

# Kapitel 29

## Sonstige Erzeugungsarten

### A. Überblick

Im Zuge der Energiewende haben erneuerbare Energien an Bedeutung gewonnen. Fast ein Viertel der deutschen Bruttostromerzeugung stammt heute aus Windenergie, Photovoltaik, Wasserkraft und Biomasse.<sup>1</sup> Der Anteil der erneuerbaren Energien soll nach dem Energiekonzept der Bundesregierung weiter ausgebaut werden. In diesem Kapitel wird ein Überblick über den rechtlichen Rahmen für die Zulassung von Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Wasserkraft, Biomasse, Photovoltaik, aber auch Geothermie gegeben. Dem wichtigsten erneuerbaren Energieträger Wind sind eigene Kapitel gewidmet.<sup>2</sup> Eine weitere Erzeugungsart von Bedeutung sind daneben noch die Grubengasanlagen. Aufgrund der unterschiedlichen Energieträger unterliegt jede Anlage einem unterschiedlichen Genehmigungsregime. Auch die Standortfrage ist für jede Anlage gesondert zu beantworten.

### B. Wasserkraft

Die Energieerzeugung durch Wasserkraft ist notwendigerweise mit der Benutzung von Gewässern verbunden. Für die Benutzung eines Gewässers<sup>3</sup> ist eine **wasserrechtliche Gestattung** nach dem WHG erforderlich. Diese umfasst auch alle unmittelbar mit der Gewässerbenutzung in Verbindung stehenden Anlagen. Für die übrigen Anlagen(teile) ist eine landesrechtlich geregelte, **wasserrechtliche Anlagengenehmigung** zu beantragen. Daneben muss für diese auch die bauliche/rechtliche Zulässigkeit geprüft werden.

#### I. Wasserrechtliche Zulässigkeit

Die wasserrechtliche Zulässigkeit richtet sich nicht nur nach dem Wasserhaushaltsgesetz (WHG), sondern auch nach den länderrechtlichen Wassergesetzen.

##### 1. Wasserrechtliche Gestattungen nach WHG

Das Wasserhaushaltsgesetz kennt drei verschiedene Gestattungsarten: die einfache Erlaubnis, die gehobene Erlaubnis und die Bewilligung.

Vorzugswürdig ist eine **Bewilligung**. Sie verschafft dem Inhaber eine weitreichende Rechtsposition, indem sie ihm ein subjektiv-öffentliches Recht zur Nutzung des Gewässers zu einem bestimmten Zweck in einer nach Art und Maß bestimmten Weise verleiht (§ 10 Abs. 1 WHG). Sie bietet im Vergleich zu den anderen Gestattungsarten auch die größte Rechtssicherheit, weil sie nur unter engen Vo-

1 Siehe Statistisches Bundesamt, 2014, abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Wirtschaftsbereiche/Energie/Erzeugung/Erzeugung.html>.

2 Vgl. Kap. 27 und 28.

3 Siehe Definition in § 9 WHG.

raussetzungen widerrufen werden kann (§ 18 Abs. 2 WHG). Allerdings ist sie zu befristen, wobei die Höchstgeltungsdauer von 30 Jahren nicht überschritten werden soll (§ 14 Abs. 2 WHG). Privatrechtliche Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche sowie Schadensansprüche werden umfassend ausgeschlossen, sofern der Inhaber alle in der Bewilligung getroffenen Inhalts- und Nebenbestimmungen erfüllt (§ 16 Abs. 2 S. 1 WHG).

