bevor eine Aufsuchung bergfreier Bodenschätze erfolgen kann, sind zwei administrative Entscheidungen erforderlich. Zuerst muss dem Antragsteller – quasi als Ersatz für das Eigentum – als eine Bergbauberechtigung die Erlaubnis zur Aufsuchung erteilt werden. Diese gibt nach § 7 BBergG dem Antragsteller das alleinige Recht, in dem beantragten Feld nach Bodenschätzen zu suchen. Diese ausschließliche Berechtigung ist notwendig, um mit Blick auf die Wettbewerber eine ausreichende Rechtssicherheit für die Investitionen in den Aufsuchungsbetrieb zu erlangen und zum Beispiel Kredite einwerben zu können. In einem zweiten Schritt ist dann die Zulassung des Aufsuchungsbetriebs erforderlich. Diese erfolgt durch die Feststellung des Betriebsplans nach § 51 ff. BBergG. Vergleichbares gilt parallel für die Gewinnung von Bodenschätzen. Hier sind eine Bewilligung und die Zulassung der Betriebspläne für den Abbau einzuholen.

Der Vorschlag in der Literatur zur Neustrukturierung möchte die Aufsuchung dahingehend verändern, dass sowohl die Aufsuchungserlaubnis als auch die Zulassung des Betriebsplans als Planfeststellung ausgestaltet werden. Damit käme es zu einer doppelten Planfeststellung. Eine solche Ausgestaltung stellt jedoch sowohl für den Bergbauunternehmer als auch für die Behörde einen nicht unerheblichen Doppelaufwand dar. Der Vorschlag in Bezug auf die Änderung der Aufsuchungserlaubnis wird vor allem damit begründet, durch diese Ausgestaltung Ressourcen- und Umweltbelange im Rahmen der Abwägung bei der Zulassung prüfen zu können.<sup>36</sup> Die Berücksichtigung dieser Belange muss jedoch nicht zwingend über ein Planfeststellungsverfahren auf den Stufen der Erlaubnis und der Bewilligung sichergestellt werden.

Erlaubnis und Bewilligung sind keine planerischen Akte, die eine Alternativenprüfung in einem größeren Umfeld zum Gegenstand haben. Sie sind vielmehr die Übertragung eines Rechts, grundsätzlich Bodenschätze in einem bestimmten Feld aufzusuchen oder zu gewinnen. Hierfür ist eine Planfeststellung weder geeignet noch notwendig. Die berechtigten Zielsetzungen des Vorschlags können auch mit einer weniger starken Veränderung der Erlaubnis und Bewilligung erreicht werden, nämlich durch den Ersatz der gebundenen Entscheidung durch eine Ermessensentscheidung. Erlaubnis und Bewilligung sind als gebundene Entscheidungen nicht notwendig. Eine Ausgestaltung als Ermessensentscheidung würde von der Behörde fordern und ihr ermöglichen, die (neuen) Zielsetzungen des § 1 Nr. 1 BBergG<sup>37</sup> in ihrer Entscheidung bestmöglich zu berücksichtigen. In Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens würde sie damit auch Aspekte des Ressourcenschutzes sowie andere öffentliche Belange in ihrer Entscheidung berücksichtigen. Die in § 11 BBergG aufgelisteten Versagungsgründe würden von abschließenden Hinderungsgründen einer Erlaubnis zu Beispielen für Aspekte, die in einer Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind. Die Behörde könnte auch Belange, die sich aus der spezifischen Situation des beantragten Feldes ergeben, in ihre Entscheidung mit aufnehmen, wenn sie nicht in den Versagungsgründen des § 11 BBergG aufgelistet sind, sich aber aus der Zwecksetzung des Gesetzes ergeben. Die neu zu fassende Zweckbestimmung in § 1 BBergG müsste in die Entscheidung der Behörde einfließen und würde die Berücksichtigung des Umwelt- und Ressourcenschutzes ausdrücklich vorgeben. Die gebundene Entscheidung über die Erteilung der Erlaubnis und der Bewilligung in §§ 11 und 12 BBergG sollte daher in eine Ermessensentscheidung umgestaltet werden. Bei der konkreten Entscheidung im Einzelfall wären dann im Rahmen der Ermessensentscheidung die Gewährleistung der wirtschaftlichen Angemessenheit, die Beachtung der Rohstoffvorsorge sowie die Sicherstellung der Umweltverträglichkeit und die Bedarfsorientierung zu berücksichtigen.

---

<sup>36</sup> Sanden/Schomerus/Schulze (Fn. 10), 527.

<sup>37</sup> S. hierzu Kap. 6.1.3.

Eine gebundene Erlaubnis und Bewilligung ist verfassungsrechtlich nicht geboten. § 11 und 12 BBergG sind als gebundene Entscheidungen nur deshalb ausgestaltet worden, um den Bergbau zu fördern. Die Antragsteller können sich nicht, wie bei der Baugenehmigung auf ihr Grundeigentum berufen, weil sich das Grundeigentum nicht auf die bergfreien Bodenschätze erstreckt. Vielmehr können beliebige Unternehmen sich um die Bergbauberechtigung bewerben. Die ihnen zustehende Berufsfreiheit gibt ihnen jedoch keinen Anspruch auf diese Berechtigung. Daher kann die Entscheidung über ihre Verleihung – im Allgemeininteresse des Umwelt- und Ressourcenschutzes – in das Ermessen der entscheidenden Behörde gestellt werden. Der Gesetzgeber hat hier verfassungsrechtlich einen weiten politischen Gestaltungsspielraum, der auch die Festlegung einer Ermessensentscheidung erlaubt.

#### **6.1.5.2 Einführung einer Prüfung der Umweltauswirkungen**

Um für die Ermessensentscheidung ausreichende Informationen insbesondere zum Umwelt- und Ressourcenschutz zu sammeln, sollten diese bereits auf der Stufe der Erteilung der Bergbauberechtigung durch die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung gewonnen werden. Hierfür sollte eine Umweltverträglichkeitsprüfung auf Ebene der Erlaubnis und Bewilligung als Verfahrensvoraussetzung eingeführt werden. Vor der Entscheidung über eine Erlaubnis oder Bewilligung sollte eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 2 Abs. 1 Satz 1 bis 3 UVPG durchgeführt werden müssen, wenn aufgrund einer Vorprüfung des Einzelfalls gemäß § 3c Satz 1 UVPG die Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht. Die Vorschriften der §§ 5 bis 14 UVPG und des § 57a Abs. 1 BBergG könnten entsprechende Anwendung finden.

Vor jeder Entscheidung über einen Antrag auf Erlaubnis- oder Bewilligung wäre zukünftig zu prüfen, ob die Aufsuchung oder Gewinnung aufgrund überschlägiger Prüfung unter Berücksichtigung der in der Anlage 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, die nach § 11 BBergG zu berücksichtigen wären, und deshalb eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist.

Diese Regelung zur Umweltverträglichkeitsprüfung für Erlaubnis und Bewilligung lässt die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung für Betriebsplanzulassungen nach § 57c BBergG, § 18 UVPG und der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben unberührt. Die Verordnungsermächtigung in § 57c BBergG ist auf die Feststellung der Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung für „betriebsplanpflichtige Vorhaben“ beschränkt, kann also keine Anwendung auf die Umweltverträglichkeitsprüfung bei Erlaubnis und Bewilligung erlangen. Dementsprechend gelten auch Nr. 15.1 Anlage 1 UVPG und die Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben nicht für die bergbaurechtliche Erlaubnis und Bewilligung. Die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung sollte daher in § 11 und 12 BBergG selbständig geregelt werden. Durch diese Neuregelung kann es zu Umweltverträglichkeitsprüfungen sowohl auf der Ebene der bergbaurechtlichen Erlaubnis und Bewilligung als auch auf der Ebene der Planfeststellung nach § 57a BBergG kommen.

Um die Umweltverträglichkeitsprüfung für Erlaubnis und Bewilligung auch verfahrensrechtlich zu stärken, sollte sie als Verfahrensvoraussetzung zusätzlich in § 11 BBergG in einer eigenständigen Nummer 1a erfasst werden. Die Zusammenstellung der Materialien für die Umweltverträglichkeitsprüfung ist ordnungsgemäß vorzunehmen. Der Behörde sind vollständige Unterlagen vorzulegen. Bei der Nichterfüllung dieser Voraussetzung läge es dann in den Händen der Behörde, zunächst eine angemessene Frist für die Abgabe der fehlenden Unterlagen zu setzen und erst nach Ablauf dieser die Erlaubnis zur Aufsuchung und zur Bewilligung der Gewinnung der Bodenschätze zu versagen.

Ein Vorteil der Umweltverträglichkeitsprüfung liegt in der Öffentlichkeitsbeteiligung. Nach § 9 UVPG hat die zuständige Behörde die Öffentlichkeit zu den Umweltauswirkungen des Vorhabens zu beteiligen. Dadurch wird eine größere Transparenz des Entscheidungsverfahrens gewährleistet. Die Öffent-

lichkeitsbeteiligung findet in vielen Fällen sogar mehrmals statt. So ist sie zunächst im Rahmen der strategischen Umweltprüfung auf Raumordnungsebene durchzuführen. Sodann könnte sie im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung vor der Entscheidung zur Erteilung der Erlaubnis und Bewilligung erfolgen, wenn aufgrund einer Vorprüfung des Einzelfalls gemäß § 3c UVPG eine Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung festgestellt wird. Diese doppelte Prüfung der Umweltauswirkungen ist sinnvoll und kann notwendig sein, da eine Umweltverträglichkeitsprüfung allein im Betriebsplanverfahren für den später beantragten Bergbaubetrieb für viele Fragestellungen oft zu spät kommt. Die Umweltauswirkungen können auf der Planungsebene der Raumordnung aufgrund der Planungstiefe nur relativ grob ermittelt werden. Im Verfahren über die Bergbauberechtigung kann dann detaillierter auf Umwelteinwirkungen bezogen auf ein spezifisches Feld eingegangen werden, wenn sich ein spezifischer Informations- und Erörterungsbedarf ergibt.<sup>38</sup>

Bei der Entscheidung über die Erlaubnis oder Bewilligung sollten neben den Regeln der Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 bis 9b UVPG auch die anderen Vorschriften des Verfahrens der Umweltverträglichkeitsprüfung nach §§ 5 bis 8 und 10 bis 14 UVPG Anwendung finden. Die Anwendung dieser Vorschriften ist notwendig, da die Erteilung der Bergbauberechtigung nicht in einem Planfeststellungsverfahren erfolgt, sondern eine Ermessensentscheidung der Verwaltung sein soll. Bei der Betriebsplanzulassung nach § 57a BBergG greifen die §§ 5 bis 14 UVPG dagegen nicht.

Auf der Ebene der Raumplanung werden im Rahmen der obligatorischen strategischen Umweltprüfung Informationen über Umweltauswirkungen der vorgesehenen Planungen erhoben, die auch mögliche Bergbauvorhaben erfassen können. Diese Ergebnisse sollten einer nachfolgenden Umweltverträglichkeitsprüfung zugrunde gelegt werden und in die Entscheidung über die Erteilung der Erlaubnis und Bewilligung einfließen. Eine weitere Untersuchung von Umweltauswirkungen ist nur dann erforderlich, wenn erwartet werden kann, dass ortsspezifische Risiken, Folgen oder Gegebenheiten zu beachten sein werden. Ansonsten sind die allgemeineren Ergebnisse der strategischen Umweltprüfung der Entscheidung zugrunde zu legen.<sup>39</sup> Jedoch ist zu berücksichtigen, dass sich der Wissensstand sowie Inhalt und Detaillierungsgrad auf den einzelnen Stufen erheblich unterscheiden. Bei der strategischen Umweltprüfung in der Raumordnung ist kein konkretes Vorhaben bekannt. Bei der Erlaubnis und Bewilligung zur Aufsuchung oder Gewinnung von Bodenschätzen liegen bereits Kenntnisse über das betroffene Feld vor. Genaue Informationen über das Ausmaß und den Ablauf der Aufsuchung und Gewinnung bestehen allerdings erst auf der Stufe der Betriebsplanzulassung. Demzufolge besitzt das Unternehmen abhängig vom tatsächlichen Fortschritt seiner Bergbautätigkeit in unterschiedlichen Verfahrensabschnitten Informationen in verschiedenen Detaillierungsgraden. In der jeweiligen Verfahrensstufe kann eine Umweltverträglichkeitsprüfung deshalb nur in der Intensität und Tiefe verlangt werden, wie es dem jeweiligen Verfahrens- und Informationsstand angemessen ist.<sup>40</sup> Mit dem zunehmenden Kenntniserwerb des Bergbauunternehmens geht somit eine zunehmend tiefer gehende Prüfung einher, die jeweils auf den vorhergehenden Ergebnissen der abstrakteren Stufe aufbaut. Die Umweltverträglichkeitsprüfung findet dementsprechend auf den unterschiedlichen Verfahrensstufen mit unterschiedlicher Intensität statt. Diese inhaltliche Abstufung müsste in der neuen Regelung des § 11 Abs. 1 BBergG berücksichtigt werden. Vorzusehen wäre, dass die Umweltprüfung sich nur auf das bezieht, was nach gegenwärtigem Wissensstand und allgemein anerkannten Prüfmethode sowie nach Inhalt und Detaillierungsgrad der Entscheidung angemessener Weise verlangt werden kann. Um klarzustellen, wer für die Umweltverträglichkeitsprüfung zuständig ist, sollte die Vorschrift des § 57a Abs. 1 sinngemäß zur Anwendung kommen.

---

<sup>38</sup> Roßnagel/Hentschel/Polzer (Fn. 20), S. 170.

<sup>39</sup> Roßnagel/Hentschel/Polzer (Fn. 20), S. 169.

<sup>40</sup> S. hierzu auch den Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 3 ROG.

Darüber hinaus müsste § 18 UVPG geändert und an die neuen Regelungen des Bergrechts angepasst werden. So sollte festgehalten werden, dass bei einer bergbaurechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung die Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 2 Abs. 1 Satz 1 bis 3 UVPG gemäß den Vorschriften der §§ 11 und 12 BBergG durchgeführt wird.

### 6.1.5.3 Veränderung der Versagungsgründe

Damit das Interesse des Ressourcenschutzes bei der Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung ausreichend Berücksichtigung findet, sollte der Versagungsgrund des § 11 Nr. 10 BBergG verändert werden. Nach dem bisherigen Wortlaut ist die Erlaubnis oder Bewilligung zu versagen, wenn überwiegende öffentliche Interessen im gesamten zuzuteilenden Feld eine Erteilung ausschließen. Ein solcher Ausschluss wird nur angenommen, wenn in anderen Regelungen des öffentlichen Rechts strikte Verbote bestehen, die eine Aufsuchung oder Gewinnung der Bodenschätze verhindern. Lediglich eine Beeinträchtigung reicht nicht aus. Außerdem muss sich der Ausschluss auf das gesamte zuzuteilende Feld beziehen.<sup>41</sup> Dies bedeutet, dass sich das ausschließende Interesse auf das gesamte Bergbaufeld auswirken muss; ein entgegenstehendes Interesse, das nur einen Teil des Feldes betrifft, reicht nicht aus. Wenn sich also ein Schutzgebiet räumlich mit dem Abbaug Gebiet nicht vollständig deckt, können die Schutzinteressen nicht geltend gemacht werden.<sup>42</sup> Gemäß § 16 Abs. 2 BBergG kann lediglich „ein Erlaubnisfeld abweichend vom Antrag festgesetzt werden, soweit dies erforderlich ist, um eine Gefährdung der Wettbewerbslage der Bodenschätze aufsuchenden Unternehmen abzuwehren oder die Aufsuchung von Lagerstätten zu verbessern“. Daher wäre zu empfehlen, die Berücksichtigung entgegenstehender Interessen auch bezogen auf Teile des Feldes zuzulassen.<sup>43</sup> Ebenso könnte klargestellt werden, dass das Entgegenstehen öffentlich-rechtlicher Vorschriften genügt. Somit sollte in § 11 Nr. 10 BBergG das Wort „ausschließen“ gegen das Wort „entgegenstehen“ ausgetauscht, das Wort „wenn“ durch „soweit“ ersetzt und das Wort „gesamten“ gestrichen werden.<sup>44</sup>

Durch diese Änderung würde zugleich die Verknüpfung des Bergrechts zum Raumordnungsrecht gestärkt. Bisher gilt mangels Raumordnungsklausel im Bergrecht<sup>45</sup> nur die allgemeine Raumordnungsklausel des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ROG, der die raumordnerische Bindungswirkung nur für Planfeststellungsverfahren vorsieht. Nach geltendem Recht wären somit nur UVP-pflichtige, planfeststellungsbedürftige Bergbauvorhaben erfasst. Würde in § 11 Nr. 10 BBergG auch noch die Formulierung „überwiegende öffentliche Interessen“ durch die Worte „öffentlich-rechtliche Vorschriften“ ersetzt, wären die Vorgaben des Raumordnungsrechts<sup>46</sup> auch bei Erlaubnissen und Bewilligungen zu berücksichtigen.<sup>47</sup>

Die vorgeschlagenen Änderungen dienen dem Wohl der Allgemeinheit, indem negative Auswirkungen des Bergbaus vermieden oder vermindert werden. Zudem erfordert auch Art. 20a GG einen verantwortungsvollen und effizienten Umgang mit Ressourcen. Deswegen sind die Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, die durch die Änderung der Versagungsgründe erfolgen, gerechtfertigt. Ferner wirken die Regelungsvorschläge zielgenau auch für den Ressourcen- und Um-

<sup>41</sup> VGH Mannheim, VBIBW 1988, 398 ff., ZfB 1989, 57.

<sup>42</sup> S. Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 10 Rn. 193.

<sup>43</sup> S. Vorschlag der *Bezirksregierung Arnsberg*, Vorschläge zur Änderung des Bergrechts vom 18.2.2011, Markscheidewesen 2011, 3; ebenso Bundestagsfraktion der SPD, BT-Drs. 17/7612, 5.

<sup>44</sup> S. hierzu *Rofsnagel/Hentschel/Polzer* (Fn. 20), S. 171.

<sup>45</sup> S. hierzu ausführlich *Penn-Bressel/Weber* in diesem Band.

<sup>46</sup> Auch im Bauordnungsrecht werden raumordnerische Vorgaben bei der Erteilung der Baugenehmigung über die Formulierung „öffentlich-rechtliche Vorschriften“ berücksichtigt.

<sup>47</sup> Insofern könnte von der Einführung einer Raumordnungsklausel im Bergrecht abgesehen werden.

weltschutz. Auch dürften die Abbauunternehmen kein berechtigtes Interesse haben, gegen die Veränderungen zu sein, da ihre Investitionssicherheit gewahrt wird.

### 6.1.6 Bergrechtliche Planfeststellung

Die Zulassung von Betriebsplänen erfolgt grundsätzlich als gebundene Entscheidung. Selbst soweit mit der Umweltverträglichkeitsprüfung das Planfeststellungsverfahren in das Bundesberggesetz eingeführt wurde, blieb die Betriebszulassung trotz des Verfahrens der Planfeststellung eine gebundene Entscheidung.<sup>48</sup> Diese Form der Verwaltungsentscheidung wird den Anforderungen nach einem Ausgleich aller betroffenen privaten und öffentlichen Interessen, einschließlich des Ressourcenschutzes, nicht gerecht. Daher wurde der Vorschlag entwickelt, die Betriebszulassung in ein Planfeststellungsverfahren umzugestalten und in eine planerische Genehmigung umzuwandeln.<sup>49</sup> Jede Zulassung eines Betriebsplans sollte unabhängig von der Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung entsprechend § 57c Nr. 1 BBergG immer im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens erfolgen.

Damit würde ein Verbot mit Planfeststellungsvorbehalt für die Regelfälle der Bergbauvorhaben gelten. Das Planfeststellungsverfahren als ein Instrument direkter Verhaltenssteuerung ist ein spezielles Genehmigungsverfahren und für raumbeanspruchende und raumbeeinflussende Vorhaben,<sup>50</sup> wie den Bergbau, geeignet. Der Bergbau ist immer mit einem erhöhten Konfliktpotential verbunden, das durch die lange Dauer bergbaulicher Vorhaben noch intensiviert wird.<sup>51</sup> Aufgrund der vielfältigen Wirkungen auf die Umgebung ist die Aufsuchung und Gewinnung der Bodenschätze ein komplexes Vorhaben. Dies erfordert, dass die Behörde alle betroffenen Belange erfasst und abwägt.<sup>52</sup> Die Raumordnungsplanung kann die Planungsfunktion der Fachplanung nicht vollständig übernehmen, vielmehr müssen beide arbeitsteilig und abgeschichtet zusammenarbeiten. Das den Bergbau steuernde spezifische Instrument bleibt die Fachplanung. Infolgedessen ist für den Bergbau die Notwendigkeit der planerischen Abwägung ausschlaggebend. Daher wäre die planerische Zulassung das geeignete Instrument zur Zulassung des Bergbaus. Nur eine planerische Gestaltungsfreiheit im Rahmen der Planfeststellung gewährleistet, dass die Interessen des Schutzes von Umweltgütern, darunter auch der Ressourcen, einerseits und die Bedürfnisse der Gesellschaft und der Wirtschaft andererseits abgewogen und abgestimmt werden. Folglich ist eine nachvollziehende Abwägung erforderlich,<sup>53</sup> deren Ergebnis die Rechtswirkung der Planfeststellung (Konzentrationswirkung) entfaltet.<sup>54</sup>

Allerdings führt die Bergbauindustrie gegen eine planerische Genehmigung das Argument an, dass die weitergehenden Versagungsspielräume zugunsten von Ressourcen- und Umweltschutz für neue Bergbauprojekte und neue technische Entwicklungen eine hohe Rechtsunsicherheit für Investoren mit sich bringen.<sup>55</sup> Diese Bedenken werden mit der Einführung eines vorläufigen positiven Gesamturteils<sup>56</sup> ausgeräumt, das den Investoren im positiven Fall eine erhöhte Rechtssicherheit bietet. Auch bedeutet die Einführung einer Planfeststellung nicht, dass Ressourcen- und Umweltbelangen grund-

<sup>48</sup> Die bergrechtliche Planfeststellung hat „nicht viel mit herkömmlichen Planfeststellungen gemeinsam“, *Frenz* (Fn. 1), S. 82, 78; ein planerisches Versagungsermessen steht der Genehmigungsbehörde nicht zu, s. *Durner*, Konflikte räumlicher Planung, 2005, S. 358 m.w.N., 364; *Sanden/Schomerus/Schulze* (Fn. 10), S. 223.

