

GUTACHTERLICHE ÄUßERUNG
„RECHTSHEMMNISSE FÜR DIE GENEHMIGUNG TIEFENGEOTHERMI-
SCHER ANLAGEN“

Im Auftrag des

Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Dienstsitz Berlin,
11055 Berlin

erstellt durch die Rechtsanwälte

Dr. Martin Altrock
Andreas Große
Dr. Wieland Lehnert

Von

BBH
Becker Büttner Held

Rechtsanwälte · Wirtschaftsprüfer · Steuerberater

Köpenicker Str. 9, 10997 Berlin
Tel. 030 / 611 28 40-0
Fax 030 / 611 28 40-99
E-mail: berlin@bbh-online.de
www.bbh-online.de

Inhaltsverzeichnis:

ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE	4
GUTACHTERLICHE ÄUßERUNG	5
A. Einführung	5
I. Zielsetzung und Prüfungsinhalt des Gutachtens	7
II. Vorgehensweise	8
B. Zur Darstellung im Einzelnen	9
I. Bergrechtliche Regelungen	9
1. Regelungssystematik des BBergG	9
a. Genehmigung der Aufsuchung und Gewinnung	10
b. Zulassung des Betriebsplans	10
c. Komplexität des Bergrechts	10
d. Uneingeschränkte Anwendbarkeit des BBergG auf geothermische Anlagen?	11
2. Gesetzliche Abgrenzung von bodennaher und tiefer Geothermie	11
a. Gegenwärtige Rechtsanwendungspraxis	12
b. Vorschläge zur Änderung des BBergG	13
3. Bergbauberechtigungen „Erlaubnis“ und „Bewilligung“	14
a. Erlaubnis	15
aa. Dauer des Verfahrens	15
bb. Berücksichtigung konkurrierender Interessen	15
cc. Kein Bedarf für Änderungen des BBergG	16
b. Bewilligung	17
aa. Dauer des Verfahrens	17
bb. Berücksichtigung konkurrierender Interessen	18
cc. Kein Bedarf für Änderungen des BBergG	18
c. Horizontale Abgrenzung von Erlaubnis- und Bewilligungsfeldern	19
aa. Rechtslage nach dem derzeitigen BBergG: Alleinige Nutzung eines bestimmten Bodenschatzes in einem Feld durch einen Berechtigten	19
bb. Vorschläge für eine Gesetzesänderung	20
4. Bergrechtliche Betriebspläne	21
a. Zeitige behördliche Entscheidung über den Betriebsplan	21
b. Änderungsvorschläge zu den Regelungen über die Betriebsplanpflicht	22
aa. Genereller Verzicht auf die Betriebsplanpflicht?	22
bb. Erweiterter Anwendungsbereich der fakultativen Befreiungsvorschrift?	23
II. Zu den weiteren Genehmigungsanforderungen	24
1. Umweltverträglichkeitsprüfung	24
a. Praxisrelevanz der UVP-V Bergbau für geothermische Anlagen	24
b. Anwendungsfragen im Rahmen der bergrechtlichen UVP	25
2. Berücksichtigung wasserrechtlicher Anforderungen im bergrechtlichen Genehmigungs- und Zulassungsverfahren	26
3. Bauplanungsrechtliche Aspekte	27
a. Privilegierung durch die Ortgebundenheit der geothermischen Anlage?	28
b. Erfordernis einer Gesetzesänderung?	29

III. Zugänglichkeit von Geodaten	29
1. Zugänglichkeit der Daten nach geltendem Recht	30
a. Geodaten im Lagerstättengesetz	30
b. Anspruch aus dem UIG	31
aa. Zum Begriff „Umweltinformation“	31
bb. Missbräuchlicher Antrag auf Datenerhebung	32
(1) Missbräuchlicher Antrag	32
(2) Öffentliches Interesse	33
cc. Schutz der Rechte am geistigen Eigentum	34
dd. Personenbezogene Daten	34
ee. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	35
(1) Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses	35
(2) Offenkundigkeit	35
(3) Geheimhaltungsinteresse	36
(4) Ergebnis	37
c. Ansprüche aus anderen Gesetzen	38
aa. Anspruch aus dem IFG	38
bb. Anspruch aus dem Verwaltungsverfahrensgesetz	38
d. Anspruch aus dem Europarecht	39
e. Ergebnis	40
2. Zugänglichkeit der Daten nach geändertem Recht - Vorschläge für eine Gesetzesänderung	40
a. Allgemeine Voraussetzung des Anspruchs	41
aa. Sachliche Voraussetzungen	41
bb. Persönliche Voraussetzungen	41
b. Verfassungsmäßigkeit einer Regelung	42
aa. Öffentliches Interesse an der Offenlegung von Daten	43
bb. Grundrechtliche Bedeutung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	44
cc. Abwägung	45
(1) Keine unbeschränkte Offenlegung von Daten	45
(2) Fristenregelung	46
(3) Beginn der Frist	47
(4) Länge der Frist	48
(5) Entschädigungsregelung	49
c. Ergebnis	50
IV. Fazit	52
V. Literatur und Rechtsprechung	55
1. Kommentierung zum BBergG	55
2. Veröffentlichungen zum Thema Geothermie	55
3. Veröffentlichungen zum Thema „Verfügbarkeit von Geodaten“	56
4. Weitere Literatur	57
5. Rechtsprechung	57

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Das Genehmigungs- und Zulassungsverfahren für die Aufsuchung und Gewinnung von Erdwärme nach dem Bundesberggesetz ist vergleichsweise komplex. Allein aus der Komplexität des bergrechtlichen Genehmigungsverfahrens folgt jedoch bislang kein grundlegendes Hemmnis für die Erdwärmenutzung.
2. Gleichwohl könnten einzelne Änderungen im Bundesberggesetz dazu beitragen, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Erdwärmenutzung zu verbessern. Wir empfehlen,
 - die oberflächennahe Nutzung der Erdwärme (bis 400 m Tiefe) vom Anwendungsbereich des Bundesberggesetzes auszunehmen,
 - in das Bundesberggesetz eine Regelung zur horizontalen Unterteilung der Erlaubnis- und Bewilligungsfelder aufzunehmen, um in einem Feld die Hydrothermale und die Petrothermale Wärmenutzung zu ermöglichen,
 - zu prüfen, ob geothermische Anlagen unter vereinfachten Voraussetzungen von der Pflicht zur Zulassung eines Betriebsplans befreit werden können.
3. Die Novellierung der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben sowie eine Ergänzung des § 35 Abs. 1 Baugesetzbuch sind derzeit aus unserer Sicht nicht erforderlich. Das 2009 in Kraft getretene Erneuerbare-Energien-Gesetz gewährt neu in Betrieb genommenen Anlagen einen Wärmenutzungs-Bonus in Höhe von 3 Cent/kWh und setzt auf diese Weise Anreize, die Geothermieanlagen an siedlungsnahen Standorten zu errichten.

Auch hinsichtlich der wasserrechtlichen Regelungen sehen wir derzeit keinen Änderungsbedarf. Die Bergbehörden benötigen zwar vor Erteilung einer ggf. erforderlichen wasserrechtlichen Erlaubnis das Einvernehmen der Wasserbehörden. Maßgebliche Hemmnisse resultieren hieraus gegenwärtig jedoch (mit Ausnahme der besonderen Situation im Süddeutschen Molassebecken) nicht.

4. Der fehlende Zugang zu Geodaten stellt ein wesentliches Hindernis bei der Planung von geothermischen Anlagen dar. Da nach gegenwärtiger Gesetzeslage ein Anspruch auf Offenlegung der umfangreichen bei den Bergbehörden vorhandenen Geodaten nicht besteht, schlagen wir die gesetzliche Verankerung eines solchen Anspruchs im Bergrecht vor. Vorzugswürdig erscheint dabei eine Regelung, die die Offenlegung der Daten nach einer bestimmten Frist vorsieht.

Gutachterliche Äußerung

A. Einführung

Täglich werden weltweit 10 Millionen Tonnen Erdöl, 12,5 Millionen Tonnen Steinkohle und 7,5 Milliarden Kubikmeter Erdgas verbraucht¹. Es gibt bislang keine Anzeichen dafür, dass der weltweite „Energiehunger“ nachlassen könnte; im Gegenteil: das wirtschaftliche Wachstum insbesondere in Asien lässt einen steigenden Energiebedarf erwarten. Angesichts des sich abzeichnenden Klimawandels und mit Blick auf die begrenzten Vorräte an fossilen Energieträgern ist ein grundlegender Wandel der Energiepolitik hin zu mehr Energieeffizienz und hin zu einer Energieerzeugung aus Erneuerbaren Energien unausweichlich².

In Deutschland wurden die ersten gesetzlichen Grundlagen für eine nachhaltige Energieversorgung mit dem Stromeinspeisungsgesetz von 1991 gelegt. 2000 trat das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien in Kraft³, das 2004 grundlegend geändert und novelliert wurde⁴. Seit 01.01.2009 gilt das nochmals in wesentlichen Teilen geänderte und novellierte Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG 2009)⁵ sowie das Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich⁶. Das EEG darf dabei durchaus als ein Erfolgsmodell bewertet werden: Was die Investitionen in Erneuerbare Energien betrifft, ist Deutschland derzeit führend. Der Anteil Erneuerbarer Energien am Stromverbrauch wächst stärker als zunächst erwartet. Er betrug im Jahr 2007 etwa 14%⁷. Für 2009 prognostiziert der VDN eine EEG-Quote⁸ von 18,19 %⁹.

Den „Löwenanteil“ an der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien nehmen allerdings die Wind- und Wasserkraft ein. Aus Windkraft wurden 2007 über 45 % und aus Wasserkraft

¹ Vgl. „Spiegel“-Spezial 1/2007, Seite 8.

² Vgl. die aktuellen Forderungen zur Nutzung Erneuerbarer Energien aus den Reihen des Bundestags, in: BT-Drs. 16/7489, Seite 1.

³ Vom 29. März 2000, BGBl. I, Seite 305, zuletzt geändert durch Art. 1 des Zweiten Änderungsgesetzes vom 22. Dezember 2000, BGBl. I, Seite 3074.

⁴ Vom 21. Juli 2004, BGBl. I, Seite 1918, zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Änderungsgesetzes vom 07. November 2006, BGBl. I, Seite 2550.

⁵ Vom 25.10.2008, BGBl. I, Seite 2074. Es erhöht die gesetzliche Mindestvergütung für Strom aus Erdwärme auf 16 Cent/ kWh für Strom aus Anlagen mit einer Leistung von bis zu 10 MW bzw. auf 10,5 Cent/kWh für größere Anlagen. Im Gesetzgebungsverfahren wurde auch ein „Schnellstarter-Bonus“ für Anlagen ergänzt, die vor dem 01.01.2016 in Betrieb genommen werden. Sofern die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen, erhöht sich die Mindestvergütung noch um einen Wärmenutzungs-Bonus von 3 Cent/kWh sowie um einen Technologie-Bonus in Höhe von 4 Cent/kWh für die Nutzung petrothermaler Techniken.

⁶ Vom 07.08.2008, BGBl. I, Seite 1658 (EEWärmeG). Das EEWärmeG verpflichtet dazu, einen bestimmten Anteil regenerativer Energien zur Wärmeversorgung einzusetzen.

⁷ Vgl. E&M Daily vom 24. Januar 2008, Seite 4.

⁸ Die Quote bezeichnet das Verhältnis der von den Übertragungsnetzbetreibern aufgenommenen Strommenge aus EEG-Anlagen zur gesamten an Endverbraucher abgegebenen Strommenge.

⁹ Vgl. Angaben im Internet unter [http://www.bdew.de/bdew.nsf/id/DE_7P5L4H_Unverbindliche_Vorschauwerte_fuer_Folgemonate_2009_zu_EEG-Einspeisemenge_und_EEG-Verguetun/\\$file/2009-EEG-Daten_2009-02-10.pdf](http://www.bdew.de/bdew.nsf/id/DE_7P5L4H_Unverbindliche_Vorschauwerte_fuer_Folgemonate_2009_zu_EEG-Einspeisemenge_und_EEG-Verguetun/$file/2009-EEG-Daten_2009-02-10.pdf).

etwa 25 % des regenerativ erzeugten Stroms gewonnen. Deutliche Steigerungsraten waren in den letzten Jahren auch für die Stromerzeugung aus Biomasse- und Photovoltaikanlagen zu verzeichnen: Der Anteil der Biomasse liegt nun bei etwa 26 %, der Anteil der Photovoltaik beträgt etwa 3,5 %¹⁰.

Unter dem Eindruck der Entwicklung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien hatte das Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag im Februar 2003 einen Sachstandsbericht zu den „Möglichkeiten geothermischer Stromerzeugung in Deutschland“¹¹ erarbeitet und dem Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung vorgelegt. Der Bericht sah in der Nutzung von Erdwärme eine ernst zu nehmende Option für die künftige Energieversorgung¹². Er prognostizierte ein erhebliches Potential für die Stromgewinnung aus Erdwärme¹³. Hieraufhin forderte der Deutsche Bundestag die Bundesregierung auf, verschiedene Maßnahmen zu ergreifen, um die geothermische Stromerzeugung bis zum Jahre 2015 auf ein Gigawatt ausbauen zu können¹⁴. Zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Erdwärmenutzung sollte die Bundesregierung dabei – neben anderen Maßnahmen – prüfen, wie im „Bergrecht die Rechtsunsicherheit geothermischer Nutzung im Untergrund im Sinne des Ausbaus der Geothermie beseitigt“ werden könne¹⁵.

Bislang nimmt die Geothermie an der Entwicklung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien allerdings nicht in einem Maße teil, das mit der Entwicklung der Windkraft-, der Biomasse- oder auch der Photovoltaiknutzung vergleichbar ist. In 2004 betrug die Stromerzeugung aus geothermischen Anlagen 0,2 GWh; seit 2005 werden 0,4 GWh¹⁶ Strom aus Erdwärme gewonnen.

Die Gründe für die vergleichsweise zögerliche Entwicklung der Geothermie dürften vielfältig sein. So erfordert die Nutzung der Geothermie lange Planungs- und Errichtungszeiten. Die Bohrkosten sind wegen der erhöhten Nachfrage nach geeigneter Bohrtechnik erheblich gestiegen. Außerdem bestehen weiterhin nicht unerhebliche technische und wirtschaftliche Ri-

¹⁰ Vgl. BMU-Publikation „Erneuerbare Energien in Zahlen – nationale und internationale Entwicklung“ mit Stand vom 15.12.2008.

¹¹ Vgl. *Paschen/Oertel/Grünwald*, Möglichkeiten geothermischer Stromerzeugung in Deutschland, Seite 6 f.

¹² Vgl. BT-Drs. 15/1835, Seite 5.

¹³ Das technische Gesamtpotential zur geothermischen Stromerzeugung wurde auf das 600fache des deutschen Jahresstrombedarfs geschätzt (auf ca. 300.000 TWh); bei einer Nutzung der bestehenden Fernwärmenetze wurde die gekoppelte Stromerzeugung (in KWK-Anlagen) auf 2 % der jährlichen Bruttostromerzeugung (10 TWh/Jahr) geschätzt, vgl. BT-Drs- 15/1835, Seite 5; vgl. zum Potential für die Nutzung der Erdwärme: *Seibt/Kabus/Kaltschmitt/Nill/Schröder*, Nutzung tiefer Erdwärme, Seite 513 ff.

¹⁴ Vgl. BT-Drs. 15/2797, Seite 1.

¹⁵ Vgl. BT-Drs. 15/2797, Seite 4.

¹⁶ Zum Vergleich: 2007 produzierten Photovoltaik-Anlagen 3.075 GWh Strom und Windenergieanlagen 39.713 GWh Strom; siehe die Angaben in der BMU-Publikation „Erneuerbare Energien in Zahlen – nationale und internationale Entwicklung“ mit Stand vom 15.12.2008.

siken bei der Projektrealisierung¹⁷. Ein Hemmnis könnte jedoch auch in den rechtlichen Rahmenbedingungen für die Nutzung der Geothermie liegen.

Dabei sollen in der hier vorgelegten gutachterlichen Äußerung die jetzt geltenden verbesserten Vergütungsbestimmungen des EEG 2009 nicht näher betrachtet werden. Etwaige Hemmnisse aus vertraglichen Vereinbarungen einer Kommune, etwa aus Konzessionsverträgen, sollen hier ebenfalls nicht näher untersucht werden¹⁸. Das Augenmerk gilt vielmehr den weiteren rechtlichen Rahmenbedingen, die für die Projektierung, die Errichtung und den Betrieb einer Anlage maßgeblich sind.

I. Zielsetzung und Prüfungsinhalt des Gutachtens

Aus dem Prüfungsauftrag des Deutsche Bundestages¹⁹ folgt die Zielstellung des hier vorgelegten Gutachtens: Nachfolgend soll untersucht werden, ob bzw. wo Rechtsunsicherheiten für die Nutzung der Geothermie zur Stromgewinnung²⁰ liegen. Es soll gefragt werden, welche rechtlichen Hemmnisse ursächlich dafür sind, dass sich die Stromerzeugung aus Erdwärme nicht wie erwartet entwickelt hat. Weiter sollen, soweit dies im Rahmen dieser gutachterlichen Stellungnahme möglich ist, erste Ansätze und Vorschläge zur Beseitigung bzw. Verringerung der festgestellten rechtlichen Hemmnisse vorgestellt werden.

Die zentrale Regelungsmaterie für die Errichtung und den Betrieb von geothermischen Anlagen ist dabei das Bundesberggesetz (BBergG)²¹. Die Gewinnung von Erdwärme unterfällt – jedenfalls dann, wenn sie aus größeren Tiefen zur Wärmeversorgung mehrerer Grundstücke oder zur Stromerzeugung erfolgt – dem Bergrecht²². Ein erster und gewichtiger Schwerpunkt soll daher in der Betrachtung der Bestimmungen des BBergG liegen, die für die Errichtung und Betrieb von geothermischen Anlagen gelten (dazu unter B. I.).

¹⁷ Vgl. zur zusammenfassenden Darstellung der Projekte in 2003: *Kaltschmitt/Nill/Schröder*, Geothermische Stromerzeugung in Deutschland, Seite 279 ff.

¹⁸ Denn der Inhalt von Verträgen ist zunächst Sache der Vertragsparteien, nicht des Gesetzgebers; der Gesetzgeber könnte also allenfalls „mittelbar“ den zulässigen Inhalt von Verträgen durch entsprechende gesetzliche Bestimmungen steuern. Hemmnisse für die geothermische Nutzung können beispielsweise dann auftreten, wenn die Kommune mit einem Unternehmen einen langfristigen Gaskonzessionsvertrag abschließt, aus dem der Unternehmer zur Gas- und Wärmeversorgung im Konzessionsgebiet berechtigt ist. Beabsichtigt die Kommune nun die Nutzung von Erdwärme u. a. auch zur Wärmeversorgung, könnte der Unternehmer hierin eine Verletzung der vertraglichen Pflichten aus dem Gaskonzessionsvertrag sehen und Schadensersatzansprüche geltend machen. Das Geothermieprojekt wäre in diesem Fall wohl nicht mehr realisierbar. Ob Ansprüche in Betracht kommen, hängt ab von den Regelungen des jeweiligen Vertrages (vgl. LG München, Urteil vom 25.10.2005, Az.: 9HK O 2719/05; unveröffentlicht).

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 15/2797, Seite 4.

²⁰ Die oberflächennahe Geothermie ist damit nicht Gegenstand der Begutachtung.

²¹ Vom 13. August 1980, BGBl. I, Seite 1310, zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes vom 09. Dezember 2006, BGBl. I, Seite 2833.

²² Dazu eingehend unter Teil 3 B. II. 2. lit. a.

In Abhängigkeit vom jeweiligen Projekt, insbesondere von dessen Standort und geplanter Bohrtiefe, sind im Rahmen des bergrechtlichen Genehmigungsverfahrens aber nicht nur „rein“ bergrechtliche Voraussetzungen zu prüfen, sondern auch weitere rechtliche Regelungen, wie insbesondere die Vorschriften über die Umweltverträglichkeitsprüfung²³, wasserrechtliche Bestimmungen²⁴ und die Frage einer etwaigen baurechtlichen Privilegierung geothermischer Anlagen im sog. Außenbereich²⁵ (dazu unter B. II.).

Ein dritter Teil des Gutachtens wird sich mit der Zugänglichkeit von Geodaten befassen. Ohne Kenntnis von der geologischen Beschaffenheit des Untergrunds ist eine Erdwärmenutzung unkalkulierbar. Erkundungsmaßnahmen zur Aufsuchung von Geothermie sind aufwendig und kostenintensiv. Die Verfügbarkeit von entsprechenden Geodaten könnte die Standort- und Investitionsentscheidungen maßgeblich beeinflussen; insbesondere könnten die wirtschaftlichen Risiken reduziert werden, wenn die Ergebnisse früherer Bodenerkundungen für Dritte zugänglich sind (dazu unter B. III.).

II. Vorgehensweise

Für die rechtliche Begutachtung wurden erstens die verfügbaren veröffentlichten Studien und Stellungnahmen zur Genehmigung geothermischer Anlagen sowie die hierzu veröffentlichte einschlägige Rechtsprechung ausgewertet. Des Weiteren wurden unsere Erfahrungen in der rechtlichen Betreuung von Verfahren zur Genehmigung geothermischer Anlagen analysiert sowie die Einschätzung zu rechtlichen Hemmnissen bei den mit der Genehmigung befassten Behörden in verschiedenen Bundesländern erfragt.

Wohl wegen der noch geringen Zahl von realisierten und geplanten Anlagen steht derzeit auch nur eine recht überschaubare Literatur und Rechtsprechung zur Verfügung, die sich mit den hier betrachteten Fragestellungen befasst. Die Erfahrungen und Einschätzungen der Behörden zur Genehmigung (tiefen-)geothermischer Anlagen sind auf einen bislang eher kleinen Erfahrungsschatz begrenzt. Eine Vielzahl rechtlicher Fragen konnte durch „informelle“ Verhandlungen zwischen Behörde und Unternehmer gelöst werden. Es lässt sich kaum abschätzen, ob und in welcher Weise sich diese Bewertungen bei einem Aufschwung der

²³ Nach den Bestimmungen der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben (UVP-V-Bergbau) vom 13. Juli 1990, BGBl. I, Seite 1420, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 09. Dezember 2006, BGBl. I, Seite 2819.