- 6 Voraussetzung für die Erteilung einer Bewilligung ist u.a., dass dem Benutzer die Gewässerbenutzung ohne eine gesicherte Rechtsstellung nicht zugemutet werden kann (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 WHG). Es liegt nahe, eine solche Unzumutbarkeit angesichts der mit einem Wasserkraftwerk verbundenen Investitionskosten anzunehmen. Die behördliche Praxis hält dagegen regelmäßig eine gehobene Erlaubnis für ausreichend, da sie gem. § 18 Abs. 1 WHG frei widerruflich ist und von der Behörde somit flexibel gehandhabt werden kann.<sup>4</sup>
- 7 Neben der geringeren Rechtssicherheit hat die **gehobene Erlaubnis** nach § 15 WHG gegenüber einer Bewilligung den Nachteil, dass sie privatrechtliche Abwehransprüche Dritter nur teilweise ausschließt. Zur Abwehr nachteiliger Auswirkungen kann verlangt werden, dass Vorkehrungen getroffen werden, die die Beeinträchtigung von Rechten Dritter verhindern, nicht aber die vollständige Einstellung des Betriebs des Wasserkraftwerks. Sind entsprechende Vorkehrungen nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar, hat der Dritte einen Anspruch auf Entschädigung (§ 16 Abs. 1 WHG). Für privatrechtliche Ansprüche, die Dritte aus Verträgen oder aus dinglichen Rechten am Grundstück, auf dem die Gewässerbenutzung stattfindet, herleiten, gelten die vereinbarten Regelungen (§ 16 Abs. 3 WHG).
- 8 Voraussetzung für die Erteilung einer gehobenen Erlaubnis ist ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Gewässerbenutzers. Ersteres kann bei Wasserkraftwerken in Betracht kommen, wenn die Anlage der öffentlichen Energieversorgung dient. Berechtigte Interessen des Gewässerbenutzers sind alle gegenwärtigen oder zukünftigen wirtschaftlichen oder sonst aner kennenswerten Belange. Dies ist bei der Energieerzeugung aufgrund des hohen Investitionsaufwands regelmäßig zu bejahen.<sup>5</sup>
- 9 Sollte ausnahmsweise kein öffentliches oder berechtigtes Interesse vorliegen, kommt nur eine **einfache Erlaubnis** in Betracht. Sie ist die am wenigsten weitreichende Gestattungsart, denn sie kann ohne Weiteres widerrufen werden (§ 18 Abs. 1 WHG), wird in der Regel befristet erteilt<sup>6</sup> und lässt privatrechtliche Einwendungen Dritter unberührt.
- 10 Die allen Gestattungsarten gemeinsamen Voraussetzungen nennt § 12 Abs. 1 WHG. Es dürfen keine schädlichen Gewässerveränderungen i.S.d. § 3 Nr. 10 WHG zu erwarten sein und andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften müssen erfüllt werden (§ 12 Abs. 1 WHG).

4 Schneider/Theobald/Fehling, § 8 Rn. 186.

5 Schneider/Theobald/Fehling, § 8 Rn. 42.

6 Schneider/Theobald/Fehling, § 8 Rn. 42.

So darf die Nutzung von Wasserkraft nur zugelassen werden, wenn auch geeignete Maßnahmen zum **Schutz der Fischpopulation** ergriffen werden (§ 35 Abs. 1 WHG). Die Stauanlagen, wie sie regelmäßig für den Betrieb von Wasserkraftwerken erforderlich sind, müssen die Durchgängigkeit für wandernde Fischarten und andere Wasserorganismen sicherstellen (§ 34 WHG). Gegebenenfalls ist der Einbau von Fischtreppe, Fischaufstiegs- oder Fischabstiegsanlagen erforderlich.<sup>7</sup> Auch muss weiter gewährleistet sein, dass eine **Abflussmenge** erhalten bleibt, die für das Gewässer und andere hiermit verbundene Gewässer erforderlich ist. Das heißt insbesondere, dass ein guter ökologischer und chemischer Zustand des Gewässers gewährleistet sein muss (Mindestwasserführung § 33 i.V.m. §§ 6, 27 ff. WHG).<sup>8</sup> Zu den einzuhaltenden Anforderungen nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften als denen des Wasserrechts zählt auch das **Naturschutzrecht**, insbesondere die Eingriffsregelungen des Bundesnaturschutzgesetzes.

Nach § 13 Abs. 1, 3 WHG können die Gestattungen mit **Inhalts- und Nebenbestimmungen** versehen werden etwa für:

- Anforderungen an die Betriebsweise, etwa zur Abflusssicherung bei Hochwasser<sup>9</sup> sowie
- die Beseitigung von Treibgut.<sup>10</sup>

Dies ist auch im Wege einer nachträglichen Anordnung für Bestandsanlagen möglich (§§ 34 Abs. 2, 35 Abs. 2 WHG).

Möglichst schon vor Antragstellung sollte geprüft werden, ob gem. § 11 Abs. 1 WHG i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1 UVPG i.V.m. Nr. 13.14 der Anlage 1 zum UVPG eine **Umweltverträglichkeitsprüfung** durchzuführen ist.