<sup>49</sup> S. z.B. *Sanden/Schomerus/Schulze* (Fn. 10), S. 526.

<sup>50</sup> *Kloepfer* (Fn. 42), § 5 Rn. 36.

<sup>51</sup> BT-Drs. 17/8133, 1f.

<sup>52</sup> S. hierzu *Wahl*, in: *Hansmann/Sellner* (Hrsg.) Grundsätze des Umweltrechts, 4. Aufl., 2012, Kap. 4 Rn. 26.

<sup>53</sup> *Wahl* (Fn. 52), Kap. 4 Rn. 20.

<sup>54</sup> S. zur Konzentrationswirkung *Wahl* (Fn. 52), Kap. 4 Rn. 28 ff.; allerdings sind die Konturen zwischen einer Genehmigung und einer Planfeststellung nicht mehr so deutlich: Das BImSchG kennt beispielsweise ebenfalls eine Konzentrationswirkung der Genehmigung, s. § 13 BImSchG.

<sup>55</sup> BT-Drs. 17/10182, 6.

<sup>56</sup> S. hierzu den Vorschlag in Kap. 6.1.7.

sätzlich ein höheres Gewicht eingeräumt wird. Da der Bergbau intensiv mit anderen Gebietsansprüchen und -funktionen sowie Ressourcen- und Umweltbelangen konkurriert, hat die Behörde durch das Instrument der Planfeststellung vielmehr unterschiedliche Belange miteinander in Einklang zu bringen. Dieser Änderungsvorschlag zielt nicht auf ein Verbot des Bergbaus ab, sondern auf das Einpassen von Bergbauvorhaben in bestehende Strukturen und auf das konfliktreduzierende Gestalten des Vorhabens.

Die Umwandlung der Betriebsplanzulassung in eine Planfeststellung sollte allerdings auf die grundsätzlichen Abwägungen eines Bergbauvorhabens beschränkt bleiben. Daher wäre es sinnvoll, für jedes Bergbauvorhaben einen Rahmenbetriebsplan zu fordern und diesen in Form einer Planfeststellung zuzulassen. Die Rahmenbetriebspläne liegen zeitlich früher als Hauptbetriebspläne und verpflichten, das Gesamtvorhaben zu beurteilen.<sup>57</sup> Somit müssten in der Folge immer die Auswirkung des konkreten Abbaus auf die vor Ort vorgefundene Situation geprüft werden, unter anderem im Rahmen einer Öffentlichkeitsbeteiligung und einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Diese sollte allerdings nur vorgesehen werden, wenn zusätzliche Aspekte zu der Strategischen Umweltprüfung im Rahmen der Raumplanung und der Umweltprüfung im Rahmen der Bewilligung<sup>58</sup> zu beurteilen sind.

Das Planfeststellungsverfahren sollte sich nach den Vorschriften der §§ 72 ff. VwVfG richten. Dadurch wird gewährleistet, dass die Öffentlichkeit bei der Feststellung des Rahmenbetriebsplans immer beteiligt wird. Die Abhängigkeit der Öffentlichkeitsbeteiligung von der Notwendigkeit der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung würde damit aufgehoben.

In einem Planfeststellungsverfahren sollte nur der Rahmenbetriebsplan, nicht aber der Haupt- und Sonderbetriebsplan festgestellt werden. Soweit sich Haupt- und Sonderbetriebspläne im Rahmen des festgestellten Rahmenbetriebsplans bewegen, ist eine Planfeststellung mit Öffentlichkeitsbeteiligung, Alternativenprüfung und Abwägung aller betroffenen Interessen nicht mehr erforderlich, da im Rahmen der Rahmenbetriebsplanprüfung bereits eine Planfeststellung durchgeführt wurde. Die Aufstellung der Haupt- und Sonderbetriebspläne bedarf weiterhin der Zulassung durch die Behörde. Hierfür gelten die Voraussetzungen des § 55 BBergG mit der neuen Regelung über die vorläufige Gesamtbeurteilung.<sup>59</sup>

Der Rahmenbetriebsplan kann jedoch nicht immer alle Auswirkungen bereits vor der Abbautätigkeit berücksichtigen, da sich beispielsweise Sachverhalte im Laufe der Zeit verändern können. Wenn für bestimmte Teile des Betriebs oder für bestimmte Vorhaben ein Sonderbetriebsplan erforderlich ist, kann dieser grundsätzlich auf die Prüfungen, die bei der Aufstellung des Rahmenbetriebsplans durchgeführt wurden, gestützt werden. Allerdings kann auf die Prüfungen bei der Aufstellung der Sonderbetriebspläne nur verzichtet werden, wenn die fraglichen Auswirkungen tatsächlich bereits geprüft wurden. Ergibt sich jedoch ein Problem (zum Beispiel wurden nicht alle Alternativen geprüft), das bei der Aufstellung des Rahmenbetriebsplanes noch nicht bekannt war, müsste erneut eine Umweltverträglichkeitsprüfung und eine Öffentlichkeitsbeteiligung auf der Ebene des Rahmenbetriebsplans durchgeführt werden. Überschreiten Haupt- oder Sonderbetriebspläne den festgestellten Rahmen des Rahmenbetriebsplans oder erfassen sie Aspekte, die im Rahmenbetriebsplan noch nicht berücksichtigt wurden, wäre folglich eine Anpassung des Rahmenbetriebsplans notwendig, bevor der Haupt- oder Sonderbetriebsplan zugelassen werden kann. Die Anpassung des Rahmenbetriebsplans erforderte wiederum eine Zulassung im Planfeststellungsverfahren.

Die Zulassung eines Rahmenbetriebsplans von einer Planfeststellung abhängig zu machen, könnte dadurch ergänzt werden, dass das Abwägungsgebot im Text ausdrücklich verankert wird. Obwohl

---

<sup>57</sup> Frenz, NVwZ 2012, 1222.

<sup>58</sup> S. hierzu den Vorschlag in Kap. 6.1.5.1.

<sup>59</sup> S. zu dieser Kap. 6.1.7.

sich die Anwendung des Abwägungsgebots aus dem Wesen jeder rechtsstaatlichen Planung ergibt, wird empfohlen, dieses zu betonen, da bisher im Bundesberggesetz kein „richtiges“ Planfeststellungsverfahren verankert war. Daher sollte in § 55 BBergG der Passus aufgenommen werden, dass bei der Planfeststellung die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Belange des Umwelt- und Ressourcenschutzes im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sind. Dieser Vorschlag bringt zum Ausdruck, dass keinem Belang von vornherein ein besonderer Vorrang zuerkannt wird.<sup>60</sup> Die privaten Belange, die angesprochen werden, sind insbesondere diejenigen, die sich aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG ergeben.

Die Umgestaltung der grundsätzlichen bergbaulichen Zulassung in eine planerische Genehmigung ist vereinbar mit dem Verfassungsrecht. Der Ressourcenschutz sowie die Verminderung der negativen Auswirkungen des Rohstoffabbaus sind als vernünftige Gründe des Gemeinwohls anzusehen, so dass gegen ihre rechtfertigende Wirkung im Rahmen der Eingriffsrechtfertigung nach Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG keine Bedenken bestehen.<sup>61</sup> Die Regelungsvorschläge wirken zielgenau auch für den Ressourcenschutz. Der verantwortungsvolle und effektive Umgang mit Ressourcen ist aufgrund des Art. 20a GG geboten.

### 6.1.7 Einführung der Feststellung eines vorläufigen positiven Gesamturteils

Die Zulassung von bergrechtlichen Vorhaben erfolgt in einem gestuften Verfahren. Im Regelfall werden eine Erlaubnis erteilt und Betriebspläne für die Aufsuchung festgestellt, sodann eine Bewilligung erteilt und der Gewinnungsbetrieb in einem Rahmenbetriebsplan, zweijährigen Hauptbetriebsplänen und für spezielle Maßnahmen in Sonderbetriebsplänen zugelassen. Zwar haben die Zuteilungen von Bergbauberechtigungen einen anderen rechtlichen Inhalt als die Betriebspläne für ein konkretes Bergbauvorhaben. Dennoch zielen alle diese Schritte auf das gleiche Ziel, das Gewinnen der Bodenschätze, und sind voneinander abhängig. Sie hängen als Stufen eines administrativen Verfahrens zusammen, das auf das Ziel ausgerichtet ist, den Abbau von bergfreien Bodenschätzen zu ermöglichen. Erlaubnis und Bewilligung sind Vorstufen und Voraussetzung der Zulassung eines Betriebsplans. Sie machen beide wirtschaftlich wie administrativ nur Sinn, wenn eine Betriebsplanzulassung folgt, auf deren Grundlage die Berechtigung erst verwirklicht werden kann. Daher sind alle bergbaurechtlichen Entscheidungen Teile eines umfassenden Verwaltungsverfahrens, dessen einzelne Verfahrensschritte in der Reihenfolge Erlaubnis und Zulassung des Aufsuchungsbetriebs, Bewilligung und Zulassung des Abbaubetriebs auf das gleiche Ziel ausgerichtet sind – nämlich die Überprüfung und Zulassung des Abbaus von Bodenschätzen.

Dieses gestufte Verfahren beinhaltet das Risiko von positiven Vorfestlegungen und getätigten Investitionen, die dann bei der Prüfung der späteren Maßnahmen einen Druck auf die Behörden ausüben, den letzten Schritt auch noch zuzulassen.<sup>62</sup> Bereits eine Erlaubnis und eine Bewilligung führen zu einer faktischen Selbstbindung der Behörde und verschaffen den Unternehmen frühzeitig eine starke Rechtsposition aus Art. 14 Abs. 1 GG, die sie bis dahin nicht hatten, weil sie keinen Anspruch auf die Zuteilung einer Bergbauberechtigung für bergfreie Bodenschätze haben. Das gestufte Verfahren gewährt gegenüber umstrittenen Maßnahmen vielfach erst sehr spät Rechtsschutz und dann auch sehr spät erst Rechtsklarheit über deren rechtliche Zulässigkeit. Um solche vollendeten Tatsachen und deren Verfahrensbeeinflussung durch Pfadabhängigkeiten zu vermeiden und frühzeitigen Rechts-

<sup>60</sup> Ähnlich auch der Vorschlag von *Schulze/Keimeyer* (Fn. 27), S. 26 zu § 57a Abs. 1 BBergG zur Berücksichtigung des Abwägungsgebots bei der Planfeststellung. Darüber hinaus schlagen die Autoren eine Ergänzung des § 55 Abs. 1 BBergG um ressourcen- und umweltschutzbezogene Regelungen vor.

<sup>61</sup> Zur Rechtskonformität dieses Vorschlags s. auch *Sanden/Schomerus/Schulze* (Fn. 10), S. 530 ff.

<sup>62</sup> Z.B. werden das umstrittene Fracking oder das Verpressen von Frack-Fluid erst am Ende des gesamten Zulassungsverfahrens in einem Sonderbetriebsplan geprüft und zugelassen.

schutz zu gewährleisten, werden in anderen Rechtsbereichen die verschiedenen Stufen dadurch verknüpft, dass auf jeder Stufe des Gesamtverfahrens geprüft werden muss, ob auf der Basis der vorhandenen Kenntnisse das gesamte Verfahren rechtlich zu einem positiven Ende gebracht werden kann. Solche Verpflichtungen, auf jeder Verfahrensstufe ein „vorläufiges positives Gesamturteil“ feststellen zu müssen, kennt zum Beispiel das atomrechtliche Genehmigungsverfahren in § 18 AtVfV oder § 8 BImSchG für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren.<sup>63</sup> Danach ist bereits bei der ersten Grundsatzentscheidung festzustellen, dass gegen keine der vorgesehenen Maßnahmen grundsätzliche Einwände bestehen. Diese vorläufige Gesamtschätzung ist in jeder Prüfungsstufe erneut zu treffen und erstarkt von Teilschritt zu Teilschritt bis hin zur letzten Zulassungsentscheidung.<sup>64</sup>

Das vorläufige positive Gesamturteil bindet die Behörde und verschafft dadurch dem Antragsteller Rechtssicherheit. Die Bindungswirkung der vorläufigen Gesamtbeurteilung entfällt, wenn eine Änderung der Sach- oder Rechtslage oder Einzelprüfungen im Rahmen späterer Teilentscheidungen zu einer von der vorläufigen Gesamtbeurteilung abweichenden Beurteilung führen.<sup>65</sup> Somit könnten Erkenntnisse aus der Umweltprüfung im Rahmen des Bewilligungsverfahrens für die Bewilligungsentscheidung berücksichtigt werden, auch wenn dem Antragsteller bereits eine Erlaubnis mit einem vorläufigen positiven Gesamturteil erteilt worden ist. Denn in diesem Fall konnten die Erkenntnisse zu den Umweltauswirkungen für diese Entscheidung über die Erlaubnis noch nicht berücksichtigt werden. Die Notwendigkeit eines vorläufigen positiven Gesamturteils würde auch dazu führen, dass Konflikte frühzeitig erkannt und Dritten frühzeitige Rechtsschutzmöglichkeiten eingeräumt werden können.<sup>66</sup>

Bei einem Antrag auf Erlaubnis steht noch nicht fest, welche Bodenschätze aus genau welcher Lagerstätte gewonnen werden sollen. Auch bei einem Antrag auf Bewilligung ist noch ungewiss, in welchem Zeitraum an welcher Stelle der Lagerstätte abgebaut werden soll und bei Vorlage eines Rahmenbetriebsplans ist meist noch nicht genau bekannt, in welchem zeitlichen Ablauf genau welche Mengen an Bodenschätzen in welcher Reihenfolgen aus welchem Teil der Lagerstätte herausgeholt werden sollen. Solche Informationsdefizite bestehen in jedem gestuften Verfahren auf den jeweils früheren Stufen und werden erst in den folgenden Verfahrensstufen abgearbeitet. Diese Informationsdefizite stehen einem vorläufigen positiven Gesamturteil nicht entgegen. Vielmehr ist das Erfordernis eines vorläufigen positiven Gesamturteils genau die richtige verfahrenstechnische Antwort auf das nur allmählich entstehende Wissen über die genauen Bedingungen des gesamten Vorhabens. Das vorläufige positive Gesamturteil bezieht sich jeweils nur auf das in der jeweiligen Verfahrensstufe vorhandene Wissen und auf die zu dem jeweiligen Zeitpunkt möglichen und geforderten Konkretisierungen des Vorhabens. Das Urteil über die Zulassungsfähigkeit des gesamten Vorhabens ist deshalb vorläufig, weil es nur die Konkretisierung des Vorhabens und das Folgenwissen berücksichtigen kann, wie sie zum Beurteilungszeitpunkt der Behörde bekannt sind. In den folgenden Stufen des Verfahrens können und müssen neue Erkenntnisse berücksichtigt werden. Das vorhandene Wissen wurde jedoch auf der vorherigen Stufe berücksichtigt und abschichtend beurteilt. Bezogen auf diese vorhandenen und beurteilten Erkenntnisse besteht insoweit Rechtssicherheit. Die vom Antragsteller präsentierten Konkretisierungen des Vorhabens und Erkenntnisse seiner Folgen bestimmen zugleich seine Rechtssicherheit. Insofern läge es in seinem Interesse, möglichst viele Informationen möglichst

<sup>63</sup> Das *BVerwG* hat in seinem Urteil vom 13.12.1991, juris, Rn. 25, und in seinem Beschluss vom 21.11.2005 – 7 B 26/05, juris, Rn. 23, zwar festgestellt, dass einem fakultativen Rahmenbetriebsplan nach geltendem Recht nicht die Funktion eines vorläufigen positiven Gesamturteils zukommt, weil er keinen gestattenden Inhalt hat. Diese Feststellung hat jedoch keine Auswirkungen auf die hier vorgeschlagene Neuordnung des gesamten Zulassungsverfahrens.

<sup>64</sup> *Roßnagel/Hentschel/Polzer* (Fn. 20), S. 170f.

<sup>65</sup> S. z.B. § 8 Satz 2 BImSchG.

<sup>66</sup> S. zum vorläufigen positiven Gesamturteil ausführlich *Roßnagel*, DÖV 1995, 624 ff.

früh zu präsentieren, um in Bezug auf deren Zulassungsrelevanz früh ein rechtssicheres Gesamturteil zu erhalten.

§§ 11, 12 und 55 BBergG müssten so angepasst werden, dass ein vorläufiges positives Gesamturteil verfahrens- und materiellrechtliche Entscheidungsvoraussetzung ist. Damit könnten Fälle vermieden werden, in denen die Aufsuchung zulässig ist, jedoch die spätere Gewinnung der Bodenschätze verboten werden muss. Bereits bei der Erteilung der Erlaubnis und Bewilligung würde berücksichtigt, ob wesentliche Hindernisse einer Gewinnung der Bodenschätze entgegenstehen, auch wenn über diese Hindernisse erst in späteren Verfahrensschritten abschließend zu entscheiden ist.<sup>67</sup> Im Erlaubnis- und im Bewilligungsverfahren und zusammen mit den Betriebsplänen muss der Antragsteller auch Angaben machen, die bei einer vorläufigen Prüfung ein ausreichendes Urteil darüber ermöglichen, ob die rechtlichen Voraussetzungen im Hinblick auf die Aufsuchung und Gewinnung der gesamten Bergbauvorhaben vorliegen werden.

Diese Informationen des Antragstellers werden ergänzt durch die Stellungnahmen der betroffenen Gemeinden und anderer betroffener Behörden nach §§ 15 und 54 Abs. 2 BBergG. Sie können so sehr früh schon die Informationen liefern, um über die Zulässigkeit des gesamten Abbauvorhabens (Aufsuchung und Gewinnung) entscheiden zu können. Darüber hinaus könnte die Öffentlichkeitsbeteiligung dazu beitragen, wichtige Informationen auch für das vorläufige positive Gesamturteil zu sammeln.

### **6.1.8 Zusammenfassende Bewertung**

Das Bergrecht entspricht noch nicht der staatlichen Zielsetzung der nachhaltigen Nutzung natürlicher Ressourcen in Art. 20a GG. Um auch im Bergrecht eine ausreichende Berücksichtigung des Ressourcenschutzes und der Ressourcenschonung im Interesse künftiger Generationen zu ermöglichen und sicherzustellen, sind einige Reformen des Bundesberggesetzes erforderlich. Ressourcenschutz ist als ein weiteres Ziel des Bergrechts in die Zweckbestimmung des § 1 Abs. 1 BBergG aufzunehmen. Die besondere Bevorzugung des Interesses der Rohstoffgewinnung durch die Rohstoffsicherungsklausel des § 48 BBergG ist dementsprechend zu streichen. Wenn die weiteren Vorschläge übernommen werden, ist § 48 BBergG mit seiner unbestimmten, aber einschränkend interpretierten Möglichkeit, Bergbauvorhaben zu beschränken, soweit ihnen überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, überflüssig.

Um eine ausgeglichene und ausgleichende Abwägung der Abbauinteressen und der Interessen an Ressourcen- und Umweltschutz zu ermöglichen, sollten Erlaubnis und Bewilligung in das pflichtgemäße Ermessen der Bergbaubehörden gestellt werden. Außerdem sollte der Versagensgrund des § 11 Nr. 10 BBergG dahingehend angepasst werden, dass keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Aufsuchung oder Gewinnung im zuzuteilenden Feld entgegenstehen dürfen.

Die Zulassung des Bergbaubetriebs sollte von einem feststellenden Rahmenbetriebsplan abhängig gemacht werden, der als Planfeststellung mit Planungsermessen und Abwägung aller Belange ergeht. Soweit sich gestattende Haupt- und Sonderbetriebspläne innerhalb dieses Rahmenbetriebsplans halten, erscheint eine zusätzliche abwägende Entscheidung nicht erforderlich. Sie könnten wie bisher als gebundene Entscheidungen ergehen. Soweit sie den Rahmen des Rahmenbetriebsplans überschreiten, müsste eine Anpassung des Rahmenbetriebsplans in einem neuen Planfeststellungsverfahren erfolgen.

---

<sup>67</sup> S. über die vergleichbare Thematik über die Teilgenehmigung in *BVerwGE* 88, 286 (290), s. auch (301); *BVerwGE* 92, 185 (190f.).

Um das notwendige Wissen über Umweltfolgen zu Verfügung zu stellen, sollte auf jeder Verfahrensstufe (Raumordnung, Erlaubnis, Bewilligung, Rahmenbetriebsplan) eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden, soweit ein Prüfung des Einzelfalls eine Notwendigkeit für eine solche Prüfung ergibt. Diese Prüfungen sollten jedoch als einheitlicher fortwährender Prozess verstanden werden, so dass jede vorherige Umweltverträglichkeitsprüfung auf der vorherigen aufbaut und nur die Fragen zum Gegenstand hat, die in der vorherigen Prüfung – mangels Konkretisierung des Vorhabens oder ausreichenden Folgenwissens – nicht geprüft werden konnten.