²⁴ Nach Maßgabe des Wasserhaushaltgesetzes (WHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 2002, BGBl. I, Seite 3245, neugefasst durch Bekanntmachung vom 19. August 2002, BGBl. I, Seite 3245, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 10. Mai 2007, BGBl. I, Seite 666.

²⁵ Nach Maßgabe des Baugesetzbuchs (BauGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004, BGBl. I, Seite 2414, neugefasst durch Bekanntmachung vom 23. September 2004, BGBl. I, Seite 2414, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2006, BGBl. I, Seite 3316. Das Immissionsschutzrecht findet hingegen auf bergbauspezifische Anlagen auch über Tage weitgehend keine Anwendung, vgl. *Kotulla*, Anlagen des Bergwesens und immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit, in: NuR 2006, Seite 348, 353.

geothermischen Stromerzeugung ändern werden. Zu vermuten ist allerdings, dass dann Konflikte nicht allein durch Gespräche bei den zuständigen Behörden gelöst werden, sondern vermehrt vor Gerichten ausgetragen werden. Damit rücken die einschlägigen rechtlichen Regelungen verstärkt in den Blick.

B. Zur Darstellung im Einzelnen

I. Bergrechtliche Regelungen

Das Aufsuchen und Gewinnen von Bodenschätzen unterfällt dem BBergG (§ 2 Abs. 1 Ziffer 1 BBergG). Erdwärme bzw. Geothermie gilt als Bodenschatz (vgl. § 3 Abs. 3 Ziffer 2 lit. b BBergG). Die Suche nach bzw. die „Förderung“ von Erdwärme unterliegt damit grundsätzlich²⁶ dem bergrechtlichen Rechtsregime, ganz gleich, ob die Erdwärmenutzung oberflächennah oder in tieferen Erdschichten erfolgt.

Das BBergG kennt zwei Arten von Bodenschätzen: grundeigene und bergfreie Bodenschätze (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 BBergG). Erdwärme zählt zu den bergfreien Bodenschätzen. Bergfreie Bodenschätze zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht als Teil des Grundstücks im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen. Der Bodenschatz ist vielmehr bis zu seiner Gewinnung „herrenlos“²⁷. Hierdurch unterscheiden sich die bergfreien Bodenschätze von den grundeigenen Bodenschätzen, die von Anfang an zum Eigentum des Grundeigentümers gehören.

Erdwärme als bergfreier Bodenschatz ist damit nicht Eigentum des jeweiligen Eigentümers, auf dessen Flächen die Erdwärme gewonnen wird. Das hat zur Folge, dass grundsätzlich jeder Erdwärme aufsuchen, gewinnen und nutzen kann.

1. Regelungssystematik des BBergG

Die Regelungssystematik des BBergG für bergfreie Bodenschätze und damit auch für Erdwärme ist in mehrfacher Weise untergliedert:

Die bergrechtliche Tätigkeit wird zum einen in die Aufsuchungsphase und zum anderen in die Gewinnungsphase unterteilt (vgl. § 6 BBergG). Die Aufsuchung ist darauf gerichtet, Bodenschätze zunächst erst einmal zu entdecken. Ist der Bodenschatz entdeckt, kann er in der Gewinnungsphase abgebaut werden. Für die Aufsuchung und Gewinnung ist zunächst eine eigene Bergbauberechtigung erforderlich. Zudem bedarf die jeweils geplante bergrechtliche Tätigkeit, der „Bergbetrieb“, der behördlichen Zulassung durch einen Betriebsplan.

²⁶ Eine Ausnahme bestimmt § 4 Abs. 2 Ziffer 2 BBergG für die Gewinnung auf einem und für ein bestimmtes Grundstück, dazu näher unter Teil 3 B. II. 2. lit. a.

²⁷ *Boldt/Weller*, Kommentar zum BBergG, § 3 Rn. 7; *Zydek*, BBergG, Seite 67.

a. Genehmigung der Aufsuchung und Gewinnung

Die Berechtigung für die erste Phase, der Aufsuchung des Bodenschatzes, ist die sog. Erlaubnis (§ 7 BBergG). Zur Gewinnung des Bodenschatzes, also in der zweiten Phase, bedarf es entweder der sog. Bewilligung (§ 8 BBergG) oder des Bergwerkseigentums (§ 9 BBergG). Die Berechtigungen, das heißt die Erlaubnis, die Bewilligung und das Bergwerkseigentum, gewähren dabei nur ein Recht zur Aufsuchung bzw. Gewinnung, gestatten aber nicht die eigentliche Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeit. Sie betreffen also allein das „Ob“ der bergrechtlichen Tätigkeit.

Insoweit sind die im BBergG verwendeten Begriffe „Erlaubnis“ und „Bewilligung“ missverständlich. Sie legen nahe, dass nach ihrer Erteilung mit der Aufsuchung bzw. der Gewinnung begonnen werden könne²⁸. Dies ist jedoch nicht der Fall.

b. Zulassung des Betriebsplans

Die konkrete Ausnutzung der behördlichen Erlaubnis durch die konkret geplante Tätigkeit, den „bergrechtlichen Betrieb“, oder mit anderen Worten das „Wie“ der Aufsuchung und Gewinnung, wird erst in sog. Betriebsplänen (§§ 50 ff. BBergG) gesondert genehmigt.

Das BBergG kennt unterschiedliche Formen von Betriebsplänen, die sich auf einen bestimmten zeitlichen und räumlichen Betriebsabschnitt bzw. auf bestimmte betriebliche Tätigkeiten beziehen.

c. Komplexität des Bergrechts

Mit der hier nur kurz dargestellten mehrfachen Untergliederung unterscheidet sich das BBergG erheblich von anderen Gesetzen zur Zulassung von Vorhaben, wie etwa dem Baurecht, dem Immissionsschutzrecht, dem Wasserrecht oder dem Planungsrecht. Es ist deutlich komplexer und vielschichtiger.

Die Komplexität und Vielschichtigkeit des BBergG resultiert daraus, dass sich ein großer Teil der „klassischen“ bergbaulichen Tätigkeit grundlegend von der Tätigkeit eines sonstigen Gewerbetriebes unterscheidet: Während diese Gewerbetriebe an ihren Standort „gebunden“ sind, ist der Abbau bestimmter Rohstoffe (wie etwa der Abbau von Erzen, von Stein- oder Braunkohle und von Salzen) durch eine Dynamik und räumliche Fortentwicklung bzw. durch die räumliche Verschiebung des Betriebes gekennzeichnet. So wird beispielsweise ein Kohletagebau über einen längeren Zeitraum in unterschiedliche Richtungen und Tiefen vorangetrieben. Die hieraus entstehende Dynamik sollte nach dem Willen des Gesetzgebers

²⁸ Vgl. hierzu auch *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht; Rn. 79.

einer fortlaufenden behördlichen Kontrolle unterzogen werden. Diesem Zweck dient der für jede bergbauliche Tätigkeit erforderliche Betriebsplan²⁹.

Anders als ein dynamischer und sich räumlich stets verändernder Tagebau oder Untertagebau ist der Betrieb einer geothermischen Anlage aber eher „statisch“. Die Nutzung der Erdwärme gleicht – jedenfalls insoweit – eher einem räumlich fest verorteten Gewerbebetrieb bzw. der Gewinnung anderer Bodenschätze, wie z. B. von Kohlenwasserstoffen (Erdöl und Erdgas)³⁰. Allerdings unterscheidet sich die Gewinnung der Erdwärme auch von der Kohlenwasserstoffgewinnung in einer Hinsicht ganz wesentlich: Bei der Gewinnung letzterer Bodenschätze wird ein bestimmtes Vorkommen ausgeschöpft. Der Untergrund wird bei der Gewinnung dieser Rohstoffe substantiell verändert. Denn wenn das Erdöl oder das Erdgas einmal gewonnen ist, sind diese Rohstoffe „weg“. Anders jedoch bei der Erdwärmenutzung: Die dem Untergrund entzogene Wärme wird durch nachströmende Wärme stets wieder „ausgeglichen“, der Abbau ist damit nach menschlichen Maßstäben auf unbegrenzte Zeit möglich. Eine substantielle Änderung des Untergrunds erfolgt nicht; auch das als Wärmeträger genutzte Wasser wird nach der Wärmenutzung wieder verpresst.

d. Uneingeschränkte Anwendbarkeit des BBergG auf geothermische Anlagen?

Da sich also die Erdwärmenutzung in durchaus grundlegender Weise von anderen Rohstoffnutzungen unterscheidet, stellt sich die Frage, ob gleichwohl alle Vorschriften des BBergG auf die Errichtung und den Betrieb geothermischer Anlagen uneingeschränkte Anwendung finden müssen oder ob an einigen Stellen Möglichkeiten der Gesetzesvereinfachung und der erleichterten Rechtsanwendung bestehen.

Dieser Frage soll nun näher nachgegangen werden. Es ist dabei zu prüfen, ob die im BBergG enthaltene Abgrenzung zwischen bodennaher und tiefer Geothermie unverändert Bestand haben soll (sogleich unter 2.), ob Bedarf für Änderungen bei den Bestimmungen zur Genehmigung der Aufsuchung und Gewinnung besteht (sodann unter 3.) und ob die Betriebsplanvorschriften für geothermische Betriebe vereinfacht werden können (unter 4.).

2. Gesetzliche Abgrenzung von bodennaher und tiefer Geothermie

Das BBergG definiert nicht, was unter oberflächennaher und tiefer Geothermie zu verstehen ist. Da Erdwärme und die im Zusammenhang mit der Erdwärmegewinnung auftretenden anderen Energien³¹ als Bodenschatz gelten (vgl. § 3 Abs. 3 Ziffer 2 lit. b BBergG), unterfällt die

²⁹ Vgl. Zydek, BBergG, Seite 232 f.; Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht; Rn. 158.

³⁰ Vgl. Boldt/Weller, Kommentar zum BBergG, § 3 Rn. 34.

³¹ Mit den „im Zusammenhang mit ihrer [also der Erdwärme] Gewinnung auftretenden anderen Energien“ sind die kinetischen Energien gemeint, die bei der Freisetzung von Erdwärme freigesetzt werden, vgl. Boldt/Weller, Kommentar zum BBergG, § 3 Rn. 34; Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht; Rn. 55.

Aufsuchung der Erdwärme stets dem BBergG (vgl. § 4 Abs. 1 BBergG). Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Gewinnung von Erdwärme (vgl. § 4 Abs. 2 1. Halbsatz BBergG)³².

Eine Ausnahme gilt jedoch für die Gewinnung von Erdwärme „in einem Grundstück aus Anlass oder im Zusammenhang mit dessen baulicher oder sonstiger städtebaulicher Nutzung“. Sie ist vom BBergG nicht erfasst (vgl. § 4 Abs. 2 Ziffer 1 BBergG). Deshalb unterfällt die Gewinnung von Erdwärme zur Beheizung oder Kühlung eines auf einem Grundstück gelegenen Gebäudes nicht dem Gewinnungsbegriff des BBergG³³. Allerdings regelt das BBergG an anderer Stelle, dass Bohrungen, die über hundert Meter in den Boden eindringen, bei der zuständigen Behörde angezeigt werden müssen. Die Behörde kann außerdem die Vorlage eines Betriebsplans fordern (vgl. § 127 Abs. 1 BBergG). Damit unterliegt auch jede Bohrung zur Gewinnung von Erdwärme über 100 m Teufe zur Beheizung oder Kühlung eines auf einem anderen Grundstück gelegenen Gebäudes der Anzeigepflicht und ggf. auch der Betriebsplanpflicht.

a. Gegenwärtige Rechtsanwendungspraxis

Nach unseren Befragungen wird die in § 127 Abs. 1 BBergG geregelte Abgrenzung der anzeigepflichtigen Bohrungen ab einhundert Metern Tiefe jedoch als vom technischen Fortschritt überholt kritisiert. Bei der heute zur Verfügung stehenden Bohrtechnik mache es, so die überwiegend vertretene Einschätzung, keinen maßgeblichen Unterschied, ob die Bohrung in sechzig Meter, hundert Meter oder auch deutlich mehr als hundert Meter abgeteuft werde. Ab einer Grenze von 400 Metern³⁴ änderten sich die Anforderungen an die Bohrtechnik. Erst dann sei es sachgerecht, die Bohrungen dem BBergG zu unterwerfen.

Darüber hinaus legen die Bergbehörden derzeit eher großzügige Maßstäbe an die Frage an, ob eine Erdwärmenutzung grundstückbezogen ist und deshalb nicht unter das Bergrecht fällt. Der Grund für diese Verwaltungspraxis liegt dabei in Folgendem³⁵: Die Erlaubnis und die Bewilligung gewähren „ausschließliche“ Rechte in Bezug auf den in Rede stehenden Bodenschatz (vgl. § 8 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 BBergG). Allein der Inhaber einer Erlaubnis oder Bewilligung hat das Recht, in seinem Feld, dem sog. Erlaubnis- bzw. Bewilligungsfeld, tätig zu werden; andere Unternehmer sind hingegen von einer Aufsuchung oder Gewinnung des-

³² Die Nutzung der Erdwärme unterfällt hingegen nicht dem BBergG, vgl. § 4 Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz BBergG.

³³ Boldt/Weller, Kommentar zum BBergG, § 4 Rn. 7; vgl. auch Zydek, BBergG, Seite 90..

³⁴ Die Einschätzungen dürften sich dabei an der VDI Richtlinie 4640 „Thermische Nutzung des Untergrundes“ orientieren.

³⁵ Hierzu näher unter Teil 3 B. I.

selben Bodenschatzes im gleichen Feld ausgeschlossen³⁶. Dies gilt auch dann, wenn die jeweiligen Tätigkeiten völlig unabhängig voneinander betrieben werden könnten³⁷.

Um dieses nicht interessengerechte Ergebnis möglichst zu vermeiden, „behelfen“ sich die Bergbehörden derzeit damit, den Anwendungsbereich der grundstücksbezogenen Erdwärmennutzung weit zu fassen, um so in einem Erlaubnis- oder Bewilligungsfeld neben der Gewinnung von Erdwärme aus tieferen Gesteinsschichten auch die oberflächennahe geothermische Nutzung zu ermöglichen. Gleichwohl wird aus Gründen der Rechtsklarheit eine über die Verwaltungspraxis hinausgehende gesetzliche Regelung zur sachgerechten Abgrenzung von oberflächennaher und tiefer Geothermie begrüßt.

b. Vorschläge zur Änderung des BBergG

Zur Lösung könnte man zum einen erwägen, die in § 127 Abs. 1 BBergG geregelte Einhundert-Meter-Grenze zu erweitern. Bohrungen könnten dann künftig erst ab einer Tiefe von 400 Metern anzeigepflichtig werden³⁸.

Eine entsprechende Gesetzesänderung würde die rechtlichen Voraussetzungen für eine weitere oberflächennahe geothermische Nutzung in einem bestimmten Erlaubnis- oder Bewilligungsfeld verbessern. Bohrungen bis 400 Meter wären dann nicht vom BBergG erfasst. Konflikte mit einer (beabsichtigten) Nutzung der Erdwärme in größeren Tiefen wären vermeidbar. Allerdings ließe dieser Lösungsansatz die gegenwärtige durchaus komplizierte Regelungssystematik von Ausnahme (durch die auf ein Grundstück beschränkte Nutzung nach § 4 Abs. 2 Ziffer 1 BBergG) und Gegenausnahme (durch die Anzeigepflicht der Bohrung ab einer bestimmten Tiefe nach § 127 Abs. 1 BBergG) unangetastet. Rechtsvereinfachungen könnten auf diesem Wege also nicht erreicht werden.

Daher kommt zum anderen in Betracht, die bodennahe Geothermie ausdrücklich vom Geltungsbereich des BBergG auszunehmen. Hierfür könnte § 2 BBergG an zwei Stellen ergänzt werden: In Abs. 1 Ziffer 1 BBergG wäre das Wort „Absatz 4“ durch die Worte „den Absätzen 4 und 5“ zu ersetzen. Des Weiteren könnte ein neuer Absatz 5 angefügt werden, in dem es heißt: „Dieses Gesetz gilt ferner nicht für die Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung von Erdwärme im Sinne des § 3 Abs. 3 Satz 2 Ziffer 2 Buchstabe b bis zu einer Teufe von 400 Metern [oder einer anderen noch festzulegenden Tiefe]“.

³⁶ Vgl. *Boldt/Weller*, Kommentar zum BBergG, § 8 Rn. 5; *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht; Rn. 82; auf die Möglichkeiten der Durchbrechung dieses Ausschließlichkeitsprinzips in § 7 Abs. 2 BBergG soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.

³⁷ Etwa dann, wenn der eine Unternehmer nur die Erdwärme oberflächennah und der andere Unternehmer die Erdwärme in größeren Tiefen (hydrothermal oder petrothermal) nutzen will, so dass gegenseitige Beeinträchtigungen ausscheiden.

³⁸ Sofern sich die Erdwärmennutzung, wie dargelegt, auf das jeweilige Grundstück beschränkt.

Diese Regelung hätte aus unserer Sicht den Vorteil der größeren Rechtsklarheit und Verständlichkeit. Die nach dem ersten Lösungsansatz fortbestehende komplizierte Systematik von Regel, Ausnahme und Gegenausnahme würde entfallen. Oberflächennahe Geothermie wäre stets vom Regelungsregime des BBergG ausgenommen.

3. Bergbauberechtigungen „Erlaubnis“ und „Bewilligung“

Ein zentraler Regelungsbestandteil des BBergG sind die Vorschriften über die Erteilung von Bergbauberechtigungen, zu denen die Erlaubnis, die Bewilligung und das Bergwerkseigentums zählen.

Dabei ist das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung für die Aufsuchungsphase *und* die Gewinnungsphase (die „Dopplung“ der Genehmigungserfordernisse) ein erster Grund für die Komplexität des Bergrechts. Man könnte daher daran denken, die Erdwärme nicht länger als bergfreien Bodenschatz zu qualifizieren, so dass die Vorschriften über die Erlaubnis, die Bewilligung und das Bergwerkseigentum nicht länger zur Anwendung kämen. Hierin läge gewissermaßen eine „Rückkehr“ zum seinerzeitigen Entwurf der Bundesregierung. Er sah zunächst nur die Anwendung einiger Regelungen des BBergG für die Erdwärmeaufsuchung und -gewinnung vor³⁹. Der Regierungsentwurf wurde seinerzeit jedoch nicht Gesetz. Auf Initiative des Bundesrates erfolgte vielmehr eine Änderung, mit der die Erdwärme im BBergG mit den übrigen bergfreien Bodenschätzen gleichgestellt wurde⁴⁰, um die öffentlichen Interessen an der Nutzung der Erdwärme hinreichend berücksichtigen zu können.

Es ist deshalb fraglich, ob eine solche „Kehrtwende“ zum seinerzeitigen Regierungsentwurf politisch durchsetzbar wäre. Sie würde jedenfalls das BBergG grundlegend ändern. Eine solche Änderung bedürfte intensiver rechtlicher und parlamentarischer Diskussion mit einem erheblichen Zeitaufwand. Dieser Aufwand sollte unseres Erachtens nur dann betrieben werden, wenn die Gesetzesänderung überhaupt einen maßgeblichen Beitrag zum Abbau von rechtlichen Hemmnissen für die Errichtung und den Betrieb von geothermischen Anlagen leisten könnte.

Deshalb ist zunächst zu fragen, ob sich die beschriebene „Dopplung“ der bergbaulichen Genehmigungserfordernisse für die Aufsuchungsphase und die Gewinnungsphase von Erdwärme bislang als Hemmnis für die Nutzung der Geothermie erwiesen hat.

³⁹ Vgl. die Nachweise bei *Boldt/Weller*, Kommentar zum BBergG, § 3 Rn. 34.

⁴⁰ Vgl. BT-Drs. 8/1315, Seite 173.

a. Erlaubnis

Die Erlaubnis begründet ein Aufsuchungsrecht. Dieses Recht ist dabei zum einen räumlich durch das Erlaubnisfeld begrenzt. Zum anderen berechtigt die Erlaubnis nur zur Aufsuchung bestimmter Bodenschätze, die in der Erlaubnis bezeichnet werden.

Die Erlaubnis muss schriftlich beantragt werden (vgl. § 10 Satz 2 BBergG). Vor der Entscheidung über den Antrag hat die Bergbehörde denjenigen Behörden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, zu deren Aufgaben die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gehört (vgl. § 15 BBergG). Dazu gehören neben dem Geologischen Landesamt und den Wasser-, Naturschutz- und Raumordnungsbehörden auch die Gemeinden, in deren Gemarkung die Aufsuchung erfolgen soll⁴¹. Damit will der Gesetzgeber verhindern, dass Bergbauberechtigungen verliehen werden, die voraussichtlich niemals ausgeübt werden können⁴². Besteht kein Grund zur Versagung der Erlaubnis, so ist sie zu erteilen⁴³ (vgl. § 11 BBergG).

aa. Dauer des Verfahrens

Der recht umfangreiche Katalog der Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung in § 11 BBergG – insgesamt zehn Ziffern – und das Erfordernis einer behördlichen Beteiligung könnten vermuten lassen, dass zwischen Antragstellung und Erlaubniserteilung ein relativ langer Zeitraum liegt und dass in nicht wenigen Fällen der Antrag abgelehnt werden muss, weil der Aufsuchungswillige nicht die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt.

Dem ist jedoch nicht so: Über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zur Aufsuchung von Erdwärme wird nach Auskunft der von uns befragten Behörden meist innerhalb von etwa zwei Monaten, also durchaus zeitnah, entschieden. In der Mehrzahl der Fälle wurden die Anträge zur Aufsuchung von Erdwärme außerdem positiv verbeschieden. Die wenigen Versagungen beruhten im Wesentlichen darauf, dass die Finanzierung und damit die Realisierung der Aufsuchung nicht dargelegt werden konnte.

bb. Berücksichtigung konkurrierender Interessen

Welche Größe das Erlaubnisfeld haben muss, variiert je nach Bundesland; die Behördenpraxis ist uneinheitlich. Einerseits soll das Erlaubnisfeld eher großflächig angelegt sein, um ein ausreichend großes Untersuchungsgebiet nutzen zu können. Andererseits darf es nicht so groß bemessen sein, dass konkurrierende Aufsuchungsinteressen wegen des beschriebenen Ausschließlichkeitsprinzips praktisch nicht zum Zuge kommen können⁴⁴. Gerade mit

⁴¹ Vgl. *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht; Rn. 112.