## 2. Wasserrechtliche Anlagengenehmigung nach Landesrecht

Soweit die Bewilligung oder die (gehobene) Erlaubnis nicht die ganze Anlage umfasst, ist zusätzlich eine **wasserrechtliche Anlagengenehmigung** erforderlich. Dies gilt für solche Anlagenteile, die mit der Gewässerbenutzung nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehen, wie etwa Verwaltungsgebäude oder Umspannanlagen. Die Einzelheiten der wasserrechtlichen Anlagengenehmigung ergeben sich aus den jeweiligen Landeswassergesetzen (vgl. § 36 S. 3 WHG). Die Erteilung der Genehmigung steht – im Gegensatz zur Erlaubnis und Bewilligung nach WHG – nicht im Ermessen der Behörden. Sie kann nur versagt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies erfordert.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Czychowski/Reinhardt, § 34 Rn. 15.

<sup>8</sup> Schneider/Theobald/Fehling, § 8 Rn. 185; zum europarechtlich geprägten Begriff der „Verschlechterung des Zustands“ vgl. EuGH-Vorabentscheidungsverfahren C-461/13.

<sup>9</sup> Schneider/Theobald/Fehling, § 8 Rn. 189.

<sup>10</sup> Entsprechend BVerwG, Urt. v. 11.12.1997 – 7 C 58/96 – wohl als Abfall i.S.d. KrWG zu qualifizieren.

<sup>11</sup> Vgl. z.B. § 57 Abs. 2 S. 1 NWG; Art. 20 Abs. 4 S. 2 BayWG; § 99 Abs. 2 S. 1 LWG-NW.

### 3. Wasserrechtliches Planfeststellungsverfahren

- 15** Ist mit der Errichtung des Wasserkraftwerks der Ausbau eines Gewässers i.S.v. § 67 Abs. 2 WHG verbunden, so macht dies ein **wasserrechtliches Planfeststellungsverfahren** nach § 68 Abs. 1 WHG i.V.m. §§ 72 ff. VwVfG erforderlich. In diesem Fall entscheidet die Planfeststellungsbehörde auch über die Erteilung der wasserrechtlichen Gestattung (§ 19 Abs. 1 WHG).

### II. Baurechtliche Zulässigkeit

- 16** Auf Wasserkraftwerke als bauliche Anlagen ist grundsätzlich neben dem Wasserrecht auch **Baurecht** anwendbar. Das Verhältnis der beiden Rechtsgebiete ist jedoch je nach Landesrecht unterschiedlich ausgestaltet. In manchen Bundesländern ist neben der wasserrechtlichen Gestattung eine Baugenehmigung zu beantragen. In anderen Ländern hat die Baugenehmigung Konzentrationswirkung.<sup>12</sup> Dann prüft die Baubehörde auch die wasserrechtlichen Belange, sodass zwar die Anforderungen des WHG erfüllt werden müssen, aber keine separate Gestattung beantragt werden muss.<sup>13</sup> In wieder anderen Ländern führen wasserrechtliche Gestattungen zu Ausnahmen von der Baugenehmigungspflicht.<sup>14</sup>
- 17** Bauplanungsrechtlich sind Wasserkraftwerke im Außenbereich gem. § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 oder Nr. 3 BauGB privilegiert, es sei denn, im Einzelfall stehen öffentliche Belange wie etwa die Beeinträchtigung eines ausgewiesenen Naturschutzgebietes entgegen.

## C. Biogasanlagen

- 18** Bei Biogasanlagen wird Biogas durch die Vergärung von **Biomasse**<sup>15</sup> erzeugt, das in der Regel im Blockheizkraftwerk zur Strom- und Wärmeerzeugung genutzt wird. Biogas kann aber auch unmittelbar in das Gasnetz eingespeist werden (Teil 6 der GasNZV).<sup>16</sup> Das Genehmigungsverfahren richtet sich in der Regel nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz.

### I. Immissionsschutzrechtliche Zulässigkeit

- 19** Eine **immissionsschutzrechtliche Genehmigung** entfaltet **Konzentrationswirkung**, d.h. die zuständige Behörde prüft nicht nur, ob die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen erfüllt werden, sondern auch, ob die sonstigen öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen vorliegen.<sup>17</sup>
- 20** Ob eine Genehmigung nach dem BImSchG zu beantragen ist, richtet sich nach der 4. BImSchV in Verbindung mit deren Anhang 1. Biogasanlagen mit einer Feue-

<sup>12</sup> Vgl. z.B. § 76 Abs. 6 S. 2 LWG-Rh.-Pf.

