

Für ein ökologisches, ressourcenschonendes und klimagerechtes Bergrecht

Stellungnahme zur Modernisierung des
Bundesberggesetzes

Hintergrund

Bergbau trägt zur Versorgung von Gesellschaften mit Rohstoffen bei, hat aber häufig negative Konsequenzen für die Umwelt und davon betroffene Menschen. Zu den negativen Umweltauswirkungen gehören der Verbrauch und die Verschmutzung von Wasser, der Verlust von natürlichen Lebensräumen und die Verschmutzung von Luft und Boden.¹ Außerdem befeuert der Bergbau die Klimakrise, denn die Rohstoffgewinnung führt direkt und indirekt zur Emission von Treibhausgasen. Das gegenwärtige Bergrecht ist für die Berücksichtigung des völkerrechtlich und grundgesetzlich gebotenen Klima- und Umweltschutzes nicht geeignet.

Angesichts der fortschreitenden ökologischen Krisen ist es höchste Zeit für einen Paradigmenwechsel – hin zu einem ökologischen, ressourcenschonenden, klimagerechten und damit zeitgemäßen Bergrecht, im Einklang mit Deutschlands internationalen Verpflichtungen und Umwelt-, Klima- und Nachhaltigkeitszielen.

Einige Ansätze dafür werden im Folgenden dargestellt; der Reformbedarf geht aber darüber hinaus.²

Zielsetzungen ändern

Gemäß § 1 Bundesberggesetz (BBergG) sind Zwecke des Gesetzes zur Sicherung der Rohstoffversorgung

- den Bergbau bei sparsamem und schonendem Umgang mit Grund und Boden zu ordnen und zu fördern, die Sicherheit der Betriebe und der Beschäftigten des Bergbaus zu gewährleisten
- sowie 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.

Zur Zielsetzung des Gesetzes gehören also – mit Ausnahme der Bezugnahme auf den Umgang mit Böden – keinerlei ökologische Anforderungen. Das BBergG versteht laut Gesetzesbegründung die Schaffung einer „ordnenden Grundlage“ für die Sicherung der Rohstoffversorgung als seine wichtigste Aufgabe³, wobei schädliche Umwelteinwirkungen allenfalls eine Randbemerkung sind. Klimaeffekte werden an keiner Stelle des Gesetzes überhaupt erwähnt – geschweige denn bei der Zulassung von Bergbauvorhaben berücksichtigt. Dies ist angesichts der sich immer wieder weiter verschärfenden ökologischen Krisen in keinsten Weise angemessen.

Die übergreifende Zielsetzung des Bergrechts muss in Zukunft (auch) eine ökologische sein. Hierfür sollte als zusätzlicher Zweck des BBergG aufgenommen werden, dass Bergbau nur im Einklang mit Klima- und Nachhaltigkeitszielen erfolgen darf. Ebenso sollte als Zielsetzung aufgenommen werden, dass Bergbau nur insoweit erfolgen darf, wie er zur Sicherung der Rohstoffversorgung unter

¹ Vgl. ausführlich UNEP/International Resource Panel, Mineral Resource Governance in the 21st Century - Gearing extractive industries towards sustainable development, 2020.

² Vgl. beispielsweise Keimeyer et al., Recht der Rohstoffgewinnung – Reformbausteine für eine Stärkung des Umwelt- und Ressourcenschutzes im Berg-, Abgrabungs- und Raumordnungsrecht, 2019.

³ BT-Drucksache 8/1315, S. 74.

Berücksichtigung der Anforderungen von Ressourceneffizienz und Kreislaufwirtschaft erforderlich ist, Rohstoffe also tatsächlich benötigt werden und nicht als Sekundärrohstoffe zur Verfügung stehen. Zudem sollte in § 1 Nr. 3 BBergG aufgenommen werden, dass auch Vorsorge gegen Gefahren für die Umwelt und das Klima zu treffen ist.

Die Zielsetzungen müssen konsequenterweise auch an anderen relevanten Stellen des BBergG entsprechend angepasst werden. Hierzu zählt die Aufnahme von Umweltschutzbelangen bei den Voraussetzungen sowohl für Betriebsplanzulassungen (hierzu unten) als auch für Grundabtretungen nach § 79 BBergG.