⁴² Vgl. BVerwG, Beschluss vom 15.10.1988, Az.: 4 B 94/98, in: NVwZ 1999, Seite 876.

⁴³ So jedenfalls die Auffassung von: *Boldt/Weller*, Kommentar zum BBergG, § 11 Rn. 1 (der auch die Nachweise der anderen Auffassung wiedergibt); *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht; Rn. 113.

⁴⁴ Vgl. *Schulz*, Bergrecht und Erdwärme – Gesichtspunkte zur Bemessung von Erlaubnis- und Bewilligungsfeldern, in: Geothermische Energie Heft 40, Seite 9 f.

Blick auf diesen zweiten Aspekt, die Gewährleistung mehrerer Aufsuchungen in enger „Nachbarschaft“ zueinander, tendieren die Behörden in der jüngsten Zeit zur Genehmigung kleinflächigerer Erlaubnisfelder. Es werden also strengere Maßstäbe an die erforderliche Größe⁴⁵ der Felder angelegt.

Um konkurrierende Aufsuchungsinteressen nicht auf längere Zeit zu verdrängen, wird die Erlaubnis vielfach nicht mehr auf die nach dem BBergG höchstens zulässige Dauer von fünf Jahren befristet (vgl. § 16 Abs. 4 Satz 1 BBergG), sondern auf ein bis drei Jahre. Sie wird dann ggf. verlängert. Hierdurch soll verhindert werden, dass sich Unternehmer ein Erlaubnisfeld auf längere Zeit „sichern“ und so Konkurrenten von der Planung, Projektierung und Realisierung einer anderen Erdwärmennutzung abhalten.

Eine andere Möglichkeit, die von einem Unternehmer nur gesicherten Felder für andere Interessenten zu öffnen, ist der Widerruf der erteilten Erlaubnis. Die Erlaubnis *muss* widerrufen werden, wenn der Erlaubnisinhaber nicht innerhalb eines Jahres mit der Aufsuchung beginnt. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Gründe für die Verzögerung bei dem Erlaubnisinhaber liegen⁴⁶ (vgl. § 18 Abs. 2 Satz 1 BBergG). Sie *kann* zudem widerrufen werden, wenn der Erlaubnisinhaber keine Bewilligung zur Gewinnung beantragt, obwohl die Voraussetzungen für eine Bewilligungserteilung vorliegen (vgl. § 18 Abs. 2 Satz 2 BBergG). Die Behörden machen unseres Wissens aber von dieser gesetzlichen Möglichkeit kaum oder sehr zurückhaltend Gebrauch⁴⁷.

cc. Kein Bedarf für Änderungen des BBergG

Nach unserem Eindruck deutet die bisherige Verwaltungspraxis nicht auf rechtliche Hemmnisse für die Aufsuchung von Erdwärme hin. Das Erfordernis einer Erlaubnis führt auch nicht zu einer maßgeblichen bzw. inakzeptablen Verlängerung des Genehmigungsverfahrens.

Ein in Zukunft größeres Konfliktpotential könnte allerdings in der Bemessung der Erlaubnisfelder liegen. Denn je größer das Interesse an der Geothermie wird, umso enger werden die Erlaubnisfelder aneinander heranrücken. Die Bestimmung der im jeweiligen Fall erforderlichen Feldesgröße ist jedoch keine rechtliche, sondern eine fachliche (insbesondere eine geologische) Frage. Welche Kriterien hierbei zugrunde gelegt werden sollten, ob es also auf die seismischen Profile ankommt, die Lage der geplanten Bohrungen oder auf andere Maßstäbe, muss also einer geologischen Bewertung vorbehalten bleiben.

⁴⁵ Deren Größe nach unseren Informationen zwischen 50 und 200 km² oder auch mehr liegen kann, wobei die jeweilige Größe stets von der im Einzelfall geplanten geothermischen Nutzung abhängt.

⁴⁶ So dass er also – nach dem Wortlaut des Gesetzes – die Gründe „zu vertreten hat“.

⁴⁷ Dies könnte daraus resultieren, dass der Widerruf durch Widerspruch und Klage angefochten werden kann.

Einen Bedarf zur Änderung der Bestimmungen des BBergG über die Erlaubniserteilung sehen wir gegenwärtig nicht.

b. Bewilligung

War die Aufsuchung erfolgreich, so schließt sich in aller Regel die Gewinnung der Erdwärme an.

Die Regelungen des BBergG über die Bewilligungserteilung gleichen im Wesentlichen den Bestimmungen über die Erlaubniserteilung: Auch die Bewilligung begründet ein ausschließliches Recht zur Gewinnung des jeweiligen Bodenschatzes⁴⁸ in einem bestimmten Bereich, dem Bewilligungsfeld. Das Bewilligungsfeld nimmt jedoch meist nur einen Teil des Erlaubnisfeldes ein⁴⁹.

Auch das Verfahren gestaltet sich wie bei der Bewilligung: Die Bewilligung kann jeder, also nicht nur der Erlaubnisinhaber, beantragen⁵⁰. Vor der Entscheidung über den in Schriftform eingereichten Antrag sind die Behörden zu hören, zu deren Aufgaben die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gehört (vgl. § 15 BBergG). Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn keiner der gesetzlichen Versagungsgründe (in § 12 BBergG) vorliegt. Dabei muss der Unternehmer, der bereits eine Erlaubnis zur Aufsuchung erhalten hat, nicht erneut alle Voraussetzungen darlegen. Die Behörde kann die Bewilligung vielmehr nur dann versagen, wenn die hierfür maßgeblichen Tatsachen nach Erlaubniserteilung eingetreten sind (vgl. § 12 Abs. 2 BBergG).

Der Inhaber einer Erlaubnis genießt im Verhältnis zu Dritten noch einen weiteren Vorteil: Sein Antrag hat stets Vorrang gegenüber anderen Anträgen auf Bewilligungserteilung, wenn er den Antrag innerhalb von drei Monaten stellt, nachdem ihn die Behörde über den Antrag des Dritten informiert hat (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 2 BBergG). Umgekehrt bedeutet das für den Dritten: Er kann nicht mit einer Bewilligung rechnen, wenn der Erlaubnisinhaber ebenfalls einen Bewilligungsantrag für den gleichen Bodenschatz im gleichen Teil des Erlaubnisfeldes gestellt hat. Der Dritte ist auch nicht davor geschützt, dass der Erlaubnisinhaber diesen Antrag nur vorsorglich stellt und sich hiermit nur vor Konkurrenten schützen will.

aa. Dauer des Verfahrens

Nach Angaben der Behörden wird über den Bewilligungsantrag ebenfalls innerhalb von etwa zwei bis drei Monaten – und damit recht schnell – entschieden.

⁴⁸ Auch in diesem Zusammenhang soll auf die Möglichkeiten zur Durchbrechung des Ausschließlichkeitsprinzips in § 8 Abs. 3 BBergG nicht näher eingegangen werden.

⁴⁹ Das Feld kann jedoch im Einzelfall auch ebenso groß wie das Erlaubnisfeld oder ggf. auch größer sein.

⁵⁰ Vgl. *Boldt/Weller*, Kommentar zum BBergG, § 12 Rn. 4.

bb. Berücksichtigung konkurrierender Interessen

Die Größe des Bewilligungsfeldes bemisst sich an bislang rechtlich nicht verbindlichen Maßstäben. Kriterien zur Bemessung der erforderlichen Größe können der zu erwartende hydraulische Absenkungstrichter oder der voraussichtliche Abkühlungsbereich sein⁵¹.

Dabei muss das Feld einerseits so groß sein, dass eine geothermische Nutzung über den vorgesehenen Zeitraum möglich ist und bleibt. Denn nur dann kann der Unternehmer davon ausgehen, dass sich seine (erheblichen) Investitionen in die Anlage auch über den veranschlagten Zeitraum amortisieren und die Anlage Gewinne erwirtschaftet. Andererseits darf das Feld nicht so groß bemessen sein, dass es eine benachbarte Nutzung der Geothermie ausschließt. In der Zusammenschau beider Anforderungen muss das Feld also so bemessen sein, dass Konflikte zwischen nebeneinander liegenden geothermischen Nutzungen nach Möglichkeit ausgeschlossen sind.

cc. Kein Bedarf für Änderungen des BBergG

Die Frage, ob ein beantragtes Bewilligungsfeld tatsächlich nur die zur Erdwärmennutzung erforderliche Fläche umfasst, ist wiederum nach geologischen oder wassertechnischen Maßstäben und nicht nach rechtlichen Kriterien zu beantworten. Die gesetzlichen Regelungen enthalten hierzu unseres Erachtens kein Regelungsdefizit.

Die Regelungen des BBergG zur Bewilligungs- und Erlaubniserteilung beinhalten ebenfalls keine maßgeblichen rechtlichen Hemmnisse für geothermische Anlagen. Die „Dopplung“ des Genehmigungserfordernisses – jeweils für die Aufsuchung und für die Gewinnung – lässt zwar zunächst vermuten, dass das bergrechtliche Genehmigungsverfahren langwierig und kompliziert ist und mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand einhergeht, zumal zusätzlich für die jeweilige Aufsuchungs- oder Gewinnungstätigkeit auch noch Betriebspläne genehmigt werden müssen⁵². Die gegenwärtige Genehmigungspraxis der Bergbehörden bestätigt diese Vermutung jedoch nicht. Über den Antrag auf Erteilung der Erlaubnis bzw. Bewilligung wird zeitnah innerhalb weniger Monate entschieden. Die Dauer des bergrechtlichen Genehmigungsverfahrens weicht damit nicht von der Dauer anderer Genehmigungsverfahren, wie etwa der Erteilung einer Baugenehmigung oder einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, ab.

Da zudem die Projektierung einer geothermischen Anlage regelmäßig einem Ingenieurbüro anvertraut wird, das bereits über Erfahrungen mit (Tiefen-)Bohrungen verfügt und dem die Grundzüge des Bergrechts bekannt sind, dürfte aus der zunächst schwer durchschaubaren

⁵¹ Vgl. *Schulz*, Bergrecht und Erdwärme – Gesichtspunkte zur Bemessung von Erlaubnis- und Bewilligungsfeldern, in: Geothermische Energie Heft 40, Seite 9 f.

⁵² Dazu sogleich näher unter Teil 3 B. I. 3.

Komplexität des BBergG kein wesentliches Investitionshemmnis für interessierte Unternehmer folgen.

c. Horizontale Abgrenzung von Erlaubnis- und Bewilligungsfeldern

Etwas anderes gilt jedoch für die horizontale Abgrenzung von Erlaubnis- und Bewilligungsfeldern. Das BBergG sieht derzeit keine Möglichkeit vor, Erlaubnis- oder Bewilligungsfelder in verschiedene Tiefenstockwerke zu unterteilen. Hierin liegt nach unserer Einschätzung durchaus ein Hemmnis für die Nutzung der Geothermie zur Stromerzeugung und Wärmeversorgung.

aa. Rechtslage nach dem derzeitigen BBergG: Alleinige Nutzung eines bestimmten Bodenschatzes in einem Feld durch einen Berechtigten

Wie bereits dargelegt⁵³, gilt für die Erlaubnis zur Aufsuchung und die Bewilligung zur Gewinnung eines bestimmten Bodenschatzes der sog. Ausschließlichkeitsgrundsatz. Berechtigt ist allein der Inhaber der Erlaubnis oder Bewilligung; diese bergrechtlichen Genehmigungen begründen also ein ausschließliches Recht. Das auf einen bestimmten Bodenschatz bezogene ausschließliche Recht geht dabei nicht nur Nutzungsabsichten eines Dritten innerhalb des Erlaubnis- oder Bewilligungsfeldes horizontal an der Erdoberfläche vor. Es gilt zudem in den Grenzen des Erlaubnis- oder Bewilligungsfeldes auch lotrecht und damit vertikal praktisch unbegrenzt in die Tiefe (vgl. § 4 Abs. 7 BBergG). Der Berechtigte kann den Bodenschatz also grundsätzlich in allen Tiefen nutzen; Dritte sind von einer Nutzung innerhalb des Feldes hingegen ausgeschlossen⁵⁴. Unerheblich ist, ob sich die unterschiedlichen Nutzungen eines Bodenschatzes überhaupt beeinflussen oder beeinträchtigen können. Nutzt also beispielsweise ein Unternehmer ein bestimmtes Bewilligungsfeld für die Wärmeversorgung eines Wohngebietes⁵⁵, kann kein weiterer Unternehmer in diesem Feld tätig werden und beispielsweise Erdwärme in mehreren Kilometern Tiefe zur Stromerzeugung gewinnen.

Dieses Ergebnis erscheint kaum interessengerecht: Beide Unternehmer könnten die Erdwärme nutzen, ohne dass dies Auswirkungen auf die Erdwärmenutzung des jeweils anderen hätte, da eine gegenseitige Beeinflussung und Beeinträchtigung der Gewinnungsbetriebe aufgrund der verschiedenen Tiefenstockwerke nahezu ausgeschlossen ist. Demgemäß besteht auch kein Bedarf für einen generellen Ausschluss einer Nutzung desselben Bodenschatzes in einem weiteren Tiefenstockwerk durch Dritte. Zudem dürfte es im öffentlichen Interesse liegen, wenn die vorhandene Erdwärme möglichst umfassend genutzt wird, also beispielsweise zur Wärmeversorgung und zur Stromerzeugung.

⁵³ Vgl. oben unter Teil 3 B I. 2. lit. a und lit. b.

⁵⁴ Vgl. *Schulz*, Bergrecht und Erdwärme – Gesichtspunkte zur Bemessung von Erlaubnis- und Bewilligungsfeldern, in: *Geothermische Energie* Heft 40, Seite 9 f.

⁵⁵ So dass die Erdwärmenutzung über die Grundstücksgrenze hinausgeht und folglich unter das BBergG fällt.

bb. Vorschläge für eine Gesetzesänderung

Zur Lösung des Nutzungskonflikts käme zunächst eine privatrechtliche Einigung zwischen Berechtigtem und Drittem in Betracht⁵⁶. Hierzu ist jedoch die Einigungsbereitschaft beider Seiten erforderlich; insbesondere die Zustimmung des Berechtigten zu einer weiteren Nutzung in „seinem“ Feld. Ob diese Bereitschaft in der Praxis gegeben ist, darf bezweifelt werden. Der Dritte hat keinen Anspruch auf Durchsetzung der von ihm beabsichtigten Nutzung im Erlaubnisfeld des Berechtigten. Es besteht vielmehr die Gefahr, dass der Berechtigte seine Rechtsposition missbräuchlich ausnutzt.

Aus diesen Gründen bietet es sich unseres Erachtens an, das BBergG an dieser Stelle zu ändern und eine Regelung aufzunehmen, nach der die Erdwärmegewinnung durch verschiedene Unternehmer in unterschiedlichen Tiefenstockwerken zulässig ist. Hierzu könnte die Regelung zur Begrenzung des Erlaubnis- oder Bewilligungsfeldes so geändert werden, dass die Felder auf bestimmte Tiefenebenen bezogen sind.

Eine solche Änderung des BBergG birgt nach unserem Dafürhalten keine unlösbaren Konflikte mit den Bestimmungen über die Grundabtretung (§§ 77 ff. BBergG). Denn eine Grundabtretung – also die Befugnis des Bergbautreibenden, fremden Grund und Boden für die Zwecke des Bergbaus in Anspruch nehmen zu können – muss notwendig sein. Dies setzt u. a. voraus, dass der Unternehmer eigene Grundstücke für den geplanten Zweck nicht bereitstellen kann oder dass ihm eine Bereitstellung nicht zumutbar ist. Dies mag bei standortgebundenen Betrieben durchaus der Fall sein; die Frage ist jedoch, ob gleiches auch für die Erdwärmennutzung gilt. Denn hier können die Bohrungen meist abgelenkt abgeteuft werden. Demgemäß dürfte es auch an einer mit anderen Bergbaubetrieben vergleichbaren Standortgebundenheit des Geothermiebetriebes fehlen.

Die Regelungen des Bergschadensrechts (§§ 110 BBergG) stehen einer horizontalen Abgrenzung der Felder ebenfalls nicht von vornherein entgegen. Nach § 115 Abs. 2 BBergG haften zwei oder mehrere Bergbaubetriebe zunächst gegenüber dem Geschädigten als Gesamtschuldner, wenn der Schaden durch den Bergbaubetrieb verursacht worden ist. Der Geschädigte kann also wahlweise einen oder beide Schädiger in Anspruch nehmen. Die Bergbaubetriebe müssen dann untereinander (im Innenverhältnis) klären, wer den Schaden verursacht hat. Die Vermutungsregelung des § 120 BBergG erleichtert dem Geschädigten die Nachweisführung darüber, dass der (für einen Bergbaubetrieb typische) Schaden, wie z.B. eine Senkung, Pressung oder Zerrung der Erdoberfläche, durch den Bergbaubetrieb entstanden ist. Die Nachweisführung mag zwar im Einzelfall schwierig sein⁵⁷. Die Schwierig-

⁵⁶ So der Bericht des Arbeitskreises „Bemessung von Erdwärmefeldern“ (Ziffer 3) in: Geothermische Energie Heft 40, Seite 9 f.

⁵⁷ Wie die Schäden in Staufen nach Bohrungen für die oberflächennahe Erdwärmegewinnung zeigen; vgl. etwa den Bericht in der Süddeutschen Zeitung vom 02.12.2008, Seite 3.

keiten der Nachweisführung, die sich auch bei einem einzelnen Bergbaubetrieb stellen können, schließen deshalb nach unserer Auffassung die Horizontalunterteilung der Erlaubnis- und Bewilligungsfelder nicht per se aus.

Die Regelung des § 4 Abs. 7 BBergG könnte demgemäß durch folgenden Satz 2 ergänzt werden⁵⁸:

„Ein Feld zur Aufsuchung und Gewinnung von Erdwärme kann durch Horizontalebene in der Tiefe begrenzt werden.“

Hierdurch würde die aufgezeigte Problematik nicht auf eine privatrechtliche Ebene „verlagert“, auf der sie – jedenfalls bei einem fehlenden Einigungswillen eines der Beteiligten⁵⁹ – nicht oder kaum zufriedenstellend gelöst werden könnte. Eine gesetzliche Regelung hätte zudem den Vorteil, dass die Behörden vor der Entscheidung über einen Antrag des Dritten auf Erteilung einer Erlaubnis bzw. Bewilligung nicht gesondert die Wirksamkeit einer entsprechenden zivilrechtlichen Einigung prüfen müssten, sondern schon aufgrund der gesetzlichen Regelung über die zulässige Erdwärmennutzung in einem anderen Tiefenstockwerk über den Antrag des Dritten entscheiden könnten.

4. Bergrechtliche Betriebspläne

Das BBergG ist nicht nur deshalb relativ komplex, weil es für die Aufsuchung und die Gewinnung jeweils eine Genehmigungspflicht normiert. Es kommt vielmehr hinzu, dass die konkrete betriebliche Tätigkeit einer weiteren Gestattung unterworfen ist: Der Unternehmer muss hierfür zunächst einen Betriebsplan vorlegen, in dem er seine geplante Tätigkeit beschreibt (vgl. § 51 Abs. 1 BBergG). Erst wenn dieser Betriebsplan genehmigt ist, kann er mit seiner Tätigkeit beginnen.

Das BBergG kennt dabei fünf Arten von Betriebsplänen. Es unterscheidet zwischen Hauptbetriebsplan, Rahmenbetriebsplan, Sonderbetriebsplan, Abschlussbetriebsplan und gemeinschaftlichem Betriebsplan. Die wichtigste Betriebsplanform ist der Rahmenbetriebsplan (§ 52 BBergG). Wie der Unternehmer den Betriebsplan gestaltet, ist ihm überlassen⁶⁰.

a. Zeitige behördliche Entscheidung über den Betriebsplan

Nach unserem Kenntnisstand legt der Unternehmer die entsprechenden Betriebspläne meist zeitgleich mit den Anträgen auf Erteilung der Erlaubnis oder Bewilligung der Behörde vor. Diese entscheidet dann zusammen mit der Gestattung der Erlaubnis bzw. Bewilligung auch

⁵⁸ Entsprechend dem Vorschlag von *Schulz*, *Bergrecht und Erdwärme – Gesichtspunkte zur Bemessung von Erlaubnis- und Bewilligungsfeldern*, in: *Geothermische Energie* Heft 40, Seite 9 f.

⁵⁹ Wobei dies in aller Regel der Inhaber der Berechtigung sein dürfte.

⁶⁰ Vgl. *Boldt/Weller*, *Kommentar zum BBergG*, § 52 Rn. 11.

über die Zulassung des Betriebsplans (oder der Betriebspläne). Durch das Betriebsplanerfordernis wird das bergrechtliche Genehmigungs- und Zulassungsverfahren derzeit nicht wesentlich verzögert.

Auch der Umstand, dass Betriebspläne für die Errichtung und Führung des bergrechtlichen Betriebs zunächst nur für einen Zeitraum von höchstens zwei Jahren gelten (vgl. § 52 Abs. 1 Satz 1 BBergG), verursacht keinen maßgeblichen Verwaltungsaufwand für den Betriebsinhaber und die Behörden. Denn bei geothermischen Projekten machen die Behörden nicht selten von der Möglichkeit einer Verlängerung des Betriebsplans Gebrauch⁶¹ (vgl. § 52 Abs. 4 Satz 2 BBergG). Die Verlängerung kann dabei durch einen einfachen Antrag erlangt werden. Zudem legen die Behörden an Betriebspläne für geothermische Anlagen keine zu hohen Anforderungen an. Die Verwaltungspraxis in den einzelnen Bundesländern ist jedoch insgesamt uneinheitlich (z. B. zu der Frage, für welche bergrechtlichen Tätigkeiten jeweils ein gesonderter Betriebsplan vorzulegen ist).

b. Änderungsvorschläge zu den Regelungen über die Betriebsplanpflicht

Dennoch stellt sich die Frage, ob zur Verwaltungsvereinfachung bei geothermischen Anlagen ganz oder teilweise auf die Betriebsplanpflicht verzichtet werden könnte.

aa. Genereller Verzicht auf die Betriebsplanpflicht?