<sup>13</sup> Vgl. z.B. Art. 20 Abs. 5 BayWG.

<sup>14</sup> Vgl. z.B. § 65 Abs. 1 Nr. 7a BauO-NW.

<sup>15</sup> Zur Definition vgl. § 3 BiomasseV.

<sup>16</sup> *Stappert/Johannsen*, REE 04-2012.

<sup>17</sup> Zur Konzentrationswirkung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen siehe Kap. 25 Rn. 17.

nungswärmeleistung von unter einem Megawatt sind nicht immissionsschutzrechtlich zu genehmigen, sondern benötigen lediglich eine Baugenehmigung. Bei einer Leistung von 1 bis unter 50 Megawatt ist das Vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 19 BImSchG durchzuführen, ansonsten das Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung (Nr. 1.1, 1.2.2.2 des Anhangs 1 der 4. BImSchV).<sup>18</sup> Soweit die verwendete Biomasse unter den Abfallbegriff fällt,<sup>19</sup> gelten Biomasseanlagen auch als Abfallbehandlungsanlagen und unterfallen nach Nr. 8.6 des Anhangs 1 der 4. BImSchV dem BImSchG. Fällt die Biomasse nicht unter den Abfallbegriff, gilt Nr. 1.15 Anhang 1 der 4. BImSchV. Danach sind Anlagen ab einer Verarbeitungs- bzw. Produktionskapazität von mindestens 1,2 Millionen Normkubikmetern je Jahr Rohgas genehmigungspflichtig. Sind mehrere Teile einer Anlage genehmigungspflichtig, weil etwa Abfall verarbeitet und mehr als ein Megawatt Strom produziert wird, so bedarf es lediglich einer Genehmigung (§ 1 Abs. 4 der 4. BImSchV).

Das **Genehmigungsverfahren** selbst richtet sich nach den Anforderungen des § 10 BImSchG i.V.m. der 9. BImSchV. Im Rahmen dessen wird die Einhaltung von Grenzwerten sowohl für luftgetragene als auch für Geräuschimmissionen etwa durch den Anlieferverkehr, Abgaskamine und Rückkühlwerke sichergestellt. Auch die Frage etwaiger Geruchsbelästigung ist zu prüfen. Maßgebendes Regelwerk ist hier die **Geruchs-Immissions-Richtlinie – GIRL**.<sup>20</sup>

## II. Baurechtliche Zulässigkeit

Biogasanlagen sind im Außenbereich gem. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nur privilegiert, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind.<sup>21</sup> Sie sind im Außenbereich also nur in Verbindung mit den dort anzutreffenden land- und forstwirtschaftlichen Betrieben, Gartenbau- und Tierhaltungsbetrieben privilegiert<sup>22</sup> und auch nur dann, wenn sie die Leistungsgrenzen nach Buchst. d) einhalten. Sie dürfen damit bei der Erzeugung von Biogas eine Kapazität von 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr nicht überschreiten. Auf diesem Wege soll die landwirtschaftliche Prägung sichergestellt werden. Je Hofstelle oder Betriebsstandort ist die Anlagenzahl auf eine Anlage begrenzt (Nr. 6 Buchst. c). An die Herkunft der Biomasse werden bestimmte Anforderungen gestellt (Nr. 6 Buchst. b).

Sind die Voraussetzungen für eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nicht gegeben, bleibt vielfach nur übrig, einen Bebauungsplan für die Biogasanlage aufzustellen.

<sup>18</sup> Vgl. Nr. 1.2.2.

<sup>19</sup> Die Abfalleigenschaft richtet sich nach den §§ 3, 4 KrWG. Zur Abfalleigenschaft von Gülle siehe BMU/BMELV, Einordnung von Gülle, die in Biogasanlagen verwendet wird, als Abfall oder Nebenprodukt, Stand: 31.1.2013, abrufbar unter [https://www.umwelt.nrw.de/umwelt/pdf/erlass\\_guelle\\_anlage\\_3.pdf](https://www.umwelt.nrw.de/umwelt/pdf/erlass_guelle_anlage_3.pdf).