§ 79 Abs. 1 BBergG hält fest, wann eine Grundabtretung zum Wohle der Allgemeinheit erfolgen darf. Erwähnt werden insbesondere die Versorgung des Marktes mit Rohstoffen, die Erhaltung der Arbeitsplätze im Bergbau, der Bestand oder die Verbesserung der Wirtschaftsstruktur sowie der sinnvolle und planmäßige Abbau der Lagerstätte. Bereits heute ist geregelt, dass eine Grundabtretung nicht zulässig ist, wenn der Grundabtretungszweck auf andere zumutbare Weise erreicht werden kann. Diese Formulierung sollte dahingehend ergänzt werden, dass insbesondere ökologische Alternativen, wie die Wiederverwendung von Rohstoffen oder der Ersatz durch erneuerbare Grundstoffe, geprüft werden müssen. Die Bezugnahme auf den „Markt“ sollte gestrichen werden.

Zulassungsanforderungen reformieren

In seiner jetzigen Fassung bietet das Bundesberggesetz keine effektive Handhabe zur Berücksichtigung von Umweltbelangen⁴ und zur Prüfung, ob für die geplante Rohstoffförderung überhaupt ein gesellschaftlicher Bedarf besteht.

Nach §§ 55 f. BBergG wird die Zulassung eines Betriebsplans für die Gewinnung von Rohstoffen, die dem Bergrecht unterfallen, nämlich als sog. gebundene Entscheidung erteilt. Das bedeutet, dass Betreiber einen einklagbaren Anspruch auf die Zulassung des Betriebsplans haben, sofern sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen und keine zwingenden Versagungsgründe vorliegen.⁵ Diese gebundene Entscheidung sollte im Zug der Reform in eine Abwägungsentscheidung umgewandelt werden.

Auf Ebene der Betriebsplanzulassung kann nach bisher geltendem Recht den verfassungsrechtlichen Umweltschutzanforderungen des Art. 20a GG nämlich nicht Genüge getan werden. § 55 BBergG, der die Zulassungsvoraussetzungen regelt, enthält nur wenige umweltbezogene Anforderungen. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat das Prüfprogramm des § 55 BBergG mit Blick auf § 48 Abs. 2 S.1 BBergG in richterlicher Rechtsfortbildung allerdings erweitert.⁶ Damit hat es dem Grunde nach eine Möglichkeit geschaffen, Belange des Umweltschutzes bei der Zulassung eines Betriebsplans zu berücksichtigen.

Auch bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des BVerwG wird die Betriebsplanzulassung nach § 55 BBergG aber nicht zu einer umfassenden Abwägungsentscheidung.⁷ Die Vorschrift des § 48 Abs. 2 S. 1 BBergG führt vielmehr dazu, dass die Vereinbarkeit des Vorhabens mit anderen umweltrechtlichen Fachgesetzen geprüft wird, etwa dem Bundesnaturschutzgesetz, dem Bundesbodenschutzgesetz und

⁴ So im Ergebnis auch Umweltbundesamt, Positionspapier Ressourcenschutzrecht, 2013, S. 13.

⁵ BT-Drucks. 8/1315, 86.

⁶ BVerwG, Urt. v. 4.7.1986 – 4 C 31/84.

⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 15.12.2006 – 7 C 1/06; Kloepfer UmweltR, § 11 Umweltschutz im Raum, Rn. 551.

dem Bundesimmissionsschutzgesetz.⁸ Die Entscheidung nach § 55 BBergG bleibt damit weiterhin eine gebundene Entscheidung. Dem Vorhaben können keine öffentlichen Belange – etwa Umweltbelange – ohne normative Anknüpfung entgegengesetzt werden.⁹ Damit eröffnet § 48 Abs. 2 S. 1 BBergG im Ergebnis nur eine Legalitätsprüfung. Insofern unterscheidet sich das Prüfprogramm im Bergrecht entscheidend von dem sonstiger Fachgesetze, in denen aufgrund einer umfassenden Einzelfallabwägung eine Entscheidung getroffen wird, die der dynamischen Entwicklung bzw. Degradierung von Umweltschutzgütern zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung Rechnung tragen kann. Richterrecht kann zudem eine gesetzliche Konkretisierung und Gewichtung der zu beachtenden Belange des Umweltschutzes nicht ersetzen.¹⁰

Die Zulassung von Betriebsplänen nach § 55 BBergG sollte deswegen zukünftig als Abwägungsentscheidung ausgestaltet werden – bei gleichzeitiger gesetzlicher Festlegung, dass ökologischen Belangen bei der Abwägung ein hohes Gewicht zukommt (siehe dazu auch die nächsten beiden Abschnitte).¹¹

Klima schützen

Im Rahmen des Bergbaus entstehen Emissionen sowohl durch die Bergbautätigkeit selbst (beispielsweise flüchtige CO₂- und Methan-Emissionen bei der Erdgas-Förderung¹²) als auch durch deren spätere Nutzung, etwa durch die Verbrennung von Braunkohle (indirekte Emissionen).

Mit seiner Entscheidung vom 24. März 2021 hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass Klimaschutz Verfassungsrang hat.¹³ Dies folgt aus Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 14 Abs. 1 sowie Art. 20a Grundgesetz (GG). Um diese verfassungsrechtlichen Vorgaben effektiv in die Praxis umzusetzen und die Kohärenz der Rechtsordnung zu wahren, müssen einfachgesetzlichen Vorschriften sicherstellen und dürfen jedenfalls nicht verhindern, dass Klimaschutz in der Behördenpraxis umgesetzt wird. Nur durch tatsächliche Emissionsminderungen kann Klimaschutz realisiert werden – gesetzliche Zielvorgaben allein reichen nicht. Verfassungsrechtlich notwendig ist daher, Klimaschutz zu operationalisieren.¹⁴ Dies ist auch im Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG), konkret in § 13 KSG, grundsätzlich anerkannt. § 13 Abs. 1 S. 1 KSG verpflichtet alle staatlichen Stellen dazu, bei jeder Entscheidung die Vereinbarkeit der verursachten Emissionen mit den Zielen und Vorgaben des KSG in den Blick zu nehmen.

Im Gegensatz dazu berücksichtigt das Bergrecht bisher weder in seiner Zielsetzung noch in den Genehmigungsvoraussetzungen die Notwendigkeit, alle Verwaltungsentscheidungen so auszurichten, dass Temperaturgrenzen nicht überschritten, die in § 3 Abs. 1 KSG enthaltenen Klimaziele erreicht und die in § 4 Abs. 1 KSG iVm. Anlage 2 definierten Sektorziele einhalten werden.

Wie oben dargelegt, sollte das BBergG grundsätzlich so geändert werden, dass Zulassungsentscheidungen eine Abwägung aller relevanten Belange erfordern.

⁸ Für eine Übersicht umfasster Normen siehe Ludwig, Umweltaspekte im Verfahren nach dem BBergG, ZUR 2012, 150.

⁹ VG Freiburg Urt. v. 5.11.2020 – 10 K 2788/19.

¹⁰ Vgl. Keimyer et al., a.a.O., S.14.

¹¹ Dies würde auch bedeuten, dass entsprechende Anträge von Bergbauunternehmen Angaben zu den abwägungsrelevanten Gesichtspunkten enthalten müssten, vgl. Keimyer et al. 2019, a.a.O., S.16.

¹² Umweltbundesamt, Bewertung der Vorkettenemissionen bei der Erdgasförderung in Deutschland, 2018.

¹³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 -, Rn. 1-270.

¹⁴ Implizit BVerfG 1 BvR 2656/18, Rn. 170.

Durch eine Aufnahme von Klimaschutz als explizitem Abwägungsbelang kann sichergestellt werden, dass Behörden Klimaschutz im Rahmen bergrechtlicher Entscheidungen berücksichtigen müssen. Hinsichtlich der zu berücksichtigenden Klimaschutzbelange kann möglicherweise § 1a Abs. 5 S. 2 BauGB als Modell dienen. Zudem muss hinsichtlich des Gewichts von Klimaschutzbelangen der verfassungsrechtliche Rang des Klimaschutzes im Gesetzestext deutlich werden. Ein Beispiel für eine entsprechende Vorrangformulierung findet sich in § 2 S. 2 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG); danach sollen erneuerbare Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführende Schutzgüterabwägung eingebracht werden. Eine entsprechende Klausel könnte in das Bergrecht in Bezug auf Klimaschutzanforderungen und ggf. weitere Umweltauflagen aufgenommen werden.