Man könnte zunächst daran denken, geothermische Anlagen generell von der Verpflichtung über die Zulassung des Betriebsplans auszunehmen. Hierfür spricht, dass der Betriebsplan nach dem Willen des Gesetzgebers dazu dienen soll, diejenige bergbauliche Tätigkeit zu überwachen, die sich – wie beispielsweise der Abbau von Kohle, mineralischen Rohstoffen oder Erzen – durch eine gewisse Dynamik und räumliche Fortentwicklung bzw. durch die räumliche Verschiebung des Betriebes auszeichnet⁶². Daran fehlt es jedoch bei der Aufsuchung und Gewinnung von Erdwärme. Sie erfolgt räumlich unverändert an einem Standort.

Der Verzicht auf den Betriebsplan muss nach unserer Einschätzung auch nicht zwingend zu einem Defizit in der behördlichen Überwachung führen. Denn die gesetzlichen Anforderungen an den Betrieb, etwa zur Einhaltung bestimmter Lärmgrenzwerte, könnten bereits im Rahmen der Entscheidung über die Erlaubnis- oder Bewilligungserteilung geprüft werden. Rechtlicher Anknüpfungspunkt hierfür wäre die Regelung des § 11 Ziffer 10 BBergG (für die Aufsuchungsphase) und des § 12 Abs. 1 BBergG i. V. m. § 11 Ziffer 10 BBergG (für die Gewinnungsphase). Hiernach können die Erlaubnis und Bewilligung dann versagt werden, wenn „überwiegende öffentliche Interessen“ dies ausschließen. Überwiegende öffentliche In-

⁶¹ Dieser Praxis stimmen *Boldt/Weller* für Betriebe, in denen innerhalb der zwei Jahre wenig Veränderungen stattfinden, ausdrücklich zu; vgl. Kommentar zum BBergG, § 52 Rn. 2.

⁶² Vgl. *Zydek*, BBergG, Seite 232 f.; *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht; Rn. 158.

teressen schließen dabei eine Aufsuchung bzw. Gewinnung des Bodenschatzes aus, wenn die Art der geplanten Aufsuchung bzw. Gewinnung durch entgegenstehende Gründe ausscheidet, wobei sich die Gründe unter anderem auch aus dem vorgesehenen Arbeitsprogramm, also der Darstellung von Art, Umfang und Zweck der geplanten Aufsuchungs- bzw. Gewinnungstätigkeit ergeben⁶³.

Gegen einen generellen Verzicht auf die behördliche Kontrolle des Geothermiebetriebes durch Zulassung von Betriebsplänen spricht jedoch Folgendes: Die Entscheidung der Behörde über den Betriebsplan soll den „*Fortgang des Betriebes, die Art und Weise der Betriebsführung, die Betriebsmittel, die Sicherheitsvorkehrungen*“⁶⁴, das heißt also die längerfristige Entwicklung eines bergrechtlichen Betriebes und seine Auswirkungen auf den Untergrund prüfen⁶⁵. Ein entsprechender Bedarf für behördliche Prüfungen lässt sich dabei auch für die Erdwärmennutzung nicht verneinen. So kann die Entnahme des heißen Wassers Veränderungen des Untergrunds zur Folge haben, es kann sich erweisen, dass bestimmte bislang nicht bekannte Grundwasservorkommen besonders zu schützen sind, der Nachfluss an Erdwärme entwickelt sich in unerwarteter Weise und anderes mehr. Diese bei der Entscheidung über die Erlaubnis bzw. die Bewilligung nicht absehbaren Entwicklungen können – und sollen – durch die fortlaufende Betriebsüberwachung, das heißt also durch die Zulassung von Betriebsplänen, kontrolliert und ggf. auch korrigiert werden.

Ein genereller Verzicht auf das Betriebsplanerfordernis wäre überdies unvereinbar mit den Regelungen über die Vorlage eines Rahmenbetriebsplans bei Vorhaben, für die nach der UVP-V-Bergbau eine UVP-Pflicht besteht, also insbesondere bei Bohrungen über 1000 m Tiefe in besonders geschützten Gebieten⁶⁶.

bb. Erweiterter Anwendungsbereich der fakultativen Befreiungsvorschrift?

In Betracht käme jedoch, die Regelung zur fakultativen Befreiung von der Betriebsplanpflicht (§ 51 Abs. 3 BBergG) durch die beispielhafte Nennung geothermischer Anlagen zu ergänzen.

Hierzu könnte § 51 Abs. 3 Satz 1 BBergG durch die Worte „... insbesondere Betriebe zur Aufsuchung und Gewinnung von Erdwärme, ...“ vor den Worten „... auf Antrag des Unternehmers“ sowie durch einen Satz 3 „Satz 2 findet keine Anwendung auf Betriebe zur Aufsuchung und Gewinnung von Erdwärme.“ ergänzt werden.

In dieser Gesetzesänderung läge unseres Erachtens keine Abkehr von der bisherigen Pflicht über die Zulassung von Betriebsplänen (auch) für geothermische Anlagen. Denn eine Be-

⁶³ Vgl. *Boldt/Weller*, Kommentar zum BBergG, § 11 Rn. 13.

⁶⁴ Vgl. *Zydek*, BBergG, Seite 233.

⁶⁵ Vgl. *Boldt/Weller*, Kommentar zum BBergG, § 52 Rn. 3.

⁶⁶ Dazu sogleich näher unter Teil 3 B. II. 1.

freierung käme wie bisher nur dann in Betracht, wenn der Betrieb von der Behörde als ein Betrieb „von geringer Gefährlichkeit und Bedeutung“ eingeordnet würde, wie es § 51 Abs. 3 Satz 1 BBergG ausdrücklich fordert. Die Ergänzung hätte damit nur klarstellende Funktion des Inhalts, dass gerade auch bei geothermischen Anlagen eine Befreiung von der Betriebsplanpflicht in Betracht kommen kann.

Darüber hinaus gehende Änderungen der Bestimmungen über die Betriebsplanpflicht sind aus unserer Sicht derzeit jedoch nicht geboten.

II. Zu den weiteren Genehmigungsanforderungen

1. Umweltverträglichkeitsprüfung

Bohrungen zur Aufsuchung und Gewinnung von Erdwärme unterliegen dann einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), wenn sie in der UVP-V Bergbau genannt sind. Ziffer 8 der UVP-V Bergbau unterwirft Erdbohrungen der UVP-Pflicht, wenn die Bohrung in eine Teufe über 1.000 m reicht und in einem ausgewiesenen Naturschutzgebiet oder in einem FFH-Gebiet bzw. Vogelschutzgebiet⁶⁷ erfolgt. Daneben kommt eine UVP-Pflicht auch nach dem Auffangtatbestand⁶⁸ in Ziffer 9 der UVP-V Bergbau in Betracht. Hiernach sind betriebsplanpflichtigen Vorhaben und Maßnahmen dann UVP-pflichtig, wenn sie nach der Anlage 1 des UVP-G einer UVP unterfallen würden⁶⁹.

Besteht eine UVP-Pflicht, muss vom Unternehmer zwingend ein Rahmenbetriebsplan vorgelegt werden. Über dessen Zulassung ist in einem besonderen Verfahren, dem Planfeststellungsverfahren, zu entscheiden (§ 52 Abs. 2 a BBergG i. V. m. §§ 57 a und 57 b BBergG). Unselbständiger Bestandteil des Planfeststellungsverfahrens ist die UVP.

a. Praxisrelevanz der UVP-V Bergbau für geothermische Anlagen

Bislang unterlagen nach Auskunft der von uns befragten Behörden nur wenige Tiefbohrungen zur Erdwärmegewinnung einer UVP-Pflicht nach Maßgabe der UVP-V Bergbau. Ob in Zukunft eine größere Zahl von Geothermieanlagen unter die bergrechtliche UVP-Pflicht fallen, wird sich wohl erst in einigen Jahren einschätzen lassen. Bei einer verstärkten Nutzung der Geothermie könnten zwar insgesamt weniger Flächen zur Erdwärmennutzung zur Verfügung stehen, so dass das Interesse an Errichtung einer geothermischen Anlage in einem Naturschutz-, FFH- oder Vogelschutzgebiet zunimmt.

⁶⁷ Nach den Richtlinien 92/43/EWG und 79/409/EWG.

⁶⁸ Beckmann, in: Hoppe, Kommentar zum UVP-G, § 18 Rn. 24.

⁶⁹ In Betracht käme etwa eine UVP-Pflicht im Sinne von Ziffer 19.3 oder 19.7 der Anlage 1 zum UVP-G, wenn die gewonnene Wärme in Rohrleitungen und unter Einsatz wassergefährdender Stoffe transportiert wird.

Andererseits dürfte die geplante Einführung eines Wärmenutzungs-Bonus für Geothermieanlagen verstärkt dazu anreizen, die Anlagen in Siedlungsnähe und folglich außerhalb von Naturschutz-, FFH- und Vogelschutzgebieten zu errichten. Die Regelungen der UVP-V Bergbau könnten in Zukunft also noch an Bedeutung verlieren.

b. Anwendungsfragen im Rahmen der bergrechtlichen UVP

Im Umgang mit den Regelungen der UVP-V Bergbau bei der Genehmigung von tiefengeothermischen Projekten stellen sich aus unserer Sicht insbesondere zwei Fragen:

Zum einen erklärt sich aus Ziffer 8 der UVP-V Bergbau nicht, weshalb Bohrungen ab 1.000 m Tiefe der UVP-Pflicht unterliegen sollen, wenn die Bohrung in einem besonderen geschützten Gebiet niedergebracht wird.

Denn wenn es hierbei nur auf die Auswirkungen des Bohrbetriebs über Tage ankommen soll, insbesondere auf die Lärmemissionen, die Luftverunreinigungen, die Folgen für die im Gebiet geschützte Fauna und Flora bzw. die Bodenversiegelung⁷⁰, ist fraglich, weshalb der Verordnungsgeber eine Grenze bei Bohrungen ab 1.000 m gezogen hat. Auch für Bohrungen über 1.000 m Tiefe ist nach unseren Informationen kein wesentlich anderes Betriebsgerät erforderlich als für Bohrungen bis zu 1.000 m Tiefe. Insofern unterscheiden sich die Auswirkungen des Bohrbetriebs auch nicht so erheblich von weniger tiefen Bohrungen, dass sie die Notwendigkeit einer UVP begründen könnten. Ist also die Auswirkung des Bohrbetriebs über Tage entscheidend, sollte nach unserer Einschätzung die Grenze der Tiefenbohrung, ab der ein geothermisches Vorhaben der UVP-Pflicht unterliegt, neu bestimmt werden.

Ging es dem Verordnungsgeber hingegen um die Prüfung möglicher nachteiliger Folgen der Bohrtätigkeit für das Grundwasser und den Boden, so stellt sich die Frage, weshalb nur Bohrungen in besonders geschützten Gebieten der UVP-Pflicht unterfallen sollen. Denn bei Bohrungen in dieser Tiefe dürften sich nachteilige Auswirkungen des Bohrbetriebs auf das Grundwasser und den Boden (etwa durch Verunreinigungen mit Bohrmitteln oder dem Wärmetransportmittel) auch auf über die besonders geschützten Gebiete hinausgehende Bereiche auswirken.

Aus diesen Überlegungen folgt auch die zweite Frage, die sich im Umgang mit der UVP-V Bergbau stellen könnte: Welche Auswirkungen des Bergbaubetriebs und welche Wechselwirkungen zwischen einzelnen Schutzgütern sollen im Rahmen der UVP geprüft werden?

Die Regelung des § 2 der UVP-V Bergbau gibt hierauf keine eindeutige Antwort. Sie bestimmt nur allgemein, welche Angaben vom Unternehmer im Rahmenbetriebsplan vorgelegt werden müssen. Ob dabei insbesondere die Auswirkungen über Tage oder aber die Auswir-

⁷⁰ Vgl. § 57 a Abs. 2 Satz 2 BBergG i. V. m. § 2 Abs. 1 UVP-V Bergbau.

kungen unter Tage maßgeblich sind, lässt sich aus den Bestimmungen nicht entnehmen. Auch hier wäre aus unserer Sicht eine Klarstellung angebracht. Etwaigen Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung der UVP-V Bergbau – und daraus resultierenden Verfahrensverzögerungen, etwa in einem Scoping-Termin⁷¹, bei dem der jeweilige Umfang der UVP zu bestimmen ist – könnte so besser vorgebeugt werden.

In Anbetracht der gegenwärtig geringen Praxisrelevanz der UVP-V Bergbau für Geothermieprojekte dürften die dargestellten Fragestellungen bislang aber nicht zu maßgeblichen rechtlichen Hemmnissen für geothermische Anlagen geführt haben.

2. Berücksichtigung wasserrechtlicher Anforderungen im bergrechtlichen Genehmigungs- und Zulassungsverfahren

Die Aufsuchung und Gewinnung von Erdwärme kann auch wasserwirtschaftlich relevant sein. Dies gilt etwa dann, wenn erhitztes Wasser aus der Tiefe gefördert und zur Stromerzeugung bzw. Wärmeerzeugung genutzt werden soll. Hierin läge eine Benutzung des Grundwassers im Sinne von § 3 Abs. 1 Ziffer 6 WHG bzw. von § 3 Abs. 2 Ziffer 2 WHG. Bei Petrothermalen Nutzungen (z. B. dem Hot-Dry-Rock-Verfahren) wird hingegen kein Grundwasser entnommen und verändert, sondern Wasser in der Tiefe verpresst, um es dann erhitzt an die Oberfläche zu befördern. Eine Grundwasserbenutzung ist insoweit also nicht gegeben. Gleichwohl können die Bohrtätigkeiten wasserrechtlich relevant sein, insbesondere dann, wenn verschiedene Grundwasserstockwerke durchbohrt werden oder wenn eine Verunreinigung des Grundwassers durch die Bohrarbeiten zu besorgen ist⁷².

Die Wasserbehörden sind daher bereits bei der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer bergrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung zu hören⁷³. Auch bei der Entscheidung über die Zulassung des Betriebsplans sind – soweit eine wasserrechtliche Benutzung vorgesehen ist – die wasserrechtlichen Anforderungen zu prüfen⁷⁴. In diesen Fällen entscheidet die Bergbehörde über die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis (vgl. § 14 Abs. 2 WHG). Die Entscheidung ist dabei im Einvernehmen mit der zuständigen Wasserbehörde zu treffen (vgl. § 14 Abs. 3 WHG); die Wasserbehörde muss also der Entscheidung nach Form und Inhalt zustimmen⁷⁵. Des Weiteren kann die Bergbehörde Anordnungen treffen, wenn bei den Bohrungsarbeiten unbefugt oder unbeabsichtigt Grundwasser erschlossen wurde. Sie ist befugt, die Beseitigung dieser Grundwassererschließungen anzuordnen (vgl. § 35 Abs. 2 WHG).

⁷¹ In dem Gegenstand, Umfangmethoden der UVP sowie sonstige für die Durchführung der UVP erhebliche Fragen erörtert werden, vgl. § 52 Abs. 2 a Satz 2 BBergG.

⁷² Vgl. *Boldt/Weller*, Kommentar zum BBergG, § 127 Rn. 6; *Große*, Zu den Genehmigungsvoraussetzungen für geothermische Anlagen, in: NVwZ 2004, Seite 809 ff.

⁷³ Vgl. § 11 Ziffer 10 und § 12 Satz 1 i. V. m. § 15 BBergG; siehe auch die Ausführungen oben unter Teil 3 B. I. 2. lit. a.

⁷⁴ Vgl. *Boldt/Weller*, Kommentar zum BBergG, § 54 Rn. 7.

⁷⁵ Vgl. *Zeitler*, in: *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp: WHG und AbAG*, § 14 Rn. 17.

Eine Zuständigkeit der Wasserbehörde und nicht der Bergbehörde besteht hingegen etwa dann, wenn bei der Erdwärmegewinnung ein Gewässer oder dessen Ufer umgestaltet werden soll (vgl. § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG).

Die Bergbehörden und die Wasserbehörden sind folglich bei der Entscheidung über die Zulässigkeit bergrechtlicher Vorhaben auf eine enge Zusammenarbeit angewiesen. Nach Angaben der von uns befragten Behörden gestaltet sich die Zusammenarbeit bisher in den meisten Bundesländern⁷⁶ gut. Die Anhörung der Wasserbehörden verzögere das Genehmigungsverfahren nicht bzw. nicht maßgeblich. Rechtliche Hemmnisse für die Genehmigung geothermischer Anlagen resultierten aus der Zusammenarbeit mit den Wasserbehörden nicht.

Ein Bedarf zur Änderung bzw. Vereinfachung der wasserrechtlichen Vorgaben ist deshalb aus unserer Sicht nicht ersichtlich.

3. Bauplanungsrechtliche Aspekte

Die oberirdischen baulichen Anlagen eines Geothermiekraftwerks sind baurechtlich grundsätzlich genehmigungspflichtig⁷⁷. Das Baugenehmigungsverfahren tritt dabei neben das bergrechtliche Betriebsplanzulassungsverfahren.

Im Baugenehmigungsverfahren ist vor allem über die bauplanungsrechtliche⁷⁸ und bauordnungsrechtliche⁷⁹ Zulässigkeit der Übertageanlagen zu entscheiden. Dabei kann die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit dann problematisch sein, wenn die Anlage im Außenbereich (im Sinne von § 35 BauGB) errichtet werden soll. Im Innenbereich hingegen, also innerhalb eines bestimmten bebauten Gebiets (§ 34 BauGB), ist maßgeblich, ob die Übertageanlagen sich in die nähere Umgebung einfügen, also keine Konflikte (insbesondere durch Lärmemissionen) erwarten lassen⁸⁰. Um etwaige Konflikte möglichst zu vermeiden, können ggf. besondere technische Maßnahmen, wie etwa eine Einkapselung der Bohranlage⁸¹ getroffen

⁷⁶ Für Bayern dürfte die Bewertung jedoch nur mit Einschränkungen gelten. Dort wird wegen der Besonderheiten des Süddeutschen Molassebeckens die Zusammenarbeit mit den Wasserbehörden als teilweise nicht unproblematisch beschrieben.

⁷⁷ *Boldt/Weller*, Kommentar zum BBergG, § 55 Rn. 52.

⁷⁸ Nach den Vorgaben des BauGB.

⁷⁹ Nach den Vorgaben der Bauordnungen der Länder.

⁸⁰ Dabei gilt das Erfordernis des „Sich-Einfügens“ nicht nur im Fall des § 34 Abs. 1 BauGB, also wenn das Bauvorhaben in einem „im Zusammenhang bebauten Ortsteil“ errichtet werden soll, sondern auch im Fall des § 34 Abs. 2 BauGB, also wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der Gebiete entspricht, die in der Baunutzungsverordnung genannt werden, also etwa ein Gewerbe- oder Mischgebiet ist; vgl. BVerwG, Urteil vom 05.08.1983, Az.: IV C 96.79, in: BVerwGE 67, Seite 334, 337 ff.; *Battis/Krautzberger/Löhr*, Kommentar zum BauGB, § 34 Rn. 53.

⁸¹ Vgl. *Bolle/Jung*: Geothermiebohrung RWTH-1, in: Glückauf 2004, Seite 574 ff.

und damit in der Nachbarschaft der Anlage die jeweils maßgeblichen Lärmimmissionswerte⁸² eingehalten werden.

Welche Flächen zum Außenbereich im baurechtlichen Sinne gehören, lässt sich nur negativ bestimmen: Nicht zum Außenbereich zählen die Bereiche, für die ein Bebauungsplan (vgl. § 30 Abs. 1 und Abs. 2 BauGB) besteht, oder die innerhalb eines in Zusammenhang bebauten Ortsteils (im Sinne von § 34 BauGB) liegen.

Der Außenbereich ist nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich von Bauvorhaben freizuhalten, soweit bestimmte bauliche Anlagen nicht ihrem Wesen nach in den Außenbereich gehören⁸³. Die in den Außenbereich wesensmäßig gehörenden, privilegierten Vorhaben sind in § 35 Abs. 1 BauGB abschließend aufgezählt. Vorhaben zur Nutzung der Erdwärme werden hierbei nicht genannt.

a. Privilegierung durch die Ortgebundenheit der geothermischen Anlage?

Man könnte jedoch erwägen, ob die Übertageanlagen zur Nutzung der Erdwärme auch ohne ausdrückliche gesetzliche Nennung privilegiert sind. In Betracht käme dabei die Privilegierung von Vorhaben der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität und Wärme (vgl. § 35 Abs. 1 Ziffer 3 BauGB)⁸⁴.

Voraussetzung für eine solche Privilegierung ist jedoch nach der Rechtsprechung, dass das Vorhaben ortsgebunden ist. Eine Ortsgebundenheit kommt dabei nur dann in Betracht, wenn das Vorhaben nach seinem Gegenstand und seinem Wesen ausschließlich an der fraglichen Stelle betrieben werden kann. Rentabilitätsgründe genügen hingegen nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass der Betrieb auf die geografische oder die geologische Eigenart der bestimmten zur Bebauung vorgesehenen Stelle angewiesen ist, weil er an einem anderen Ort seinen Zweck verfehlen würde⁸⁵.

Nach dieser Rechtsprechung käme also eine Privilegierung der Übertageeinrichtungen von geothermischen Anlagen nur in Betracht, wenn aus geologischen Gründen die Bohrung und die bauliche Anlage ausschließlich an der fraglichen Stelle errichtet und betrieben werden kann. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit wäre jedoch dann wiederum zweifelhaft, wenn die Bohrung auch in anderer Weise, beispielsweise abgelenkt, niedergebracht werden könn-

⁸² Nach Maßgabe von Ziffer 6.1 der Sechsten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm) vom 26. August 1998, GMBL. Seite 503.

⁸³ vgl. BVerwG, Urteil vom 25.10.1967, Az.: IV C 86.66, in: BVerwGE 28, Seite 148, 149 ff.; *Battis/Krautzberger/Löhr*, Kommentar zum BauGB, § 35 Rn. 1.

