

Philipp-Gerlach • Teßmer

Kanzlei Philipp-Gerlach • Teßmer - Niddastr. 74 - 60329 Frankfurt/Main

**Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie
Konrad-Adenauer-Str.1 / Paul-Löbe-Haus
10557 Berlin**

per E-Mail: ursula.zober@bundestag.de
wirtschaftsausschuss@bundestag.de

Ursula Philipp-Gerlach
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dirk Teßmer
Rechtsanwalt

Tobias Kroll
Rechtsanwalt

Niddastraße 74
60329 Frankfurt/Main

Tel.: 069 / 4003 400-13
Fax: 069 / 4003 400-23

kanzlei@pg-t.de

in Kooperation mit
Rechtsanwaltskanzlei:

Franz Neukirch
Rechtsanwalt, FA für Verwaltungsrecht
www.ra-neukirch.de

Ihr Zeichen

PA 9/002

Unser Zeichen

2012 Bg 34

Frankfurt am Main, den

18.05.2012

Anträge auf Abänderung von Vorschriften des Bundesberggesetzes – Öffentliche Anhörung am 23.05.2012

Sehr geehrte Damen und Herren,

in obiger Angelegenheit nehme ich nachfolgend wunschgemäß Stellung zu den Anträgen

1. der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN - Drs. 17/8133 -,
2. der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN - Drs. 17/9390 -,
3. der Fraktion DIE LINKE - Drs. 17/9034 - sowie
4. der Fraktion der SPD - Drs. 17/9560 -.

jeweils gerichtet an die Bundesregierung auf Vorlage von Gesetzesentwürfen zur Reform des BBergG sowie z.T. auch von weiteren Vorschriften im Regelungszusammenhang.

Bei den Anträgen handelt es sich jeweils nicht um Gesetzesentwürfe, sondern begründete Aufforderungen an die Bundesregierung, einen solchen bzgl. einer Novellierung des Bundesberggesetzes (BBergG) und den Kontext bergbaulicher Tätigkeiten vorzulegen.

Von daher soll nachfolgend auf die in den Anträgen dargestellte Problembeschreibung nebst der Begründung des Novellierungsbedarfs eingegangen werden.

Problembeschreibung und Begründung des Novellierungsbedarfs

Der in den Anträgen der Fraktionen von BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE und der SPD größtenteils übereinstimmend zum Ausdruck kommende Problemdarstellung ist zuzustimmen. In der Tat ist festzustellen, dass das BBergG keine zeitgemäße Systematik zur sachgerechten Lösung der im Zusammenhang mit dem Abbau von Bodenschätzen aufkommenden Konflikte enthält. Insbesondere findet - anders als im sonstigen Fachplanungsrecht grundsätzlich vorgesehen - keine Grundsatzentscheidung über die Durchführung eines Vorhabens unter Abwägung der damit verfolgten Ziele und des Nutzen auf der einen und der damit einhergehenden Beeinträchtigungen und Nachteile für andere private oder öffentlichen Rechte oder Interessen auf der anderen Seite statt. In anderen Fachplanungsgesetzen wird eine solche Grundsatzentscheidung im Ergebnis eines Planfeststellungsverfahrens - im Sinne einer planerischen Abwägungsentscheidung - getroffen. So heißt es beispielsweise in § 17 Abs. 1 S. 2 FStrG, § 18 S. 2 AEG, § 8 Abs. 1 S. 2 LuftVG, § 28 Abs. 1 S. 2 PBefG, § 14 Abs. 1 S. 2 WaStrG:

„Bei der Planfeststellung sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.“

Nach § 68 Abs. 3 WHG darf

„der Plan (...) nur festgestellt oder genehmigt werden, wenn

- 1. eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere eine erhebliche und dauerhafte, nicht ausgleichbare Erhöhung der Hochwasserrisiken oder eine Zerstörung natürlicher Rückhalteflächen, vor allem in Auwäldern, nicht zu erwarten ist*

und

- 2. andere Anforderungen nach diesem Gesetz oder sonstigen öffentlich-*

rechtlichen Vorschriften erfüllt werden.“

Nach § 6 Abs. 1 BImSchG gilt für die immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigung, dass Voraussetzung für deren Erteilung ist, dass

„1. sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 und einer auf Grund des § 7 erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden, und

2. andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.“

Nach den jeweiligen fachgesetzlichen Bestimmungen soll und kann somit im Zuge der Vorhabensgenehmigung eine umfassende Sachentscheidung und Konfliktlösung erfolgen. Allen vorgenannten Vorschriften ist dabei das Gebot einer planerischen Konfliktbewältigung immanent. Dies gilt auch für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung, die - anders als die Planfeststellungsregelungen der anderen Gesetze - zwar als „gebundene Entscheidung“ ausgestaltet ist, aber über § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG u.a. auf die Vorgaben des Bauplanungsrechts verweist, über welche mithin ebenfalls eine planerische Konfliktbewältigung erfolgt sein muss.