Die Zulassung von bergrechtlichen Vorhaben erfolgt in einem gestuften Verfahren. Auch wenn die Zuteilungen von Bergbauberechtigungen einen anderen rechtlichen Inhalt haben als die Betriebspläne für ein konkretes Bergbauvorhaben, zielen alle Verfahrensschritte letztlich auf das gleiche Ziel, nämlich das Gewinnen der Bodenschätze. Dieses gestufte Verfahren beinhaltet das Risiko, dass in den frühen Stufen ohne ausreichende Prüfung des Gesamtvorhabens positive Vorfestlegungen getroffen und Investitionen getätigt werden, die dann bei der Prüfung der späteren Maßnahmen das Ergebnis beeinflussen. Auch wird erst zu einem späten Zeitpunkt Rechtsschutz für umstrittene Entscheidungen gewährt und Rechtsklarheit hergestellt. Daher sollte nach dem Vorbild des immissionschutzrechtlichen und atomrechtlichen Genehmigungsverfahrens auf allen Entscheidungsstufen auch ein vorläufiges positives Gesamturteil über die Zulassungsfähigkeit des gesamten Bergbauvorhabens getroffen werden. In diesem wird auf der Basis der auf der jeweiligen Stufe vorhandenen Kenntnisse die Frage der grundsätzlichen Zulassungsfähigkeit abschichtend entschieden. Dieses vorläufige positive Gesamturteil gewährt Rechtssicherheit in Bezug auf die behandelten Fragen, ermöglicht aber die Berücksichtigung neuer Erkenntnisse in späteren Verfahrensstufen. Dadurch werden umstrittene Frage frühzeitig geklärt, unnötige Investitionen vermieden und eine frühzeitige Rechtssicherheit hergestellt.

Mit diesen Änderungen könnten die Interessen künftiger Generationen an Ressourcenschonung und Umweltschutz, soweit sie in anderen Rechtsregelungen anerkannt sind, auch im Bergrecht berücksichtigt und die einseitige Überbewertung der gegenwärtigen Gewinnungsinteressen vermieden werden.

## 6.2 Diskussionsbericht

**Dr. Anja Hentschel / Sylle Beslimov**

Universität Kassel, Kompetenzzentrum für Klimaschutz und Klimaanpassung (CliMA), Kassel

Die von *Roßnagel* (Universität Kassel) vorgetragenen Änderungsvorschläge zur Stärkung des Ressourcenschutzes im bergrechtlichen Entscheidungsverfahren gaben Anlass für eine angeregte Diskussion.

Zunächst ergriff *Beßelmann* (Minegas und Mingas Power GmbH, Essen) das Wort. Er stelle sich die Frage, ob ein Genehmigungsverfahren so ablaufen könne, wie *Roßnagel* es in seinem Vortrag vorgestellt habe. Den Betriebsplan mit seiner Dynamik, die er bekommen habe, weil der Bergbau so etwas verlange und man vorher nicht genau wisse, wie die Lagerstätte ausgebildet sei und wie man weiter vorgehen müsse, gäbe es dann nicht mehr. Er erlebe da täglich Überraschungen, auf die er sich einstellen müsse und die Änderungen auch in der Planung erforderlich machen würden. Wenn nun unter dem Namen Rahmenbetriebsplan ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen wäre, das sehr exakt die nächsten vielleicht auch 20 Jahre regelt und permanent Sonderbetriebspläne neu aufstellt oder geändert werden müssten, weil sie an die Grenzen stoßen oder über die Grenzen des Rahmenbetriebsplans hinausgehen, was wiederum eine Änderung des Rahmenbetriebsplans zur Folge hätte, dann könne man den Bergbaubetrieb schließen, da er letztlich so nicht mehr zu führen sei.

*Roßnagel* wollte dieser Aussage nicht zwingend folgen. Er stelle sich vor, dass der Rahmenbetriebsplan einen Rahmen abstecke, der auch Überraschungen in einem gewissen Sinn zulasse, so dass in den Haupt- und Sonderbetriebsplänen die neuen Erkenntnisse, die man gewinne, wenn man weitergrabe – und dass das passieren könne, sei klar –, zu berücksichtigen seien. Wenn die neuen Erkenntnisse jedoch solche Ausmaße annehmen würden, dass der Rahmenbetriebsplan überhaupt nicht mehr zu halten sei und die weitere Planung nunmehr vollkommen anders aussehe, dann müsse eben ein Änderungsverfahren des Rahmenbetriebsplans durchgeführt werden. Warum das allerdings die Dynamik der Erkenntnisgewinnung und die Reaktion darauf ändere, könne er nicht nachvollziehen.

*Beßelmann* hakte bezüglich des Änderungsverfahrens des Rahmenbetriebsplans nach. Er habe noch nicht so ganz verstanden, wer entscheide, wann eine Öffentlichkeitsbeteiligung, also ein großes Verfahren durchzuführen sei, und wann eine solche Änderung des Rahmenbetriebsplans im gleichen Zuge mit der Aufstellung des Sonderbetriebsplans oder der Änderung des Hauptbetriebsplans einhergehen könne.

*Roßnagel* erwiderte, dass dies Aufgabe der Behörde sei. Diese prüfe den ihr vorgelegten Hauptbetriebsplan darauf, ob er sich im vom Rahmenbetriebsplan gesteckten Rahmen halte. Sei dies der Fall, erteile sie die gebundene Zulassung und es müsse kein zusätzliches Änderungsverfahren stattfinden. Sei die Behörde allerdings der Meinung, es werde der Rahmen des Rahmenbetriebsplans verlassen und etwas ganz anderes beantragt, als damals zugelassen wurde, dann müsse der Rahmenbetriebsplan angepasst werden. Dies sei jedoch ein grundsätzliches Problem der Dynamik von Großverfahren, das auch bei allen Großanlagen auftrete und mit dem die Behörden umzugehen wüssten. Die Problematik tauche zum Beispiel auch bei der Genehmigung einer großen immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage auf, wenn im Laufe von vielleicht acht Jahren Bauzeit sich das Eine oder Andere ändere. Dann müsse ebenfalls die Frage beantwortet werden, ob man bezogen auf die frühere Genehmigung eine neue oder veränderte Genehmigung erlassen müsse.

*Kobes* (Luther Rechtsanwaltsgesellschafts mbH, Berlin) griff sodann das Verhältnis von Rahmenbetriebsplan und Planfeststellung auf. Es leuchte ihm nicht ein, wie der Rahmenbetriebsplan mit der Planfeststellung überein gebracht werden solle. Die Planfeststellung sei eine Vorhabenzulassung mit planerischen Elementen. Hier stehe das Vorhaben in allen Details fest, damit es nach allen anwend-

baren Rechtsregeln beurteilt werden könne. Gegenstand des Rahmenbetriebsplans sei aber noch nicht abschließend das konkrete Vorhaben des Bergbaubetriebs. Dieser lege vielmehr nur den Rahmen für den Betrieb fest, ohne in Details zu gehen. Er frage sich, wie man bei Beschreibungen, die nicht in die Details gingen, eine Planfeststellung durchführen wolle und nach welchen Maßstäben beurteilt werden solle, ob das Vorhaben zugelassen werden könne. Seiner Ansicht nach funktioniere das nicht.

Hieran anschließend ergriff *Knöchel* (RAG Aktiengesellschaft, Herne) das Wort und stimmte *Roßnagel* zu, dass es natürlich Rahmenbetriebsplanzulassungen gebe, die durch Haupt- und Sonderbetriebspläne ausgefüllt werden müssten. Dass was dieser allerdings als wünschenswerte Rechtsänderung dargestellt habe, dass, wenn beabsichtigte Haupt- und Sonderbetriebspläne den Rahmen des Rahmenbetriebsplans verließen, dieser geändert werden müsse, sei bereits gesetzliche Realität und finde permanent statt. Man müsse dann nur überlegen, ob diese Rahmenbetriebsplanänderung mit oder ohne Öffentlichkeitsbeteiligung und Umweltverträglichkeitsprüfung stattfinden müsse. Hierfür bedürfe es aber keiner Gesetzesänderung, denn das sei die heutige Praxis des Gesetzes und der Gesetzesanwendung.

*Roßnagel* machte daraufhin seine Position nochmals deutlich. Für ihn sei materiell wichtig, dass man an der Stelle prüfe, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung notwendig sei, wenn neue Aspekte eine Rolle spielen würden, und ob die Öffentlichkeit zu beteiligen sei. Bisher hänge dies allerdings davon ab, ob die Zulassung oder Änderung UVP-pflichtig sei. Er würde hingegen vorschlagen, dass dies bei der Rahmenbetriebsplanung immer geprüft werden müsse. An *Beßelmann* gewandt merkte er an, dass auch *Knöchel* gerade bestätigt habe, dass die Behörden diese Anpassungen schon heute vornehmen würden. Er erhebe auch keinen Anspruch darauf, an dieser Stelle innovativ zu sein.

*Wörheide* (Baumeister Rechtsanwälte Partnerschaft, Münster) sprach die Thematik des positiven vorläufigen Gesamturteils an. Die Idee des positiven vorläufigen Gesamturteils sei gar nicht so neu, sondern eigentlich das, was der Gesetzgeber mit dem zugegebenermaßen nicht gelungenen § 11 Nr. 10 BBergG vorgesehen habe. Seine Idee sei es gewesen, das Betriebsplanverfahren von komplexen Abwägungsfragen freizuhalten und diese auf Konzessionsebene vorzuziehen. Dies habe jedoch insofern nicht funktioniert, weil zum Zeitpunkt der Konzessionsentscheidung der Betrachtungsgegenstand in keiner Weise konkret sei. Vielmehr habe man nur das Arbeitsprogramm des Antragsstellers, das aus ein paar Seiten bestehe und darstelle, was er in diesem riesigen Areal ungefähr vorhabe. Er halte es für schwierig, auf dieser Grundlage ein positives vorläufiges Gesamturteil für konkrete Bergbautätigkeiten herleiten zu wollen. Die Unkonkretheit sei auch der Grund dafür gewesen, warum man sich entschlossen habe, die Umweltverträglichkeitsprüfung und auch den Eigentümerschutz in das Betriebsplanverfahren zu verlagern, denn erst da könnten konkrete Auswirkungen des bergbaulichen Vorhabens beurteilt werden.

*Roßnagel* entgegnete, dass man in atomrechtlichen und immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren eine ähnliche Situation vorfinde. Die erste Teilerrichtungsgenehmigung betreffe die Baugrube. Auch hier wisse man noch nicht zu hundert Prozent, was für Erkenntnisse in den nächsten acht oder zehn Jahren Bauzeit kommen können, wie sich Preise ändern würden und was man da oder dort verändern wolle. Er habe sich jahrelang mit Atomrecht beschäftigt und dadurch viele Fälle verfolgt, in denen im laufenden Verfahren gravierende Änderungen an der Konstruktion der Anlage vorgenommen worden seien, die zum Zeitpunkt der ersten Teilerrichtungsgenehmigung noch überhaupt nicht absehbar waren. Das vorläufige positive Gesamturteil sei so ausgestaltet, dass man nur das prüfe, was man zum Entscheidungszeitpunkt wisse. Wenn man viel wisse, habe man viel Investitionsschutz; wisse man wenig, habe man auch wenig Investitionsschutz. Dies bedeute aber nicht, dass das vorläufige positive Gesamturteil ausgeschlossen werde, wenn man noch nicht bis zum letzten I-Tüpfelchen wisse, was komme. Ein vorläufiges positives Gesamturteil sei trotzdem möglich, allerdings sei dann relativ wenig an Rechtsschutz damit verbunden. Wisse man viel und könne dement-

sprechend schon viel angeben, erlange man viel Rechtsschutz. Wissen und Rechtsschutz würden also miteinander korrespondieren. Beispielhaft ging *Roßnagel* sodann auf die unkonventionelle Erdgasförderung ein. Hierbei werde häufig das Instrument des Fracking eingesetzt. Dieses Verfahren werde zeitlich erst dann geprüft, wenn man dafür einen Sonderbetriebsplan vorlegt. Würde man die Zulässigkeit dieses Verfahrens für diesen Standort erst sehr spät im gesamten Zulassungsverfahren prüfen, wenn viele Investitionen bereits getätigt seien, käme die Prüfung bestimmter Aspekte zu spät und eine Ablehnung des Sonderbetriebsplans sei vor dem Hintergrund der vielen vorangegangenen positiven Entscheidungen gegebenenfalls sehr schwierig. Sinnvoll sei es deshalb, das Verfahren des Fracking bereits bei der Erlaubnis zu berücksichtigen. Schon hier könne geprüft werden, ob im zu genehmigenden Feld Fracking überhaupt möglich sei oder ob zum Beispiel der Grundwasserschutz dem grundsätzlich entgegenstünde. Seien zu diesem Zeitpunkt die entgegenstehenden Aspekte bereits bekannt, sei es sinnvoll, bereits die Erlaubnis zu versagen.

*Karrenstein* (Institut für Öffentliches Recht, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) wollte der Aussage *Roßnagels*, der Gesetzgeber habe den Ressourcenschutz im Bergrecht nicht hinreichend berücksichtigt, nicht folgen. Gerade § 55 Nr. 4 BBergG stelle auf den Lagerstättenschutz ab. In der Gesetzesbegründung finde man genau die Stichpunkte, die *Roßnagel* im Vortrag genannt habe: Verhinderung des Raubbaus und nachhaltige Bewirtschaftung der Lagerstätte. Er verstehe nicht, wie man sagen könne, dass insoweit gesetzgeberische Defizite vorhanden seien und es erschließe sich ihm nicht, wie man daraus Argumente ableiten könne, die auf Reformvorschläge hinwirken sollen. Auch die Aussage, dass die Streichung der Rohstoffsicherungsklausel dazu führe, dass Rohstoffe besser geschützt würden, wollte er nicht unterstützen, weil die Rohstoffsicherungsklausel – so umstritten man sie auch finden möge, was im Einzelfall die anderen Belange angehe – doch letztendlich dazu führe, dass effektiv, konsequent und kompakt Rohstoffe abgebaut würden.

*Knöchel* (RAG Aktiengesellschaft, Herne) schloss direkt hieran an. Wenn er *Roßnagel* richtig verstanden habe, verstehe dieser unter Ressourcenschutz, die Rohstoffe in der Lagerstätte zu belassen und nicht zu nutzen. Das könne man mit Blick auf zukünftige Generationen vertreten, wenn man sagen würde, diese bräuchten bestimmte Rohstoffe dringender als die heutige Generation. Er verstehe allerdings nicht, wie man dieses Ziel mit den Zielen des Koalitionsvertrages und den politischen Aussagen zusammenbringen könne. Letztere habe er immer so verstanden, dass unter Ressourcenschonung in erster Linie ressourcenschonender Umgang mit vorhandenem, genutztem und gefördertem Material gewünscht sei, d.h. Verbrauch möglichst weniger Rohstoffe, aber Verbrauch und damit auch Förderung und Recycling von Rohstoffen. Aber es sei nirgendwo darin die Aussage enthalten, dass man Rohstoffe, die vorhanden seien und die man nutzen könnte, nicht nutzen sollte. Im Gegenteil. Er kenne nur Rohstoffprogramme der Bundesregierung aus letzter Zeit, in denen man überlege, wie man Rohstoffgewinnung im In- oder Ausland möglichst fördern könne. Von daher sehe er den Zusammenhang mit den derzeitigen politischen Zielen – zumindest der Bundesregierung – nicht. Schließlich merkte er an, dass, wenn man Ressourcenschutz im Sinne *Roßnagels* gesetzlich verankern wolle, dies seines Erachtens nicht in ein Gesetz gehöre, das das Gegenteil bezwecke, nämlich die Rohstoffgewinnung zu ordnen und zu regeln. Dann müsse man ein Rohstoffförderungs- und -verhinderungsgesetz oder ähnliches verabschieden. Dies sei seiner Ansicht nach aber eher eine politische Aussage und keine, die in ein Gesetz gehöre.

*Elgeti* (Wolter und Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Hamm) äußerte, dass er den Ressourcenschutz, so wie ihn *Roßnagel* definiert habe, eher als Umweltschutz verstehen würde, Umweltschutz im Sinne von „Umwelt als Ressource“. *Karrenstein* hingegen habe Ressourcenschutz im Sinne des Schutzes der natürlichen Ressourcen beschrieben. An *Roßnagel* gewandt empfahl er, dass dieser bei dem Begriff Umweltschutz bleibe, damit alle verstehen könnten, was dieser wirklich meine. Der Idee der gestuften Zulassung konnte *Elgeti* Einiges abgewinnen. Interessant sei dies insbesondere für den Bereich der Aufsuchungsbetriebspläne. Wenn der Schacht abgeteuft werde, weil man schauen

möchte, was es unten gibt, dann sei das das Bohrloch, das in der Regel auch für die eigentliche Förderung genutzt werde. Denn wenn die Bohrung mit dem Aufsuchungsbetriebsplan genehmigt sei, würde niemand später für fünf oder zehn Millionen ein neues Loch bohren, sondern dieses nutzen. Abschließend merkte er an, dass ihm noch nicht ganz klar sei, wie und warum die Umweltverträglichkeitsprüfung bei der Erlaubniserteilung integriert werden solle.

*Zawislow* (interessierter Bürger) merkte an, dass, auch wenn die bisherigen bergrechtlichen Regelungen einseitig auf die Sicherung und die Ermöglichung der Rohstoffgewinnung ausgerichtet seien, es de facto nur eine Orientierung auf die Ermöglichung der Rohstoffgewinnung in der Konkurrenz mit anderen Ansprüchen gebe. Von einer Sicherung habe er in der Praxis nichts erlebt. Sei der Bergbau erst einmal im Rahmen des bergrechtlichen Betriebsplans zugelassen, entscheide der Unternehmer ganz allein, ob und inwieweit er die Lagerstätte gewinne, ob er das nachhaltig betreibe oder nicht. Ihm sei bei der Lektüre der Zeitschrift für Bergrecht noch kein Verfahren untergekommen, in dem diskutiert wurde, ob die Verweigerung einer Betriebsplanzulassung rechtmäßig gewesen sei, weil die Bergbaubehörde gesagt habe, der Unternehmer habe Raubbau betrieben.

*Heggemann* (MIBRAG mbH, Zeitz) hielt das Erlaubnisverfahren weder für die Umweltverträglichkeitsprüfung noch in Bezug auf das vorläufige positive Gesamturteil für den richtigen Ansatzpunkt. In diesem Stadium gebe es noch kein Vorhaben, das der Unternehmer als Vorhabenträger genehmigt haben möchte. Die Erlaubnis diene der Aufsuchung von Bodenschätzen, die Lagerstätte würde erst einmal erkundet. Und wenn dies geschehen sei, dann entscheide der Unternehmer, ob er überhaupt irgendein Vorhaben in die Welt setzen wolle. Ein Anknüpfen an diese Situation sei seines Erachtens viel zu früh. Mit dem vorläufigen positiven Gesamturteil habe sich auch bereits vor vielen Jahren das Bundesverwaltungsgericht beschäftigt. Es habe festgestellt, dass es ein für den Bergbau nicht geeignetes Instrument sei. Bezugspunkt der immissionsschutzrechtlichen und auch bei der atomrechtlichen Genehmigung sei ein stationäres Vorhaben, während der Bergbau und das Bergbauvorhaben durch eine dynamische Betriebsweise gekennzeichnet seien. Dies erfordere ein anderes Regelungsinstrumentarium. Die gesetzliche Leitentscheidung für Rahmenbetriebspläne sei seit 1990 der sog. obligatorische Rahmenbetriebsplan, der mit einer Umweltverträglichkeitsprüfung und als Planfeststellungsverfahren durchzuführen sei. Dies natürlich erst ab einer Größe, die die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung auslöse. Alles was nicht darunter falle, sei aber auch nicht wirklich flächenrelevant. Die Leitentscheidung des Gesetzgebers existiere damit schon sehr lange.

