

Kanzleibrief Nr. 37

Dezember 2012

Geothermische Anlagen

- Ist schon die Ausweisung als Fläche für die Landwirtschaft im Flächennutzungsplan eine entgegenstehende konkrete Planung? -**
- Unzulässige Negativplanung? -

Geothermische Anlagen sind mehr und mehr die Quelle für Streitereien zwischen Bürgern und Kommunen und auch zwischen Kommunen und den Investoren/Unternehmern, auf deren Seite die Bergämter bei den Bezirksregierungen gesehen werden, wenn sie als zuständige Behörden bergrechtliche Erlaubnisse (§ 7 BBergG), Bewilligungen (§ 8 BBergG) und nachfolgend die Betriebsplanzulassungen (§§ 50ff BBergG), welche die Herrichtung des Bohrplatzes, die eigentlichen Bohrarbeiten und die Pumpversuche gestatten, sowie wasserrechtliche Erlaubnisse (§ 8 WHG iVm Art. 64 abs. 1 BayWG), erteilt haben. (Siehe auch Bayerischer Staatsanzeiger Nr. 46: „Geothermie gefährdet Grundwasser“)

Es besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der bergrechtlichen Bewilligung, wenn keiner der abschließend in § 12 BBergG aufgezählten Versagungsgründe vorliegt. Die Behörde hat keinen Ermessensspielraum bei ihrer Entscheidung.

Jedoch muss die Bewilligungsbehörde „überwiegende öffentliche Interessen“ (§ 12 Abs. 1 S. 1 iVm § 11 Ziff. 10 BBergG), wenn sie eine Erdwärmeaufsuchung ausschließen, bei ihrer Entscheidung in Abwägung bringen.

Wenn durch die in einem bergrechtlichen Betriebsplan vorgesehenen Maßnahmen der Aufgabenbereich der Gemeinden als Planungshoheitsträger berührt wird, so sind diese vor der Zulassung des Betriebsplans vom Bergamt zu beteiligen (§ 54 Abs. 2 Satz 1 BBergG). Das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht entfaltet hier seine Schutzwirkung. Dies ergibt sich auch aus § 48 Abs. 2 S. 1 BBergG.

Eine Gemeinde ist nicht gehindert, für eine dem Bergbau dienende Fläche eine andersartige Nutzung vorzusehen. In vielen Fällen werden geothermische Anlagen im Außenbereich von Gemeinden geplant. Geothermische Projekte sind nach § 35 Absatz 1 BauGB keine im Außenbereich privilegierten Vorhaben. Sie können nach Absatz 2 im Einzelfall dann zugelassen werden, wenn (u. a.) öffentliche Belange nicht entgegenstehen“ (Bundestagsdrucksache 16/13128 vom 14.05.2009, Tz 7.2, Seite 16).

Welche Möglichkeiten hat eine Gemeinde, wenn sie sich gegen die Errichtung und den

Betrieb einer geothermischen Anlage wehren will?

1.

Ein Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit ist jedenfalls gegeben, wenn eine konkrete Planung der Gemeinde vorliegt, deren Verwirklichung durch die bergrechtliche Zulassung des Betriebsplans beeinträchtigt wird. Eine solche Planung ist selbstverständlich der Bebauungsplan, dessen Rechtsverbindlichkeit sogar nicht einmal gefordert wird.

Es genügt grundsätzlich auch schon ein Flächennutzungsplan, jedenfalls wenn es sich dabei nicht nur um eine bloße deklaratorische Wiederholung dessen handelt, was ohnehin als tatsächlich gegebene Nutzung des Außenbereichs anzusehen ist. Diese Qualifizierung wird zum Beispiel gegen die Darstellung als Fläche für die Landwirtschaft u. ä. im gemeindlichen Flächennutzungsplan eingewendet. Auch ohne eine verbindliche Bauleitplanung ist eine solche Flächendarstellung aber dann schon ein planungsrechtliches Hindernis für eine bergrechtliche Zulassung des Betriebsplans und vor allem für die erforderliche Baugenehmigung, wenn sich diese Ausweisung etwa als eine bewusste Nichtverplanung im Sinne eines so genannten Freihaltebelangs herausstellt. Eine Gemeinde, welche auf ihren im Flächennutzungsplan ausgewiesenen Flächen für die Landwirtschaft kein geothermisches Projekt haben will, kann sich auf die dem Vorhaben widersprechende Darstellung (§ 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB) berufen.

Unsere Kanzlei führt derzeit einen Rechtsstreit für eine Gemeinde, die sich zur Abwehr einer geothermischen Anlage auf einer im Flächennutzungsplan dargestellten Fläche für die Landwirtschaft mit Klage gegen die bergrechtliche Betriebsplanzulassung auf diese Ausweisung beruft.

2.

Wenn eine Gemeinde einen Bebauungsplan mit dem Ziel der Verhinderung einer städtebaulich ungewollten Nutzung aufstellt, wird nach unserer Erfahrung immer wieder dagegen der Einwand einer rechtswidrigen Negativplanung erhoben.

Dieser Vorwurf trifft aber zumeist nicht zu.

Das Abwehrmotiv der Bauleitplanung führt nicht zu einer Negativplanung.

Vielmehr darf sogar der Hauptzweck eines Bebauungsplans in der Verhinderung bestimmter städtebaulich relevanter Nutzungen, die die Gemeinde nicht haben will, bestehen.

Entscheidend für den Charakter der unzulässigen Negativplanung ist, wenn ihre Festsetzungen von der Gemeinde in Wirklichkeit gar nicht gewollt und bloß vorgeschoben sind. Demgegenüber gibt die Gemeinde bei einer zulässigen Abwehrplanung ihrem planerischen Willen für eine bestimmte Nutzung den Vorrang und verhindert damit rechtswirksam eine ungewollte andere Nutzung.

Das Verfahren für die Aufstellung eines Bebauungsplans mit einer Festsetzung, welche der Nutzung durch eine geothermische Anlage entgegensteht, sollte **ehestmöglich** eingeleitet werden, um mit einer beschlossenen Veränderungssperre als planungsrechtliches Hindernis der

Kanzleibrief

bergrechtlichen Bewilligung, der Betriebsplanzulassung und der schließlich auch noch erforderlichen bauaufsichtlichen Genehmigung zuvor zu kommen.

Dr. Roithmaier
Fachanwalt für Verwaltungsrecht