Dergleichen ist im BBergG nicht vorgesehen und aufgrund der unzureichenden gesetzlichen Regelungen auch nicht ohne weiteres möglich. Insbesondere greift auch nicht die Möglichkeit einer planerischen Konfliktbewältigung im Bauleitplanverfahren, da Bergbauvorhaben im Außenbereich oder unter Tage durchgeführt werden).

Die Rechtsprechung hat erkannt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Betriebsplanzulassung zur Vermeidung deren Verfassungswidrigkeit nicht „beim Wort genommen“ werden dürfen, sondern eine Berücksichtigung verfassungsrechtlich geschützter Positionen von Vorhabensbetroffenen erfolgen und die Vorschriften des BBergG dementsprechend ausgelegt werden müssen.

Hintergrund der Problematik ist, dass das „Betriebsplanzulassungsverfahren“ von den gesetzlichen Regelungen der §§ 50 ff. BBergG her so konzipiert ist, dass der Bergbauunternehmer einen Anspruch auf positive Bescheidung seines Antrages hat, sofern die Voraussetzungen des § 55 BBergG erfüllt sind (sog. „gebundene Entscheidung“).

Zu dem in § 55 BBergG abgebildeten Prüfungsprogramm gehört indessen weder eine Betrachtung der sich im Zuge einer Durchführung des Vorhabens einstellenden Auswir-

kungen auf die Umwelt (namentlich die Natur und Landschaft, das Wasser und die Luft) noch auf die Menschen, die im Einwirkungsbereich bergbaubedingter Einflüsse leben oder Grundeigentum halten.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat bereits in den Jahren 1986 und 1989 festgestellt, dass das von § 55 BBergG zur Verfügung gestellte Prüfprogramm nicht ausreicht, um zu einer verfassungskonformen Behandlung bergbaubedingter Einwirkungen auf geschützten Rechtspositionen nachbarlich betroffener Dritter gelangen zu können¹. Die Rechtsprechung hat seither nach Lösungen im Wege einer Auslegung der Vorschriften des BBergG gesucht und - nach dem aktuellen Stand der Rechtsprechung insbesondere des BVerwG - dabei zumeist § 48 BBergG bemüht. Die Vorschrift ist aus sich heraus indessen schwer verständlich, steht systematisch außerhalb der Vorschriften über die Betriebsplanzulassung (§§ 50 ff.) und ist insbesondere schwierig in das sonstige Gefüge jener Vorschriften einzupassen. Das zur Problem- und Konfliktbewältigung im Hinblick auf bergbaubetroffene öffentlich und private Belange zu absolvierende Prüf- und Entscheidungsprogramm wird nicht genannt, sondern muss vom Rechtsanwender bzw. den Verwaltungsgerichten aus der allgemeinen Formulierung des § 48 Abs. 2 S. 1 BBergG herausgelesen werden. Dies führt zu Fehleranfälligkeit der zu treffenden Entscheidungen und damit zu Rechtsunsicherheit und Unbilligkeiten bei der Konfliktlösung.

Zum besseren Verständnis soll der Wortlaut der Vorschrift des § 48, in welcher gegenwärtig - im Kontext der hierzu ergangenen Rechtsprechung - die gesamte Aufgabenstellung der Problembewältigung bei der bergrechtlichen Vorhabenzulassung abgebildet sein soll, nachfolgend mit eigener Hervorhebung der maßgeblichen Satzteile wiedergegeben werden:

§ 48 Allgemeine Verbote und Beschränkungen

(1) Unberührt bleiben Rechtsvorschriften, die auf Grundstücken solche Tätigkeiten verbieten oder beschränken, die ihrer Art nach der Aufsuchung oder Gewinnung dienen können, wenn die Grundstücke durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes einem öffentlichen Zweck gewidmet oder im Interesse eines öffentlichen Zwecks geschützt sind. Bei Anwendung dieser Vorschriften ist dafür Sorge zu tragen, daß die Aufsuchung und Gewinnung so wenig wie möglich beeinträchtigt werden.

*(2) **In anderen Fällen** als denen des Absatzes 1 und des § 15 **kann**, unbeschadet anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften, **die** für die Zulassung von Be-*

¹ BVerwG, Urt. v. 4.7.1986 - 4 C 31/84; BVerwG, Urt. v. 16.3.1989 - 4 C 25/86; Weiterentwicklung dieser zunächst auf den untertägigen Bergbau beschränkten Rechtsprechung auch auf den Tagebaubetrieb sodann mit Urteil vom 29.6.2006 - 7 C 11/05 - „Garzweiler“.