*Roßnagel* versuchte, die gestellten Fragen zusammenfassend zu beantworten. Er betonte zunächst, dass er kein Abbauverhinderungsgesetz wolle. Es gehe ihm vielmehr darum, Instrumente zu finden, die eine Optimierung zwischen Ressourcenschutz und Abbaumöglichkeiten realisieren könnten. So dann wandte er sich der Frage zu, was unter Ressourcenschutz zu verstehen sei. In Art. 20a GG stünden nicht umsonst „die künftigen Generationen“. Damit sei der Nachhaltigkeitsgedanke in das Grundgesetz aufgenommen worden und diesen müsse man auch beim Abbau von Rohstoffen berücksichtigen. Es gehe also nicht nur darum, dass jemand, der ein Bergbauunternehmen betreibe und damit Gewinne machen könne, den Abbau von irgendwelchen Rohstoffen daran orientiere, sondern es sollen auch die öffentlichen Interessen an der Nachhaltigkeit im Sinn der Unterstützung künftiger Generationen umgesetzt werden. Das sei keine Verhinderung von Abbau, sondern ein Abbau unter der Berücksichtigung der Auswirkungen, die dies auf andere Generationen habe. Zu Recht sei angesprochen worden, dass die Verwendung von Ressourcen eine Sache sei, die nachhaltig erfolgen müsse. Im ersten Satz des Ressourceneffizienzprogramms der Bundesregierung stehe aber auch, dass neben der Verwendung von Ressourcen auch ihre Gewinnung entsprechend nachhaltig stattfinden solle. Insofern sei Ressourcenschutz nicht auf die geförderten Rohstoffe beschränkt. Es sei nicht Sinn und Zweck des Ressourcenschutzes, zu denken, dass man abbauen könne, was man wolle – Hauptsache, die geförderten Rohstoffe würden dann effizient verwendet. Auch bei der Gewinnung müsse man sich überlegen, ob diese Rohstoffe jetzt wirklich unvermeidbar benötigt würden. Wenn das der

Fall sei, solle die Gewinnung möglich sein. Aber wenn für bestimmte Ressourcen die Möglichkeit bestehe, zu recyceln oder zu substituieren, dann müssten die Stoffe, die selten und substituierbar seien, nicht in großen Mengen abgebaut werden, sondern nur noch in dem Umfang, den man für bestimmte Zwecke, die für die Gesellschaft relevant seien, benötige. Wo man substituieren könne, solle man substituieren und nicht auch noch großzügig abbauen. Lagerstättenschutz sei unter dem Gesichtspunkt Ressourcenschutz wichtig, aber eben nicht alles. Vielmehr sei entscheidend, ein Gleichgewicht herzustellen zwischen dem, was man künftigen Generationen von einem einmaligen Schatz überlassen müsse, und dem, was die jetzige Generation sich anmaßen könne, für sich abzubauen und zu nutzen. Das müsse man in ein vernünftiges Verhältnis bringen und versuchen, zu optimieren. Man müsse beides gleichermaßen berücksichtigen, d.h. den Bedarf heute und den Bedarf, den künftige Generationen hätten. Denn alle Rohstoffe, die die jetzige Generation verbrauche, seien künftig nicht mehr verfügbar.

Schließlich griff *Roßnagel* die Frage auf, ob bereits die Ebene der Erlaubnis für die Umweltverträglichkeitsprüfung ein sinnvoller Anknüpfungspunkt sei. Beim Antrag auf Erlaubnis müsse ein Programm vorgelegt werden, in dem gesagt werden müsse, was man suche, in welchem Feld man was suche, und weitere Angaben. Der Antragsteller sei folglich nicht ganz unbedarft und unwissend. Er könne das, was er wüsste, was er vermute, warum er das tun wolle und in welchem Umfang er das tun wolle, zu dem Zeitpunkt bereits der Behörde mitteilen. Darauf bezogen könne die Umweltverträglichkeitsprüfung erfolgen, wenn es notwendig sei. Das, was der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt mitteile, könne auch als Grundlage für ein vorläufiges positives Gesamturteil genutzt werden. Er würde die Umweltverträglichkeitsprüfung gern als dynamischen Prozess sehen. Man habe die Strategische Umweltprüfung, die schon im Raumordnungsverfahren oder überhaupt im Planverfahren Informationen über die Umweltverträglichkeit zusammentrage. Dann habe man die Erlaubnis, den Aufsuchungsbetrieb und nachfolgend die Bewilligung und den Gewinnungsbetrieb. Wurden bestimmte Aspekte in der ersten Prüfung der Umweltverträglichkeit bereits berücksichtigt, müsse man sie später nicht noch einmal prüfen, wenn sich nicht konkrete Änderungen aufdrängen würden. Sei dies allerdings der Fall, dürfe man sich auch nicht dumm stellen. Vielmehr müsse man versuchen, diese Informationen zu gewinnen und in die Entscheidung, die anstehe, zu integrieren. *Roßnagel* plädierte dafür, dass es vom Einzelfall abhängen solle, ob in einer weiteren Stufe eine Umweltverträglichkeitsprüfung notwendig sei. Seiner Ansicht nach sei dies nur notwendig, wenn Aspekte hinzutreten würden, die vorher noch nicht berücksichtigt werden konnten, weil sie nicht bekannt gewesen seien. Gäbe es solche Aspekte nicht, sei eine Umweltverträglichkeitsprüfung nicht notwendig. Die Erlaubnis sei ein spezifischer Durchgangspunkt in dem umfassenden Prozess der Zulassung des Rohstoffabbaus. Konkretisiere sich, dass jemand für ein bestimmtes Feld nach einem bestimmten Bodenschatz suchen wolle, solle man genau diesen Aspekt prüfen. Dann müsse untersucht werden, ob sich etwas an den Erkenntnissen über die Umweltauswirkungen, wie sie in der strategischen Umweltprüfung aufgenommen worden seien, geändert habe. Sei dies der Fall, müsse eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden. Habe sich nichts geändert, müsse sie hingegen nicht vorgenommen werden. Insofern sei jede Stufe in der Entscheidungskaskade für die Frage relevant, ob sich neue Aspekte für die Umweltverträglichkeitsprüfung ergeben würden. Wenn ja, müsse man sie erheben; wenn nein, könne man es bleiben lassen. *Roßnagel* betonte, dass er die Prüfung der Umweltverträglichkeit von der Sache abhängig machen und nicht auf einer bestimmten Stufe – sei es auf der der Erlaubnis, der Bewilligung, der Planfeststellung oder der Zulassung des Betriebsplans – verorten wolle. Man sollte keine Stufe grundsätzlich ausnehmen.

*Diercks* (Vereinigung Rohstoffe und Bergbau e. V, Berlin) merkte an, dass man sich seiner Ansicht nach mit der Diskussion in einer Nische bewege. *Roßnagel* habe in seinem Vortrag ProgRess und den Ressourcenschutz im politischen Raum angesprochen. Dies sei sicherlich wichtig. Aber auch hier stehe Recycling und Rohstoffeffizienz – also die Nutzungsseite – ganz weit im Vordergrund. Letztlich beeinflusse die Nachfrage wie bei jedem Produkt das Angebot – also wie viele Bodenschätze aus dem

Boden geholt würden. Bei der Frage, wie diese Nachfrage befriedigt werde, könne man überlegen, ob man importieren wolle oder diese aus heimischen Rohstoffen decke. Das sei die eigentliche Frage, die im Zentrum stehen müsste und die auch im Progress im Zentrum stehe. In der Handlungsempfehlung 18 sei dies zwar angesprochen, allerdings nur im Rahmen von Umweltmanagementsystemen, Selbstverpflichtungen, usw. Diese Frage sei jedoch vorrangiger zu beantworten als die hier diskutierten.

Anschließend äußerte *Beckmann* (Baumeister Rechtsanwälte Partnerschaft, Münster), dass seiner Ansicht nach der Ressourcenschutz doch eher eine Marktfrage sei. Wenn im Rahmen eines Zulassungsverfahrens tatsächlich gesagt werde, Recycling habe einen Vorrang und aufgrund dessen den Unternehmern der Abbau untersagt werde, sei dies ein bisschen Planwirtschaft, auf jeden Fall weniger Markt. Man müsste vielleicht eher die Frage stellen, wie die Marktbedingungen nicht im Zulassungsverfahren, sondern auf anderer Ebene zu definieren seien, um eventuell auch Abbaunotwendigkeiten überflüssig zu machen.

In Bezug auf die Darstellung des Erlaubnisverfahrens glaubte er, dass der Vergleich, den *Roßnagel* gezogen habe, etwas schief sei. Dieser habe die Überlegungen des gestuften Verfahrens im Immissionsschutzrecht als Ausgangspunkt gewählt, um so etwas Ähnliches für das Bergrecht in Abstufung zur Erlaubnis vorzuschlagen. Er müsse allerdings nochmals daran erinnern, dass die Erlaubnis nur die zivilrechtliche Verfügungsbefugnis sei. Niemand werde den Aufwand einer mit Öffentlichkeitsbeteiligung betriebenen Umweltverträglichkeitsprüfung einschließlich Planfeststellungsverfahren betreiben wollen, wenn er nicht wisse, ob er dazu überhaupt zivilrechtlich befugt sei. Eine Baubehörde würde einem dann die Genehmigung mangels Bescheidungsinteresse verweigern, weil nicht nachgewiesen werden könne, dass man überhaupt die Befugnis zum Bau habe. Deswegen halte er es für richtig, dass der Unternehmer sich zunächst in einem ersten Schritt um die zivilrechtliche Verfügungsbefugnis kümmern dürfe und wenn er sie dann habe, in einem zweiten Schritt sich den Aufwand gönne, mit erheblichen Kosten ein solches Verfahren durchzuführen. Wenn *Roßnagel* darauf erwidern würde, das schichte doch ab, das könne auch auf der Stufe der Erlaubnis bereits stattfinden, dann verkenne er den Aufwand der Umweltverträglichkeitsprüfung in der Praxis. Das was das Arbeitsprogramm im Rahmen des Erlaubnisverfahrens sei, sei eben nicht das, was am Ende jemandem abverlangt werde, der mit Öffentlichkeitsbeteiligung eine Umweltverträglichkeitsprüfung für ein Vorhaben durchführen müsse. Das Ganze hätte auch eine gewisse Asymmetrie zur Folge. Denn bei den grundeigenen Bodenschätzen, die auch nach Bergrecht beurteilt würden, würde es bei der bisherigen Aufteilung bleiben, denn da gebe es kein Erlaubnisverfahren. Insofern finde er es nicht so richtig überzeugend, es für den Bereich der bergfreien Bodenschätze anders zu sehen. Schließlich griff er abschließend die Abschichtungsfunktion der geltenden Regelung auf. Diese verfolge für den Unternehmer und alle Beteiligten, auch die Behörden, eine sinnvolle Funktion. Wenn zunächst geprüft werde, ob der Unternehmer die zielgerichtete Erlaubnis erhalte, werde in diesem Rahmen auch geprüft, ob es von vornherein ausgeschlossen sei, dass am Ende eine Zulassung erteilt werden könne. Sei dies der Fall, bekomme der Unternehmer schon gar keine Erlaubnis. Könnte die spätere Zulassung nicht ausgeschlossen werden, erhalte der Unternehmer auf der Basis eines relativ schmalen Papiers die Erlaubnis, aber noch lange nicht die Zulassung für das Vorhaben. Er finde das nach wie vor eine überzeugende Einteilung und wolle diese auch aus Ressourcenschutzgründen nicht aufgeben.

*Bree* (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Berlin) merkte zunächst an, dass fast alle Punkte schon angesprochen worden wären, die auch er hätte ansprechen wollen. Für ihn habe sich die Frage geklärt, was in der Diskussion unter Ressource zu verstehen sei. Er habe verstanden, dass es nur um die Rohstoffe gehe, die gewonnen werden sollen. Seiner Ansicht nach könnte der Begriff zwar auch weiter auf Ressourcen ausgedehnt werden, die durch den Bergbau in Mitleidenschaft gezogen würden, wie Wasser, Boden oder Luft, aber das sei hier nicht der Ansatzpunkt. Unklar bleibe ihm

jedoch – ähnlich wie *Beckmann* oder *Knöchel* –, wie die Aufnahme der Zielbestimmung ins Bergrecht in der Abwägung berücksichtigt werden müsse. Er könne insoweit nur *Beckmann* zustimmen, dass dann eine Planwirtschaft notwendig würde. Es müsste festgestellt werden, welche Bodenschätze im Moment notwendig seien und welche nicht und bezüglich welcher es einen späteren Bedarf gebe. Dies müsste dann staatlich festgelegt werden. Hierfür benötige man aber ganz andere Instrumente als die bisher bestehenden. Mit einer Erweiterung der Zielbestimmung sei es nicht getan, es sei denn, es solle den Effekt haben, dass eine Rohstoffgewinnung gar nicht mehr möglich sei, aber dies habe *Roßnagel* ja bereits verneint.

*Roßnagel* nahm abschließend zu den Anmerkungen Stellung. Bezüglich der Fragen zur Bedarfsplanung und insbesondere zur Frage, ob man bei einer solchen den Ressourcenschutz berücksichtigen könne und müsse, verwies er auf die anschließende Podiumsdiskussion, bei der dies zentrales Thema sei. Hinsichtlich der Aussagen zur Erlaubnis merkte er an, dass diese nicht ganz so harmlos sei, wie dies mehrfach vorgetragen worden sei. Die Erlaubnis erzeuge ein durch Art. 14 GG geschütztes Recht. Wenn die Erlaubnis erteilt sei, könne viel schwerer in diese eingegriffen werden, weil man Art. 14 GG zu berücksichtigen habe. Insofern sei die Situation vor Erteilung der Erlaubnis anders, da Art. 14 GG hier noch keine Rolle spiele. Folglich verändere sich hier die Rechtslage schon deutlich. Dies komme auch in § 12 BBergG zum Ausdruck, in dem formuliert sei, dass Aspekte, die bei der Erlaubnis schon einmal geprüft wurden, bei der Bewilligung nicht mehr negativ durchschlagen könnten. Dies sei ebenfalls eine Rechtsfolge. Die Erlaubnis beschränke sich gerade nicht auf die Zuordnung einer wettbewerblichen Position. Zwar sei dies unbestritten ihr Hauptzweck, der dem Unternehmer auch Rechtssicherheit geben solle, dass er Investitionen in die Aufsuchung vornehmen könne. Gleichzeitig verbessere der Unternehmer aber deutlich seine Rechtsposition. Insofern sei mit der Erlaubnis mehr als nur der angeführte zivilrechtliche Aspekt verbunden.

Zur Reduzierung von Ressourcenschutz allein auf Effizienzgesichtspunkte merkte er an, dass seiner Ansicht nach eine solche Verengung in der politischen Diskussion keinesfalls stattfinde. Hier sei Effizienz nur eine von drei Säulen des Ressourcenschutzes. Zwar spreche für eine Betonung der Effizienz in der politischen Diskussion der Titel „Ressourceneffizienzprogramm“, doch seien dort eben auch Aspekte wie Recycling, Substitution und Suffizienz angesprochen. Gerade diese letzten Aspekte kämen in der neueren Diskussion stärker zum Tragen. In ein oder zwei Jahren würden sie gleichberechtigt neben die Effizienz treten. Die Hoffnung, dass sich die Debatte auf die Effizienz gewonnener Rohstoffe beschränken lasse, müsse er dämpfen. Vielmehr würden Aspekte der Suffizienz, der Konsistenz, des Recyclings und der Substitution in die Diskussion eintreten und diese bereichern.



## 7 Bedarfsplanung im Bergbau

### Podiumsdiskussion

**Dr. Anja Hentschel / Prof. Dr. Alexander Roßnagel**

Universität Kassel, Kompetenzzentrum für Klimaschutz und Klimaanpassung (CliMA), Kassel

#### Teilnehmende

Gertrude Penn-Bressel (Umweltbundesamt)

Gerhard Darschin (Regierungspräsidium Darmstadt)

Prof. Dr. Alexander Roßnagel (Universität Kassel)

Dr. Grit Ludwig (Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung, Leipzig)

Prof. Dr. Gerold Janssen (Leibnitz-Institut für ökologische Raumentwicklung, Dresden)

#### Moderation

Christoph Ewen (team Ewen, Darmstadt)

Nach einleitenden Worten richtete der Moderator *Ewen* die erste Frage an Penn-Bressel: Das Thema Planwirtschaft sei in den Vorträgen und Diskussionen immer wieder angesprochen worden. Für unterschiedliche Schutzgüter bestünden ganz verschiedene umweltrechtliche Regelungen, die je nach Schutzgut unterschiedlich den Bewirtschaftungsgedanken konkretisierten. Im Wasserhaushaltsgesetz werde bewirtschaftet, auch bei Energieleitungsnetzen gehe es um Bewirtschaftungsplanung. Wenn man das auf das Bergrecht übertragen würde, wäre das tatsächlich ein Systemwechsel? Oder sei es so, dass Planung – auch im marktwirtschaftlichen System – etwas ganz Normales sei? Oder – vielleicht in diesem Zusammenhang – woher kämen die Sorgen, dass im Bergrecht in eine planwirtschaftliche Ebene rutschen würde, wenn man dort mehr Bewirtschaftung machen würde?

*Penn-Bressel* griff die Fragen auf und erläuterte ihre grundsätzliche Sicht zum Thema Bedarfsplanung. Planerische Bewirtschaftungen erfolgten immer dann, wenn eine Ressource oder ein Schutzgut knapp sei und die Überzeugung bestehe, dass es für das Gemeinwesen oder die Gesellschaft oder den Staat insgesamt besser sei, wenn die Ressource oder das Schutzgut nur sehr gezielt und sorgsam genutzt wird. Beim Wasser sei dies schon seit Jahrtausenden der Fall, weil diese Ressource vielfach knapp und überlebenswichtig sei. Wasserbewirtschaftung sei sogar im Zweistromland oder auch im Nileinzugsgebiet der Anlass für Staatengründungen gewesen. Bei Stromleitungen sei es so, dass auf der einen Seite aus Wirtschaftlichkeitsgründen Doppelungen im Leitungsnetz vermieden werden sollten. Wenn man das Leitungsnetz in anderen Staaten betrachte – etwa in Vietnam, wo die Straßenelektrizitätsleitungen kreuz und quer gezogen werden – kann man die Vorteile erkennen, wenn das Leitungsnetz ein wenig geplant und gesteuert werde. Auf der anderen Seite wollten wir auch nicht so wenige Leitungen haben wie etwa in Frankreich, wo das Stromnetz regelmäßig zusammenbricht, wenn bestimmte Überlastungen eintreten. Ziel sei ein sicher funktionierendes Netz, das aber auch nicht zu teuer werden dürfe. Das sei ein wesentlicher Grund, warum in Deutschland eine bundesweite Stromnetzplanung durchgeführt werden. Beim Thema Rohstoffe sei man bislang davon ausgegangen, dass diese ausreichend vorhanden seien. Wenn es für private Unternehmen interessant sei, diese zu gewinnen, würden sie dies tun und wenn sich das nicht lohnt, würden sie eben keine Rohstoffe gewinnen. Das werde der Markt schon regeln. Inzwischen habe sich aber die Situation – national und global – so verändert, dass darüber nachgedacht werden müsse, wie der Umgang mit endlichen Ressourcen auf Dauer weitergehen soll. Dieses Nachdenken sei unter verschiedenen Aspekten notwendig. Da sei einmal der Aspekt der Generationengerechtigkeit. Unser Wirtschaftssystem habe einen Ressourceneinsatz, von dem wir wüssten, dass zukünftige Generationen ihn sich so

nicht mehr leisten könnten, weil die Rohstoffe dafür fehlen würden. Es werde nicht möglich sein, immer mehr Neues auszугaben, weil es irgendwann aufgebraucht sei. So stelle sich zum Beispiel die Frage, wann der Peak Oil komme. Dass er komme, könne keinem Zweifel unterliegen. Der zweite Aspekt seien die Umweltbelastungen, die durch den aktuellen Rohstoffabbau entstünden. In Deutschland würden die Verfahren zur Nutzung der Rohstoffe immer besser. Das habe sicherlich auch etwas mit verstärktem Umweltschutz und Öffentlichkeitsbeteiligung zu tun. Aber überall in der Welt sei das so nicht der Fall. Grundsätzlich gelte: Je weniger Rohstoffe verbraucht würden, desto weniger Umweltbelastungen entstünden. Daher sei es notwendig, weniger Rohstoffe als Abfall zu deponieren, sondern diese systematisch zu erfassen und zu recyceln. Natürlich erfordere auch das Recyceln Aufwand, durch den auch Schadstoffe entstünden. Aber insgesamt bewirke Recycling in der Gesamtbilanz weniger Umweltauswirkungen – insbesondere im Vergleich dazu, dass man Rohstoffe nur rauskratzt, irgendwo deponiert oder dissipativ in die Umwelt verstreut. Das Schönste wäre, wenn es gelingen könnte, Rohstoffe sparsam zu bewirtschaften, zu recyceln, zu erfassen und dies irgendwann auch zu geschlossenen Kreisläufen zu entwickeln.

Jetzt stelle sich die Frage: In welchen Fällen sei es sinnvoll und notwendig oder auch wünschenswert, dass von staatlicher Seite ein gezielter Einsatz von Rohstoffen gefordert werde – sowohl hinsichtlich Gewinnung als auch Recycling und Wiederverwendung. Dabei sei der Bezug zum Staat nicht so eng zu nehmen, das könne Deutschland sein, das könne auch die Europäische Union sein, das könne auch eine Staatengemeinschaft sein. Auf welcher Ebene die Steuerung erfolgen solle, hänge vom Rohstoff oder vom Einsatzgebiet ab. Es gehe dabei um eine planmäßigere Verwendung der Rohstoffe. Dies dürfe nicht mit Planwirtschaft verwechselt werden. Es gehe vielmehr um mehr Übereinstimmung und Überlegung. Bezogen auf Deutschland und zum Beispiel auf die regionale Verwendung von Baurohstoffen bedeute dies, dass in den Bundesländern überlegt werden müsste, etwa wieviel Sand gebraucht wird, wo dieser gewonnen werden soll und wie die Befriedigung dieses Bedarfs gesichert werden kann. Sollten wirklich Aspekte der Ressourcenschonung entweder im Bergrecht oder auch in der Raumplanung in Planungs- oder Zulassungsentscheidungen berücksichtigt werden, wäre ein Fachkonzept oder eine Fachplanung erforderlich. Notwendig wären außerhalb der Genehmigungsbehörde und außerhalb der Raumplanung liegende Konzeptionen, die als Input für Planungs- oder für Zulassungsentscheidungen dienen könnten. Daher sollte diskutiert werden, in welchen Fällen der Ressourcengewinnung und des -verbrauchs dies realistisch und nützlich sein könne.