Klarstellend sollte zudem § 48 Abs. 1 S. 2 BBergG (sog. Rohstoffsicherungsklausel) dahingehend umformuliert werden, dass die Rohstoffsicherung keinen Vorrang vor Klimaschutz genießt¹⁵, oder ganz gestrichen werden. Das öffentliche Interesse an einer sicheren Rohstoffversorgung kann trotzdem im Rahmen der Abwägung in die Entscheidung einfließen. Durch eine vorrangige Berücksichtigung von Klimaschutzbelangen würde zudem die Förderung solcher Rohstoffe erleichtert, die für die Energiewende benötigt werden.¹⁶

Bei Vorhaben, die zu einer Verfehlung der Klimaziele führen würden, müsste eine Abwägungsentscheidung jedenfalls zugunsten des Klimaschutzes ausfallen.¹⁷ Das relative Gewicht von Klimaschutzbelangen nimmt nämlich zu, je emissionsintensiver ein Vorhaben- und je kleiner das verbleibende Emissionsbudget ist.¹⁸ Bei einer drohenden Überschreitung der Temperaturschwellen des KSG dürfte sich das Ermessen der Behörde daher auf Null reduzieren.¹⁹

Zur Klarstellung bietet sich trotzdem an, einen auf Klimaschutzbelangen basierenden Versagungsgrund in das BBergG aufzunehmen, beispielsweise als Ergänzung der §§ 11-13 BBergG. Damit würde deutlich, dass die Einhaltung der Klimaziele, dort wo sie tatsächlich in Frage steht, angesichts der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Klimaschutzes nicht in behördlichem Ermessen steht.

Ressourcen schonen

Aus ökologischer Sicht ist eine wesentliche Frage bei der Förderung von Rohstoffen, ob diese benötigt werden. Vorrang gegenüber der Förderung von Rohstoffen müssen sowohl Ressourceneinsparungen als auch die Wiederverwertung bereits geförderter Rohstoffe haben. Dieser Grundgedanke ist u.a. im Deutschen Ressourceneffizienzprogramm²⁰ und der Rohstoffstrategie der Bundesregierung²¹ enthalten.

Das Bergrecht sieht jedoch bisher weder vor, dass Betreiber einen Bedarf für den geplanten Bergbau darlegen müssen, noch ist eine Prüfung erforderlich, ob ökologischere Alternativen zu der geplanten

¹⁵ So schon für andere Umweltbelange: VG Leipzig Urt. v. 30.9.2004 – 5 K 52/01, BeckRS 2004, 30828 Rn. 24.

¹⁶ Vgl. Frenz, Rohstoffe für die Energiewende angesichts des Russland-Ukraine-Kriegs, EnwZ 2022, 243.

¹⁷ Empfehlenswert ist dabei eine kumulierte Betrachtung von Bergbauberechtigungen hinsichtlich der jeweiligen Rohstoffe vorzunehmen, da eine Einzelfallbetrachtung regelmäßig keinen effektiven Klimaschutz ermöglicht. Hierzu instruktiv: VG Aachen, Beschluss vom 7. Oktober 2021 – 6 L 433/21, Rn. 50f.

¹⁸ BVerfG 1 BvR 2656/18, Rn. 198.

¹⁹ Vgl. Verheyen/Heß/Peters/Schöneberger, Das Gebot der Berücksichtigung des Klimaschutzes auf Vorhabenebene – de lege lata und de lege ferenda, NvWZ, 2023, 113 (118).

²⁰ Deutsches Ressourceneffizienzprogramm ProgRess III (2020-2023).

²¹ Rohstoffstrategie der Bundesregierung (2019) S. 29 ff.

Förderung existieren. Auch in den Zielsetzungen des BBergG wird der sparsame Umgang mit Ressourcen nicht erwähnt.

Zusätzlich zu den oben dargestellten Änderungen in den Zielsetzungen des Gesetzes sind daher entsprechende Klauseln zur Darlegung des Bedarfs durch Betreiber im Rahmen der Antragstellung sowie eine entsprechende Prüfung durch die Behörden in das Gesetz aufzunehmen.

Vorgeschlagen wurde beispielsweise die Einführung einer entsprechenden Genehmigungsvoraussetzung.²² Dabei sind zwei Gesichtspunkte relevant: Erstens ist zu prüfen, ob ein geplantes Bergbauvorhaben einen Bedarf erfüllt, der in der Gesellschaft insgesamt – unter Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsanforderungen – besteht. Dies beinhaltet eine Abkehr vom derzeitigen marktwirtschaftlichen Bedarfsverständnis, nach dem Voraussetzung für das Bestehen eines Bedarfs lediglich eine Nachfrage nach den jeweiligen Rohstoffen ist.²³ Zweitens ist zu prüfen, ob die zu fördernden Rohstoffe in einer Art und Weise beschafft werden können, die besser im Einklang mit Anforderungen einer Kreislaufwirtschaft steht. Wenn dies der Fall ist, entsprechende Rohstoffe also beispielsweise durch Recycling gewonnen werden können, darf Bergbau nicht genehmigungsfähig sein.