*triebsplänen zuständige **Behörde eine Aufsuchung oder eine Gewinnung beschränken oder untersagen, soweit ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.** Soweit die öffentlichen Interessen zugleich den Schutz von Rechten Dritter umfassen, kann die für die Zulassung von Betriebsplänen zuständige Behörde den Plan auslegen, wenn voraussichtlich mehr als 300 Personen betroffen sind oder der Kreis der Betroffenen nicht abschließend bekannt ist. § 73 Abs. 3, 4 und 5 Satz 1 und 2 Nr. 1, 2 und 4 Buchstabe b des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, daß an die Stelle der Gemeinde die zuständige Behörde tritt. Verspätet erhobene Einwendungen sind ausgeschlossen. Hierauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen.*

Auch wenn das BVerwG mit seiner zu § 48 Abs. 2 BBergG ergangenen Rechtsprechung bis zu einem gewissen Grade Möglichkeiten für eine Einbeziehung von außerhalb der Bergbauinteressen liegenden Belangen eröffnet hat, so konnte durch die höchstrichterlichen Entscheidungen doch nur das Allernötigste an „Gegensteuerung“ geleistet werden.

Durch die Rechtsprechung wurde insbesondere bislang nicht die - nötige - Einführung von Befugnissen der Bergbehörde geschaffen und dieser damit nicht ermöglicht, planerische Konfliktlösung betreiben zu können. Auch fehlt es insbesondere an klaren Vorgaben des Gesetzgebers über das Gewicht, mit welchem bergbaubetroffene öffentliche und private Interessen dem Anliegen des Bergbaus gegenüberzustellen sind.

Insbesondere hinsichtlich der Berücksichtigung der Interessen und Rechtspositionen von Bürgerinnen und Bürgern, deren Eigentum im Abbau- bzw. Einwirkungsbereich bergbaulicher Tätigkeiten liegt, ist über § 48 Abs. 2 S. 1 BBergG und § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BBergG² nur sehr rudimentär und mit erheblichen Abstrichen möglich.

Auch ist das Verhältnis von Betriebsplanzulassung und bergrechtlicher Enteignung (Grundabtretung) zu Lasten des Rechtsschutzes weiterhin nicht ausreichend geklärt. Gleiches gilt im Hinblick auf die Situation bei der Vermeidung und Bewältigung von Bergschäden.

Das die bergrechtliche Betriebsplanzulassungsentscheidung in ihrer gegenwärtigen gesetzlichen Ausgestaltung weiterhin - auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zu § 48 Abs. 2 BBergG - keine planerische Abwägungsentscheidung ist, hat das BVerwG wiederholt klargestellt.³ Dies gilt selbst dann, wenn über Anträge auf Zulassung von Rahmenbetriebsplänen, welche die Kriterien für ein uvp-pflichtiges Vorhaben erfüllen, ausnahmsweise per Planfeststellungsbeschluss entschieden werden muss. Das BVerwG hat hierzu ausgeführt: „Die Zulassung des Rahmenbetriebsplans ist, auch so-

² Vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 29.04.2010 - 7 C 18/09.

³ Vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 15.12.2006 - 7 C 1/06.

weit über sie gemäß § 52 Abs. 2a BBergG durch Planfeststellung zu entscheiden ist, eine gebundene Entscheidung ohne planerischen Gestaltungsspielraum der Planfeststellungsbehörde Liegen die gesetzlich normierten Versagungsgründe nicht vor, hat mithin die zuständige Bergbehörde über die Zulassung des Vorhabens nicht aufgrund einer umfassenden Abwägung der für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange zu entscheiden. Das allgemeine (und drittschützende) fachplanerische Abwägungsgebot gilt für die bergrechtliche Planfeststellung nicht. Der Ausfall einer solchen Abwägung und deren angebliche Mängel können deshalb nicht zur Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschluss führen.“⁴

Es ist somit am Gesetzgeber, den Anachronismus bergrechtlicher Sonderwege zu beenden und die gesetzlichen Vorschriften zur Zulassung von Bergbauvorhaben den Regelungen des sonstigen Fachplanungs- und Planfeststellungsrechts anzupassen.

Gleiches gilt nach diesseitigem Dafürhalten auch im Hinblick auf die exzessive Reichweite und nahezu schrankenlose Möglichkeit der Enteignung von Grundeigentum - selbst im Falle dessen Bebauung und selbst im Falle dessen Wohnnutzung - zugunsten von Bergbauvorhaben. In der gegenwärtigen Ausgestaltung erscheinen die Vorschriften der §§ 77 ff. BBergG sogar verfassungswidrig, da - wie auch in der Kommentarliteratur zum BBergG dargestellt wird⁵ - praktisch jedes Bergbauvorhaben zumindest eine der alternativen Voraussetzungen für die Aussprache einer Grundabtretung erfüllen soll. Es bedarf klarer und einer detaillierten Einzelfallprüfung zugänglichen Kriterien für die Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen das Interesse an der Durchführung des Bergbaus - auch unter Inanspruchnahme und/oder erheblicher Schädigung von privatem Grundeigentum - zur Erfüllung zwingender Bedürfnisse des überwiegenden Allgemeinwohls den öffentlichen und privaten Interessen am Unterbleiben des Eingriffs überwiegt.