*Ewen* fragte nach, ob das hieße, dass keine staatlichen Unternehmen und keine Agenturen gegründet werden müssten, es also ohne Systemwechsel weiter gehen könnte. Es sei also nur – nur in Führungszeichen – etwas mehr Planung im Hinblick auf sorgfältigen Umgang mit Ressourcen nötig. Hierauf erwiderte *Penn-Bressel*, dass noch zu klären sei, wie das praktisch am besten umgesetzt werde.

*Ewen* kündigte daraufhin an, diese Praktiken darauf hin durchgehen zu wollen, wie man das praktisch am besten macht. Hinsichtlich Kiese und Sande und sprach er *Darschin* an, dessen Regierungspräsidium diese und andere Baurohstoffe in Südhessen reguliere, weil die Kies- und Sandabbauindustrie in der Rheinebene ihre Rohstoffe finde. Hierfür nannte er zwei Beispiele: Zum einen gäbe es in Nordrhein-Westfalen und Sachsen schon in gewissen Grenzen bedarfsorientierte Planungen. Zum anderen betrieben seine Kollegen vom Wasserdezernat die Grundwasserbewirtschaftungsplanung im hessischen Ried, die ja beispielhaft sei – auch deutschlandweit –, weil eine knappe Ressource beplant werde. Auch gäbe es dort zwei private kommunale Unternehmen, die das Wasser förderten, aber die immer nachweisen müssten, dass sie am Bedarf entlang und innerhalb gewisser Grenzen verfahren. Wäre es in ein seiner Phantasie möglich, so etwas für Sand und Kies in Südhessen einzuführen?

*Darschin* bedankte sich für die Frage, die sich gut anhöre, vor allem mit dem Zusatz, er möge sich von all dem entfernen, was ihn erdet, nämlich seine gesetzliche Grundlage. Auch freue er sich, dass das

Beispiel aus dem hessischen Ried gewählt wurde. Allerdings habe die gesamte Wasserversorgung in Südhessen eine lange Geschichte, die berücksichtigt werden müsse. Da seien Fernleitungen installiert worden, für die Kommunen beglückt wurden, sich auch noch anschließen lassen zu müssen, damit es sich rechnet. In der Tat bestünden bei Abbauvorhaben von Sand und Kies in Südhessen nicht einfach nur die Nutzungskonflikte mit Besiedelung und Naherholung und ein definierter Schutzwall um den Frankfurter Flughafen, sondern eben auch die ständige Konkurrenz mit dem Grundwasser. Die Bergbehörde versuche tatsächlich, losgelöst von den rechtlichen Möglichkeiten, auf der Ebene konkreter Projekte nach Lösungen zu suchen. Aber sie würde es sich wünschen, dass sozusagen im Vorfeld – auf regionalplanerischer Ebene – gesagt werde: Können wir nicht Gebiete definieren, die für den Abbau tatsächlich tabu sind, weil der Konkurrenzdruck – oder ich sage mal die Empfindlichkeit – für die anderen Nutzungen, etwa die Grundwassernutzung, zu groß ist. Das Problem wird dann noch dadurch überlagert, dass im Oberrheingraben eine geologische Struktur bestehe, in der die Nutzung von Geothermie möglich sei, und dafür auch Felder ausgewiesen wurden. Wenn nach seiner Phantasie gefragt werde, müsse er antworten, dass Bedarfsplanung eigentlich eine Sache wäre, die überlegenswert sei. Das werde in der Bergbehörde überlegt, aber sie sei damit noch nirgendwo durchgedrungen. Sie gäbe dieses Thema aber nicht auf.

*Ewen* hielt fest, dass sich *Darschin* Tabuflächen wünschen würde. Dies könne man weiter spinnen: Wenn in Nordrhein-Westfalen eine Orientierung an der bisherigen Förderung pro Jahr erfolge, könnte man ja noch weiter gehen wie beim Grundwasser und sagen, 10 Kilo Sand pro Nase und Jahr, sei etwa das, was wir in Deutschland brauchten, und sich vornehmen, mit Recycling auf 8 Kilo zu kommen. Dies seien zwar Phantasiezahlen, sie sollten aber das Thema anschaulicher machen. In dieser Weise könnte wie bei der Windenergie, wo man 2 Prozent der Landesfläche ausweise, eine konkrete Zielvorgabe in der Regionalplanung vorgegeben werden. Sei das denkbar?

*Darschin* verwies darauf, dass Vieles denkbar sei. Das hielte er aber nicht für durchsetzbar. Es seien ja der Status quo und die mit ihm verbundenen Fakten zu berücksichtigen. Die Abbauunternehmen seien an die Lagerstätten gebunden. Von dieser Tatsache ausgehend sei zu prüfen, über welche Strecken der Rohstoff transportiert werden könne, damit es noch wirtschaftlich sei. Das müsse für andere konkurrierende Nutzungen auch geprüft werden wie zum Beispiel bei der Fernwasserversorgung oder der Stromversorgung über Leitungstrassen. Auf die Nachfrage von *Ewen* nach einer Fernkiesversorgung, antwortete *Darschin*, dass er eine Fernkiesversorgung noch nicht kenne und diese vielleicht so eine kleine Grenze darstelle.

*Ewen* fragte *Roßnagel*, ob es – wie schon zu seinem Vortrag im Vorgriff gefragt worden sei – vorstellbar sei, ähnlich wie das Wasserhaushaltsgesetz ein Ressourcenhaushaltsgesetz zu formulieren. Sei es nicht zu kurz gedacht, diesen Gedanken ins Bergrecht übertragen zu wollen? Oder wäre es vorstellbar zu sagen, ein Rohstoffregime müsse ähnlich beplant werden wie das Wasserregime?

*Roßnagel* griff dieses Gedankenspiel auf und nannte als richtige Ebene für eine Bedarfsplanung die Regionalplanung. Wenn man sich auf diesen Gedanken einlasse, müsste Ziel einer solchen Bedarfsplanung sein, die für einen bestimmten Raum konkurrierenden Nutzungen festzustellen und zu bewerten, die verschiedenen Auswirkungen, die die Nutzung von Ressourcen oder das Fehlen von Ressourcen hat, zu prognostizieren und diese Erkenntnisse in der Regionalplanung entsprechend zu berücksichtigen. Er nannte hierfür – um beim angesprochenen Thema zu bleiben das Beispiel Kies und Sand: Wenn unterstellt werde, dass der Bereich der Regionalplanung in etwa dem Verbrauchsbereich von Kies und Sand entspreche, könne man, wie das zuvor für Nordrhein-Westfalen dargestellt worden sei, den Bedarf an Kies und Sand für einen bestimmten Zeitraum bestimmen. Dieser wäre bezogen auf die Maßnahmen zu korrigieren, die von der Regionalplanung in dieser Region in dieser Zeit geplant sind: Wenn also zum Beispiel für diese Region etliche neue Straßen, neue Siedlungen oder andere Vorhaben, die viel Sand und Kies benötigen, geplant sind, dann müsse der Bedarf erhöht werden. Umgekehrt, wenn in der letzten Zeit viele Straßen und Siedlungen gebaut wur-

den und das für den relevanten Zeitraum im Regionalplan nicht mehr vorgesehen ist, dann müsse das zu einem Abzug führen. Der Bedarf der Vergangenheit dürfe also nicht eins zu eins fortgeschrieben werden. Vielmehr müsse berücksichtigt werden, wie die sonstige Regionalplanung mit der Sicherung von Abbaugebieten zusammenhängt. Schließlich seien auch die vorgesehenen Maßnahmen, die ansonsten ergriffen werden sollen, um Rohstoffe zu recyceln oder zu substituieren, für die Bedarfsbestimmung zu beachten. Dann würden vielleicht bestimmte Rohstoffe benötigt, die aber keine Primärrohstoffe sein müssten, sondern auch zu einem gewissen Anteil Sekundärrohstoffe sein könnten. Die wären dann ebenfalls zum Abzug zu bringen. Aus dieser so erfolgten Bedarfsbestimmung könnte abgeleitet werden, dass in diesem Regionalplan Flächen für den Abbau von „x“-Tonnen zur Verfügung gestellt werden müssen. Dadurch entstehe eine klarere Vorstellung über den Bedarf, als wenn dessen Feststellung einfach der Konkurrenz der Sand- und Kies-Abbauer überlassen werde. Denn jedes dieser Unternehmen hole aus seinen Flächen so viel raus, wie es technisch-wirtschaftlich in der Lage sei und auf dem Markt unterbringen könne. Wenn dies allein dem Markt überlassen werde, könnte sich dieses kontraproduktiv gegenüber den geplanten Maßnahmen auswirken, Rohstoffe zu recyceln oder zu substituieren. Durch das überhöhte Angebot an Kiese und Sand könnte sich ein Preis bilden, der bewirke, dass sich die politisch gewünschten Maßnahmen sich gar nicht mehr rentierten.

Diese Antwort verleitete *Ewen* zu einem Gedankenspiel. Auch wenn Vertreter der Wirtschaft, die hier sitzen, das nicht gut heißen werden, was er in diesem Gedankenexperiment durchspielen wolle, so müsse man sich das dennoch ausmalen, um zu sehen, was da auf einen zukommen könnte. Er erinnere sich an Erörterungstermine zu Deponien der Abfallwirtschaft in Erlangen, in denen über den Bedarf an Rohstoffen öffentlich gestritten worden sei. Da hätten die Bürgerinitiativen vorgerechnet, dass das Vermeidungspotenzial bei Bauschutt viel höher sei. Daher würden gar nicht so viele Deponien benötigt. Könne man sich denn das auch so vorstellen, dass in Zukunft, wenn Darschin oder seine Kollegen über die Genehmigung eines Kiessees entscheiden sollen, Teßmer da sitze und sage, das Vermeidungspotenzial sei höher, ihr bräuchtet gar nicht so viel Kies. Die zweite kurze Rückfrage laute: Wenn bestimmte Flächen ausgewiesen würden und andere nicht und da aber schon Unternehmen sitzen würde, wäre das die Bevorzugung von einzelnen Unternehmen?

Die letzte Frage aufgreifend erwiderte *Roßnagel*, dass man denken könnte, dass das tatsächlich so sei. Wenn es aber nur diese Flächen gäbe, dann gäbe es auch nur die bereits etablierten Unternehmen. Ob eine Bedarfsbestimmung ein Problem sei, hänge davon ab, wer in einer bestehenden Konkurrenzsituation zum Zuge komme. Diese Situation bestehe sehr oft und hänge nicht spezifisch mit unserem Thema zusammen. Sie bestünde quasi in jedem Vergabeverfahren. In dieser Situation müsse man schauen, dass die Vergabeverfahren nach Recht und Gesetz so abgewickelt werden, dass da nicht ein Unternehmen bevorzugt werde. Die Bedarfsfeststellung verkürze eigentlich nur den Markt, habe aber noch keine Auswirkungen auf die Vergabe der Anteile auf dem Markt. Allerdings müsse man folgenden rechtlichen Aspekt betrachten: Wenn in laufenden Verfahren eine Bedarfsplanung eingeführt werde, entstünde eine unechte Rückwirkung. Für diese sei zu prüfen, ob sie zulässig sei. Das Prüfergebnis könnte dann dazu führen, dass die Regionalplanung – um eine unzulässige unechte Rückwirkung zu vermeiden – laufende Abbauvorhaben erst einmal durchlaufen lassen müsse.

*Ewen* wandte sich *Ludwig* zu und fragte sie als Planungsrechtlerin: In Hessen gäbe es Teilregionalpläne Energie, in denen zum Beispiel stehe, dass 2 Prozent der Fläche für Energie aus Wind bereitgestellt werden müsse, damit der Anteil, der politisch gewünscht bis 2020 aus erneuerbaren Energien erzeugt werden solle, auch realisiert werden könne. Wäre es das richtige Instrument auch für die Rohstoffplanung? Wenn wir dieses Gedankenspiel weiterführen wollten, sollten dann aus dieser Berechnung, die *Roßnagel* beschrieben habe, begründete Vorranggebiete in die Regionalplanung aufgenommen werden. Oder würden Sie sagen, das sei eher eine allgemeine Raumordnungsfrage? Wo würden Sie das ansiedeln, wenn sie sich auf dieses Gedankenspiel einlassen würden?

*Ludwig* äußerte Bedenken, eine solche Entscheidung nur auf eine Bedarfsplanung zu stützen. Die Podiumsdiskussion stehe ja unter dem Titel „Bedarfsplanung für verschiedene Bodenschätze“ und da wollte sie erst einmal abgrenzen, um welche Bodenschätze es eigentlich gehe. Hier sei bisher nur über Steine und Erden gesprochen worden. Für Braunkohle gelte ein eigenes Verfahren und alles andere sei in Deutschland ja nicht so richtig relevant. Zu unterscheiden sei, ob es um grundeigene Bodenschätze, die vom Bergrecht geregelt werden, oder um Grundeigentümergebiete gehe, für die die Abtragungsgesetze der Länder gelten. Bedarfsplanung sei für sie eine Grundlage für die Regionalplanung und auch weitergedacht könnte sie eine Grundlage für eine Fachplanung sein, die man ins Bundesberggesetz integrieren könnte. Im Hintergrund einer solchen Bedarfsplanung sollte zum einen der Ressourcenschutz stehen. Darüber sei zuvor schon gesprochen worden. Zum anderen müsse es auch um den Umweltschutz und natürlich auch um Nachbarrechte und Siedlungen, die da Konflikte hervorrufen können, gehen. Zu den bestehenden rechtlichen Grundlagen für die Bedarfsplanung von Bodenschätzen führte sie aus: Am besten aufgestellt sei die Raumordnung. Da gebe es die Gebietskategorien Vorrang-, Vorbehalts- und Eignungsgebiete. In Nordrhein-Westfalen, das sei schon heute Vormittag ausgeführt worden, gäbe es zusätzlich noch die Abtragungskonzentrations- und Ausschlusszonen. Hierzu habe Beckmann gesagt, es sei eine Angebotsplanung für die Unternehmen. Dabei frage die eine Seite, wieviel Bedarf in den nächsten Jahren bestehe und danach werde dann der Bedarf bestimmt. Aber mittelbar habe sich herausgestellt, dass sogar solche Ausweisungen dem Ressourcenschutz und dem Umweltschutz dienen. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen habe in einem Urteil Anträge auf Förderung von Rohstoffen abgewiesen, weil die beantragte Fläche außerhalb eines Konzentrationsgebiets läge. Würde dies weiterentwickelt und vielleicht auch auf andere Länder angewendet, käme man ein Stück voran mit der Bedarfsplanung von Bodenschätzen, da solchen Ausweisungen eine Bedarfsermittlung für einen bestimmten Zeitraum zugrunde läge. Das führe sie auch schon zum nächsten Thema: Die Raumordnung sei wohl in letzter Zeit dazu übergegangen, nicht nur Vorranggebiet für den Rohstoffabbau auszuweisen, sondern auch für die Rohstoffsicherung im Sinne einer Reservehaltung für künftige Nutzungen. Im Landesentwicklungsplan von Sachsen für 2013 sei beispielsweise Rohstoffabbau für die nächsten 25 Jahre und Rohstoffsicherung für die nächsten 50 Jahre aufgeführt. Diese Ansätze sollten fortgeführt werden. Allerdings sei die Raumordnung auf die Wissensgenerierung durch die Fachbehörden angewiesen. Im Wasserrecht gäbe es zum Beispiel eine solche Fachplanung. De lege ferenda, also im zukünftigen Recht, etwa des Bergrechts, könne sie sich vorstellen, dass man da auch eine Fachplanung für Bodenschätze integriere, die Aspekte wie Ressourcenschutz, also Bodenschätze für die Zukunft in Reserve halten, sowie Umwelt, Siedlungen und unterirdische Nutzungskonflikte mit umfassen könnte.

*Ewen* fragte nach: Wäre es auch möglich statt Reserveflächen für 25 oder für 50 Jahre festzulegen, entsprechend Roßnagels Gedanken Reserveflächen für eine unbegrenzte Zukunft frei zu halten? Könnte ein Regionalplan sagen, etwa wie in der Frackingdebatte gefordert, der Rohstoffschatz solle einfach unten liegen bleiben, damit vielleicht unsere Kinder und Kindeskinde sich über ihn freuen könnten? Wäre das in der Raumplanung heute schon möglich, Reserveflächen für unbegrenzte Zeit auszuweisen?

*Ludwig* verwies in dieser Frage auf Janssen. Ergänzend wies sie darauf hin, dass jedenfalls bedingte Ausweisungen möglich seien. So könne die Planung festlegen, dass eine Fläche momentan landwirtschaftlich genutzt werde, aber in 50 Jahren – oder sogar in 200 Jahren – für den Rohstoffabbau freigegeben werden solle. Solche Pläne könnten dann ja auch immer angepasst werden, wenn man sehe, dass man die Rohstoffe eher oder auch später benötige.

Daraufhin wandte sich *Ewen* mit der Feststellung, Grundlage dieser ganzen Planung sei ja eine gute Informationsbasis, an Janssen. Seien die Informationen vorhanden, um eine solche Planung betreiben zu können? Wisse man über die Rohstoffgeologie genug?

*Janssen* antwortete, dass das, was man wisse, wohl noch nicht ausreichend sei. Wenn man dafür streite, doch zumindest einmal darüber nachzudenken, ob nicht eine untertägige Raumordnung angesagt wäre, werde einem in der Tat vielfach entgegnet, dass kaum wirklich immer sicher abzuschätzen sei, was sich sozusagen hinter dem nächsten Meter, den man durchbohre, verberge. Es gäbe eine ganze Fülle von Erkenntnissen, es gäbe viele Bohrungen, es gäbe viele private Daten, die in den Unternehmen verfügbar seien, die aber nicht unmittelbar immer gleich auch den Behörden und schon gar nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung stünden. Diese systematisch zu erfassen, wäre eine Aufgabe, die erst einmal zu bewältigen wäre. Hierfür wären die gesetzlichen Grundlagen zu schaffen und eine Pflicht zu normieren, dass solche Daten auch an die Behörden weitergegeben werden. Zwar sei das Thema des Betriebsgeheimnisses ernst zu nehmen. Die Unternehmen investierten hohe Beträge und hätten Anspruch auf den erforderlichen Schutz dieser Investitionen. Daher sollten die dadurch gewonnenen Erkenntnisse zunächst auch bei ihnen bleiben. Dennoch gäbe es auch Datensätze, mit denen man arbeiten könnte. Aber bezogen auf diese müsse immer auch die Qualität der Daten geprüft werden. Beispielsweise heiße es immer, Niedersachsen habe die größte Datendichte. Aber da müsse man sich auch ganz genau anschauen, wo die Flächen, für die viele Daten verfügbar seien, genau liegen. Teilweise bestehe für ganz kleine Flächen eine sehr hohe Datendichte. Aber es gäbe auch ganz große weiße Flecken auf der Karte, für die gar keine Erkenntnisse vorhanden seien. Das müsse man sich sehr differenziert anschauen. Allerdings bestünde das Problem nicht vorhandener Daten teilweise auch im terrestrischen Bereich an der Oberfläche und führe nicht dazu, dass die Verantwortlichen die Hände in den Schoß legten und sagten, sie könnten nichts tun. Vielmehr gelte dann der Vorsorgegrundsatz. Selbst in diesen Fällen könne man Sicherungsmaßnahmen oder ähnliche Vorkehrungen treffen. Diese Aktivitäten müssten rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechen und vor allem dem Verhältnismäßigkeitsprinzip gerecht werden. Die Festsetzungen, die in einem Raumordnungsplan erfolgten, müssten einer Rechtsprüfung standhalten, das heißt, sie müssten erforderlich, geeignet und angemessen sein. Sie dürfen nicht willkürlich sein. Das Willkürverbot sei die Grenze jeder Planung.

*Ewen* hakte nach und fragte, welches die Rohstoffe seien, für die am ehesten eine solche Planung angezeigt wäre, wenn man die genannten Kriterien zur Anwendung bringen würde. *Penn-Bressel* habe gesagt, es sei die Knappheit der Rohstoffe und es seien die Umweltauswirkungen der Förderung entscheidend. Bisher wurde hier vor allem das Beispiel Kiese und Sande diskutiert. *Ewen* wollte nun von *Janssen* wissen, welche aus seiner Sicht die Kriterien für eine rechtlich begründbare Rohstoffplanungsbewirtschaftung wären.

*Janssen* verwies auf das von ihm schon erwähnte Forschungsprojekt, in dem sie einige von diesen Nutzungsmöglichkeiten näher untersucht hätten. Auch wenn er kein Geologe sei, würde er hier vor allem die Nutzungen anführen, die unumkehrbar sind. Wenn beispielsweise bei der Aktivität des Carbon, Capture & Storage in eine bis dahin unberührte Gesteinsschicht Kohlendioxid eingelagert werde, dann muss man sich genau überlegen, welche Aktivitäten in dieser Gesteinsschicht und den umgebenden Bereichen dann überhaupt noch möglich sind. Vor einer solchen Aktivität sei zu fragen, für wieviel Jahre – oder sei es für immer – es ausgeschlossen sei, dort eine weitere Nutzung vorzunehmen. Daher müsse sehr genau geprüft werden, ob man solche Gesteinsschichten für so etwas in Anspruch nehmen dürfe. Um bei diesem Thema zu bleiben: Es gehe letztlich um die Verminderung von klimaschädlichem Kohlendioxid. Es bestünden auch Alternativen zur Minderung von Kohlendioxid. Sei es denn wirklich notwendig, auf der Basis der jetzigen Technologie Carbon, Capture & Storage in dieser Gesteinsschicht einzusetzen? Wer könne sagen, welche technologischen Möglichkeiten in 100 Jahren, in 200 Jahren und in weiterer Zukunft zur Verfügung stehen. Und warum wolle unsere Gesellschaft diese Minderung von Kohlendioxid? Weil gesagt werde, es vollziehe sich ein Klimawandel. Ja, aber auch selbst da gebe es doch große Unsicherheiten, wie sich der Klimawandel konkret entwickle und ob dagegen diese Verpressung von Kohlendioxid in den Untergrund überhaupt helfe.