Alternativ könnte – ähnlich wie bei Klimaschutzbelangen – der Grad, zu dem die Rohstoffe benötigt werden, als ein vorrangiger Abwägungsbelang im Gesetz verankert werden. Auch darüber hinaus gibt es verschiedene Vorschläge zur Entwicklung eines Systems für eine Rohstoffbedarfsplanung und ihre Verzahnung mit dem Bergrecht.²⁴

Verursacherprinzip umsetzen

Entsprechend dem Grundgedanken des Verursacherprinzips, das unter anderem in Art. 191 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) enthalten ist, muss das BBergG so ausgestaltet werden, dass Betreiber durch den Bergbau verursachte ökologische und soziale Schäden vollumfänglich beseitigen oder – wo dies nicht möglich ist – einen Ausgleich schaffen müssen. Die Kosten dafür dürfen – auch im Sinne einer sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel – nicht zu Lasten der Allgemeinheit gehen.

Gem. § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BBergG muss als Voraussetzung für die Betriebszulassung die erforderliche Vorsorge zur Wiedernutzbarmachung getroffen werden. § 56 Abs. 2 BBergG sieht vor, dass die Zulassung eines Bergbauvorhabens von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht werden kann, um die Einhaltung der in § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 13 und Absatz 2 genannten Voraussetzungen zu sichern.

Letzteres steht jedoch nach derzeitiger Gesetzeslage im Ermessen der Behörde. Im Sinne der Rechtssicherheit sollte der Gesetzgeber klarstellen, dass die Vorsorge durch insolvenzfesten Sicherungsinstrumente getroffen werden muss und dies Voraussetzung für die Zulassung des Hauptbetriebsplans und nicht erst des Abschlussbetriebsplans ist. Dies gilt insbesondere, wenn eine künftige Zahlungsunfähigkeit des Betreibers nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

²² BUND, Kernforderungen zur Novellierung des Bergrechts, 2015.

²³ Vgl. Köck et al., Das Instrument der Bedarfsplanung – Rechtliche Möglichkeiten für und verfahrensrechtliche Anforderungen an ein Instrument für mehr Umweltschutz, 2017, S. 64.

²⁴ Vgl. Keimeyer et al. 2019, a.a.O., S. 38f.

Dabei müssen – anders als bisher – sämtliche Folgen und Kosten des Bergbaus berücksichtigt werden.²⁵ Die Höhe der Folgekosten und entsprechender Sicherheitsleistungen sollte durch unabhängige Gutachten, die der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, ermittelt werden.

Kontakt:

Dr. Christiane Gerstetter

Senior Lawyer (Germany) and Senior Representative of Head of Germany

cgerstetter@clientearth.org

www.clientearth.org

ClientEarth gGmbH, Klosterstraße 64, 10179 Berlin

Beijing Berlin Brussels London Los Angeles Luxembourg Madrid Warsaw

ClientEarth is an environmental law charity, a company limited by guarantee, registered in England and Wales, company number 02863827, registered charity number 1053988, registered office 10 Queen Street Place, London EC4R 1BE, a registered international non-profit organisation in Belgium, ClientEarth AISBL, enterprise number 0714.925.038, a registered company in Germany, ClientEarth gGmbH, HRB 202487 B, a registered non-profit organisation in Luxembourg, ClientEarth ASBL, registered number F11366, a registered foundation in Poland, Fundacja ClientEarth Poland, KRS 0000364218, NIP 701025 4208, a registered 501(c)(3) organisation in the US, ClientEarth US, EIN 81-0722756, a registered subsidiary in China, ClientEarth Beijing Representative Office, Registration No. G1110000MA0095H836. ClientEarth is registered on the EU Transparency register number: 96645517357-19. Our goal is to use the power of the law to develop legal strategies and tools to address environmental issues.

²⁵ Vgl. zu Grundwasserdefiziten beispielsweise Grüne Liga, Kohle.Wasser.Geld, Wie umgehen mit den Wasserproblemen des Braunkohlebergbaus in der Lausitz?, 2022, S. 21.