In der gegenwärtigen Ausgestaltung der bergrechtlichen Vorschriften werden einzelnen bergbaubetroffenen Bürgerinnen und Bürgern einseitig und ohne effektive Rechtsschutzmöglichkeit sowie ohne hinreichende Entschädigung erhebliche Nachteile aufgebürdet. Auf der anderen Seite wird den Bergbauunternehmen gegenwärtig nicht einmal

⁴ BVerwG, Urt. v. 15.12.2006 - 7 C 1/06.

⁵ Boldt/Weller, BBergG, § 79 Rn. 5: „Es sind praktisch kaum Fälle denkbar, bei denen zwar die nach dem Grundabtretungszweck erforderlichen Voraussetzungen für eine Grundabtretung, nicht aber einer der vier (...) Kriterien [des § 79 Abs. 1] erfüllt sind. Man wird deshalb davon ausgehen können, dass in der Praxis bergbaulicher Tätigkeit im Rahmen des § 2 Abs. 1 das Gemeinwohl (...) einer beantragten Grundabtretung nicht entgegensteht“.

eine Darlegungs- und Beweislast betreffend die Bedeutung seines Vorhabens für die Erreichung von Allgemeinwohlinteressen abverlangt.

Im Kontext unzureichender Rechtsschutzmöglichkeit und der Inkaufnahme unbilliger finanzieller Nachteile auf Seiten der Bergbaubetroffenen ist auch zu vergegenwärtigen, dass die Eigentümer nach den entschädigungsrechtlichen Vorschriften in erheblichem Umfang Nachteile erleiden. So wird beispielsweise bergbaubetroffenen Menschen, die zur Ermöglichung eines Bergbauvorhabens umsiedeln sollen, abverlangt, sich in erheblichem Umfang an den Aufwendungen und Kosten der Umsiedlung zu beteiligen.

Eigentümer von Immobilien, die in erheblichem Umfang von Bergschäden betroffen sind, wird die Inkaufnahme von schwerwiegenden Nachteilen bei der Nutzbarkeit des eigenen Wohnhauses zugemutet und die Möglichkeit der Inanspruchnahme von effektivem Rechtsschutz de facto nicht ermöglicht.

In dieser Konstellation erscheinen - insbesondere auch in Anbetracht der Schwere der Eigentumseingriffe, welchen bergbaubetroffene Bürger ausgesetzt sind - die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen daher überschritten.

Auch scheint ein gesetzgeberisches Nachdenken darüber geboten, ob eine Inanspruchnahme von Siedlungen und mithin die Inkaufnahme der Devastierung von Ortschaften sowie eine mit staatlichem Druck den Bürgerinnen auferlegte Umsiedlungsverpflichtung zugunsten der Durchführung von Bergbauvorhaben mit den Werten des Grundgesetzes, wie sie in Art. 1 Abs. 1 (Menschenwürde), Art. 2 Abs. 2 S. 1 (Gesundheit), Art. 11 Abs. 1 (Freizügigkeit), Art. 13 (auch Art. 8 EMRK: Schutz der Wohnung), Art. 14 Abs. 1 (Eigentum) verbürgt sind, in Einklang stehen kann. In diesem Zusammenhang mag befremdlich erscheinen, dass ein erst unter nationalsozialistischer Herrschaft in den Kriegsjahren abgeschafftes Verbot der bergbaulichen Inanspruchnahme von Wohnhäusern und Fabrikgebäuden nach 1945 nicht wieder eingeführt, sondern die nationalsozialistische Gesetzgebung aufrechterhalten bzw. fortgeschrieben wurde.

Schlussbemerkung:

Die vorgelegten Anträge, mit welchen die Fraktionen von BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN, DIE LINKEN und SPD jeweils - wenngleich in unterschiedlichem Ausmaß und zum Teil unter Verfolgung einer im Detail abweichenden Konzeption - eine Neugestaltung der Rechtsvorschriften betreffend die Genehmigung bergbaulicher Vorhaben und zur Lösung der in diesem Zusammenhang zu bewältigen Konflikten und Interessenkonkurrenzen begehren, sind zu begrüßen und sollten Anstoß für die Ausarbeitung einer konkreten Gesetzesnovellierung sowie eines diesbzgl. Gesetzgebungsverfahrens sein.

Mit freundlichen Grüßen

Teßmer
Rechtsanwalt