Er habe Zahlen gehört, dass wir ohnehin nur ca. 20 % dieser Gase dort verpressen könnten. Dann stelle sich doch erstmal die Frage, ob wir diese 20 % nicht irgendwie anders einsparen könnten.

Hierzu bemerkte *Ewen*, dass wir jetzt bei derselben Diskussion wären, die Ministerpräsident Seehofer zu Südring gerade anzettelte, indem er sage, es müsste auch anders gehen, den Strom von Nord nach Süd zu transportieren. Hiergegen warf *Janssen* ein, es gehe darum, Optionen offen zu halten. *Ewen* akzeptierte und wandte sich mit der Frage an das Publikum, ob sie nach dem Gedankenspiel, das gerade durchgespielt worden sei, denken, „um Gottes willen“ oder „sieht doch gar nicht schlecht aus“.

*Salzborn* (Umweltbundesamt): Was wir jetzt gehört haben, könnte man sich als Fachplanung – das hat Ludwig angesprochen – oder in der Raumordnung, in der Regionalplanung vorstellen. Dann aber stelle sich die Frage, wie verbindlich so eine Planung sein müsse. Sei eine Unverbindlichkeit denkbar in Form eines politischen Programms – würde das gegebenenfalls ausreichen?

Auf die Frage nach der Verbindlichkeit von diesen Planungen antwortete *Ludwig*. Wenn die Planung (nur) eine politische Leitentscheidung sein solle, dann sei sie ja sicherlich nicht parzellenscharf. Aber irgendwie müsse das Planungsergebnis auch in das spätere Genehmigungsverfahren aufgenommen werden. Sie habe sich das so vorgestellt wie im Wasserhaushaltsgesetz, wo ein Maßnahmenprogramm erarbeitet werde, ein Bewirtschaftungsermessens nach § 12 Abs. 2 WHG bestehe und darüber dann das Planungsergebnis im Genehmigungsverfahren berücksichtigt werden könne. Im Rahmen dieses Ermessens könne zum Beispiel die Planung in der Weise aufgenommen werden, dass in dieser Region jetzt schon viele Neuaufschlüsse vorgenommen und geplant seien, dass es für die Bedarfsbefriedigung nicht notwendig sei, jetzt noch einen zusätzlichen Aufschluss zu genehmigen. *Salzborn* hakte nach: heiße das jetzt verbindlich oder nicht, sie sei keine Wasserrechtlerin. *Ludwig* bestätigte, dass diese Planung schon verbindlich sein müsse, zumindest verbindlicher als ein politisches Programm.

*Ewen* wandte sich mit der Frage an *Darschin*, wie er im Genehmigungsverfahren entscheiden würde, wenn er eine solche Planung auf dem Tisch hätte. Für *Darschin* sei genau das die Frage. Unverbindlichkeit helfe nicht. Also brauche man zumindest die politische Grundsatzentscheidung in der Region, ob die Nutzung grundsätzlich gewollt sei. Dann müsse er ohnehin im eigentlichen Genehmigungsverfahren die Umweltauswirkungen prüfen und bewerten. Die Grundentscheidung würde ihm über die Klippe der Alternativenprüfungen hinweg helfen. Jetzt behelfe er sich dadurch, dass er gegenüber der Alternativenprüfung sage, durch die Lagerstätte sei er ortsgebunden. Er wolle hier nicht zur Verwirrung beitragen, aber dennoch darauf hinweisen, dass es auch noch andere Bestrebungen gäbe zu fordern, alle Rohstoffbereiche auszuweisen. Die Feststellung, wo der Rohstoff liegt, wäre zunächst mal die Grundlage. Dann könnte auf dieser Grundlage eine Planung für die Zukunftsentwicklung der Region – vielleicht über die nächsten 200 Jahre – erfolgen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Planung durch die Lagerstätte ortsgebunden sei. Eine alternative Planung zum Abbau von Rohstoffen sei daher nicht frei möglich. Also erster Punkt: Er hätte es gerne verbindlicher, und zweiter Punkt: Es gäbe auch noch andere Möglichkeiten. Auf die Nachfrage von *Ewen*, ob er meine, man könne froh sein, wenn man den heutigen Zustand halten könne, antwortete *Darschin*, dass *Ewen* dies gut herausgehört habe.

In seiner Antwort auf die Frage von *Salzborn* könnte sich *Janssen* durchaus auch vorstellen, dass man – angesichts der relativ unsicheren Datenlage – mit unverbindlichen, also mit informellen Dokumentenplanwerken auch vorankomme. Informelle Dokumente wende man an, wenn die Datenlage unklar sei, damit man sich erst einmal ein wenig orientieren und vielleicht über die Grundfragen und Leitbilder einen Konsens herstellen könne. Auch dürfe man nicht vergessen oder unterschätzen, dass gerade informelle Dokumente teilweise eine höhere Bindungskraft hätten als verbindliche. Das hänge damit zusammen, dass man sich ja in einem bestimmten Rahmen auf irgendetwas informell eini-

ge. Aber diejenigen, die sich da geeinigt haben, hätten im Konsensualverfahren dem auch zugestimmt. Und dann sei es üblich, sich auch daran zu halten, denn sonst hätte man dem nicht zustimmen müssen. Das seien diese so genannten Soft Law-Effekte, mit denen man in der Raumordnung gute Erfahrungen gemacht habe. Mit ihnen könne man teilweise sogar mehr erreichen als mit verbindlichen Festsetzungen. Bei diesen versuchten dann doch immer wieder einige Beteiligte, sie irgendwie zu umgehen oder durch Zielabweichungsverfahren auszuhebeln.

*Bree* (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Berlin) griff die Frage von *Ewen* noch einmal auf, um welche Rohstoffe es denn gehe und wo denn eigentlich das Problem liege. Bestehe eine ganz konkrete Knappheit von einem Rohstoff in Deutschland, für den man jetzt mit einem Planungsinstrument schon einen Systemwandel herbeiführen müsse, oder sei es nicht so, dass der Markt dies in gewisser Weise regle? Er gehe davon aus, dass die Unternehmen nichts produzieren würden, für das keine Nachfrage bestehe. Er glaube, zu vielen bergrechtlichen Themen sei die Diskussion etwas von den wirklichen Problemen und Themen, die in der Praxis bestehen, abgehoben. *Ewen* konkretisierte, die Frage betreffe die Reichweiten. Sei 2020 der Kies zu Ende, 2030 das Kalisalz – wo sei die Knappheit eigentlich? *Penn-Bressel* habe gesagt, es seien auch die Umweltwirkungen, also Quellen und Senken, die eine Bedarfsplanung rechtfertigten. Wie also sehe es mit der Knappheit aus?

*Janssen* wollte der Frage nicht ausweichen, könne sie aber auch schlecht beantworten, weil seine Fachkompetenz in der Beantwortung der Frage liege, „wie nutze ich den Raum insgesamt mit seinen Funktionen“. Das gehe dann vielleicht nicht immer nur um Ressourcennutzung, sondern eher darum, wie nutze ich den Raum für Energiespeicherung oder Geothermie. Das seien sozusagen seine Ressourcen, die er im Blick habe. Er untersuche nicht den Kohleabbau und die Erzgewinnung. Auf die Nachfrage von *Ewen* bestätigte *Janssen*, dass nicht die Knappheit, sondern die räumliche Überschneidung sein Thema sei.

*Penn-Bressel* wies darauf hin, dass es um zwei Ebenen gehe. Bezogen auf den deutschen Raum gehe es einerseits um die Frage, wieviel Kiesgruben brauche Hessen noch. Müsse man wirklich jeden Rohstoff, der im Boden ist, sofort einsetzen und verbauen – unabhängig von der Knappheit? Ähnlich sei es ja auch bei den Braunkohlevorräten. Zwar sei es schön für die Betriebe, wenn sie Braunkohle abbauen und verfeuern könnten und damit Geld verdienen. Aber man müsse auch die Frage beantworten, ob man sich nicht wirklich noch ein bisschen für die Zukunft – für die nächsten Jahrhunderte – aufhebe. Bei der Steinkohle seien wir ja inzwischen so weit, dass alles was noch halbwegs subventionierbar abgebaut werden könne, inzwischen auch schon verbraucht sei. Bei der Steinkohle sei bereits der Punkt erreicht, wo niemand den Abbau mehr subventionieren wolle, weil es so teuer geworden sei. Das seien nicht unbedingt knappe Rohstoffe, aber trotzdem müsse man sich einen Verbrauch über die Jahrhunderte vorstellen. Es müsse ja nicht alles heute verbraucht werden. Schließlich sei die Frage auch, wie eine verträgliche Gewinnung von Rohstoffen gegen Landschaftschutz abzuwägen sei. Bezogen auf den globalen Maßstab sei schon eher über aktuelle Knappheit nachzudenken. Hier gehe es um kritische Rohstoffe wie seltene Erden, für die spezifische Nutzungskonzepte entwickelt werden müssten. In dieser Diskussion könne sich nicht Deutschland allein über bestimmte Nutzungstechniken und Recycling Gedanken machen. Dies betreffe allerdings nicht unser Thema der Bedarfsplanung regionaler Rohstoffe.

*Roßnagel* wollte diese Aussagen unterstützen. Die Frage nach der aktuellen Knappheit könnte man möglicherweise mit dem Hinweis auf den Markt beantworten. Aber darum gehe es hier nicht nur, sondern es gehe auch darum, dass unsere Lebensweise weder heute verallgemeinerbar noch für die Zukunft verantwortbar sei. Wenn man unsere Art und Weise, mit Ressourcen umzugehen, auf die ganze Welt ausdehnen würde, wäre das vollkommen untragbar. Und wenn man sich das für längere Zeit – was *Penn-Bressel* gerade angesprochen hat – vorstelle, erscheine dies noch weniger möglich. Wir müssten daher zu einer anderen Wirtschafts- und Lebensweise kommen. Diese aber werde sich nicht über den Markt einstellen, sondern sei nur über politische Entscheidungen zu erreichen. Als

Grundlage für diese Entscheidungen müssten wir die Diskussion führen, wie könnten wir denn unser Leben sozialverträglich so verändern, dass es bei der unabwendbaren Transformation nicht zu sozialen Spannungen kommt, aber wir trotzdem zu einer Lebensweise kommen, die für längere Zeit und für die ganze Welt tragfähig ist. Außerdem müssten wir uns überlegen – wenn das mal verstanden sei – wie wir Primärrohstoffe substituieren könnten, wie wir mit weniger Primärrohstoffen als bisher auskommen könnten. Wenn man diesen gedanklichen Ausgangspunkt akzeptiert, gehe kein Weg daran vorbei, gegenüber dem, was heute ohnehin abgebaut wird, irgendwelche Bremsen einzubauen, die – wenn es rational und rechtsstaatlich entschieden und von Gerichten überprüfbar sein soll – im Grunde nur auf einer Bedarfsprognose beruhen könnten. Und für diese Prognose müssten wir möglichst gute Datengrundlagen schaffen. Das dürfe nicht willkürlich erfolgen, sondern müsse ein ganz geordneter, langsamer, aber kontinuierlicher Prozess sein. Um diesen zu gestalten, dürfe allerdings nicht nur nach der aktuellen Knappheit gefragt werden, sondern müsse die „virtuelle Knappheit“ für längere Zeit und für die ganze Welt bedacht werden. Zu diesem globalen Prozess müsse Deutschland auch seinen Beitrag liefern. In der internationalen Diskussion werde ja auch den nördlichen Staaten ständig entgegengehalten, dass sie zu einer Änderung ihrer Lebensweise kommen müssten, um eine Grundlage für die Gerechtigkeit auf der Erde, aber auch für die intergenerationelle Gerechtigkeit, die wir anstreben müssen, zu gewinnen. Von daher sei das Thema tiefer zu erörtern, als nur die Frage nach der aktuellen Knappheit zu beantworten. Darauf schlussfolgerte *Ewen*: also eine Rohstoffdiät.

Zur Frage von Salzborn, wie restriktiv gesteuert werden müsse, merkte *Huben* (Bezirksregierung Düsseldorf, Regionalplanung) an, dass zu diesem Aspekt der Regionalplanung und auch zu ihrer Steuerungswirkung für den Rohstoffabbau im Land Nordrhein-Westfalen viel Erfahrung gesammelt worden sei. Diese sei sehr restriktiv. Der Regierungsbezirk, das heiße die Planungsregion Düsseldorf, habe ein Konzentrationszonenkonzept, nach dem es in einem Gebiet einen Vorrang gebe und außerhalb dieses Gebietes eine Ausschlusswirkung, also Tabubereiche definiert würden. Das diene aber zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit für oberflächennahe Bodenschätze. Hierfür gäbe es nach seiner Einschätzung auch gute Daten zum Planen. Für die untertägige Raumordnung, die ja auch angesprochen wurde, fehlten nach seinem Kenntnisstand bisher die Daten. Die Tabuzonen basierten auch auf einer Bedarfsentwicklung. *Huben* wollte noch kurz auf die Ausführungen von Roßnagel eingehen. Er müsse widersprechen, was die Datenbeschaffung betreffe. Weder die Planungsbehörde noch das Land Nordrhein-Westfalen fragten die Daten bei den Unternehmen ab. Das wäre nach seiner Erfahrung eine sehr einseitige Sicht. Vielmehr hätten sie in den letzten zehn Jahren selbst den Bedarf bei den Zulassungsbehörden abgefragt, indem sie Daten über den Abbau in der Vergangenheit gesammelt hätte. Aktuell sei ein Rohstoffmonitoring des geologischen Dienstes Nordrhein-Westfalen im Auftrag der Landesplanungsbehörde etabliert worden, wo über Satellitenbilder ausgewertet werde, wie der Rohstoffabbau von statten gehe. Auf dieser Grundlage werde dann der Bedarf in die Zukunft fortgeschrieben. Diese Bedarfsfeststellung erfolge regelmäßig, weil der Rohstoff ja nicht kontinuierlich abgebaut werde. Dies sei erforderlich, weil es zum Beispiel Wirtschaftskrisen gäbe und Infrastrukturmaßnahmen durchgeführt würden. Allerdings dürfe nicht jede geplante Infrastrukturmaßnahme bei der Bedarfsentwicklung zum Abzug gebracht werden. Im Regionalplan gäbe es Infrastrukturplanungen, etwa Autobahnen, die in den letzten 20 Jahren nicht verwirklicht worden seien und dennoch eine Laufzeit von zehn Jahren hätten. Solche Planungen zu berücksichtigen, halte er für gewagt und auch nicht unbedingt rechtssicher. Ähnlich verhalte es sich mit der Anrechnung von Substitutionszielen auf den Bedarf. Auch wenn sie rechtlich vorgeschrieben seien, regle sich ihre Realisierung über den Markt und könne daher nicht sicher bestimmt werden. Aber das rechtssicher vorzuberechnen, sei nach seiner Einschätzung nicht oder nur sehr schwierig möglich und sehr, sehr aufwendig. Man könne nicht einfach den Bedarf abgreifen und fortschreiben. Die Ziele müssten mit anderen Mitteln erreicht werden als der Planung. So sei zum Beispiel die

Einführung eines Kiespfennig diskutiert worden, um den Abbau teurer zu machen und zu verlangsamen. Das sei aber nicht Planungsmaterie, sondern bedürfe einer anderen Rechtsgrundlage.

*Ewen* fragte nach, ob in Nordrhein-Westfalen beobachtet werde, dass durch die restriktive Planung dann Rohstoffe aus Holland oder Belgien eingeführt werden?

*Huben* stellte fest, dass das Gegenteil der Fall sei. Entscheidend sei der Versorgungsraum. In der Tat würden die Transportreichweiten bei oberflächennahen Rohstoffen nicht energetischer Art, wie Kiese und Sande, zwischen 30 und 50 km betragen. Sie würden vorrangig mit dem LKW transportiert. Würden sie im Rhein-Main-Gebiet abgebaut, würden sie auch in großen Mengen verschifft werden – und zwar auch nach Holland. Auch dieser Bedarf müsse berücksichtigt werden, weil in der Europäischen Union Freihandel zu gewährleisten sei. Wenn diese Lieferungen aus der Bedarfsermittlung rausgerechnet würden, weil sie nicht den heimischen Bedarf befriedigten, müsste die ganze Zeit nachgebessert werden, weil der tatsächliche Bedarf höher wäre als der berechnete. Das angesprochene Rein- und Rausrechnen halte er für sehr schwierig. Den Bedarf durch den aktuellen Abbau zu bestimmen, sei aus Erfahrung die machbarste Version.

*Fischer* (Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie, Freiberg) ergänzte zum Thema der Reichweiten und nannte dazu drei Beispiele aus Sachsen. Erstes Beispiel: Bei hochwertigem Kaolin spiele der Bedarf eigentlich keine Rolle. Kaolin könne unbegrenzt abgesetzt werden. Hier sei das eigentlich begrenzende Faktum die Exploration der entsprechenden Lagerstätten. Das Landesamt würde sich wünschen, dass möglichst viele Lagerstätten bekannt wären, dass sie exploriert würden und dass sie ausgewiesen werden könnten. In den seltensten Fällen sei dies gegeben. Die Ex-DDR habe zwar sehr stark auf Autarkie gesetzt. Aber mittlerweile seien 25 Jahre vergangen und der Explorationsvorlauf gehe langsam zur Neige. Wie reagiere die Praxis: Alles das, was das Landesamt gesichert wissen wollte, werde landesplanerisch und regionalplanerisch gesichert. Jetzt sei entscheidend, wie man in den nächsten 10 Jahren mit dem Fakt umgehe, dass der Explorationsvorlauf abhanden komme. Hier gehe es nicht um eine direkte betriebliche Exploration auf ein kleines Vorhaben, sondern hier gehe es um die großräumige Exploration, also wissenschaftliche Exploration – landesweit oder auch nur gebietsweise. Hierfür müsste im Prinzip für die nächsten zehn Jahre eine Lösung gefunden werden.

Das zweite Beispiel betreffe den ganz normalen Sand, der einen Versorgungsradius von 30 bis 50 km habe. Die Aufstellung eines richtigen Rohstoffplans sei in Sachsen nicht vorbildlich erfolgt. In der Diskussion um den letzten Landesentwicklungsplan sei die Frage entstanden, ob eine Karte mit den Rohstofflagern ausgewiesen werden solle. Der Ministerpräsident habe die Frage verneint. Dann habe aber die Wirtschaft für die Lagerstätten eine solche Karte gefordert. Also sei eine solche Karte im Landesentwicklungsplan wieder vorgesehen worden. Dann stellte sich die Frage, wie bemessen werden sollte, was in diese Karte aufgenommen werden solle und was nicht. In den letzten 20 Jahren hätte die Rohstoffgewinnung immer in einer extrem harten Konkurrenz gegenüber anderen Nutzungen für die gleichen Flächen gestanden. Das einzige Argument, das geholfen habe, sei der Bedarf gewesen. Man habe dafür vorgerechnet, dass man bestimmte Lagerstätten vorhalten müsse, damit in den nächsten 20 bis 25 Jahren auch dort abgebaut werden könne. Man habe einfach einen Zirkel um Ballungsräume gezogen, etwa um Leipzig, Zwickau, Chemnitz und Dresden, und für diese Einzugsbereiche entsprechend der vergangenen Förderung die Tonnage bestimmt, die benötigt werde. Dann sei argumentiert worden, wenn eine ordentliche Versorgung mit Kies, mit Sand, mit Schotter und mit Split gewünscht werde, müsse die Förderung dieser Mengen ermöglicht werden. Notwendig sei dazu ergänzend ein Rohstoffmonitoring. Dies werde in Sachsen nicht satellitengestützt durchgeführt, sondern mit anderen Mitteln, aber letztlich sei dies der gleiche Weg wie in Nordrhein-Westfalen.

Das dritte Beispiel seien seltene Erden. In der Vergangenheit habe es eine so genannte geologische Landesaufnahme gegeben. Da sei planmäßig alles durchforstet worden. Der Geologische Dienst

habe Untersuchungsergebnisse geliefert, die dann letztendlich die Unternehmen aufgreifen konnten, um betriebliche Explorationen durchzuführen. Das geschehe heute fast nicht mehr. Aber es gäbe Förderprogramme der Europäischen Union und auch des Bundesforschungsministeriums in Deutschland, durch die eigentlich eine geowissenschaftliche Landesaufnahme gefördert werde, etwa gesteinsgeochemische Untersuchungen flächendeckend über große Landstriche. Der Geologische Dienst erhalte die gewonnenen Ergebnisse und hoffe, dass darunter auch der eine oder andere Hinweis für entsprechende Lagerstätten sei, um diese dann weiter mit Unternehmen entwickeln zu können.

*Ewen* fragte nach: In Sachsen sei es also nicht das Problem, ob sondern eher wie Rohstoffplanung durchgeführt werde und ob die Daten dafür verfügbar seien. Aber die Verbräuche pro Kopf rechne keiner aus, so wie es auf dem Podium diskutiert worden sei. Zu dieser Feststellung gab es den *Einwurf* aus dem Publikum: Zwar könne man dies theoretisch ausrechnen, aber es bringe einen nicht weiter. Den Verbrauch von Städten könne dagegen nicht berechnet werden. In den Städten gäbe es bei der Infrastruktur einen Rückbau, eine Substitution vor Ort und Recycling von abgebautem Material. Das zu berechnen, sei unglaublich aufwendig und stehe in keinem Verhältnis zum Ergebnis.