<sup>20</sup> Geruchs-Immissions-Richtlinie (GIRL) der LAI, die in den meisten Bundesländern als Verwaltungsvorschrift umgesetzt wurde. Zur Möglichkeit der Abweichung von den GIRL-Richtwerten in einem Dorfgebiet an der Grenze zum Außenbereich siehe VGH Kassel, Beschl. v. 10.4.2014 – 9 B 2156/13 –.

<sup>21</sup> Zur Rückbauverpflichtung bei privilegierten Vorhaben siehe § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB.

<sup>22</sup> BVerwG, Ur. v. 11.12.2008 – 7 C 6/08 – NVwZ 2009, 585.

### III. Störfallrechtliche Zulässigkeit

- 24** Biogas ist hochentzündlicher Stoff i.S.d. Nr.8 des Anhang I der Störfallverordnung. Werden die dort in Spalte 4 und 5 genannten Mengenschwellen von 10.000 kg bzw. 50.000 kg erreicht, so ist die Anlage als **Störfallbetrieb** zu qualifizieren, was zusätzliche Betreiberpflichten nach der Störfallverordnung nach sich zieht. In diesem Fall ist außerdem auf die Einhaltung von Abstandsflächen zu schutzempfindlichen Nutzungen in der Umgebung (etwa Naturschutzgebiet) zu achten (§ 50 BImSchG).<sup>23</sup>

### IV. Sonstige Genehmigungserfordernisse

- 25** Für Anlagen, die nach BImSchG genehmigungspflichtig sind, ist zu prüfen, ob eine **Umweltverträglichkeitsprüfung** durchgeführt werden muss.<sup>24</sup>
- 26** Welche Biomassen eingesetzt werden können, ergibt sich aus der auf der Grundlage des EEG erlassenen **Biomasseverordnung**.
- 27** Biogasanlagen unterliegen auch der **Hygiene-Verordnung (EG) 1069/2009**.
- 28** Unter Umständen ebenfalls zu beachten ist die **Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung**, nach der bei der Energieerzeugung aus flüssiger Biomasse im Vergleich zu fossilen Energieträgern mindestens 35 % weniger Treibhausgase freigesetzt werden müssen (§ 8 Abs. 1 BioSt-NachV). Es werden auch Anforderungen an die Herkunft der Biomasse gestellt. Diese darf etwa nicht von Flächen mit hohem Naturschutzwert stammen (§ 4 BioSt-NachV).
- 29** Aufgrund der Lage im Außenbereich können sich auch **naturschutzrechtliche Anforderungen** stellen.
- 30** Auch sollte geprüft werden, ob eine **wasserrechtliche Eignungsfeststellung** nach § 63 WHG erforderlich ist. Diese ist erforderlich, wenn mit wassergefährdenden Stoffen gearbeitet wird.

## D. Photovoltaikanlagen

- 31** Photovoltaikanlagen können in zwei Kategorien unterteilt werden. Anlagen auf Dächern, an Fassaden oder an anderen Anlagen sind nach allen Landesbauordnungen genehmigungsfrei. In diesem Zusammenhang sollte jedoch geprüft werden, ob das landesrechtlich geregelte Denkmalschutzrecht oder eine gemeindliche Gestaltungssatzung besondere Anforderungen stellt.
- 32** Energiewirtschaftlich relevanter sind die meist größeren, freistehenden **Freiflächenanlagen**.

<sup>23</sup> Vgl. Kommission für Arbeitssicherheit, Leitfaden Empfehlungen für Abstände zwischen Betriebsbereichen nach der Störfall-Verordnung und schutzbedürftigen Gebieten im Rahmen der Bauleitplanung – Umsetzung § 50 BImSchG, 2. überarbeitete Fassung, November 2010, abrufbar unter [http://www.kas-bmu.de/publikationen/kas/KAS\\_18.pdf](http://www.kas-bmu.de/publikationen/kas/KAS_18.pdf).

<sup>24</sup> § 3 Abs. 1 UVPG i.V.m. Nr. 1.11 und 8.4 der Anlage 1 zum UVPG.