⁸⁴ vgl. *Klinski*: Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, September 2005, Seite 90.

⁸⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 07.05.1976, Az.: IV C 43.74, in: BVerwGE 50, Seite 346, 350 ff.; BVerwG, Urteil vom 16.06.1994, Az.: 4 C 20.93, in: BVerwGE 96, Seite 95, 98 f.

te und die baulichen Betriebseinrichtungen folglich nicht im Außenbereich errichtet werden müssten. Denn in diesem Fall käme als Standort für die bauliche Anlage eine Fläche im Innenbereich in Betracht. Eine Ortsgebundenheit im Sinne der Rechtsprechung wäre dann nicht darstellbar.

b. Erfordernis einer Gesetzesänderung?

Es stellt sich daher die Frage, ob künftig eine Privilegierung geothermischer Anlagen im Außenbereich normiert werden sollte, so dass es nicht länger auf die nur im Einzelfall zu beantwortende Frage ankäme, ob eine Ortsgebundenheit im vorgenannten Sinne vorliegt.

Die Privilegierung könnte dabei in § 35 Abs. 1 Ziffer 5 BauGB rechtlich verortet werden. Diese Vorschrift privilegiert Anlagen, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dienen. Dabei waren zunächst nur Wasserkraftanlagen privilegiert. Später wurden jedoch auch die Windenergieanlagen⁸⁶ in § 35 Abs. 1 Ziffer 5 BauGB aufgenommen. Anlass hierfür war die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, das seinerzeit eine Ortsgebundenheit von Windenergieanlagen verneint hatte⁸⁷.

Die für geothermische Anlagen vergleichbare rechtliche Problematik einer fehlenden Ortsgebundenheit könnte also wie bei den Windenergieanlagen gelöst werden. Dabei käme zwar zunächst in Betracht, § 35 Abs. 1 Ziffer 5 BauGB durch den Zusatz „Erdwärme“ zu ergänzen. Die Vorschrift könnte dann wie folgt lauten:

„der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie, Wasserenergie oder Erdwärme dient,“

Bislang sahen die von uns befragten Behörden in der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der geothermischen Übertageanlagen allerdings kein maßgebliches Hemmnis für die Genehmigung. Es kommt weiter hinzu, dass das EEG 2009 nunmehr einen Wärmenutzungs-Bonus in Höhe von 3 Cent/kWh regelt. Infolgedessen dürfte es in Zukunft für Unternehmer wirtschaftlich attraktiver sein, eine Geothermieanlage möglichst nahe zu den bzw. in den Siedlungsgebieten zu errichten, um effizient Wärme auskoppeln und aus diese Weise den Wärmenutzungs-Bonus in Anspruch nehmen zu können. In diesem Fall dürfte die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit wohl nur noch in einigen Ausnahmefällen relevant sein.

III. Zugänglichkeit von Geodaten

Nach §§ 11 bis 13 BBergG sowie §§ 3 und 5 LagerstättenG ist im bergrechtlichen Genehmigungsverfahren jeder Antragsteller verpflichtet, bestimmte für die betreffende Genehmigung

⁸⁶ Durch die BauGB-Novelle vom 30.07.1996, BGBl I, Seite 1189; vgl. *Battis/Krautzberger/Löhr*, Kommentar zum BauGB, § 35 Rn. 37.

⁸⁷ Vgl. das bereits genannte Urteil des BVerwG vom 16.06.1994, Az.: 4 C 20.93, in: BVerwGE 96, Seite 95 ff.

relevante Geodaten an die Bergbehörden zu übermitteln. Aufgrund dieser gesetzlichen Offenlegungspflicht verfügen die Bergbehörden über einen umfangreichen Bestand an Geodaten, der alle im Rahmen von bergrechtlichen Genehmigungsverfahren seit Einführung des bergrechtlichen Genehmigungsverfahrens erhobenen Angaben umfasst. Um diese bei den Behörden vorhandenen Geodaten bundesweit zu erfassen, sollen nunmehr alle im Bundesgebiet vorhandenen Geodaten im Rahmen des Projekts „geotis“ gebündelt werden.

Für einen Unternehmer, der die Errichtung einer geothermischen Anlage plant, sind diese Geodaten von großem Interesse. Denn anhand dieser Daten kann er beurteilen, ob die geologischen Bedingungen an einem bestimmten Ort den wirtschaftlichen Betrieb einer geothermischen Anlage zulassen. Der potentielle Anlagenbetreiber benötigt die Geodaten also, um die Wirtschaftlichkeit des Projekts abschätzen zu können und im Ergebnis eine Investitionsentscheidung treffen zu können.

Obwohl bei den Bergbehörden – oder zukünftig bei „geotis“ – umfangreiche Geodaten vorhanden sind, ist es für einen potentiellen Anlagenbetreiber jedoch bislang äußerst schwierig, Zugang zu diesen Daten zu erhalten. Die Bergbehörden vertreten nämlich die Ansicht, dass sie nicht über Daten verfügen könnten, die ihnen von Privatpersonen bzw. Unternehmen im Rahmen des bergrechtlichen Genehmigungsverfahrens übermittelt wurden. Eine Herausgabe der Daten – gleich welchen Alters – ist nach Ansicht der Behörden nur dann zulässig, wenn die Personen oder Unternehmen, die der Behörde die Daten seinerzeit im Rahmen der Aufsuchung mitgeteilt haben, der Weitergabe an Dritte zustimmen.

Im Folgenden soll daher zunächst geprüft werden, ob bereits im bestehenden Recht eine rechtliche Grundlage für eine Herausgabe der Daten an potentielle geothermische Unternehmer gefunden werden kann (dazu unter 1.). Wenn dies nicht der Fall ist, soll in einem zweiten Schritt geprüft werden, wo und wie eine Rechtspflicht zur Herausgabe der Geodaten – unter Berücksichtigung der Interessen der Personen, die die Daten ursprünglich zur Verfügung gestellt haben – gesetzlich verankert werden könnte (dazu unter 2.).

1. Zugänglichkeit der Daten nach geltendem Recht

Als mögliche gesetzliche Anspruchsgrundlagen für den Zugang zu Geodaten kommen das Bergrecht sowie das Umweltinformationsgesetz (UIG) und das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) in Betracht.

a. Geodaten im Lagerstättengesetz

Das Bergrecht enthält keine speziellen Anspruchsgrundlagen für den Zugang zu Geodaten.

Nach § 9 des Lagerstättengesetzes⁸⁸ waren die Beamten, Angestellten und Beauftragten der geologischen Anstalten zur Geheimhaltung der aufgrund des Gesetzes zu ihrer Kenntnis gelangten Tatsachen verpflichtet. § 9 Lagerstättengesetz wurde jedoch 1974 aufgehoben⁸⁹.

Aus der Streichung dieser Vorschrift könnte man zunächst schlussfolgern, dass der Gesetzgeber die behördliche Pflicht zur Geheimhaltung von Geodaten aufheben wollte, so dass nunmehr die bei den Behörden vorhandenen Geodaten frei zugänglich gemacht werden können, ohne dass es auf eine spezielle gesetzliche Anspruchsgrundlage ankäme. Wie sich aus der Gesetzesbegründung zur Aufhebung von § 9 Lagerstättengesetz ergibt, ist die Aufhebung der Regelung allerdings allein deshalb erfolgt, weil gleichzeitig in das Strafgesetzbuch allgemeine Vorschriften über die Verletzung von Privatgeheimnissen durch Amtsträger und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete eingefügt wurden⁹⁰.

Eine gesetzliche Befugnis, Geodaten für Dritte zugänglich zu machen, ist aus der Streichung von § 9 Lagerstättengesetz also nicht zu entnehmen.

b. Anspruch aus dem UIG⁹¹

aa. Zum Begriff „Umweltinformation“

Nach § 3 Abs. 1 UIG hat jede Person Anspruch auf freien Zugang zu Umweltinformationen. Umweltinformationen sind alle Daten über den Zustand von Umweltbestandteilen wie Luft, Atmosphäre, Wasser, Boden, Landschaft usw. (vgl. § 2 Abs. 3 Ziffer 1 UIG).

Fraglich ist, ob es sich bei den hier relevanten Geodaten um Daten über den Zustand des Bodens im Sinne des UIG handelt. Der Begriff des Bodens richtet sich dabei nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG)⁹². Danach ist der Boden die oberste Schicht der Erdkruste einschließlich der flüssigen Bestandteile und gasförmigen Bestandteile, soweit sie Träger der in § 2 BBodSchG genannten Bodenfunktion ist. Der Boden wird also nicht räumlich, sondern funktional definiert⁹³.

Um zu ermitteln, ob die bei den Behörden befindlichen Geodaten Umweltinformationen im Sinne des UIG darstellen, ist also zu fragen, ob sie sich auf eine Bodenfunktion nach dem

⁸⁸ Das in den 1930er Jahren erlassene Lagerstättengesetz diente der Suche nach Rohstoffen sowie der Sammlung und Bearbeitung der damit zusammenhängenden geologischen Daten.

⁸⁹ Artikel 172 des EGStGB vom 02.03.1974, BGBl. I, Seite 469.

⁹⁰ Vgl. BT-Drs. 7/550.

⁹¹ Die folgende Untersuchung bezieht sich auf das UIG des Bundes. Für die Bergbehörden als Landesämter sind zwar die UIG der Länder einschlägig. Im Hinblick auf die für diese Untersuchung interessierenden Ansprüche auf Umweltinformation sowie die möglichen Ablehnungsgründe unterscheiden sich das UIG des Bundes sowie die UIG der Länder jedoch nicht (vgl. dazu *Schomrus/Tolkmetz*: Die Umweltinformationsgesetze der Länder im Vergleich, in: NVwZ 2007, Seite 1119 ff.

⁹² *Reidt/Schiller*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, Band 3, BBodSchG, § 2 Rn. 34.

⁹³ *Reidt/Schiller*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, Band 3, BBodSchG, § 2 Rn. 3.

BBodSchG beziehen. In Betracht kommt hierbei eine Nutzungsfunktion des Bodens als Rohstofflagerstätte gemäß § 2 Abs. 3 Ziffer 3a BBodSchG.

Da die bei den Bergbehörden vorhandenen Geodaten grundsätzlich zu dem Zweck übermittelt wurden, die Genehmigung für die Gewinnung von Bodenschätzen bzw. Rohstoffen zu erhalten, beziehen sich diese Daten insgesamt auf die Funktion des Bodens als Rohstofflagerstätte. Dagegen könnte man zwar einwenden, dass die Aufsuchung unter Umständen ergeben hatte, dass sich in dem einschlägigen Bodenbereich überhaupt keine Rohstoffe befinden. Andererseits ist jedoch zu bedenken, dass die Geodaten – sofern sie von geothermischen Unternehmen nachgefragt werden – für die Nutzung der Geothermie relevant sind und es sich auch bei der Geothermie um einen Rohstoff handelt⁹⁴. Damit beziehen sich Geodaten wohl auch auf die Nutzungsfunktion des Bodens als Rohstofflagerstätte⁹⁵.

Nach unserem Dafürhalten sind Geodaten demgemäß Umweltinformationen, so dass sie vom Informationsanspruch des UIG grundsätzlich umfasst sind. Eine andere Bewertung ist zwar nicht ausgeschlossen, sie dürfte jedoch nach unserer Auffassung eher fernliegend sein.

bb. Missbräuchlicher Antrag auf Datenerhebung

Ein Anspruch auf Mitteilung der Geodaten nach dem UIG wäre jedoch gem. § 8 Abs. 2 Ziffer 1 UIG ausgeschlossen, wenn ein Antrag bei der Behörde auf Mitteilung der Daten als offensichtlich missbräuchlich zu qualifizieren wäre.

(1) Missbräuchlicher Antrag

Ein Antrag gilt dann als missbräuchlich, wenn das Informationsbegehren nicht den Zwecken des UIG dient⁹⁶. Der wesentliche Zweck des UIG besteht darin, durch der Öffentlichkeit zugängliche Umweltinformationen den Umweltschutz zu stärken. Dieser Zweck der verbesserten Umweltinformation der Öffentlichkeit muss bei einem Auskunftsverlangen nach dem UIG jedenfalls teilweise erfüllt sein. Sofern der Antragsteller die Daten zwar auch kommerziell nutzen möchte, gleichzeitig jedoch auch eine Information der Öffentlichkeit über den Zustand

⁹⁴ Dies folgt aus der Wertung des BBergG, wonach die Geothermie einen Bodenschatz darstellt. Für die Frage der Nutzung ist es dabei unerheblich, dass bei der geothermischen Nutzung letztlich nicht die im Boden befindlichen Stoffe an sich genutzt werden, sondern lediglich die in diesen Stoffen gespeicherte Wärme, denn auch der Entzug von Wärme aus einem Stoff kann als Nutzung dieses Stoffes eingeordnet werden.

⁹⁵ Vgl. auch VG Saarlouis Urteil vom 16.01.2008, Az. 5 K 130/05 (unveröffentlicht), Seite 19, wonach Informationen über Bohrungen sowie geologische Informationen Daten über die Auswirkungen auf die in § 2 UIG enthaltenen Umweltbelange enthalten können.

⁹⁶ VGH Kassel, Urteil vom 20.03.2007, Az. 11 A 1999/06, in: DÖV 2007, Seite 1019; *Reidt/Schiller*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, Band 3, UIG, § 8 Rn. 54 m. w. N.

der Umwelt eine Rolle spielt, ist ein Auskunftsbeghren nicht als missbräuchlich zu qualifizieren⁹⁷.

Ein verwendungsbezogener Missbrauch der Daten liegt allerdings dann vor, wenn der Antrag auf Informationszugang unter keinem Aspekt zu einer Verbesserung der Umweltinformation der Öffentlichkeit – und damit mittelbar zu einer Verbesserung der Umweltqualität – führen kann, sondern der Antragsteller die Daten nur für Zwecke außerhalb des Umweltschutzes für rein private Interessen nutzen will⁹⁸.

Nach diesen Grundsätzen dürfte ein Antrag auf Zugang zu Geodaten im hier relevanten Fall als offensichtlich missbräuchlich zu qualifizieren sein. Denn die Erhebung der Geodaten durch den potentiellen Betreiber einer geothermischen Anlage dient allein oder jedenfalls entscheidend dem Zweck, einen geothermischen Betrieb aufzubauen. Die Information der Öffentlichkeit über den Zustand des Bodens und eine darüber bezweckte Verbesserung des Bodenschutzes spielt bei diesem Auskunftsverlangen keine Rolle.

(2) Öffentliches Interesse

Einem missbräuchlich gestellten Antrag kann jedoch dann stattgegeben werden, wenn das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt (vgl. § 8 Abs. 2 letzter Halbsatz UIG).

Das öffentliche Interesse bemisst sich am Zweck des UIG, das den Zugang der Öffentlichkeit zu umweltbezogenen Informationen zur besseren Öffentlichkeitsbeteiligung an umweltrelevanten Entscheidungsprozessen erweitern will. Durch die Erhebung der Geodaten wird die Information der Öffentlichkeit jedoch nicht verbessert und damit der Zweck des UIG nicht gefördert. Zwar könnte man argumentieren, dass an der Förderung der Geothermie wegen des positiven Effekts des Ausbaus erneuerbarer Energien durchaus ein öffentliches Interesse besteht und demgemäß auch die Veröffentlichung der für den Ausbau der Geothermie notwendigen Daten von diesem öffentlichen Interesse gedeckt ist. Ein solches öffentliches Interesse kann im Rahmen des UIG unseres Erachtens jedoch keine Rolle spielen, da es vom unmittelbaren Gesetzeszweck des UIG nicht erfasst wird. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Übermittlung der Geodaten im Wesentlichen dem privaten Interesse des Unternehmers am Aufbau seiner geothermischen Anlage dient und der Ausbau einer umweltgerechten Energieversorgung aus Sicht des Unternehmers lediglich ein Nebeneffekt ist.

Damit ist davon auszugehen, dass ein Antrag auf Zugang zu Geodaten als missbräuchlich zu gelten hätte und bereits aus diesem Grund abgelehnt werden müsste.

⁹⁷ VG Saarlouis, Urteil vom 18.10.2002, Az.: 1 K 96/01, in: *AbfallR* 2003, Seite 99.

⁹⁸ Vgl. VGH Kassel, Urteil vom 16.03.2006, Az. 12 Q 590/06, in: *NVwZ* 2006, Seite 951; *VG Hamburg*, Urteil vom 25.02.2004, Az.: 7 K 1422/03, in: *Neue Juristische Online-Zeitschrift* 2006, Seite 1014, 1019.

cc. Schutz der Rechte am geistigen Eigentum

Des Weiteren ist ein Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen gem. § 9 Abs. 1 Ziffer 2 UIG auch dann abzulehnen, wenn durch den Informationszugang Rechte am geistigen Eigentum verletzt würden.

Rechte am geistigen Eigentum sind Schutzrechte an immateriellen Gütern, die sich insbesondere aus dem Markenrecht, Geschmacksmusterrecht, Patentrecht und Urheberrecht ergeben. Für Geodaten ist dabei insbesondere fraglich, ob diese vom Urheberrecht des die Daten erhebenden Unternehmens umfasst sind.

Das Urheberrecht schützt persönliche geistige Schöpfungen, also vom Menschen entwickelte Gedankenäußerungen, die von seiner Persönlichkeit geprägt sind⁹⁹. An einer persönlichen Schöpfung fehlt es jedoch bei lediglich gesammelten und systematisierten Tatsachenmaterial, wie z. B. Altlasten- bzw. Biotopkartierungen oder bloßen tabellarischen Zusammenfassungen von Messwerten¹⁰⁰. Da es sich bei Geodaten allein um Messwerte handelt, deren Zusammenstellung keine besondere geistige Schöpfung voraussetzt, sind diese Daten nicht vom Urheberrecht geschützt.

Nach unserem Dafürhalten fallen sie demgemäß nicht unter das geistige Eigentum im Sinne von § 9 Abs. 1 Ziffer 2 UIG.

dd. Personenbezogene Daten

Auch wenn Geodaten nicht vom geistigen Eigentum umfasst sind, könnten sie als personenbezogene Daten zu qualifizieren sein und deshalb nicht der Veröffentlichungspflicht nach dem UIG unterliegen.

Nach Auffassung der Rechtsprechung¹⁰¹ können Geodaten als personenbezogene Daten gelten, weil es sich dabei um den Grundstückseigentümern zuzuordnende wertbildende Faktoren handele, so dass deren Veröffentlichung Einfluss auf den Wert des Grundstücks haben könne und diese Daten damit den Grundstückseigentümern zuzuordnen seien.

Fraglich ist jedoch, ob diese Rechtsprechung auf alle Geodaten anwendbar ist und auch solche Daten erfasst, die sich auf die Nutzung von Geothermie beziehen. Ein besonderes Interesse eines Grundstückseigentümers an der Geheimhaltung geothermischer Potentiale ist nämlich nicht ohne weiteres erkennbar. Letztlich dürfte diese Frage aber offen bleiben können, denn in den ganz überwiegenden Fällen dürften sich die den Bergbehörden übermittel-

⁹⁹ *Reidt/Schiller*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, Band 3, UIG § 9 Rn. 17.

¹⁰⁰ *Fluck*, Der Schutz von Unternehmensdaten im Umweltinformationsgesetz, in: *NVwZ* 1994, Seite 1048, 1051; *Reidt/Schiller*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, Band 3, UIG § 9 Rn. 17.

¹⁰¹ VG Arnsberg, Urteil vom 29.11.2007, Az.: 7 K 3982/06 (unveröffentlicht).

ten Geodaten auf Grundstücke im Eigentum von Unternehmen beziehen. Unternehmen sind jedoch als juristische Personen nicht vom Schutz personenbezogener Daten erfasst.

ee. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Nach unserem Kenntnisstand wird eine Offenlegung von Geodaten von den Behörden vor allem mit dem Argument abgelehnt, es handele sich um schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Dieses Vorbringen findet seine rechtliche Grundlage in § 9 Abs. 1 Ziffer 3 UIG, wonach ein Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen abzulehnen ist, wenn dadurch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zugänglich gemacht würden. Fraglich ist jedoch, ob es sich bei den Geodaten tatsächlich um solche Geheimnisse handelt.

(1) Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses

Der Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses ist gesetzlich nicht definiert, jedoch durch Literatur und Rechtsprechung ausreichend konkretisiert worden. Man versteht darunter alle Umstände, die in Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb stehen, nur einem engen Personenkreis bekannt und damit nicht offenkundig sind, nach dem ausdrücklichen oder konkludenten Willen des Unternehmers geheim gehalten werden sollen und Gegenstand eines berechtigten wirtschaftlichen Geheimhaltungsinteresses sind¹⁰². Während sich Geschäftsgeheimnisse auf den kaufmännischen Bereich beziehen, sind Betriebsgeheimnisse dem technischen Bereich zuzuordnen. Bei Geodaten könnte es sich um Betriebsgeheimnisse handeln.

Unproblematisch ist zunächst anzunehmen, dass Geodaten dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zuzuordnen sind und der Unternehmer diese Daten geheim halten will.

(2) Offenkundigkeit

Fraglich ist jedoch, ob die Daten nicht offenkundig sind. Dafür könnte man vorbringen, dass die Daten von jedermann durch Messung ermittelt werden könnten und damit nicht geheim sind. So sind beispielsweise Emissionsdaten als offenkundig bezeichnet worden, weil sie von jedem erfasst und analysiert werden können¹⁰³.

Offenkundigkeit kann andererseits nur dann angenommen werden, wenn die Daten ohne größeren Zeit-, Arbeits- und Kostenaufwand und nicht nur unter erheblichen Mühen und

¹⁰² Siehe *Cosack/Tomerius*: Betrieblicher Geheimnisschutz und Interesse des Bürgers an Umweltinformationen bei der Aktenvorlage im Verwaltungsprozess, in: NVwZ 1993, Seite 841, 842; *Köhler*, in: Köhler/Piper, UWG, § 17, Rn. 9; *Reidt/Schiller*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, Band 3, UIG, § 9 Rn. 20; OVG Koblenz, Urteil vom 02.06.2006, Az.: 8 A 10267/06, in: UPR 2007, Seite 34, jeweils m. w. N. Auch das BVerfG hat sich diesem Begriffsverständnis nunmehr angeschlossen, siehe BVerfG, Beschluss vom 14. März 2006, Az.: 1 BvR 2087, 2111/03, in: BVerfGE 115, Seite 205 ff.

¹⁰³ Vgl. *Röger*, Kommentar zum UIG, § 8 Rn. 29.

Schwierigkeiten ermittelt werden können¹⁰⁴. Eine Messung muss für jedermann mit den notwendigen technischen Hilfsmitteln möglich sein¹⁰⁵. Die Ermittlung von Geodaten ist hingegen nur unter erheblichem technischen Aufwand möglich. Dies ist gerade der Grund für ein besonderes Interesse der geothermischen Unternehmen an diesen Daten. Deshalb sind diese Daten nicht offenkundig, sondern nur einem engen Personenkreis bekannt und insofern geheim.

(3) Geheimhaltungsinteresse

Fraglich ist weiterhin, ob das Unternehmen, das die Geodaten erhoben hat, ein besonderes Interesse an der Geheimhaltung der Geodaten hat. Dies könnte vor allem deshalb zweifelhaft sein, weil ein Unternehmen, das die Daten vor langer Zeit für einen anderen Zweck erhoben hat und nunmehr auch keine Geothermie betreiben will, nur schwerlich ein besonderes Interesse an der Geheimhaltung gegenüber einem geothermischen Unternehmen geltend machen könnte¹⁰⁶.

Ob ein Geheimhaltungsinteresse besteht, ist nach objektiven Maßstäben zu ermitteln¹⁰⁷. Ein solches Interesse wird insbesondere dann angenommen, wenn der Unternehmer ein wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung hat, weil die Daten für seine Wettbewerbsfähigkeit von Bedeutung sind¹⁰⁸. Dies gilt vor allem für das Know-how eines Unternehmens.

Bei Geodaten handelt es sich um geldwertes Know-how, weil sie über die wirtschaftliche Nutzbarkeit von Grundstücken Auskunft geben¹⁰⁹. Man könnte ein Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens, das die Daten erhoben hat, jedoch verneinen, wenn das Unternehmen die Daten allgemein oder jedenfalls für die geothermische Nutzung nicht mehr verwenden will. Denn andernfalls hätte das Daten erhebende Unternehmen von den Daten ja bereits Gebrauch gemacht, indem es weitere Rohstoffe einschließlich der Geothermie gewonnen hätte. Andererseits kann nicht vollkommen ausgeschlossen werden, dass das Unternehmen

¹⁰⁴ Köhler, in: Köhler/Piper, Kommentar zum UWG, § 17 Rn. 6; Fluck, Der Schutz von Unternehmensdaten im Umweltinformationsgesetz, in: NVwZ 1994, Seite 1048, 1052.

¹⁰⁵ VG Saarlouis, Urteil vom 18.10.2002, Az.: 1 K 96/01, in: AbfallR 2003, Seite 99.

¹⁰⁶ Auf eine begründete Darlegung des Geheimhaltungsbedürfnisses durch den betroffenen Unternehmer kommt es allerdings im Rahmen des UIG nicht an. Eine solche Darlegung ist demgegenüber bspw. im Gentechnikrecht erforderlich, wo ein Unternehmer nach § 17a GenTG einen drohenden betrieblichen oder geschäftlichen Schaden darlegen muss.

¹⁰⁷ Cosack/Tomerius: Betrieblicher Geheimnisschutz und Interesse des Bürgers an Umweltinformationen bei der Aktenvorlage im Verwaltungsprozeß, in: NVwZ 1993, Seite 841, 842; VG Hamburg, Urteil vom 25.02.2004, Az.: 7 K 1422/03, in: Neue Juristische Online-Zeitschrift 2006, Seite 1014.

¹⁰⁸ Cosack/Tomerius: Betrieblicher Geheimnisschutz und Interesse des Bürgers an Umweltinformationen bei der Aktenvorlage im Verwaltungsprozess, in: NVwZ 1993, Seite 841, 842; Fluck, Der Schutz von Unternehmensdaten im Umweltinformationsgesetz, in: NVwZ 1994, Seite 1048, 1053; Köhler in: Köhler/Piper, UWG, § 17 Rn. 7; VG Hamburg, Urteil vom 25.02.2004, Az.: 7 K 1422/03, in: Neue Juristische Online-Zeitschrift 2006, Seite 1014.

¹⁰⁹ Vgl. dazu OVG Schleswig, Beschluss vom 17.01.2007, Az. 15 P 1/06, in: NVwZ 2007, Seite 1448.

nicht zu einem späteren Zeitpunkt auf die Daten zurückgreift, um weitere Rohstoffe abzubauen.

Ein Geheimhaltungsinteresse könnte sich auch daraus ergeben, dass die Daten einen erheblichen wirtschaftlichen Wert haben, weil sie unter großem ökonomischem Aufwand ermittelt wurden. Das Unternehmen, das die Daten ermittelt hat, hat somit ein Interesse, bei einer Offenlegung der Daten für den getätigten Aufwand entschädigt zu werden. Eine entsprechende Argumentation findet sich auch in der Rechtsprechung. Nach Auffassung des OVG Schleswig¹¹⁰ kommt es für ein Geheimhaltungsinteresse nicht nur auf das Interesse an der eigenen Verwertung der Daten an. Vielmehr könne auch die mögliche Verwendung der Daten durch Dritte ein Geheimhaltungsinteresse begründen, wenn das Unternehmen die Daten unter Umständen an Dritte verkaufen könne. Bei der Feststellung eines Geheimhaltungsinteresses stellte das OVG dabei vornehmlich auf die bei der Ermittlung der Daten getätigten Aufwendungen ab. Mit dieser Argumentation ist davon auszugehen, dass ein Unternehmen, das Geodaten bei der Aufsuchung von Rohstoffen erhoben hat, unabhängig von einer bestehenden Nutzungsabsicht ein objektives Interesse an der Geheimhaltung der Daten hat¹¹¹.

(4) Ergebnis

Im Ergebnis spricht somit viel dafür, dass ein Geheimhaltungsinteresse an den Daten besteht und es sich somit bei den Geodaten um Betriebsgeheimnisse handelt¹¹². Damit ist nach unserer Auffassung ein Anspruch auf den Zugang zu Geodaten nach dem UIG auch unter diesem Gesichtspunkt ausgeschlossen. Allerdings ist die Frage, ob und inwieweit es sich bei den Bergbehörden vorhandenen Geodaten um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt, gerichtlich noch nicht entschieden¹¹³, und es kann mit den genannten Gegenargumenten nicht völlig ausgeschlossen werden, dass ein Gericht zu einer gegenteiligen Auffassung gelangen könnte.

¹¹⁰ OVG Schleswig, Beschluss vom 17.01.2007, Az. 15 P 1/06, in: NVwZ 2007, Seite 1448.

¹¹¹ Anders lag der Fall demgegenüber in dem vom VG Saarlouis mit Urteil vom 16.01.2008, Az.: 5 K 130/05 (unveröffentlicht) entschiedenen Fall, wo das Gericht deshalb an der Einordnung der geologischen Daten als Betriebsgeheimnisse Zweifel hatte, weil das betroffene Unternehmen, so das Gericht, als einziges tätiges Unternehmen in der relevanten Branche Interesse an den Daten habe und die Daten ohnehin bekannt gewesen seien.

¹¹² Bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kommt ein Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen allerdings dann in Betracht, wenn ein öffentliches Interesse an der Offenbarung besteht. Mit den oben genannten Argumenten (vgl. unter Teil 3 B. III. 1. lit. b. bb) ist davon auszugehen, dass allein das Interesse des potentiellen Anlagenbetreibers an den Daten für die Errichtung einer geothermischen Anlage ein solches öffentliches Interesse im Sinne des UIG nicht begründen kann.

¹¹³ In der Entscheidung des VG Saarlouis (Urteil vom 16.01.2008, Az.: 5 K 130/05, unveröffentlicht) hat das Gericht die abstrakte Frage, ob es sich bei den streitgegenständlichen Grubenbildern um Betriebsgeheimnisse handelt, offen gelassen und stattdessen mit der im konkreten Fall nicht bestehenden Schutzwürdigkeit argumentiert.

c. Ansprüche aus anderen Gesetzen**aa. Anspruch aus dem IFG**

Sofern man davon ausgeht, dass es sich bei den Geodaten nicht um Umweltinformationen handelt¹¹⁴, kann sich ein Anspruch auf Zugang zu Geodaten grundsätzlich auch aus dem IFG ergeben¹¹⁵. Allerdings ist ein Informationsanspruch nach dem IFG – parallel zum UIG – nach § 6 Satz 2 IFG ausgeschlossen, wenn dadurch der Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen gewährt wird. Insoweit kann auf die Ausführungen zur zulässigen Offenbarung von Betriebsgeheimnissen nach dem UIG verwiesen werden. Ein Unterschied besteht in der Regelung des IFG nur insoweit, als eine ausnahmsweise Offenbarung von Betriebsgeheimnissen im IFG unter noch engeren Voraussetzungen als im UIG möglich ist. So genügt auch ein öffentliches Interesse nicht für eine Offenbarung von Betriebsgeheimnissen¹¹⁶.

Damit dürfte nach unserer Auffassung auch ein Anspruch auf Offenlegung der Geodaten nach dem IFG nicht gegeben sein.

bb. Anspruch aus dem Verwaltungsverfahrensgesetz

Ein Anspruch auf den Zugang zu Geodaten ergibt sich nach unserer Einschätzung auch nicht aus dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)¹¹⁷.

Voraussetzung für den Anspruch nach § 29 VwVfG ist ein laufendes Verwaltungsverfahren. Die Informationen müssen zudem erforderlich sein für die Geltendmachung oder Verteidigung von rechtlichen Interessen im Verwaltungsverfahren. Diese Voraussetzungen werden bei der Erhebung von Geodaten grundsätzlich nicht vorliegen, da diese Daten gerade vor

¹¹⁴ Vgl. Teil 3 B. III. 1. lit. b. aa.

¹¹⁵ Nach § 2 Abs. 3 IFG gehen Regelungen anderen Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen den Regelungen des IFG vor. Fachspezifisches Recht für den Zugang zu Informationen geht auch dann vor, wenn dieses enger ist (vgl. *Schmitz/Jastrow*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: NVwZ 2005, Seite 984). Sofern man also zu dem Ergebnis kommt, dass das UIG für den Anspruch auf Zugang zu Geodaten Anwendung findet, ist die Anwendung des IFG auch dann ausgeschlossen, wenn ein Anspruch nach dem UIG nicht begründet ist (vgl. dazu *Schrader*, UIG und IFG - Umweltinformationsgesetz und Informationsfreiheitsgesetz im Vergleich, in: ZUR 2005, Seite 568, 574). Geht man jedoch davon aus, dass es sich bei den Geodaten nicht um Umweltinformationen i. S. d. UIG handelt, kommt ein Anspruch auf Informationszugang nach dem IFG grundsätzlich in Betracht. Der Anspruch nach IFG bezieht sich nämlich auf „amtliche Informationen“, also jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung. Darunter wären zweifellos auch Geodaten, die sich in den Akten der Bergbehörden befinden, zu fassen.

¹¹⁶ Weitere einschlägige Ausschlussgründe für den Zugang zu Informationen nach dem IFG bestehen im Hinblick auf die Erhebung von Geodaten nicht. Insbesondere den nach dem UIG bestehenden Ausschlussgrund bei einem missbräuchlichen Antrag enthält das IFG nicht. Insoweit ist der Auskunftsanspruch nach dem IFG also weiter als der nach dem UIG.

¹¹⁷ Die Regelungen der landesrechtlichen VwVfG entsprechen im Hinblick auf § 29 dem VwVfG des Bundes, so dass hier nur vom VwVfG gesprochen werden soll.

Einleitung eines möglichen Verfahrens zur Genehmigung einer geothermischen Anlage benötigt werden.

d. Anspruch aus dem Europarecht

Am 14.03.2007 ist die Richtlinie zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (INSPIRE) verabschiedet worden (im Folgenden: INSPIRE-Richtlinie)¹¹⁸. Darin verpflichten sich die Mitgliedsstaaten, den Zugang zu Geodaten innerhalb der Staaten und auf gesamteuropäischer Ebene durch verschiedene Maßnahmen auszubauen. Die Richtlinie bezieht sich dabei auf alle bei den Behörden vorhandenen Geodaten.

Geodaten werden in der Richtlinie als „*alle Daten mit direktem oder indirektem Bezug zu einem bestimmten Standort oder geografischem Gebiet*“ definiert. In den Anhängen I bis III der INSPIRE-Richtlinie wird der Begriff durch eine Aufzählung einzelner Geodaten weiter spezifiziert. So werden unter anderem Daten zur Geologie (geologische Beschreibung anhand von Zusammensetzung und Struktur), Daten zum Boden (Beschreibung von Boden und Unterboden anhand von Tiefe, Textur, Struktur und Gehalt an Teilchen), Energiequellen (Energiequellen wie Kohlenwasserstoffe, Wasserkraft, Bioenergie, Windkraft usw.) und mineralische Bodenschätze genannt. Damit werden also von der Richtlinie auch die Daten erfasst, die für die Aufsuchung geothermischer Energiequellen von Bedeutung sind.

Die Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedsstaaten für die Sammlung von Geodaten jeweils eigene Datenstrukturen schaffen, die dann auf europäischer Ebene miteinander vernetzt werden sollen. Dazu müssen die Mitgliedsstaaten sog. Metadaten erzeugen¹¹⁹ und diese Daten in einem öffentlich über das Internet verfügbaren Netz zugänglich machen¹²⁰. Nach Art. 13 der Richtlinie können die Mitgliedsstaaten den genannten Zugang der Öffentlichkeit zu Geodatensätzen beschränken, wenn dies nachteilige Auswirkungen unter anderem auf „*die Vertraulichkeit von Geschäfts- oder Betriebsinformationen hat, sofern das innerstaatliche Recht diese Vertraulichkeit vorsieht, um berechnigte wirtschaftliche Interessen zu schützen.*“ Der Zugang kann außerdem eingeschränkt werden, wenn die Daten geistiges Eigentum oder personenbezogene Daten betreffen. Nach Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie sind die Gründe für eine Zugangsbeschränkung allerdings eng auszulegen und das öffentliche Interesse an der Offenlegung ist zu berücksichtigen.

Daraus folgt, dass die Umsetzung der Richtlinie zu Geodaten keine umfassende Offenlegung aller Geodaten vorsieht, sondern eine Beschränkung für Daten, die Betriebs- und Geschäfts-

¹¹⁸ Richtlinie 2007/2/EG, ABl. L 108/1.

¹¹⁹ Vgl. Art. 5 und 6 der Richtlinie 2007/2/EG: Die Frist zur Erzeugung der Daten beträgt zwei oder fünf Jahre und hängt von der Art der Daten ab.

¹²⁰ Vgl. Art. 11 der Richtlinie 2007/2/EG.

geheimnisse betrifft, zulässt. Der deutsche Gesetzgeber ist damit nach europarechtlichen Vorgaben nicht verpflichtet, eine vollständige und unbeschränkte Pflicht der Behörden zur Offenlegung von Geodaten zu statuieren.

Dabei ist davon auszugehen, dass trotz der Vorgabe, wonach die Gründe für eine Zugangsbeschränkung eng ausgelegt werden sollen, qualitativ dieselben Einschränkungen zulässig sind, die auch nach dem UIG möglich sind. Die Ausnahmetatbestände in der Richtlinie 2007/2/EG zu Geodaten entsprechen nämlich vollständig den Ausnahmenvorschriften in der Richtlinie 2003/4/EG, die durch das UIG in deutsches Recht umgesetzt wurde. Auch nach der Richtlinie 2003/4/EG sind die Gründe für eine Zugangsbeschränkung zu Daten eng auszulegen. Damit verlangen die europarechtlichen Vorgaben nicht, dass der Gesetzgeber beim Zugang zu Geodaten engere Ausnahmen als im UIG festlegt.

Die INSPIRE-Richtlinie wurde durch das Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten¹²¹ (GeoZG) in deutsches Recht umgesetzt. Einen über die Richtlinie hinausgehenden Anspruch auf Zugang zu Geodaten enthält das GeoZG dabei nicht. Es bleibt vielmehr dabei, dass die Zugänglichkeit von Geodaten durch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beschränkt ist.

e. Ergebnis

Nach derzeitiger Gesetzeslage besteht unseres Erachtens derzeit kein ausreichender Anspruch auf Zugang zu Geodaten. Unabhängig von der Frage, ob es sich bei Geodaten überhaupt um Umweltdaten handelt, wäre ein Antrag nach dem UIG wohl als missbräuchlich abzulehnen. Außerdem wäre der Zugang wegen der Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen weder nach dem UIG noch nach dem IFG und auch nicht nach dem GeoZG zulässig. Zwar scheint es nicht völlig ausgeschlossen, mit einzelnen Argumenten die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Zugang zu Geodaten zu bejahen. Insgesamt überwiegen unseres Erachtens jedoch die Gründe, die gegen einen solchen Anspruch sprechen.

2. Zugänglichkeit der Daten nach geändertem Recht - Vorschläge für eine Gesetzesänderung

Um den geothermischen Unternehmen einen rechtssicheren Zugang zu Geodaten zu geben, sollte aus unserer Sicht ein Anspruch auf den Zugang zu Geodaten gesetzlich verankert werden.

Zunächst wäre dabei an eine Änderung der allgemeinen Gesetze zum Informationszugang – dem UIG oder dem IFG – zu denken. In diesem Rahmen könnte zum einen der Ausschlussbestand der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in Bezug auf Geodaten enger gefasst

¹²¹ Vom 13.02.2009, BGBl. I 2009, Seite 278.

werden, so dass Geodaten hiervon nicht länger umfasst wären. Zum anderen käme auch ein besonderer Anspruch auf Zugang zu Geodaten in Betracht.

Bei dem Zugang zu Geodaten handelt es sich jedoch weniger um ein allgemeines Problem des Informationszugangs, sondern eher um ein spezifisches Problem im Zusammenhang mit der Planung und Genehmigung von bergrechtlichen Vorhaben. Außerdem haben die Behörden die Geodaten, die offengelegt werden sollen, im Rahmen des bergrechtlichen Genehmigungsverfahrens erhalten. Sachnäher erscheint deshalb eine Regelung im Bergrecht. Hier könnte eine Regelung im BBergG, im Lagerstättengesetz oder im GeoZG erfolgen.

a. Allgemeine Voraussetzung des Anspruchs

aa. Sachliche Voraussetzungen

Ein Anspruch sollte einerseits gewährleisten, dass jede natürliche oder juristische Person, die die Errichtung einer geothermischen Anlage in Erwägung zieht, Zugang zu den Geodaten erhalten kann. Demgemäß erscheint eine Einschränkung auf bestimmte Personen, die dann konkrete Anhaltspunkte für die Ernsthaftigkeit ihres Projekts darlegen müssten, unzumutbar, da sich eine konkrete Planungsabsicht gerade erst ergeben kann, wenn die Geodaten ausgewertet wurden. Es dürfte vielmehr wichtig sein, dass jede Person, die in Geothermie investieren will, auch Zugang zu den Daten erhält, um ihre Investitionsentscheidung auf einer besseren Datenbasis treffen zu können.

Allerdings sollte der Anspruch auch nicht gänzlich voraussetzungslos gestaltet werden. Denn mit der Offenlegung ist ein Eingriff in die Grundrechte derjenigen Unternehmen verbunden¹²², die die Daten an die Behörde weitergegeben haben. Insofern sollte als Voraussetzung des Anspruchs ein berechtigtes Interesse an der Zugänglichkeit der Daten gefordert werden. So kann einer missbräuchlichen Geltendmachung des Auskunftsanspruchs entgegnet werden. Die Behörde hätte dann eine Handhabe, Auskunftsansprüche im Einzelfall abzulehnen, wenn begründete Hinweise auf eine missbräuchliche Geltendmachung bestehen.

bb. Persönliche Voraussetzungen

Fraglich ist zudem, ob der Anspruch nur für die Nutzung der Daten zum Zwecke der Aufsuchung und Gewinnung Geothermie gelten soll oder ob die Daten zugunsten aller an Geodaten interessierten Unternehmen zugänglich sein sollen. Insoweit ist zunächst festzustellen, dass geothermische Unternehmen nicht die einzigen Unternehmen sind, die ein besonderes Interesse an vorhandenen Geodaten haben. Vielmehr würden auch Unternehmen, die nach anderen Bodenschätzen suchen, von den Geodaten profitieren.

¹²² Vgl. dazu sogleich unter Teil 3 B. III. 2. lit. b.

Wollte man eine Offenlegung allein für die Geothermie betreibenden Unternehmen zulassen, wäre dies voraussichtlich mit großen praktischen Problemen und einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden. Denn die Bergbehörden könnten die Daten nicht einfach generell offenlegen, sondern müssten bereits im Zeitpunkt der Offenlegung prüfen, ob nur solche Unternehmen, die ernsthaft eine geothermische Anlage planen, die Daten erhalten. Außerdem müssten Vorkehrungen getroffen werden, die einen Missbrauch, das heißt die Verwendung der Daten zu anderen Zwecken verhindern.

Ein Anspruch auf Offenlegung der Daten allein zugunsten der geothermischen Unternehmen wäre zudem vor allem unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten schwerlich zu rechtfertigen. Denn die Ungleichbehandlung von Bergbauunternehmen in Abhängigkeit vom aufzusuchenden Bodenschatz müsste mit dem allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sein. Eine Ungleichbehandlung ist nur dann zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ob ein solcher sachlicher Grund für die Bevorzugung geothermischer Unternehmen allein in der Förderung Erneuerbarer Energien gefunden werden kann, erscheint dabei sehr fraglich.

Nach unserer Auffassung sollte sich ein Anspruch auf den Zugang zu Geodaten deshalb aus verwaltungspraktischen Gründen und aus verfassungsrechtlichen Erwägungen auf alle an den Daten interessierten Personen bzw. Unternehmen beziehen, soweit sie ein berechtigtes Interesse an der Offenlegung haben.

b. Verfassungsmäßigkeit einer Regelung

Ein allgemeiner und unbeschränkter Anspruch auf Zugang zu Geodaten könnte jedoch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch sein. Bei den Geodaten handelt es sich wohl – wie dargelegt – um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden verfassungsrechtlich durch das Grundrecht auf Berufsfreiheit in Art. 12 GG geschützt¹²³. Daneben kommt auch ein Schutz über das Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 GG in Frage¹²⁴.

Ein Eingriff in diese Grundrechte ist nur dann zulässig, wenn er verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Bei Art. 12 GG hängen die Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von der Art des Eingriffs ab. Eine Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, die als eine die Berufsausübung – und nicht die Berufswahl – betreffende Regelung zu qualifizieren ist, muss als Eingriff in Art. 12 GG durch „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“ gerechtfertigt sein und dabei den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit

¹²³ Jarass, in: *Jarass/Pieroth*, Kommentar zum GG, Art. 12 Rn. 11.

¹²⁴ Jarass, in: *Jarass/Pieroth*, Kommentar zum GG, Art. 14 Rn. 19; *Breuer*, Freiheit des Berufs, in: *I-sensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, Seite 979.

entsprechen¹²⁵. Eine Beeinträchtigung des Eigentums nach Art. 14 ist – unabhängig davon, ob sie in Form einer Inhalts- und Schrankenbestimmung erfolgt oder eine Enteignung darstellt – ebenfalls nur dann zulässig, wenn sie verhältnismäßig in Relation zu den Zielen des Allgemeinwohls ist¹²⁶.

Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu entsprechen, muss eine gesetzliche Regelung zur Offenlegung von Geodaten also generell einem legitimen Interesse des Gemeinwohls bzw. einem öffentlichen Interesse dienen und muss zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein.

aa. Öffentliches Interesse an der Offenlegung von Daten

Da – wie dargelegt – eine Offenlegung der Daten zugunsten aller rohstoffgewinnenden Unternehmen erfolgen sollte, muss sich auch das öffentliche Interesse an der Offenlegung der Daten am Interesse aller Unternehmen, die Bodenschätze abbauen möchten, orientieren. Denn der Eingriff in die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse muss nicht nur bei einer Offenlegung der Daten zugunsten geothermischer Unternehmen gerechtfertigt sein, sondern auch bei einer Offenlegung gegenüber allen anderen rohstoffgewinnenden Unternehmen.

Ein öffentliches Interesse an der Offenlegung von Daten kann sich nicht allein aus dem (privaten) Interesse des Unternehmers an einer möglichst kostengünstigen Errichtung der Anlage ergeben. Allerdings besteht an der Förderung von Bodenschätzen durch Unternehmer in Deutschland allgemein ein öffentliches Interesse. Denn dadurch wird nicht nur die deutsche Wirtschaft generell gefördert, sondern Deutschlands Volkswirtschaft wird unabhängiger von Rohstoffexporten und ist weniger den auf dem Weltmarkt stark schwankenden Rohstoffpreisen unterworfen¹²⁷.

Auch wenn von der Offenlegung der Daten nicht allein geothermische Unternehmen profitieren, kann aus unserer Sicht gleichwohl das besondere Interesse dieser Firmen an den Daten auch bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses an der Offenlegung der Daten im Allgemeinen eine Rolle spielen. Denn tatsächlich wäre ein wesentlicher Zweck einer gesetzlichen Offenlegung von Geodaten die Förderung der Geothermie. Das öffentliche Interesse an

¹²⁵ Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, Kommentar zum GG, Art. 12 Rn. 25, 31.

¹²⁶ Das BVerfG (Beschluss vom 14. März 2006, Az.: 1 BvR 2087, 2111/03, in: BVerfGE 115, Seite 205 ff.) geht davon aus, dass der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch Art. 14 GG nicht weiter geht als der Schutz durch Art. 12 GG. Insoweit ist davon auszugehen, dass die Schrankenregelung in Art. 14 GG jedenfalls nicht enger ist bzw. einen weiteren Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vorsieht. Nach Scholz, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Art. 12, Anm. 150 besteht zwischen den Schranken in Art. 12 und 14 GG generell weitgehende Identität.

¹²⁷ Zum öffentlichen Interesse an der Förderung von Bodenschätzen vgl. die Gesetzesbegründung zum BBergG, BT-Drs. 8/1315, Seite 67, wo es unter anderem heißt: „Die besondere gesamtwirtschaftliche Bedeutung des Bergbaus und das Allgemeininteresse an der Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung von Bodenschätzen auch aus Gründen der Rohstoffversorgung stehen also außer Frage.“

der Förderung geothermischer Anlagen besteht vor allem im Ausbau der Erneuerbaren Energien. Die hohe gesamtgesellschaftliche Bedeutung dieses Ziels dürfte angesichts des drohenden Klimawandels und der Endlichkeit fossiler Energieträger kaum bezweifelt werden können.

bb. Grundrechtliche Bedeutung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Bewertung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist zunächst zu berücksichtigen, dass diese für ein Unternehmen eine zentrale Bedeutung im Wirtschaftsbetrieb und im Wettbewerb mit anderen Unternehmen haben. Durch Art. 12 GG soll vor allem die Möglichkeit geschützt werden, die Berufsausübung durch nur bei einem Unternehmer vorhandenes Wissen erfolgreich zu gestalten¹²⁸. Würden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht geschützt, könnte dadurch ein Anreiz zu innovativem Handeln entfallen, weil Dritte unter Einsparung von Investitionskosten das innovativ erzeugte Wissen zur Grundlage ihres eigenen beruflichen Erfolgs – unter Umständen in Konkurrenz mit dem Geheimnisträger – machen könnten¹²⁹.

Allerdings ist der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht absolut¹³⁰. Bei einer Güterabwägung mit anderen Werten ist die Schutzintensität der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sehr unterschiedlich. Sie hängt vor allem vom Vermögenswert des betreffenden Geheimnisses, vom in das Geheimnis investierten Einsatz von Kapital und Arbeit, vom Amortisationsstand dieser Investitionen, von der Relevanz des nutzbaren Geheimnisses für laufende und künftige Investitionen des Unternehmers, vom aus dem Geheimnis resultierenden Wettbewerbsvorteil sowie der gesamten Markt- und Wettbewerbslage ab¹³¹.

Legt man diese Kriterien zugrunde, dürfte der Schutz der Geodaten als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis differenziert zu beurteilen sein und sich einer generellen und für alle Fallgestaltungen gültigen Bewertung entziehen. So spricht für einen eher weitgehenden Schutz der Geodaten, dass für ihre Erhebung in der Regel nicht unerhebliche Investitionen erforderlich waren. Allerdings ist andererseits zu bedenken, dass der Unternehmer ein – mit fortschreitender Zeit geringer werdendes – wirtschaftliches Interesse an den Daten für seine Entscheidungen über weitere Investitionen in die Gewinnung von Bodenschätzen haben dürfte. Etwaige Wettbewerbsvorteile bzw. Wettbewerbsnachteile dürften sich danach bestimmen, inwieweit aus den Daten „endgültig“ ableitbar ist, ob in dem untersuchten Be-

¹²⁸ BVerfG, Beschluss vom 14. März 2006, Az.: 1 BvR 2087, 2111/03, in: BVerfGE 115, Seite 205, 230.

¹²⁹ BVerfG, Beschluss vom 14. März 2006, Az.: 1 BvR 2087, 2111/03, in: BVerfGE 115, Seite 205, 230.

¹³⁰ Breuer, Freiheit des Berufs, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, Seite 979 f.

¹³¹ Breuer, Freiheit des Berufs, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, Seite 980; Fluck, Der Schutz von Unternehmensdaten im Umweltinformationsgesetz, in: NVwZ 1994, Seite 1048, 1055.

reich abbaubare Bodenschätze existieren oder nicht. Für die Gewichtung des Schutzbedürfnisses wäre auch zu berücksichtigen, ob der Unternehmer die Daten bereits entgeltlich anderen Unternehmen zugänglich gemacht hat, da er sich in diesem Fall allein den wirtschaftliche „Wert“ der Geodaten zunutze macht, die Daten aber nicht mehr für eigene Bergbauzwecke nutzen will.

cc. Abwägung

(1) Keine unbeschränkte Offenlegung von Daten

Fraglich ist, ob unter Berücksichtigung des insoweit im jeweiligen Fall durchaus unterschiedlichen Gewichts der auf die Geodaten bezogenen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eine unbeschränkte, also sofortige und ersatzlose Offenlegung der Daten verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein kann. Denn mit einer solchen Regelung würde der Grundrechtsschutz für die Geheimhaltung der Geodaten im Ergebnis vollständig verdrängt.

Insoweit ist zu beachten, dass der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen jedenfalls generell als ein hohes Gut für einen Unternehmer eingeordnet wird. Dies ergibt sich auch aus der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das in einer kürzlich ergangenen Entscheidung den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gestärkt hat¹³². Dabei hat das Gericht eine fast unbeschränkte Offenlegung von Daten selbst für das in der Verfassung hochrangig angesehene Ziel des effektiven Rechtsschutzes für unzulässig erklärt. Auch im Hinblick auf die hohen Kosten für die Erlangung von Geodaten gerade in großen Tiefen erscheint der Unternehmer deshalb durchaus schutzwürdig.

Auf der anderen Seite ist das öffentliche Interesse an der Förderung von Bodenschätzen ebenfalls gewichtig. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Förderung von Bodenschätzen nicht allein von der Offenlegung von Geodaten abhängt, erscheint dieses Interesse allerdings nicht so stark, dass es das wichtige Gut der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse völlig verdrängen kann. Eine unbeschränkte Offenlegung der Daten wäre deshalb aus unserer Sicht nicht mit der Verfassung vereinbar.

Daraus folgt, dass die Regelung zur Offenlegung von Geodaten dem verfassungsrechtlichen Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch eine gesetzliche Beschränkung des Anspruchs Rechnung tragen muss. Diese Beschränkung kann grundsätzlich auf zwei Wegen erfolgen. Entweder kann eine Offenlegung der Daten nach einer bestimmten Frist erfolgen, oder das Interesse des Unternehmers an den von ihm erhobenen Daten kann durch eine Entschädigungsregelung berücksichtigt werden.

¹³² BVerfG, Beschluss vom 14. März 2006, Az.: 1 BvR 2087, 2111/03, in: BVerfGE 115, Seite 205 ff.

(2) Fristenregelung

Zunächst wäre denkbar, den Anspruch auf Zugang zu Geodaten nur auf solche Daten zu beziehen, die ein Unternehmer der Behörde vor einer bestimmten Frist übermittelt hat. Verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt¹³³ einer solchen Regelung ist, dass im allgemeinen die verfassungsrechtliche Schutzwürdigkeit von Geodaten mit der Zeit abnehmen dürfte. Denn in dem zurückliegenden Zeitraum hatte der Unternehmer die Möglichkeit, die Geodaten wirtschaftlich zu nutzen; entweder, indem er sie für den Abbau von Bodenschätzen herangezogen hat oder indem er sie an eine anderes Unternehmen veräußert hat, das aus den Daten wirtschaftlichen Nutzen ziehen konnte. Je älter die Daten sind, desto mehr dürfte dabei für ein nur noch geringeres wirtschaftliches Interesse des Unternehmers an der Verwertung der Daten sprechen.

Hinzu kommt weiter, dass sich im Bergbau die Gewinnungsphase meist unmittelbar an Aufsuchungsphase, in der die Geodaten gewonnen werden, anschließt. Dies hängt zum einen mit wirtschaftlichen Gründen zusammen, da die Kosten der Aufsuchungsphase den Unternehmer in der Regel dazu veranlassen dürften, möglichst zeitnah den gefundenen Bodenschatz zu gewinnen und wirtschaftlich zu verwerten. Zum anderen ist aus rechtlicher Sicht zu beachten, dass der Unternehmer bergrechtlich nur dann gegenüber Dritten seine Vorzugsstellung bewahrt, wenn er noch Inhaber der befristeten Erlaubnis zur Aufsuchung des Bodenschatzes ist. Denn nur dann hat sein Antrag auf Erteilung der Bewilligung Vorrang vor den Anträgen Dritter innerhalb des Erlaubnisfeldes (vgl. § 14 Abs. 1 S. 2 BBergG).

Mit dem Beginn der Gewinnung aber kann der Unternehmer umfassenden Gebrauch von den Geodaten machen. Eine wirtschaftliche Verwertung der Daten ist in diesem Zeitpunkt erfolgt, denn der Unternehmer hat die Daten dann für den Abbau der Bodenschätze verwendet. Die tatsächliche Amortisierung der Kosten für die Datenerhebung hängt dann nur noch davon ab, zu welchem Zeitpunkt ausreichend Bodenschätze gewonnen wurden.

Gegen eine Veröffentlichung von Geodaten könnte andererseits sprechen, dass damit gleichzeitig das öffentliche Interesse an der Förderung des Rohstoffabbaus beeinträchtigt wird. So ist nicht auszuschließen, dass mit einer Offenlegung der Daten nach einer bestimmten Frist der Anreiz zur Aufsuchung sinkt, da die erforderlichen Daten möglicherweise später kostenlos zur Verfügung stehen. Diese Erwägung berücksichtigt jedoch nicht die tatsächlichen Bedingungen bei der Förderung von Bodenschätzen. Wenn ein Unternehmen den ohnehin sehr kapitalintensiven Plan zur Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen hat, wird es den Abbau des Bodenschatzes wohl kaum in der Erwartung zurückstellen, dass die Daten eines anderen Unternehmens in Kürze zur Verfügung stehen werden.

¹³³ Vgl. dazu oben Teil 3 B. III. 2. lit. b. bb.

Dass sich eine Fristenregelung in der Praxis bewährt, zeigen auch die in den allermeisten europäischen Staaten bestehenden Regelungen, wonach eine Offenlegung der Geodaten nach einer bestimmten Frist vorgesehen ist¹³⁴. Während in Frankreich für Bohrungen an Land die Daten sogar unmittelbar nach Erhebung veröffentlicht werden können, schwanken die Fristen in den anderen europäischen Ländern ansonsten zwischen zwei und zehn Jahren. Besonders bemerkenswert ist dabei, dass auch in rohstoffreichen Ländern wie Norwegen und Großbritannien, wo die Erhebung von Geodaten besondere Relevanz hat, eine Offenlegung nach einer Frist vorgesehen ist. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Offenlegung von Daten in diesen Staaten zu wesentlichen Problemen für die Rohstoffförderung im Allgemeinen oder die rohstofffördernden Unternehmen im Speziellen geführt hat. Dies spricht für eine in der Praxis vertretbare Beeinträchtigung der Interessen der Daten erhebenden Unternehmen durch eine angemessene Fristenregelung.

Wägt man also das Interesse des Unternehmers an einer Geheimhaltung der Daten mit dem öffentlichen Interesse an der Offenlegung ab, so erscheint aus unserer Sicht eine Fristenregelung durchaus geeignet, eine beiden Zielen gerecht werdende Lösung zu finden. Einerseits erscheint eine solche Frist erforderlich, um dem Unternehmen, das die Daten erhoben hat, die Möglichkeit zu geben, über die Nutzung der Daten zu entscheiden sowie die Daten jedenfalls für eine bestimmte Zeit auch noch gewinnbringend an Dritte zu veräußern. Andererseits besteht an der Offenlegung der Daten ein nicht unerhebliches öffentliches Interesse, um hierdurch die Nutzung von Bodenschätzen, etwa der Erdwärme, zu fördern. Ein eingeschränkter Schutz der Daten ist deshalb gerechtfertigt, da die Daten erhebenden Unternehmen innerhalb der Frist die Möglichkeit haben, den wirtschaftlichen Wert der Daten voll auszuschöpfen, indem sie zum einen die Daten für ihre eigene Bodenschatzgewinnung verwenden und zudem sogar noch die Möglichkeit einer Veräußerung an Dritte jedenfalls für eine gewisse Zeit haben.

Eine verfassungsrechtlich unvertretbare Beeinträchtigung der Interessen der Daten erhebenden Unternehmen ist also durch eine Fristenregelung nicht zu erwarten.

(3) Beginn der Frist

Fraglich wäre bei einer Fristenregelung weiterhin, wann eine solche Frist beginnen sollte. Dabei ist zu beachten, dass die Daten den Bergbehörden in der Regel am Ende der Aufsuchungsphase übermittelt werden. Erst in diesem Zeitpunkt, wenn die bei den Bohrungen gewonnenen Proben ausgewertet wurden, liegen bei den Behörden aussagekräftige Daten vor. Demgemäß erscheint es zweckmäßig, die Frist mit der Übermittlung der Daten an die Be-

¹³⁴ Vgl. Institut für Geowissenschaftliche Gemeinschaftsaufgaben (GGA-Institut): Machbarkeitsstudie zur Erstellung eines geothermischen Atlas für Deutschland, Seite 48 f.

hörde beginnen zu lassen. Hinzu kommt weiter, dass dem Unternehmer schon während der Aufsuchung, also über einen Zeitraum von mehreren Jahren, die Möglichkeit offensteht, über eine wirtschaftliche Verwertung der Daten zu entscheiden.

Um eine Verzögerung der Datenübermittlung und damit einer möglichen Offenlegung durch ein Unternehmen sowie mögliche Beweisprobleme zu verhindern, könnte man zudem eine Klausel aufnehmen, wonach die Frist spätestens mit dem Ablauf der Aufsuchungsgenehmigung beginnt.

(4) Länge der Frist

Bei der Bestimmung der verfassungsrechtlich zulässigen Länge einer Frist sind wiederum die Interessen der Daten erhebenden Unternehmen einerseits und der von der Offenlegung profitierenden Unternehmen andererseits gegeneinander abzuwägen. Dabei könnte für eine lange Frist sprechen, dass ein Großteil der Daten bei den Bergbehörden ohnehin vor langer Zeit angefallen ist und somit allein durch die Veröffentlichung älterer Daten das Interesse der geothermischen Unternehmen an den Geodaten weitgehend abgedeckt werden kann.

Dies gilt allerdings nur dann, wenn sich eine Fristenregelung überhaupt auf in der Vergangenheit – das heißt vor Inkrafttreten einer möglichen gesetzlichen Regelung – erhobene Daten beziehen soll. Dagegen könnte jedoch sprechen, dass durch eine rückwirkende Regelung das verfassungsrechtlich über den Vertrauensschutzgrundsatz verankerte Rückwirkungsverbot verletzt wird. Ob und inwieweit eine solche rückwirkende Regelung verfassungsrechtlich zulässig ist, bedarf einer eingehenden verfassungsrechtlichen Prüfung und kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht abschließend beurteilt werden.

Aber auch wenn nur die umfangreichen älteren Daten bei den Bergbehörden von einer gesetzlichen Offenlegungspflicht umfasst wären, gibt es durchaus gute Gründe für eine eher kurze Frist. Aus Sicht der geothermischen Unternehmen wäre nämlich zu berücksichtigen, dass gerade die neuen Daten von besonderem Interesse sind. Denn aufgrund der technischen Entwicklung bei der Erkundung des Bodens können bestimmte Daten zur Struktur des Bodens erst in neuerer Zeit überhaupt ermittelt werden. Um dem berechtigten Interesse der geothermischen Unternehmen an einer Offenlegung der neueren Daten ausreichend Rechnung zu tragen, sollte eine Frist deshalb nicht übermäßig lang bemessen sein.

Würde man zudem unterstellen, dass eine rückwirkende Regelung verfassungsrechtlich unzulässig wäre, müsste eine Frist erst recht sehr kurz bemessen sein. Denn wenn sich die Offenlegungspflicht nur auf Daten bezieht, die in der Zukunft – das heißt ab dem Inkrafttreten einer gesetzlichen Regelung – den Behörden übermittelt werden, würde die gesetzliche Regelung überhaupt erst dann anwendbar sein, wenn die Frist nach Inkrafttreten des Gesetzes

erstmalig abgelaufen ist. Wäre die Frist sehr lang, würde die gesetzliche Regelung also erst weit in der Zukunft angewendet werden können.

Für eine nicht zu lange Frist spricht zudem die grundsätzlich zügige Aufeinanderfolge von Aufsuchung und Gewinnung. Denn mit der Gewinnung der Bodenschätze hat der Unternehmer den wesentlichen wirtschaftlichen Wert der Daten genutzt und das Schutzbedürfnis für die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist erheblich gesunken. Andererseits ist aber auch nicht auszuschließen, dass sich die Aufsuchungsphase nicht sofort an die Gewinnungsphase anschließt, etwa wenn sich technische Probleme aufgetan haben, wenn Bohr- und Förder-techniken nicht verfügbar sind oder die Finanzierung in Frage steht. Auch dieser Gesichtspunkt ist bei der Bestimmung der Frist zu berücksichtigen.

Schließlich können bei der Bestimmung einer verfassungsrechtlich angemessenen Frist die Erfahrungen anderer europäischer Staaten mit den Fristenregelungen berücksichtigt werden. Die in vielen Ländern und insbesondere auch rohstoffreichen Staaten bestehenden Fristenregelungen scheinen dabei dafür zu sprechen, dass der aufgrund dieser Regelungen zulässige Eingriff in die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse die Interessen der rohstofffördernden Unternehmen nicht übermäßig beeinträchtigt. Es erscheint aus unserer Sicht deshalb naheliegend, sich bei der Bestimmung einer verfassungsrechtlich zulässigen Frist an den Fristlängen in anderen europäischen Ländern zu orientieren. Inwieweit diese Regelungen allerdings auf die deutsche Situation übertragbar sind und ob dadurch tatsächlich die verfassungsrechtlich geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ausreichend geschützt werden, kann hier allerdings nicht abschließend beurteilt werden. Für eine umfassende verfassungsrechtliche Bewertung wäre erforderlich, die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der rohstofffördernden Unternehmen bei der Erhebung von Geodaten unter besonderer Berücksichtigung der Situation in Deutschland umfassend zu untersuchen. Nach unserer insoweit vorläufigen Einschätzung erscheint jedoch eine Frist von mindestens drei Jahren erforderlich, um die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Schutz der Grundrechte zu erfüllen.

(5) Entschädigungsregelung

Neben einer Fristenregelung könnte ein Ausgleich zwischen den Interessen der Unternehmen, deren Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verletzt werden können, und den geothermischen Unternehmen, die Zugang zu den Geodaten benötigen, auch durch eine Entschädigungsregelung hergestellt werden. Danach könnte das Unternehmen, das Zugang zu den Geodaten verlangt, dem Unternehmen, das die Daten erhoben hat, für die Nutzung eine Entschädigung zahlen.

Problematisch ist in diesem Falle allerdings die Abwicklung. Zum ersten erscheint es schwierig, einen Wert der Daten bzw. eine angemessene Höhe des Entschädigungsanspruchs fest-

zulegen. Anhaltspunkte hierfür könnten die Kosten für die Erhebung sowie das wirtschaftliche Interesse des Dateninteressenten sein. Insbesondere bei Daten, die vor längerer Zeit erhoben wurden, ist es angesichts der Preisentwicklung und der technischen Entwicklung kaum möglich, einen Preis für die Datenerhebung zu bestimmen. Denkbar wäre auch, dass die Höhe allein durch Verhandlung zwischen den betroffenen Unternehmen festgelegt wird.

Ob durch eine gesetzliche Festlegung der Höhe oder durch eine Aushandlung zwischen den Parteien immer interessengerechte Regelungen erreicht werden können, scheint jedoch fraglich. Die Aufstellung einer interessengerechten Regelung würde jedenfalls einen erheblichen gesetzgeberischen Aufwand voraussetzen. Es sollte außerdem berücksichtigt werden, dass eine gesetzlich bestimmte notwendige Beteiligung des Unternehmens, das die Daten erhoben hat, das Verfahren verzögert und deshalb vermieden werden sollte. Denn es ist für einen potentiellen Anlagenbetreiber zentral, dass er die Daten zügig erhält, um eine schnelle unternehmerische Entscheidung treffen zu können.

Eine weitere Frage wäre, wie die Durchsetzung dieses Anspruchs erfolgen sollte. Denkbar wäre zum einen, den Anspruch über die Behörde abzuwickeln. Dabei ist jedoch zu gewährleisten, dass kein finanzielles Risiko auf die Behörde zukommt, wenn ein Beteiligter nicht zahlt, denn dies wäre unter finanzwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht vertretbar. Zum anderen könnte man die Abwicklung der Zahlung auch den privaten Beteiligten überlassen und die jeweilige Entschädigung nur insoweit berücksichtigen, als die Behörde dem Anspruch auf Zugang zu Informationen stattgibt, wenn ein Nachweis über die Entschädigungszahlung vorgelegt wird. Außerdem könnte die Entschädigung auch auf ein Konto der Behörde überwiesen werden, die dann den Betrag weiterleitet. In jedem Falle wäre auch die Abwicklung der Entschädigung mit zusätzlichem Verwaltungsaufwand für die Unternehmen und die Behörde verbunden.

c. Ergebnis

Eine Fristenregelung ist zweckmäßiger, weil sie sowohl gesetzestechnisch als auch beim Vollzug der Regelung einen erheblich geringeren Aufwand mit sich bringt. Dadurch kann auch der effektive Zugang zu den Daten besser erreicht werden. Eine Entschädigungsregelung hat andererseits den Vorzug, dass alle vorhandenen Daten zugänglich gemacht werden können. Außerdem stellen sich bei einer Entschädigungsregelung keine verfassungsrechtlichen Probleme, da der notwendige Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vollständig durch eine dem Wert der Daten entsprechende Entschädigungszahlung ausgeglichen werden kann.

Aus unserer Sicht erscheint eine Fristenregelung jedoch generell vorzugswürdig. Wenn die Frist angemessen bemessen wird, ist die Regelung mit dem grundrechtlichen Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in der Verfassung durchaus vereinbar. Sie bietet im Ver-

gleich zu einer Entschädigungsregelung einen einfachen Zugang zu den Daten. Die Effektivität des Zugangs in der Praxis ist ein wichtiges Element einer Regelung, da nur dadurch gewährleistet werden kann, dass die Unternehmen von der Offenlegung tatsächlich profitieren.

Um auch den Zugang zu Daten zu ermöglichen, die vor der Frist erhoben wurden, könnte man die Fristenregelung zudem um eine Entschädigungsregelung ergänzen. Danach wären die neuen Daten gegen eine Entschädigung offen zu legen. Dies würde gewährleisten, dass auch für den Zugang zu neuen Daten ein gesetzlicher Rahmen besteht, der einen Anreiz für den Datenaustausch zwischen den Unternehmen setzt.

IV. Fazit

Die Nutzung der tiefen Geothermie zur Stromerzeugung steht in Deutschland noch immer am Anfang. Bislang wurden sind bundesweit erst wenige Geothermiekraftwerke in Betrieb genommen worden (Neustadt-Glewe, Landau und Unterhaching). Daher verfügen die zuständigen Bergbehörden zwar über unterschiedliche, aber insgesamt noch vergleichsweise geringe Erfahrungen bei der Genehmigung tiefengeothermischer Anlagen. Interessenkonflikte zwischen konkurrierenden Unternehmern wurden bisher meist durch informelle Gespräche auf Behördenebene und damit ohne gerichtliche Auseinandersetzung gelöst. Gleiches galt für Konflikte zwischen Genehmigungsbehörde und Unternehmer: Auch hier waren bislang einvernehmliche Lösungen ohne Inanspruchnahme der Verwaltungsgerichte möglich. Aus Sicht der befragten Behörden zeichnet sich jedoch ein Ende dieser „Pilotphase“ ab. Umso wichtiger ist daher ein gesetzlicher Rahmen, der klare und praktikable Anforderungen für die Nutzung der tiefen Erdwärme enthält.

Das BBergG in der derzeit geltenden Fassung erfüllt diese Anforderungen nicht uneingeschränkt: Es regelt in einem recht komplizierten Geflecht von gesetzlichen Bestimmungen u. a. auch die Anforderungen an die Aufsuchung und Gewinnung von Erdwärme: Demgemäß benötigt der Unternehmer zunächst eine eigene behördliche Genehmigung sowohl für die Aufsuchung der Erdwärme als auch für deren Gewinnung. Darüber hinaus müssen auch die geplanten betrieblichen Tätigkeiten behördlich zugelassen werden.

Das komplexe Regelungsgeflecht des BBergG stellt dabei zwar kein grundlegendes Hemmnis für die Erdwärmennutzung dar. Denn die erforderlichen behördlichen Genehmigungen werden derzeit innerhalb weniger Monate erteilt; die Verwaltungsverfahren dauern also nicht wesentlich länger als andere, z. B. baurechtliche oder immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren. Dennoch könnte nach unserer Einschätzung die Änderung einzelner Regelungen des BBergG dazu beitragen, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Errichtung und den Betrieb tiefengeothermischer Anlagen zu verbessern:

So sollte nach unserem Dafürhalten erstens in das BBergG eine Regelung aufgenommen werden, mit der die oberflächennahe Erdwärmennutzung bis 400 m Teufe vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen wird. Auf diese Weise könnten rechtliche Nutzungskonflikte zwischen oberflächennaher und tiefer Geothermie, die aus der Ausschließlichkeit des Rechts zur Aufsuchung oder Gewinnung eines bestimmten Bodenschatzes in einem bestimmten Feld resultieren, ausgeschlossen werden. In einem Bewilligungsfeld könnte dann – in energiepolitisch sinnvoller Weise – neben der tiefen Erdwärme auch oberflächennahe Erdwärme genutzt werden, ohne bei der Nutzung der oberflächennahen Geothermie in Teufen über 100 m nur auf die das jeweilige Grundstück umfassende Erdwärmeversorgung beschränkt zu sein.

Des Weiteren sieht das BBergG derzeit keine Möglichkeit vor, Erlaubnis- oder Bewilligungsfelder in verschiedene Tiefenstockwerke zu unterteilen. Dies hat zur Folge, dass ein bestimmtes Feld nicht durch unterschiedliche Unternehmer einmal zur Wärmeversorgung eines größeren Wohn- oder Industriegebiets (im Wege der hydrothermalen Nutzung) und zum anderen zur Stromerzeugung (im Wege der Petrothermalen Nutzung) in Anspruch genommen werden kann. Soweit jedoch im jeweiligen Einzelfall sichergestellt ist, dass die Nutzung der Erdwärme in unterschiedlichen Tiefen und zu verschiedenen Zwecken keine gegenseitigen Beeinträchtigungen zur Folge hat (was stets eine fachliche Frage ist), steht unseres Erachtens einer Untergliederung der Erlaubnis- und Bewilligungsfelder in unterschiedliche Tiefenebenen kein rechtliches Hindernis entgegen.

Geprüft werden sollte unseres Erachtens außerdem, ob die Regelung zur fakultativen Befreiung von der Betriebsplanpflicht um die ausdrückliche Erwähnung von geothermischen Anlagen ergänzt wird. Auf diese Weise könnte klar gestellt werden, dass insbesondere auch bei geothermischen Anlagen, deren Betrieb von geringer Gefährlichkeit und Bedeutung ist, eine Befreiung von der Betriebsplanpflicht in Betracht kommen kann.

Die Regelungen zur Umweltverträglichkeitsprüfung insbesondere von Bohrungen über 1.000 m Teufe in besonders schutzbedürftigen Gebieten (FFH-/ SPA-Gebiete und Naturschutzgebiete) waren nach unserer Einschätzung bislang von geringer Praxisrelevanz. Nur wenige Projekte wurden in Naturschutz- bzw. FFH-Gebieten geplant. Rechtliche Hemmnisse, die Anlass zur Änderung der gesetzlichen Bestimmungen bieten könnten, sehen an dieser Stelle derzeit nicht, zumal der im EEG 2009 vorgesehene Wärmenutzungsbonus nun auch dazu anreizt, Geothermieanlagen in Siedlungsnähe und damit außerhalb der schutzbedürftigen Gebiete zu errichten und zu betreiben.

Gleiches gilt für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Übertage-Anlagen eines Geothermiekraftwerks. Die baulichen Anlagen gehören zwar nicht zu den bauplanungsrechtlich im Außenbereich privilegierten Anlagen. Werden die Anlagen jedoch künftig in Siedlungsnähe errichtet, um die Wärme nicht über größere Distanzen transportieren zu müssen, dürfte sich die fehlende bauplanungsrechtliche Privilegierung kaum als rechtliches Hemmnis erweisen.

Einen Bedarf zur Änderung der wasserrechtlichen Bestimmungen sehen wir ebenfalls nicht. Vielfach geht zwar die Aufsuchung und die Gewinnung von Erdwärme mit einer wasserrechtlichen Benutzung einher, für die eine wasserrechtliche Gestattung (in der Regel eine Erlaubnis) erteilt werden muss. Für die Erlaubniserteilung ist die Bergbehörde zuständig; sie entscheidet über die Erteilung im Einvernehmen mit der Wasserbehörde. In den meisten Bundesländern gestaltet sich diese Zusammenarbeit gut; eine Ausnahme bildet derzeit Bayern wegen der besonderen Situation im Süddeutschen Molassebecken. Maßgebliche rechtliche

Hemmnisse resultieren aus der Zuständigkeit der Bergbehörden für die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis nach unserem Dafürhalten somit nicht.

Der fehlende Zugang geothermischer Unternehmen zu den bei den Behörden vorhandenen Geodaten begründet hingegen ein wesentliches rechtliches Hindernis für die Errichtung geothermischer Anlagen. Geodaten über den Zustand des Untergrunds sind für die Planung einer geothermischen Anlage von erheblicher Bedeutung, denn anhand der Daten können die Risiken eines Geothermieprojekts besser beurteilt werden.

Ein Anspruch auf die Offenlegung von Geodaten besteht nach der gegenwärtigen Gesetzeslage nicht. Insbesondere ergibt sich ein solcher Anspruch nicht aus dem UIG. Auch wenn man davon ausgeht, dass es sich bei den Geodaten um Umweltinformationen handelt, nämlich um Daten über den Boden, dürfte ein Antrag auf Zugang zu Geodaten nach dem UIG als missbräuchlich zu qualifizieren sein. Denn mit der Einsichtnahme in die vorhandenen Geodaten durch einen Unternehmer wird nicht der vom UIG verfolgte Zweck, durch Umweltinformationen in der Öffentlichkeit den Umweltschutz zu stärken, gefördert. Die Einsicht erfolgt vielmehr aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus. Darüber hinaus dürfte es sich bei den Geodaten um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handeln, die vom Anspruch auf die Herausgabe von Umweltinformationen nach dem UIG grundsätzlich nicht erfasst sind. Auch nach anderen Gesetze, insbesondere dem GeoZG, besteht kein umfassender Anspruch auf Zugang zu den bei den Behörden vorhandenen Geodaten.

Aus unserer Sicht empfiehlt sich deshalb im Bergrecht (im BBergG oder im LagerstättenG, ggf. aber auch im GeoZG) die Normierung eines besonderen gesetzlichen Anspruchs auf Offenlegung von Geodaten zugunsten derjenigen Unternehmen, die sich auf ein berechtigtes Interesse an der Offenlegung der Geodaten berufen können. Eine solche Regelung muss jedoch vor allem die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen berücksichtigen. Dabei kommen eine Fristenregelung, wonach Daten nach einer bestimmten Frist unbeschränkt offengelegt werden dürfen, oder eine Entschädigungsregelung, wonach die Daten gegen eine an den Daten erhebenden Unternehmer zu zahlende Entschädigung weitergegeben werden dürfen, in Betracht. Aus unserer Sicht erscheint eine Fristenregelung gegenüber einer Entschädigungsregelung grundsätzlich vorzuzugswürdig, da sie einen praktisch einfacher handhabbar ist und damit einen effektiveren Zugang zu Daten gewährleistet. Bei einer angemessenen Frist können daher auch die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise geschützt werden. Um einen umfassenden Zugang zu Daten gesetzlich zu gewährleisten, könnte man eine Fristenregelung ggf. um eine Entschädigungsregelung ergänzen. Danach wären die vor der Frist erhobenen Daten gegen eine Entschädigung offenzulegen.

V. Literatur und Rechtsprechung

1. Kommentierung zum BBergG

Boldt, Gerhard/ Weller, Herbert: BBergG, Kommentar, Berlin 1984 sowie Ergänzungsband, Berlin 1992.

Kremer, Eduard/ Neuhaus gen. Wever, Peter U.: Bergrecht, Stuttgart 2001.

Zydek, Hans: BBergG mit amtlicher Begründung und anderen amtlichen Materialien, Essen 1980.

2. Veröffentlichungen zum Thema Geothermie

Bolle, Christian/ Jung, Dieter: Geothermiebohrung RWTH-1: Vorstellung des bergrechtlichen Zulassungsverfahrens unter besonderer Berücksichtigung der innerstädtischen Gegebenheiten, in: Glückauf 2004, Seite 574 – 583.

Große, Andreas: Zu den Genehmigungsvoraussetzungen für Geothermische Anlagen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2004, Seite 809 – 814.

Kaltschmitt, Martin/ Nill, Moritz/ Schröder, Gerhard: Geothermische Stromerzeugung in Deutschland – Projekte und deren energiewirtschaftliche Einordnung, in: *Böhmer, Till* (Herausgeber): Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, Frankfurt 2003, Seite 277 – 298.

Klinski, Stefan: Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien – Der rechtliche Anforderungsrahmen für die Nutzung der verschiedenen Arten von Erneuerbaren Energien zu Zwecken der Strom-, Wärme- und Gasversorgung, erstellt im Rahmen des BMU-Projekts „Rechtliche und administrative Hemmnisse des Ausbaus Erneuerbarer Energien in Deutschland“, Berlin 2005.

Kotulla, Michael: Anlagen des Bergwesens und immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit, in: Natur und Recht 2006, Seite 348 – 354.

Paschen, Herbert/ Oertel, Dagmar/Grünwald, Reinhard: Möglichkeiten geothermischer Stromerzeugung in Deutschland – Sachstandsbericht, Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag, Arbeitsbericht Nr. 84, Berlin 2003.

Seibt, Peter/ Kabus, Frank/ Kaltschmitt, Martin/ Nill, Moritz/ Schröder, Gerhard: Nutzung tiefer Erdwärme, in: *Kaltschmitt, Martin/ Wiese, Andreas/ Streicher, Wolfgang* (Herausgeber): Erneuerbare Energien – Systemtechnik, Wirtschaftlichkeit, Umweltaspekte, 3. Auflage Berlin 2003, Seite 443 – 517.

Schultz, Rüdiger: Bergrecht und Erdwärme – Gesichtspunkte zur Bemessung von Erlaubnis- und Bewilligungsfeldern, in: Geothermische Energie Heft 40, Seite 9 – 16.

3. Veröffentlichungen zum Thema „Verfügbarkeit von Geodaten“

Breuer, Rüdiger, Freiheit des Berufs, in: Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul, Handbuch des Staatsrechts, 2. Auflage, Heidelberg 2001.

Cosack, Tilman/ Tomerius, Stephan: Betrieblicher Geheimnisschutz und Interesse des Bürgers an Umweltinformationen bei der Aktenvorlage im Verwaltungsprozess, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1993, Seite 841 – 846.

Fluck, Jürgen: Der Schutz von Unternehmensdaten im Umweltinformationsgesetz, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1994, Seite 1048 – 1056.

Institut für Geowissenschaftliche Gemeinschaftsaufgaben (GGA-Institut): Machbarkeitsstudie zur Erstellung eines geothermischen Atlas für Deutschland, Endbericht, von Dr. Rüdiger Schulz, Klaus Kühne, Dr. Andreas Maul & Andrei Zschocke, Studie im Auftrag des Umweltbundesamts, 31. März 2005

Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo: Grundgesetz, Kommentar, 9. Auflage, München 2007.

Köhler, Helmut/ Piper, Henning: Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 3. Auflage, München 2002.

Koschyk, Karl / Machetanz, Kurt: Erhebung von geophysikalischen und geologischen Daten aus den Kohlenwasserstoff-Erlaubnis- und Bewilligungsfeldern, Mitteilungen des Landesbergamtes Clausthal-Zellerfeld und des Niedersächsischen Landesamtes für Bodenforschung Hannover, in: Erdöl, Erdgas, Kohle 2002, Seite 369 – 370.

Landmann, Robert von /Rohmer, Gustav: Umweltrecht, Band 3, Loseblattsammlung, Stand: 52. Ergänzungslieferung (September 2007), München 2007.

Maunz, Theodor/ Dürig, Günter: Grundgesetz-Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 50. Ergänzungslieferung (Juni 2007), München 2007.

Röger, Ralf: Umweltinformationsgesetz, Kommentar, Köln 1995.

Schmitz, Heribert/ Jastrow, Serge-Daniel: Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2005, Seite 984 – 989.

Schomerus, Thomas/ Tolkmitt, Ulrike: Die Umweltinformationsgesetz der Länder im Vergleich, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2007, Seite 1119 – 1125.

Schrader, Christian: UIG und IFG - Umweltinformationsgesetz und Informationsfreiheitsgesetz im Vergleich, in: Zeitschrift für Umweltrecht 2005, Seite 568 – 573.

4. Weitere Literatur

Battis, Ulrich/ Krautzberger, Michael/ Löhr, Rolf-Peter: BauGB, Kommentar, 10. Auflage, München 2007.

Hoppe, Werner (Herausgeber): UVPG, Kommentar, 3. Auflage, Köln 2007.

Sieder, Frank/ Zeitler, Herbert/ Dahme, Heinz/ Knopp, Günther-Michael: WHG und AbAG, Kommentar, 35. Ergänzungslieferung, München 2008.

5. Rechtsprechung

BVerfG, Beschluss vom 14.03.2006, Az.: 1 BvR 2087/03, in: BVerfGE 115, Seite 205 ff. (Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Verwaltungsgerichtsverfahren).

BVerwG, Urteil vom 25.10.1967, Az.: IV C 86.66, in: BVerwGE 28, Seite 148 ff. (Zulässigkeit von baulichen Vorhaben im Außenbereich).

BVerwG, Urteil vom 07.05.1976, Az.: IV C 43.74, in: BVerwGE 50, Seite 346 ff. und Urteil vom 16.06.1994, Az.: 4 C 20.93, in: BVerwGE 96, Seite 95 ff. (Standortgebundenheit von Bauvorhaben).

BVerwG, Urteil vom 05.08.1983, Az.: IV C 96.79, in: BVerwGE 67, Seite 334 ff. (Baurechtliches Einfügungsgebot in Innenbereich).

BVerwG, Beschluss vom 15.10.1988, Az.: 4 B 94/98, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1999, Seite 876 ff. (Beteiligung der Behörden im bergrechtlichen Genehmigungsverfahren).

VGH Kassel, Urteil vom 16.03.2006, Az. 12 Q 590/06, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2006, Seite 951 ff. (Zugang zu Umweltinformationen nach dem UIG).

OVG Koblenz, Urteil vom 02.06.2006, Az.: 8 A 10267/06, in: Umwelt- und Planungsrecht 2007, Seite 34 ff. (Inhalt des Umweltinformationsanspruchs nach dem UIG).

OVG Schleswig, Beschluss vom 17.01.2007, Az. 15 P 1/06, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2007, Seite 1448 ff. (Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen beim Zugang zu Umweltinformationen nach VwGO und IFG).

VGH Kassel, Urteil vom 20.03.2007, Az. 11 A 1999/06, in: Die Öffentliche Verwaltung 2007, Seite 1019 ff. (Missbräuchlicher Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen).

VG Saarlouis, Urteil vom 18.10.2002, Az.: 1 K 96/01, in: *AbfallR* 2003, Seite 99 ff. (Nicht zugängliche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nach dem UIG).

VG Hamburg, Urteil vom 25.02.2004, Az.: 7 K 1422/03, in: *Neue Juristische Online-Zeitschrift* 2006, Seite 1014 ff. (Umweltinformationen und missbräuchlicher Antrag bei der Herausgabe von Umweltdaten nach dem UIG).

VG Arnsberg, Urteil vom 29.11.2007, Az.: 7 K 3982/06, unveröffentlicht (Schutz personenbezogener Daten beim Zugang zu geotechnischen Daten nach dem UIG).

VG Saarlouis, Urteil vom 16.01.2008, Az.: 5 K 130/05, unveröffentlicht (Einsichtnahme in Abbaupläne eines Bergwerks).

LG München, Urteil vom 25.10.2005, Az.: 9HK O 2719/05; unveröffentlicht (Schadensersatzanspruch aus einem Gaskonzessionsvertrag wegen der Errichtung eines gemeindlichen Erdwärmenetzes).