Ein *Diskutant* ohne Namensnennung warf ein, dass man die Frage, ob sich ein Abbau marktwirtschaftlich rechne und ob es einen Unternehmer gäbe, der die Lagerstätte abbauen möchte, von der Frage unterscheiden müsse, ob der Staat ein Bedürfnis sehe, hier in eine Planung einzusteigen, weil er vielleicht Recycling oder Substitution fördern möchte. Wenn dies das Ziel sei, um vielleicht auch für spätere Generationen noch etwas vorzuhalten, mache es nämlich Sinn, die Förderung des Rohstoffs zu erschweren und durch die Einrichtung von entsprechenden raumordnerischen Zonen zu begrenzen. Wenn es im bergrechtlichen Betriebsplanverfahren nicht möglich sei, über den Bedarf zu sprechen, weder im Allgemeinen über § 48 Abs. 2 BBergG oder im Besonderen, wenn besondere Schutzgüter geltend gemacht werden, die nur unter besonderen Voraussetzungen in Anspruch genommen werden können, dann müsse diese Frage eben in der Raumordnung beantwortet werden. Die Frage, wie weit Planungen ausgewiesen werden müssten, sei dann natürlich davon abhängig, welche konkurrierenden Nutzungsansprüche geltend gemacht würden. Wenn keine Sorge bestehe, dass die Fläche, unter der der Rohstoff lagere, in den nächsten Jahren oder Jahrzehnten anderweitig in Anspruch genommen werde, gäbe es auch kein Sicherheitsbedürfnis. Man sichere ja gegenüber anderen Nutzungen, die die Vergabe der Lagerstätte unmöglich machen könnten. Da sich dies in gewissen Zeiträumen wieder ändern könne, sei die gewünschte Nutzung vorzuschreiben. Aber wenn der Staat auch steuern möchte, dann habe er gegenwärtig im Rechtssystem nur über die Raumordnung die Möglichkeit, es sei denn, man ändere das Bergrecht.

*Zawislo* stimmte der Äußerung zu, dass man diese Diskussion eigentlich bezogen auf die verschiedenen Mineralien führen müsste. Die Probleme bei der Braunkohleförderung, bei der Sand- und Kiesgewinnung seien unterschiedlich von der Erzgewinnung im sächsischen Raum – auch wenn er der Meinung sei, dass der Bergbau in Sachsen durch die neuen Metalle, die demnächst auf den Markt geworfen würden, die Börse in London nicht durcheinander bringen werde. Die Diskussion „Planwirtschaft – ja oder nein“ gehen in die Irre, da der Staat schon immer in gewisser Weise ganz massiv in den Markt eingegriffen habe, indem er zum Beispiel das Konstrukt der bergfreien Bodenschätze installiert und den Staatsvorbehalt aufgehoben habe. Die dadurch entstandenen Probleme sehe man in der Lausitz. Als Bergingenieur sei es für ihn ein Unding, dass diese Landschaft für die Gewinnung eines Rohstoffes abgebaggert werde, der in Öfen gesteckt und mit einem Wirkungsgrad von circa 30 % verbrannt werde. Das sei vielleicht 1865 bei dem Erlass des Allgemeinen Preußischen Berggesetzes noch zeitgemäß gewesen, weil man die Wälder nicht in die Öfen stecken wollte. Aber in der heutigen Zeit halte er es für sehr, sehr fragwürdig, mit dem alten bergrechtlichen Instrument derartige Enteignungen und Umwälzungen in der Landschaft durchzuführen, wie sie tatsächlich stattfänden. Deswegen sei ein bisschen mehr Planwirtschaft zur Korrektur dieser Fehler gar nicht von Übel.

Dieser Begriff „Bedarfsplanung“ führe nach Meinung von *Salzborn* dazu, dass man ständig darüber rede, wie der Bedarf in Zukunft aussehe und dass man deswegen so viel ausbaggern oder abbauen dürfe, wie Bedarf herrsche. Sie habe aber eigentlich *Penn-Bressel* und die im Umweltbundesamt vertretene Position eher so verstanden, dass es darum gehe, den Ressourcenverbrauch absolut zu begrenzen. Daher dürfe man sich auch nicht am tatsächlichen Bedarf orientieren, weil man dann auch so weitermachen könnte wie bisher. Vielmehr müssten wir eigentlich über Prognosen und über Szenarien nachdenken – Szenarien, wie sie ausgehend von Klimaschutzzielen bei der Bekämpfung des Klimawandels genutzt würden. Anhand dieser Klimaschutzziele habe sich eine Riesenbandbreite an Instrumenten aufgeblättert. Von diesen Zielen ausgehend würden Wirtschaftsbeschränkungen und viele weitere Maßnahmen gefordert, die notwendig seien, um sie zu erreichen. Sie frage sich daher, ob es nicht einer Setzung qualitativer und quantitativer Ziele für Ressourcenschutz und für Ressourcenschonung durch die politische Spitze bedürfe, die dann nach unten wirken würden. Sie würden Instrumenten bei der Bedarfsplanung und der Ressourcenschutzplanung überhaupt erst die Möglichkeit geben, wirksam zu werden, weil sie den planenden Beamten auf Landesebene eine Planrechtfertigung gäben. Dieser könnte dann argumentieren, dass es hier Gebiete gäbe, wo eben nicht mehr abgebaut werden soll, nicht nur weil es Nutzungskonflikte oder Umweltschutzprobleme gäbe, sondern ganz, ganz klar, weil man bestimmte Ziele, quantitative Ressourcenschutzziele, einhalten möchte. Ihre Frage sei, – das sei heute noch gar nicht diskutiert worden – was brauche man für die Planrechtfertigung eigentlich von ganz oben.

*Lohse* (Umweltbundesamt) wollte sich eigentlich zur Notwendigkeit, die Exploration voranzutreiben, äußern. Das habe aber der Kollege *Fischer* aus Sachsen schon dargestellt. Deswegen wolle sie dies nicht wiederholen, sondern noch einmal betonen, dass sie dem zustimme. Sie greife jetzt einen globalen Aspekt auf, der damit zusammenhänge. Es sei notwendig, sich über die Ressourcen, die überhaupt da seien, Klarheit zu verschaffen und Potentiale weiter zu ermitteln, zum Beispiel vor dem Hintergrund seltener Erden. Das habe *Penn-Bressel* angesprochen. Wir würden uns viel zu wenig Gedanken darüber machen, dass wir Rohstoffe in Anspruch nehmen würden, die wir gar nicht selber in unserer Erde hätten. Wir würden diese einkaufen und damit Windräder und Photovoltaikanlagen bauen, ohne uns konsequent klar zu machen, welche „Umweltsauereien“ deren Gewinnung verursacht. Wir erkaufen unsere „saubere Energie“ mit Umweltschäden, die dort entstünden, wo diese Rohstoffe abgebaut würden. Daher hätten wir auch die Verpflichtung, Alternativen zu diesen Rohstoffen zu erforschen, zu explorieren und auch andere Potentiale zu entwickeln. Ansonsten würden wir in die Falle laufen, dass wir Rohstoffe en masse verbrauchen, die wir gar nicht selber bewirtschaften.

*Ewen* kam noch einmal auf die Frage der Informationsverfügbarkeit zurück. Das Bundesministerium für Bildung und Forschung fördere ein Programm zur Rohstofferkundung, damit die Länder davon profitieren könnten. Er frage sich, ob die Länder überhaupt die Ausrüstung hätten, um diese Untersuchungen selbständig durchzuführen oder seien sie letztlich doch auf Unternehmensdaten angewiesen, die die Unternehmen aber nicht rausrückten, um ihre Betriebsgeheimnisse zu schützen. Und schließlich habe *Lohse* angesprochen, dass wir auch Daten über Rohstoffe von außerhalb benötigten. Müsste da nicht viel mehr Information erzeugt und virtuell bewirtschaftet werden? Dieses ganze Paket an Fragen gäbe er jetzt mal als Daten- und Informationspaket an die Teilnehmer.

*Janssen* erinnerte daran, dass er ja schon dazu Stellung genommen habe, dass ein solcher Informationsbedarf bestehe. Es sei ganz klar, dass für eine Bedarfsplanung großer Bedarf bestehe, entsprechende Daten zu bekommen, um sicher planen zu können. *Ewen* hakte nach und fragte, ob es ein Programm des Bundes oder der Länder geben müsse, dass viel mehr Informationen erarbeitet werden könnten und dass dafür die Landesämter sich die notwendigen Geräte kaufen könnten, um die Geologie zu untersuchen.

Hierzu bemerkte *Janssen*, dass Fachleute der Meinung seien, dass es eine hundertprozentige Datenerfassung im Untergrund, also in dem Raum, wo wir uns jetzt betätigen, nie geben werde, weil man die einzelnen Gesteinsformationen in der Tiefe in der gebotenen Schärfe gar nicht erfassen könne. Man müsste ja alles sozusagen ausbuddeln und sich anschauen. Dies werde man so detailliert nie hinbekommen. Da würden auch die Grenzen der untertägigen Raumordnung sichtbar, die wir so, wie wir das an der Erdoberfläche gewohnt sind, nicht durchführen könnten. Er habe aber auch mehrere Stimmen gehört zu dem Erfordernis der Bedarfsplanung, wie man sie eigentlich bewerkstelligen könnte und ob es da Grenzen gäbe. Er sei der Ansicht, dass eine Bedarfsplanung möglich sei und dass sie im Bundesberggesetz geregelt sein müsse. Jedes Bewirtschaftungsgesetz müsse gleichzeitig auch zum Schutz des zu bewirtschaftenden Guts da sein. Das sei doch im Wasserhaushaltsgesetz genauso. Das sei immer ein Bewirtschaftungsgesetz gewesen. Aber durch die Ökologisierung des Wasserrechts und des Wasserhaushaltsgesetzes sehe man doch, dass es auch ökologische Aufgaben gäbe, die die Wasserbehörden jetzt wahrzunehmen hätten. Und es gehe nicht nur um die Nutzung der Gewässer, sondern auch um den Schutz der Gewässer. Genauso gehe es im Bergrecht nicht nur um die Nutzung der Ressourcen, sondern auch um ihren Schutz und um den Schutz der Umwelt.

Zur Frage von Salzborn bemerkte *Janssen*, dass sich die Planrechtfertigung der Raumordnung eben aus den Leitvorstellungen der Raumordnung ergäbe. Danach sei eine nachhaltige Entwicklung anzustreben, die für den Untergrund wirtschaftliche Ansprüche mit den ökologischen Funktionen in Einklang bringen soll. Wenn etwas getan werden müsse, um dieses Ziel zu erreichen, dann sei auch eine Planrechtfertigung da. Dies ergäbe sich in diesem Kontext dann aus den Grundsätzen. Ebenso gälte für die Bauleitplanung, dass ein Bebauungsplan aufgestellt werden müsse, wenn es die geordnete städtebauliche Entwicklung erfordere. Das sei die Planrechtfertigung für den Bebauungsplan. Genauso sei die Planrechtfertigung für den Raumordnungsplan gegeben, wenn ansonsten eine nachhaltige Raumentwicklung in Gefahr sei.

Auch *Ludwig* ging auf die Frage von Salzborn ein: Politische Leitentscheidungen bräuchten wir, wenn in Progress der Schwerpunkt auf Ressourceneffizienz läge: Dies sei dann schon eine Entscheidung, die gegen eine Bewirtschaftung im Bergrecht falle. Insofern sei es sicherlich besser, wenn eine politische Leitentscheidung „Bedarfsplanung für Bodenschätze“ getroffen würde. Zur Fachplanung im Bundesberggesetz merkte sie an, dass am ehesten die Bergbehörden die erforderlichen Daten hätten. Daher wäre zunächst über die Raumordnung, aber später eben auch über die Fachplanung im Bundesberggesetz eine Bedarfsplanung sinnvoll zu verankern, weil die Bergbehörden einfach fachlich näher dran seien.

Auch *Roßnagel* ging auf die Frage von Salzborn ein. Es sei unbedingt notwendig, dass man absolute Ziele brauche – allein schon für die Vollziehbarkeit der Vorgaben. Es könne ja nicht angehen, dass ein Beamter aus eigener Kenntnis und Bewertung irgendwelche Ziele setzt. Vielmehr müsse, wenn das gerichtlich überprüfbar und rechtsstaatlich in Ordnung sein solle, das so sein, wie bei allen anderen Grundrechtseingriffen auch: Man müsse ein allgemeines Interesse verfolgen und der Grundrechtseingriff, der hier in Planungsvorgaben liegen würde, müsse dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen. Deswegen brauchten wir klare Vorgaben. Reine Effizienzanforderungen seien sinnvoll und hilfreich – sie sollten unbedingt umgesetzt werden –, aber sie seien unzureichend, weil der Rebound-Effekt in ihrem Fall nicht verhindert werden könne. Stütze man sich nur auf Effizienzmaßnahmen, könne dies am Schluss zu mehr Ressourcenverbrauch führen als zuvor, weil jetzt psychologische Hemmnisse wegfallen, wenn man Ressourcen effizienter nutzt. Deswegen brauche man absolute Vorgaben, aber auch das müsse geordnet erfolgen. Wir hätten – wenn der Vergleich erlaubt sei – eine ähnliche Situation wie beim Klimaschutz. Da habe man zuerst auch nur auf Effizienz gesetzt, doch jetzt habe man in mehreren Bundesländern Klimaschutzgesetze erlassen. Für den Bund werde das auch diskutiert. In diesen Klimaschutzgesetzen werde genau der Prozess geregelt, wie man zu Programmen komme, die dann die Grundlagen und die Zahlen dafür lieferten, dass man für den ab-

geschätzten Bedarf, der sich dann möglicherweise auch an Entwicklungen auf der ganzen Welt orientiere, zu den erforderlichen Zielwerten komme. Und wenn man die dann habe, könne man von denen aus rechtsstaatlich den Rest ableiten. Ohne eine solche Regelung werde jedoch die Bedarfsplanung gar nicht gehen. Man werde daher eine solche Rahmensetzung benötigen – wie für den Klimaschutz so auch für den Ressourcenschutz.

*Darschin* sah sich in der Diskussion für das Bodenständige zuständig und wollte zwei Bemerkungen abgeben: Das eine sei die Frage der gesicherten Datengrundlage. Natürlich würden wir uns wesentlich wohler fühlen, wenn wir die selbst ermittelt hätten, also landesintern. Allerdings müsste man anerkennen, dass das nicht en vogue sei. In Baden-Württemberg werde dies zwar derzeit gemacht. Aber es sei auch nicht so ein großes Problem bei den oberflächennahen Lagerstätten. Da seien die notwendigen Daten aus der Geologie ableitbar. Und wie die Verhältnisse im Einzelnen seien, müsse ohnehin am Standort selbst eruiert werden – und das mache der Unternehmer. Mit der Vorstellung, dass politische Rahmenziele gesetzt würden, die auf der Vollzugsebene umgesetzt würden, habe er aufgrund seiner langjährigen Erfahrungen in der Umweltverwaltung gewisse Probleme. Man dürfe nicht politische Leitlinien verkünden und dann hoffen, dass sich das eben bis unten in die Vollzugsebene auch wirklich niederschlage und dass der Beamte dann wisse, was er zu tun habe. Weder könne dies funktionieren noch sei es fair. Hier müsse die politische Ebene mehr Verantwortung übernehmen und klarer sagen, was gelten solle. Nur, wenn man die Vorgaben durchdekliniere, könne es auch funktionieren.

*Penn-Bressel* wollte *Darschin* unterstützen. Sie habe vergleichbare Erfahrungen in einem ganz anderen Bereich, nämlich mit dem Flächensparen als Umsetzung des Ziels der Nachhaltigkeitsstrategie, nicht mehr als 30 ha pro Tag als Neubaufäche auszuweisen. Auch sei ganz oben das Bundesziel festgelegt worden und ganz unten müssten die Kommunen mit der Planungshoheit der Gemeinden in ihren Bebauungsplänen beschließen, wieviel Fläche sie tatsächlich verbrauchen. Was dazwischen in vielen Bundesländern fehle, sei eben die Landesebene, die Ebene der Regionalplanung, die dieses Ziel, das ganz oben steht, nach unten konkretisiert und dann wirklich bei der einzelnen Kommune wirksam werden lässt. Nordrhein-Westfalen versuche es gerade im Rahmen der Landesplanung, dieses 30 ha-Ziel auf 5 ha in Nordrhein-Westfalen und weiter dieses 5 ha-Ziel auch auf die einzelnen Landkreise und Kommunen „heruntertropfen“ zu lassen – ein sehr spannender Prozess. Auch das sei ja eine Bewirtschaftung einer Ressource.

Ein anderes Thema sei der Hinweis von *Lohse*, dass wir darauf achten müssten, mit unserer Klimaschutzpolitik nicht auch zum Verbraucher oder zum Anlass für Verbräuche von bestimmten Rohstoffen zu werden, die weltweit knapp sind und negative Umweltauswirkungen verursachen. Das sei wohl wahr und richtig. Wir müssten fossile Energien durch erneuerbaren Energien substituieren. Dazu benötigten wir Techniken und für diese wiederum Rohstoffe. Das Umweltbundesamt versuche derzeit im Rahmen von mehreren Forschungsvorhaben ein Gefühl dafür zu entwickeln, wie wir Deutschland 2050 mit 95 Prozent erneuerbaren Energien mit einem möglichst geringen Rohstoffrucksack versorgen können. Dies sei auch eine wichtige Fragestellung. Durch diesen Umstieg auf erneuerbare Energien sei Deutschland zum Nachfrager für ganz bestimmte andere Ressourcen geworden. Wir sollten aus der Biomassediskussion lernen und bezogen auf die benötigten Rohstoffe den Konflikt vermeiden, indem wir versuchten, erneuerbare Energien zu forcieren, aber dabei bestimmte schädliche Rohstoffe nicht einzusetzen. Die Frage sei dann aber, wie wir das technisch lösen können. Das sei ein anspruchsvolles Programm, aber das Umweltbundesamt versuche es.

Ein *Diskutant* ohne Namensnennung fragte, ob die Raumordnung für die Planung, Rohstoffe durch Recyclingmaterial zu ersetzen, wirklich der richtige Ort der Regelung sei. Das sei ein bisschen so, wie wenn versucht werde über Steuerrecht irgendwelche anderen Effekte zu erzielen. Dann müsse man auch in den Regionalplan reinschreiben, Baustoffe müssten zu 50 Prozent aus Recyclingmaterial bestehen. Das könne aber doch nicht darüber erfolgen, dass einfach der Abbau verknappt werde. Das

wäre eine indirekte Regelung. Eine direkte Regelung nach dem Motto: Ich schreibe das vor, entweder das darf nicht oder das muss sein, sei viel einfacher, als zu versuchen, dieses Ziel über einen Umweg zu erreichen. Wenn zu diesem Zweck das Bergrecht kompliziert gemacht oder im Rahmen der Raumordnung die Bedarfsplanung runtergerechnet werde („ab jetzt dürfen nur noch 10 Prozent weniger Kies abgebaut werden“), sei dies nicht optimal.

*Müller* (Bundesverband Baustoffe - Steine und Erden e.V., Berlin) wollte den letzten Kommentar von Penn-Bressel zu erneuerbaren Energien und der Energiewende noch einmal aufgreifen. Heute sei schon viel über Steine und Erde und über Salzbergbau gesprochen worden, aber noch kaum über den Untergrund als Speicherraum. Daher wolle er nachfragen, ob unter Ressourcenschonung auch der Untergrund als Speicherraum verstanden werde. Müsste man nicht dann sogar ganz andersherum denken, dass wir eher eine Beförderung der Untergrundnutzung bräuchten, weil wir für die erneuerbaren Energien – etwa Erdgas, Wasserstoff oder Druckluft – auch Speicher benötigten. Hier Ressourcenschonung zu fordern, könnte ja durchaus kontraproduktiv für die Energieeinsparziele sein oder für die erneuerbaren Energien insgesamt.

Für *Kobes* (Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin) zeigte die Diskussion heute, wie vielfältig die Problematik sei und dass man sie eigentlich mit simplen Lösungen gar nicht erschlagen könne. Wir müssten uns noch einmal darüber klar werden, was eigentlich das Ziel der Planung sei, das wir anstreben. Im Titel der Tagung stehe umweltverträgliche Nutzung einerseits und Ressourcenschonung andererseits. Die Frage sei, wie wir eine Raumordnung unter Tage hinbekommen. Geredet worden sei über ressourcenbezogene Planungsfragen, nämlich wie sicherten wir Ressourcen und wie sicherten wir Bedarfe an Ressourcen. Das seien schon zwei völlig unterschiedliche Aspekte. Die könne man nicht mit der großen Gießkanne behandeln, sondern man müsse Rohstoff für Rohstoff betrachten. Beispiel Braunkohle: Das Thema Braunkohle werde sich perspektivisch erledigen, weil eine ernsthafte Verfolgung des Ziels Klimaschutz nur möglich sei, wenn wir aus der Kohleverstromung früher oder später aussteigen. Der Rohstoff Braunkohle bleibe dann da, wo er ist. Man grabe ihn nicht mehr aus, weil er einfach nicht mehr verbrannt werden könne. Schon heute würden Braunkohlekraftwerke über den Emissionshandel erheblich bestraft. Wären die Preise höher, hätten wir ganz andere Diskussionen an dieser Stelle. Dieses Beispiel zeige, dass man die anstehenden Fragen sehr differenziert beantworten müsse. Eine andere Vorgehensweise verlange das Thema nutzungsbezogene Planung – also die Frage, welche Nutzungsansprüche an den Untergrund es überhaupt gäbe und welche Nutzungskonkurrenzen. Dies habe aber mit Ressourcenschonung gar nichts zu tun – allenfalls am Rande oder mittelbar. Und dann müsse man sich noch die Frage stellen, ob man hierfür eine verbindliche oder erst mal eine unverbindliche Planung aufsetzen solle. Eine unverbindliche Planung würde sich gerade in diesem Kontext anbieten, bei dem ganz offensichtlich die Datenlage sehr schlecht ist, dass eine rechtssichere Planung, die verpflichtende Wirkung für die einzelnen Beteiligten insbesondere für die Bergbauunternehmer und die Grundstückseigentümer haben sollte, nicht möglich sei. Daher böte es sich an, auf einer Ebene anzufangen, die eher unverbindlich sei. Man sollte erst mal Informationen und Erfahrungen sammeln, Programme erarbeiten, wie man das in der Landesplanung ja auch mache, und meldet sich dann wieder, wenn man bessere Erkenntnisse habe.