Aufgrund des geringen Gefahren- und Emissionspotenzials von Photovoltaikanlagen steht bei ihrer Errichtung oder Änderung allein die baurechtliche Zulässigkeit im Vordergrund. Hier ist das unterschiedliche Landesrecht zu beachten. **33**

### PRAXISTIPP

Es sollte immer vorab eine Anfrage bei der zuständigen Gemeinde gestellt werden, um die genehmigungsrechtlichen Anforderungen im Einzelnen abzuklären.

Für Freiflächenanlagen muss in der Regel eine **Baugenehmigung** beantragt werden.<sup>25</sup> Es gelten die allgemeinen bauordnungsrechtlichen Bestimmungen an Statik, Brandschutz und Abstandsflächen. Häufig wird in den Baugenehmigungen eine Frist festgesetzt, wann mit dem Bau begonnen werden soll, damit die Genehmigung nicht erlischt. **34**

Aufgrund der Vergütungsanreize des § 51 Abs. 1 Nr. 2, 3 EEG werden Freiflächenanlagen üblicherweise auf Flächen geplant, für die ein entsprechender Bebauungsplan aufgestellt wurde, oder aber auf sog. Fachplanungsf lächen. Bei Letzteren handelt es sich in der Regel um Flächen für Großprojekte wie Photovoltaikanlagen längs von Autobahnen oder Schienenwegen. **35**

Für Freiflächen-Photovoltaikanlagen sollte im Bebauungsplan ein Sondergebiet „Solarenergie“ oder etwa ein Sondergebiet „Regenerative Energien – Solarenergie“ festgesetzt sein (§ 11 Abs. 2 BauNVO). Aber auch in anderen Baugebieten können Photovoltaikanlagen als „nicht störender Gewerbebetrieb“ zulässig sein.<sup>26</sup> **36**

Gelegentlich stellen die Freiflächen-Photovoltaikanlagen eine „Änderung der Gestalt von Grundflächen“ i.S.d. § 14 Abs. 1 S. 1 BNatSchG dar. In diesen Fällen ist der Betreiber aus § 15 Abs. 1 BNatSchG heraus verpflichtet, die Beeinträchtigung zu vermeiden, soweit zumutbare Alternativen zur Verfügung stehen. Andernfalls ist die Beeinträchtigung durch Maßnahmen des Natur- und Landschaftsschutzes auszugleichen oder Ersatz zu leisten (§ 15 Abs. 2 BNatSchG). **37**

## E. Tiefengeothermie

Mit **Geothermie** wird die im Erdreich gespeicherte Wärme genutzt. Derzeit wird diese in Deutschland hauptsächlich direkt zum Heizen genutzt. Mittels Geothermiekraftwerken ist es jedoch auch möglich, Erdwärme in Energie umzuwandeln. Das technische Gesamtpotenzial der geothermischen Stromerzeugung ist ausrei- **38**

25 Ausgenommen sind unter manchen Landesbaurechtsregimen Kleinanlagen, vgl. etwa Art. 57 Abs. 3 Nr. 3 a) bb) BayBauO für Anlagen bis zu 3 \* 9 m.

26 Die Festsetzung eines entsprechenden Sondergebiets schließt die Zulässigkeit einer Photovoltaikanlage in einem anderen Baufeld desselben Bebauungsplans nicht aus. Vgl. VG Schwerin, Urt. v. 13.3.2014 – 2 A 661/13 –.

chend, um den bundesdeutschen Strombedarf zu decken.<sup>27</sup> Hierfür eignet sich ausschließlich die Tiefengeothermie mit Abteufungen ab 400 m. Hohe Investitionskosten, die zum Teil schon getätigt werden müssen, bevor die Geeignetheit des ausgewählten Areals feststeht, führen allerdings dazu, dass das in dieser Ressource liegende Potenzial bisher nicht genutzt wird.

### I. Bergrecht

- 39** Erdwärme gilt nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 lit. b) BBergG als **bergfreier Bodenschatz** und unterliegt somit dem Bergrecht, welches auch maßgebend für die Zulassung von Geothermiekraftwerken ist. Das bergrechtliche Genehmigungsverfahren wird aufgrund der höheren Praxisrelevanz im nachfolgenden Abschnitt „Grubengas“ behandelt. Herauszuheben ist, dass der Antragsteller eine ausreichende Finanzierung seines Vorhabens darzulegen hat. Sonst kann die bergrechtliche Erlaubnis versagt werden (§ 11 Nr. 7 BBergG). Für Tiefenbohrungen ab 1.000 m Tiefe in ausgewiesenen Naturschutzgebieten oder in Vogelschutzgebieten oder in FFH-Gebieten ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung notwendig (§ 1 Nr. 8 UVP-V Bergbau). In diesem Fall ist die Aufstellung eines Rahmenbetriebsplans im Wege des Planfeststellungsverfahrens notwendig (§ 52 Abs. 2a BBergG). Für die auf der Erdoberfläche errichteten Gebäude sind **Baugenehmigungen** erforderlich.<sup>28</sup>