*Huben* ging noch einmal auf die Rohstoffsicherung ein. Dabei würde es für ihn um die Sicherung von Rohstoffvorkommen gehen – langfristig für nachfolgende Generationen. Dabei sei dann auf den einzelnen Rohstoff bezogen die Frage, ob er sicherungsbedürftig sei oder nicht. Dies sei bei seltenen Erden unbestritten, dagegen müsse man bei Kiesen und Sanden am Niederrhein zumindest die Rohstoffvorkommen vielleicht nicht sichern, sondern vielmehr die Abgrabungen steuern. Eine andere Sache sei vor allem der Bedarfshorizont: In Nordrhein-Westfalen sei er politisch definiert im Landesentwicklungsplan. Für den aktuellen Entwurf diskutiere die Abgrabungsindustrie, ob die Horizonte vor dem Hintergrund der Versorgungssicherheit und der Investitionsvorhaben nicht viel zu kurz seien. Hierfür könnte die Entscheidung nicht in der Regionalplanung getroffen werden, sondern sollte

in der Tat politisch auf Ebene des Landesentwicklungsplans erfolgen, allerdings auch sehr konkret. Jedenfalls müsse das Vorgehen rechtssicher sein.

*Bree* fand es interessant, wie sich die Diskussion heute entwickelt habe. Sein Verständnis sei am Anfang gewesen, es gehe hier um Regionalplanung und die Fragen, wie man über die Raumordnung gestalten und wie man ein bisschen Bergrecht und Ressourcenschutz in den Griff bekommen könne. Es sei jedoch durch die Bemerkungen der Teilnehmer des Umweltbundesamtes bald relativ klar geworden, dass es um sehr viel mehr gehen solle. Es sollte tatsächlich eine absolute Einschränkung der Ressourcen und möglichst eben auch der internationalen Ressourcen angestrebt werden. Das mache ja auch durchaus Sinn, weil letztendlich, wenn man in Deutschland das Gewinnen bestimmter Ressourcen drosselt, diese eben importiert würden. Allerdings müsse uns klar sein, dass die Instrumente, mit denen wir hier in die Diskussion reingegangen seien, völlig untauglich seien. Vielmehr müssten wir zum Beispiel über Emissionshandel oder Emissionsregulierung reden. Das laufe allerdings nicht auf Landesebene. Das entscheidende Instrument sei der europäische Emissionshandel. Angesprochen sei also die europäische Ebene. Selbst der funktioniere auch nicht richtig, weil wir eigentlich einen globalen Emissionshandel bräuchten. Das hieße, wir bräuchten eigentlich eine Diskussion über globale Instrumente. Dann bräuchten wir keine Diskussion um Gewinnung von Ressourcen, sondern über den Verbrauch. Für ihn sei die Quintessenz zu fragen, welche konkreten Probleme und welche konkreten Lösungsaspekte bestünden oder würden hier diskutiert. Er nähme jetzt mit, dass es das Bergrecht nicht sein könne und er bei den anderen Instrumenten erstmal relativ skeptisch sei.

*Zawislo* wandte sich an den Vertreter des Wirtschaftsministeriums und meinte, dass er die Steuerungsmittel in der Hand habe – nämlich die Förderabgabe. Das Ministerium bräuchte nur den § 152 BBergG ändern und die Förderabgabe für die aufrechterhaltenen Bergwerksrechte einführen. Dann könnte es die Braunkohle mit Förderabgaben belegen und andere Rohstoffe ebenso. „Tun sie es doch einfach!“

*Ewen* wollte erst einmal eine Rückmeldung aus der Diskussion geben: Es gehe nicht nur um Ressourcenschutz, sondern auch um Nutzungskonkurrenzen. Das sei zum einen das Thema Speicherung gewesen. Die Frage sei, ob die Regionalplanung oder ob das Bergrecht überhaupt die richtigen Instrumente zum Ausgleich der Konkurrenzen sind. Müsste man nicht deutlich sagen, wir wollen, dass bestimmte Ressourcen nicht mehr verbraucht werden und das auch per Gesetz vorschreiben. Es handele sich um sehr grundsätzliche Fragen, „auf welchem Dampfer wir hier unterwegs“ seien. Er schlägt vor, abschließend allen vier Podiumsteilnehmern die Möglichkeit zu geben, ihre Schlussfolgerungen aus der Diskussion zu ziehen.

*Penn-Bressel* erklärte, sie sei Ewen für seine Fragen dankbar, weil sie ihr die Gelegenheit gäben, noch einmal ein bisschen klarer zu machen, in welchem Rahmen wir heute welche Probleme diskutiert hätten. Als wir über die unterirdische Raumplanung gesprochen haben, hätten wir über konkrete Nutzungskonkurrenzen hier in Deutschland gesprochen und auch darüber, wie man das unter Umständen sortieren kann. Dabei sei dann natürlich auch die ganze Debatte über erneuerbare Energien mit den Energiespeichern, Carbon Capture & Storage, Geothermie und andere Nutzungen zur Sprache gekommen. Diese Frage sei der Anlass gewesen, wieso über Instrumente der Raumplanung und über ganz bestimmte, sehr konkrete Änderungen des Bergrechts gesprochen worden sei. Sie seien vorgeschlagen worden, um eben diese Raumplanung und auch ein bisschen Umweltschutz zusätzlich verankern zu können. Das sei also die Diskussion am Vormittag gewesen. Was wir jetzt am Nachmittag diskutiert hätten, sei perspektivisch ein ganzes Stück weiter gewesen. Hierzu hätte das Umweltbundesamt auch noch keine konkreten Vorschläge. Vielmehr sei es da noch am Sammeln, Diskutieren und Forschen. Dieses Thema Ressourcenschutz sei nämlich sehr komplex. Und das sprengte alles, was man bisher mit dem Bergrecht oder ein bisschen Raumplanung machen könne. Auch wenn das Umweltbundesamt noch keine konkreten Vorschläge habe, sei es sehr daran interessiert, was andere zum Thema Ressourcenschutz denken und was sie alles noch mit bedenken müssen.

ten, wenn sie in diesem Feld weiter forschen. Auch wenn noch keine abgeschlossene Meinung bestehe, werde eine ganze Menge Forschungsbedarf gesehen. Für das Thema Ressourcenschonung sei daher die Debatte hier sehr wertvoll. Vielleicht könnten diese Ausführungen den Teilnehmern ein bisschen helfen, die Diskussion heute zu sortieren. Heute Vormittag seien konkrete Fragen erörtert worden, zu denen das Umweltbundesamt sich in der Antwort relativ sicher sei. Dagegen hätte die Diskussion heute Nachmittag den Blick deutlich geweitet.

Statt eines Schlussworts bemerkte *Darschin*, dass er am Vormittag nicht an der Diskussion habe teilnehmen können und er deswegen jetzt gar nicht mitreden könne. Er wolle sich gern wieder einbringen, wenn konkrete Zahlen da seien. *Ewen* wollte ihn aber mit einem Bild konfrontieren, was er aus Südhessen habe, wo sie beide ja herkämen. Da gäbe es im Odenwald einen Steinbruch und um ihn herum viele Häuser, vor denen große Schilder stehen: „Herchenrode 21, Steinbruch nein danke“. *Darschin* bestätigte, dass er dies alles kenne. *Ewen* berichtete weiter, dass drum herum Neubaugebiete seien, in denen vor den Häusern große Steinberge lägen, weil die Leute anfangen würden, sich Steine zusammen zu suchen, um ihr Haus auszubauen. Er fragte *Darschin*, ob er eine Möglichkeit sehe, den Leuten klarzumachen, dass was sie an Steinen bräuchten, irgendwo gefördert werden müsste und das am besten in ihrer Umgebung.

*Darschin* versicherte, dass er dies bei jedem Genehmigungsverfahren versuche, doch sei in diesen Konflikten so viel Emotionalität enthalten. In Herchenrode seien keine Kindergärten mehr saniert und auch keine Kindergärtner eingestellt worden, weil man dieses Projekt verhindern wollte. Natürlich müsse man den Leuten klar machen, dass alles, was sie brauchten, irgendwo herkommen müsse. Aber leider sei das Sankt-Florians-Prinzip sehr verbreitet.

*Ewen* stellte an Roßnagel die Frage, ob wir mit den richtigen Instrumenten an der richtigen Front am Arbeiten seien.

*Roßnagel* wollte zuerst Kobes Recht geben – auch wenn er leider nicht mehr da sei –, dass das alles hoch kompliziert sei und dass man eigentlich – zwar nicht Rohstoff für Rohstoff – aber Rohstoffgruppe für Rohstoffgruppe genau betrachten müsse. Er würde auch Bree Recht geben, dass hier ein Thema verhandelt werde, das auf ganz vielen Ebenen zu behandeln sei. Da habe natürlich die Europäische Union etwas zu sagen, da habe der Bund mitzureden, da habe das Land etwas zu sagen. Wir hätten hauptsächlich über die Ebene der Regionalplanung diskutiert. Aber natürlich brauche es Programmsetzungen auf den Ebenen darüber, damit man auf der Ebene der Regionalplanung eine Grundlage habe, auf der man entsprechend agieren könne. Allerdings sei die Regionalplanung auch eine wichtige Ebene für den Ressourcenschutz. Denn Schonung der Ressourcen könne nicht abstrakt erfolgen. Vielmehr müsse diese vor Ort umgesetzt werden – bei der Gewinnung der Ressourcen und bei ihrem Verbrauch. Heute hätten wir vor allem über die Gewinnung gesprochen. Vieles was heute an Argumenten und Bedenken vorgetragen und diskutiert worden sei, sei zutreffend und könne nicht einfach wegdiskutiert werden. Allerdings müsse man auch die Bedingtheit jedes Arguments sehen. Ressourcenschutz sei in viele, sehr viele Zusammenhänge eingebunden und man könne nicht über alles gleichzeitig sprechen. Diese Komplexität mache auch jede Diskussion sehr schwierig. Aber insofern sei die Erkenntnis, dass Ressourcenschutz viele Dimensionen habe, vollkommen richtig und letztlich auch hilfreich. Schlichte Lösungen seien hier nicht möglich. Auch sei es vollkommen richtig, dass man den Verbrauch mit beeinflussen müsse und dass man das nicht über das Bergrecht erreichen könne. Aber dennoch hätten Festsetzungen der Raumordnung und Regelungen des Bergrechts für den Ressourcenschutz ihre Bedeutung und Berechtigung.

Über die Regionalplanung könnten Konkurrenzen sinnvoll zugeordnet werden. In dieser könnte am Schluss festgesetzt werden, ob diese oder jene Gebiete freigehalten und reserviert werden müssen, um dort den Abbau bestimmter Rohstoffe betreiben zu können. Diese Festsetzungen sollten, soweit es die Datenlage hergebe, bedarfsorientiert erfolgen. Dabei sollte der Bedarf dynamisch und zu-

kunftsgerichtet und nicht nur nach dem vergangenen Verbrauch bestimmt werden. Es sollte versucht werden, den zukünftigen Bedarf zu prognostizieren. *Roßnagel* betonte, dass er wisse, dass das nicht leicht sei. Dennoch müsse man versuchen zu bestimmen, wieviel in etwa die Region benötigen werde. Da die Prognose auf den Bedarf an Primärrohstoffen ziele, müsse sie die vorgesehenen Veränderungen beim Verbrauch – vor allem durch Effizienzsteigerungen und Substituierungen – berücksichtigen. Die Frage müsse darauf gerichtet sein, welche und wieviele regionale Rohstoffe tatsächlich im Planungszeitraum und darüber hinaus benötigt werden. Bezogen auf die künftigen Einsparungen komme auch ein gewisses normatives Moment zum Tragen, das davon abhängig sei, welche Verantwortung für künftige Generationen die Region übernehmen wolle.

Das Bergrecht müsse für solche Vorgaben des Ressourcenschutzes aufnahmebereit sein. Regionalplanerische Vorgaben müsse man auch im Bergrecht umsetzen können. Das Bergrecht könne Ressourcenschutz nicht von sich aus heraus planen. Doch das Bergrecht stünde noch vor seiner ökologischen Wende, die andere Rechtsbereiche schon erfahren hätten. Auch die Zielsetzung des Art. 20a GG sei im Bergrecht noch nicht vollständig angekommen. Beides im Bergrecht umzusetzen, sei keine Aufgabe der Behörden, sondern der Politik. Wenn das dann mal erfolgt sei, dann werde auch das Bergrecht Aspekte des Ressourcenschutzes, die wir heute Nachmittag diskutiert hätten, berücksichtigen und entscheiden müssen.

*Ewen* fragte noch einmal nach, ob wir nicht auch für die Energiewende konkurrierende Nutzungen fördern müssten, so dass auch Speicher ausgebaut werden müssten. Sei das nicht auch eine Aufgabe der Raumplanung?

*Ludwig* stimmte zu. Das sei ja heute Vormittag Gegenstand der Diskussion um die unterirdische Raumordnung gewesen. Diese beziehe sich vor allem auf diese Energiespeicher und auf Fracking. Denn der Abbau von Bodenschätzen unter Tage finde außer für Kali und Steinsalz in Deutschland kaum noch statt – außer wenn im Erzgebirge wieder Zinn abgebaut würde. Sie wollte noch auf eine Frage eingehen, die *Elgeti* angesprochen hätte. Sei die Regionalplanung die richtige Stelle, um über Substitutionen nachzudenken? Hier sei ihre Antwort eindeutig: natürlich nicht. Die Regionalplanung könne einen Beitrag zum Ressourcenschutz leisten. Doch habe der Sachverständigenrat für Umweltfragen schon in seinem Gutachten 2012 einiges zum Ressourcenschutz durch ökonomische Instrumente gesagt – unter anderem zur Baustoffsteuer. Eine solche Steuer könnte eine Steuerungswirkung haben, wenn das Instrument so ausgestaltet ist, dass es zum Recycling anregt. Aber das würde ganz andere Dimensionen von Diskussionen auslösen.

Die Diskussion abschließend bedankte sich *Ewen* bei den Podiumsteilnehmern und beim Publikum und gab *Salzborn* das Wort. Dabei fragte er sie, ob sich für sie und das Umweltbundesamt die Veranstaltung gelohnt habe und ob sie hilfreiche Antworten auf ihre Fragen bekommen hätte. Der Zweck der Veranstaltung habe ja eigentlich darin bestanden, Zwischenergebnisse ihrer Forschungsvorhaben vor und zur Diskussion zu stellen. Was nehme sie mit?

*Salzborn* zeigte sich froh, dass die Diskussion zunehmend konstruktiv geworden sei. Sie gäbe zu, dass sie vor der Veranstaltung ein bisschen „Manschetten“ gehabt hätte. Nun nehme sie sehr, sehr viel mit aus der Veranstaltung. Sie sei immer dafür, mit den Leuten, die betroffen seien, zu reden, um so auch immer neue Aspekte und Sichtweisen kennen zu lernen. Sie werde das, was sie gehört habe, ins Umweltbundesamt mitnehmen und es dort mit den anderen Kolleginnen und Kollegen besprechen. Sie würde darüber diskutieren, wie sie nach der Veranstaltung ihr Forschungsprogramm weiter fortführen werden. Dies würde allen Interessierten auch rechtzeitig bekannt gegeben. Das Umweltbundesamt sei ja sehr transparent in dem, was es tue.

Ihr bleibe jetzt nur noch übrig, sich bei den Teilnehmern zu bedanken. Sie bedankte sich auch bei den Organisatoren dieser Veranstaltung, die nicht so sichtbar gewesen seien, die sich aber um die Technik, das Essen und alles gekümmert hätten, was zum organisatorischen Erfolg der Tagung beige-

tragen habe. Das Umweltbundesamt werde die Folien ins Internet stellen. Auch werde es einen Tagungsband geben, in dem alles nachgelesen werden könne, was erörtert und diskutiert wurde. Dieses solle der Nachwelt erhalten bleiben, so dass wir, wenn wir einen Gedächtnisverlust hätten, dann auch nochmal nachblättern könnten.

Sie wünschte allen eine gute Heimreise und bedankte sich herzlich bei *Ewen* für seine Moderation.



## 8 Teilnehmerliste

Tabelle 1: Teilnehmerliste

Titel	Vorname	Nachname	Institution
	Maria	Anschütz	Universität Kassel
	Kurt	Bartke	Ministerialrat, Hessisches Ministerium für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz, Wiesbaden
	Christoph	Becker-Berke	RWE, Köln
Prof. Dr.	Martin	Beckmann	Baumeister Rechtsanwälte Partnerschaft, Münster
	Sylle	Beslimov	Universität Kassel
	Franz Josef	Beßelmann	STEAG GmbH, Essen
Dr.	Axel	Bree	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Berlin
	Gerhard	Darschin	Regierungspräsidium Darmstadt
Dr.	Thorsten	Diercks	Vereinigung Rohstoffe und Bergbau e. V., Berlin
	Tobias	Dunz	Universität Kassel
Dr.	Till	Elgeti	Wolter und Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Hamm
	Florian	Emanuel	Universität Kassel
Dr.	Christoph	Ewen	Team Ewen, Darmstadt
Dr.	Frank	Fischer	Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie, Freiberg
Prof. Dr.	Lothar	Fischer	Verwaltungsgericht Kassel
	Moritz	Grunow	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Essen
	Martin	Hauter	Rechtsanwälte Kleymann, Karpenstein & Partner mbB, Wetzlar
	Bernd	Heggemann	MIBRAG mbH, Zeitz
	Udo	Hennig	Regionalplanung, Regierungspräsidium Darmstadt
Dr.	Anja	Hentschel	Universität Kassel
	Martin	Herrmann	Sächsisches Oberbergamt, Freiberg

	Daniel	Hiß	Deutscher Naturschutzring, Berlin
	Martin	Huben	Regionalplanung, Bezirksregierung Düsseldorf
	Antonia	Huge	Universität Kassel
Dr.	Züleyha	Iyimen-Schwarz	Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau
	Anett	Jacob	Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau
Prof. Dr.	Gerold	Janssen	Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung, Dresden
	Fabian	Karrenstein	Institut für Öffentliches Recht, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
	Bernd	Kirschbaum	Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau
	Jobst	Knevels	Arbeitsschutz und Umwelt, Regierungspräsidium Darmstadt, Wiesbaden
Dr.	Harald	Knöchel	RAG Aktiengesellschaft, Herne
Dr.	Stefan	Kobes	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin
Dr.	Harry	Lehmann	Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau
	Christiane	Lohse	Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau
	Madlen	Lorenz	Universität Kassel
Dr.	Grit	Ludwig	Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung, Department Umwelt- und Planungsrecht, Leipzig
	Jessica	Mannocchi	K+S AG, Kassel
Dr.	Karsten	Mänz	GTS Grube Teutschenthal Sicherungs GmbH & Co. KG, Teutschenthal
	Julia	Marder-Bungert	Verband der Kali- und Salzindustrie e. V., Berlin
	Andreas	Mennekes	Bezirksregierung Arnberg
	Lena	Michel	K+S KALI GmbH, Kassel
	Wolf	Müller	Bundesverband Baustoffe - Steine und Erden e.V., Berlin
Dr.	Christian	Müller	Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe, Hannover
Dr.	Michael	Paul	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, Bonn

	Gertrude	Penn-Bressel	Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau
	Andreas	Polzer	Universität Kassel
Prof. Dr.-Ing.	Oliver	Reul	Institut für Geotechnik und Geohydraulik, Universität Kassel
Prof. Dr.	Alexander	Roßnagel	Universität Kassel
Dr.	Nadja	Salzborn	Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau
	Kurt	Schnieber	Landesamt für Geologie und Bergwesen Sachsen-Anhalt, Halle (Saale)
	Falk	Schulze	Öko-Institut, Darmstadt
Dr. Dipl. Geol.	Matthias	Schünemann	Ministerium für Energie, Infrastruktur und Landesentwicklung Mecklenburg-Vorpommern, Schwerin
	Florian	Schweighart	Forschungsstelle Umweltrecht, Universität Hamburg
	Franziska	Semper	Technische Universität Braunschweig / ENTRIA
	Dirk	Teßmer	Rechtsanwälte Philipp-Gerlach & Teßmer, Frankfurt am Main
Dr.	Andreas	Wasielewski	Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein, Kiel
	Oliver	Weber	Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau
Dr.	Daniel	Wörheide	Baumeister Rechtsanwälte Partnerschaft, Münster
	Frank	Wüstefeld	Universität Kassel
	Rainer	Zawislow	Interessierter Bürger