### II. Wasserrecht

- 40** Da die Niederbringung von Bohrungen in der Regel Grundwasserschichten durchteuft, ist häufig der Tatbestand des „Einbringens von Stoffen in Gewässer“ i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG erfüllt.<sup>29</sup> Auch die Nutzung von Grundwasser als Spülflüssigkeit für die Bohrung und als Kühlflüssigkeit beim Kraftwerksbetrieb sind genehmigungspflichtig (§ 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG). Erst recht gilt dies für die Förderung von Grundwasser durch hydrothermale Geothermie. Folglich ist regelmäßig neben dem Bergrecht auch das **Wasserrecht** zu berücksichtigen (§ 127 Abs. 2 BBergG). Eine Bewilligung kommt für die beim Betrieb einer geothermischen Anlage vorliegende Art der Wassernutzung meist nicht in Betracht (§ 14 Abs. 1 Nr. 3 WHG), sondern die weniger weit reichende Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 WHG.<sup>30</sup> Über den wasserrechtlichen Antrag entscheidet die Bergbehörde im Einvernehmen mit der Wasserbehörde (§ 19 Abs. 2, 3 WHG).

### F. Grubengas

- 41** Im Zuge der Entstehung von Steinkohle bildet sich ein überwiegend methanhaltiges Gasgemisch, das sog. **Grubengas**. Beim Abbau der Kohle wird es freigesetzt und ist wegen seiner Explosionsgefährlichkeit gefürchtet. Sowohl das Grubengas

27 Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag, Möglichkeiten geothermischer Stromerzeugung in Deutschland – Sachstandsbericht, Stand: Februar 2003, S. 5, abrufbar unter <https://www.tab-beim-bundestag.de/de/pdf/publikationen/berichte/TAB-Arbeitsbericht-ab084.pdf>.

28 Zur Zuverlässigkeit im Außenbereich vgl. VG Karlsruhe, Urt. v. 1.8.2013 – 5 K 2037/12 – REE 2013, 259.

29 Czychowski/Reinhardt, § 9 Rn. 64.

30 Für Einzelheiten zur wasserrechtlichen Erlaubnis und Bewilligung siehe Rn. 5 ff.



aus aktiven als auch aus stillgelegten Bergwerksschächten kann jedoch gezielt abgesaugt und in Grubengas-Kraftwerken zur Erzeugung von Energie (und Wärme) genutzt werden.

## I. Bergrechtliche Zulässigkeit

Wie Erdwärme zählt auch Grubengas zu den **bergfreien Bodenschätzen** (§ 3 Abs. 3 BBergG). Das Nutzungsrecht ist nicht Bestandteil des Eigentums am Grundstück, welches folglich auch keine Voraussetzung für die Nutzung ist. Vielmehr bedarf es einer sog. Bergbauberechtigung, welche von der zuständigen Bergbehörde durch gebundenen Verwaltungsakt erteilt wird. Sie gibt dem Inhaber für die Dauer der Geltung der Berechtigung das Recht zur (genehmigten) Nutzung des Bodenschatzes, also hier des Grubengases. Hierbei handelt es sich um ein **ausschließliches Recht**, weshalb keinem anderen zeitgleich das gleiche Recht verliehen werden darf.<sup>31</sup>

Die **Bergbauberechtigung** kann als bloße Aufsuchungserlaubnis oder als (bergrechtliche) Bewilligung erteilt werden. Die **Erlaubnis** verleiht das Recht zur Aufsuchung von Grubengas (§ 7 BBergG). Unter **Aufsuchung** versteht man die Tätigkeiten, die mittelbar oder unmittelbar auf die Entdeckung oder Feststellung der Ausdehnung eines Bodenschatzes gerichtet sind. Es besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufsuchungserlaubnis, wenn nicht einer der in § 11 BBergG genannten Versagungsgründe vorliegt. Die Erlaubnis wird für maximal fünf Jahre erteilt (§ 16 Abs. 4 S. 1 BBergG). Die Aufsuchung ist innerhalb eines Jahres zu beginnen (§ 18 Abs. 2 S. 1 BBergG).

Die Gewinnung von Grubengas bedarf einer **Bewilligung** (§ 8 BBergG). Es besteht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung, welche nur aus den in § 12 BBergG genannten Gründen versagt werden kann. Das Gesetz sieht eine Höchstgeltungsdauer von 50 Jahren vor (§ 16 Abs. 5 BBergG), die nur in begründeten Einzelfällen überschritten werden darf. Die Gewinnung ist innerhalb von drei Jahren nach Erteilung der Bewilligung aufzunehmen (§ 18 Abs. 3 BBergG).

Während die Bergbauberechtigungen das „Ob“ der Aufsuchung, Gewinnung und Aneignung von Bodenschätzen regeln, ist für das „Wie“, also für den Gewinnungsbetrieb eine weitere Zulassung durch einen Betriebsplan nach den §§ 50 ff. BBergG erforderlich. Der zu beantragende Hauptbetriebsplan enthält die Darstellung des Umfangs, der technischen Durchführung und der Dauer des beabsichtigten Vorhabens sowie den Nachweis des Vorliegens der gesetzlichen Vorgaben (§ 52 Abs. 4 BBergG).<sup>32</sup> Erst nachdem der Hauptbetriebsplan von der zuständigen Bergbehörde zugelassen wurde, darf der Betrieb aufgenommen werden.

Die zuständige Bergbehörde kann verlangen, dass für einen längeren Zeitraum **Rahmenbetriebspläne** aufgestellt werden oder für bestimmte Teile des Betriebs oder für bestimmte Vorhaben **Sonderbetriebspläne** (§ 52 BBergG).

<sup>31</sup> Vgl. §§ 7 Abs. 1 S. 1, 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 BBergG.

<sup>32</sup> In vielen Ländern wurden die Anforderungen durch Verwaltungsvorschriften konkretisiert. Vgl. etwa BezReg Arnsberg, Richtlinien des Landesoberbergamts Nordrhein-Westfalen für die Handhabung des Betriebsplanverfahrens v. 31.8.1999 mit Stand v. 31.5.2010.

- 47 Die Zulassungsvoraussetzungen des § 55 BBergG werden durch Rechtsverordnungen des Bundes und der Länder näher konkretisiert, etwa durch die Allgemeine Bundesbergverordnung (ABBergV) oder die Bergverordnung für Tiefbohrungen (BVOT) der Länder.

## II. Immissionsschutzrechtliche Zulässigkeit

- 48 Während das Bergrecht für die unterirdischen Teile einer Grubengasgewinnungsanlage gilt, ist für die oberirdischen Teile eine Genehmigung nach dem **BlmSchG** erforderlich (§ 4 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 1 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 Nr. 1.2.2 der 4. BImSchV).<sup>33</sup> Aufgrund der Konzentrationswirkung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung wird im Rahmen dieses Verfahrens auch die Einhaltung von Vorschriften des **Bundesnaturschutzgesetzes** geprüft. Unter Umständen ist eine **Umweltverträglichkeitsprüfung** erforderlich (§ 3 Abs. 1 S. 1 UVPG i.V.m. Nr. 1.2.2 Anlage 1 des UVPG).

## III. Baurechtliche Zulässigkeit

- 49 Die baulichen Anlagen unterliegen den allgemeinen baurechtlichen Anforderungen. In bauplanungsrechtlicher Hinsicht kommt im Außenbereich eine Privilegierung des Vorhabens gem. § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB in Betracht, denn die Gewinnung von Grubengas wird regelmäßig örtlich an die Lage des Steinkohlebergwerks gebunden sein.<sup>34</sup>

33 Zur genauen Abgrenzung siehe BezReg Arnsberg v. 11.2.2011, Sammelblatt A 2.31, Abgrenzung der Geltungsbereiche nach Bundesberggesetz (BBergG) und nach Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) für Grubengasanlagen. Zu Einzelheiten zu immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen siehe Kap. 25.

34 Zur Rückbauverpflichtung bei privilegierten Vorhaben siehe § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB.