

## Berlin

Prof. Hartmut Gaßner  
Dr. Klaus-Martin Groth  
Wolfgang Siederer  
Katrin Jänicke  
Caroline von Bechtolsheim  
Dr. Achim Willand  
Dr. Jochen Fischer  
Dr. Frank Wenzel  
Dr. Maren Wittzack  
Dr. Gerrit Aschmann  
Dr. Georg Buchholz  
Jens Kröcher  
Dr. Sebastian Schattenfroh  
Prof. Dr. Jörg Beckmann  
Dr. Joachim Wrase  
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.  
Dr. Markus Behnisch  
Wiebke Richmann  
Linus Viezens  
Till Schwerkolt  
Dr. Manuel Schwind  
Dr. Benjamin Tschida  
Franziska Kaschlunh  
René Hermann  
Daniela Weber  
Gina Benkert  
Stefanie Jauernik  
Linda Reiche  
Ida Oswald  
Henriette Albrecht  
Maïke Raether  
Christian Steinhäuser, M.A.



## SICHERUNG WASSER- UND NATURSCHUTZRECHTLI- CHER MASSNAHMEN BEI BERGBAUVORHABEN

### Rechtsgutachten

Im Auftrag der CAN Europe vzw-asbl  
in Kooperation mit dem Grüne Liga Umweltgruppe Cottbus e.V.

Dr. Georg Buchholz  
Rechtsanwalt

Tessa Krabbe  
Rechtsanwältin

Berlin, 04.03.2024

Registernummer: 000859-23

**INHALT**

<b>A. Fragestellungen</b>	<b>3</b>
<b>B. Zusammenfassung</b>	<b>5</b>
<b>C. Rechtliche Würdigung</b>	<b>10</b>
I. Frage 1: von Sicherheitsleistungen nach § 56 Abs. 2 BBergG bzw. § 17 Abs. 5 BNatSchG erfasste Maßnahmen	10
1. Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG	10
a) Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen nach § 55 BBergG	11
aa) Wiedernutzbarmachung	11
bb) Gemeenschädliche Einwirkungen	15
cc) Zwischenfazit	20
b) Sonstige Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen (§ 48 BBergG)	20
aa) Zulässigkeit von Sicherheitsleistungen zur Erfüllung der überwiegenden öffentlichen Interessen	21
bb) Überwiegende öffentliche Interessen im Sinne des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG	24
cc) Zwischenfazit	28
c) Erforderlichkeit zur Erfüllung der relevanten Voraussetzungen	28
d) Behördliches Ermessen	36
2. Sicherheitsleistung nach § 17 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG	37
a) Naturschutzrechtliche Eingriffe und FFH-Verträglichkeitsprüfung	37
b) Vorrang des § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG	38
c) Voraussetzung der Sicherheitsleistung	39
d) Behördliches Ermessen	41
II. Frage 2: sonstige Möglichkeiten zur Sicherstellung finanzieller Vorsorge	41
III. Frage 3: Kostenübernahmepflicht für Errichtung und Betrieb von Wasserspeichern und -überleitungen	43
1. Allgemeine Pflichten des Bergbauunternehmens	44
2. Haftungsrecht	45
3. Besondere Kostenausgleichsregelungen	47
a) Kostenbeitragspflicht durch Nebenbestimmung	48
b) Anspruchsgrundlagen des Gewässerunterhaltungsrechts	50
4. Fazit	51
IV. Frage 4: Kostenübernahmepflicht bei Ewigkeitslasten?	52
V. Frage 5: Maßgebliche Zulassungsentscheidung für Kostenbeteiligungen	54

**A. Fragestellungen**

Die CAN Europe vzw-asl in Kooperation mit dem Grüne Liga Umweltgruppe Cottbus e.V. hat uns um die Beantwortung der nachfolgenden Fragen gebeten:

1. Sind für die Zulässigkeit eines Bergbauvorhabens als erforderlich angesehenene
  - Schadensbegrenzungsmaßnahmen, ohne die eine erhebliche Beeinträchtigung von FFH-Schutzgebieten nicht ausgeschlossen werden kann, sowie
  - nach § 31 Absatz 2 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) zu ergreifende Maßnahmen, um nachteilige Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern,jeweils Bestandteil der Zulassungsvoraussetzungen eines Betriebsplans, so dass die Bergbehörde zur Sicherung der Maßnahmen die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 Bundesberggesetzes (BBergG) und/oder gem. § 17 Abs. 5 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) verlangen kann?
2. Wenn nicht über § 56 Abs. 2 BBergG, auf welche Weise können Berg-, Wasser-, oder Naturschutzbehörden sicherstellen, dass die finanzielle Vorsorge für die Umsetzung notwendiger Vermeidungs- und/oder Ausgleichsmaßnahmen getroffen ist und die dazu erforderlichen Mittel insolvenzfest sichern? Gibt es dabei einen Ermessensspielraum und wodurch wird dieser ggf. reduziert?
3. Kommt es aufgrund eines Tagebaues
  - nach Ende der Kohleförderung bis zum Abschluss des Grundwasserwiederanstieges, da die Grundwasserneubildung in dieser Zeit für das Auffüllen des beim Abbau entstandenen Grundwasserdefizits verbraucht wird,
  - dauerhaft aufgrund höherer Verdunstungsverluste der Bergbaufolgelandschaft gegenüber der vorbergbaulichen Landnutzung zu einem geringeren Durchfluss der Fließgewässer (hier der Spree) als ohne Bergbau und wird dieser Entwicklung
    - a) zur Sicherung der Trinkwasserversorgung aus Uferfiltrat des Flusses,
    - b) zur Vermeidung von erheblichen Beeinträchtigungen von FFH-Schutzgebieten bzw. entsprechend hochwertiger nationaler Schutzgebiete,
    - c) zur Vermeidung von Verschlechterungen des Gewässerzustands oder

d) zur Sicherung anderer Wassernutzungen (Tourismus, Teichwirtschaften, Industrie, Kühlwasser für Gaskraftwerke)

durch den Bau und Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen entgegengewirkt, ist der Bergbaubetreiber dann zur Übernahme der Kosten verpflichtet, die seinem Verursacheranteil entsprechen?

4. Gilt diese Verpflichtung auch bei dauerhaft im Sinne von mehr als einhundert Jahre nach Ende des Kohleabbaus notwendigen Maßnahmen (sog. „Ewigkeitslasten“)?
5. Muss die anteilige Finanzierung dieser Maßnahmen durch das Bergbauunternehmen entweder
  - in der bergrechtlichen Zulassung für den aktiven Abbaubetrieb (Rahmen- oder Hauptbetriebsplan),
  - in der wasserrechtlichen Erlaubnis für den aktiven Abbaubetrieb,
  - im bergrechtlichen Abschlussbetriebsplan,
  - im Planfeststellungsbeschluss zur Herstellung des Tagebausees oder
  - in der wasserrechtlichen Erlaubnis für die parallel zur Flutung der Seen aus Standsicherheitsgründen weiter betriebenen Grundwasserabsenkungfestgeschrieben werden oder ist die Festsetzung mit jeder der Entscheidungen möglich?

**B. Zusammenfassung**

1. **Zu Frage 1:** Schadensbegrenzungsmaßnahmen, ohne die eine erhebliche Beeinträchtigung von FFH-Schutzgebieten nicht ausgeschlossen werden kann, also im Sinne von Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie, können durch eine bergrechtliche Sicherheitsleistung im Sinne des § 56 Abs. 2 BBergG zu sichernde Maßnahmen darstellen. Das gilt auch für nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG zu ergreifende Maßnahmen, um nachteilige Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern. Voraussetzung dafür ist, dass die bergrechtliche Sicherheitsleistung erforderlich ist, um die Erfüllung der bergrechtlichen Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen zu sichern.
2. Als zu sichernde Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen kommen hinsichtlich der Arten von Maßnahmen verschiedene in Betracht. Zum einen kann eine bergrechtliche Sicherheitsleistung erforderlich sein, um sicherzustellen, dass gemeinschädliche Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung nicht zu erwarten sind (§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG). Bei einem entsprechenden Gewicht der ohne die Durchführung dieser Maßnahmen drohenden Schäden kommt dies in Betracht. Gemeinschädliche Einwirkungen wären dann bei Durchführung dieser Maßnahmen nicht zu erwarten, sodass deren Sicherung erforderlich sein kann, um eine Erfüllung der Betriebsplanzulassungsvoraussetzung des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG sicherzustellen. Die Schwelle der Gemeinschädlichkeit kann insbesondere bei einem Verstoß gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot überschritten sein. Maßgeblich für die Beurteilung im Einzelfall sind Dauer, Gewichtung, sowie Schwere und Auswirkungen des Eingriffs in den Wasserhaushalt. Ein solcher Verstoß wird durch Maßnahmen nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG gerade vermieden. Zur Einstufung naturschutzrechtlicher Schäden als Gemeenschäden bietet sich eine Heranziehung der Erheblichkeitskriterien für Umweltschäden an.
3. Die Erforderlichkeit einer Sicherheitsleistung zur Sicherung der Wiedernutzbarmachung (vgl. § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7, Abs. 2 Nr. 2 BBergG) kommt nur in Betracht, soweit diese die Wiedernutzbarmachung der durch den Tagebau in Anspruch genommenen (Ober-)Flächen betrifft. Für Maßnahmen, die außerhalb dieser Flächen erforderlich sind, kann eine bergrechtliche Sicherheitsleistung nicht auf diese Betriebsplanzulassungsvoraussetzung gestützt werden.
4. Daneben dürfte auch eine Sicherheitsleistung für die erforderliche Sicherung von Maßnahmen zur Vermeidung entgegenstehender überwiegender

öffentlicher Interessen im Sinne des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG in Betracht kommen. Das gilt insbesondere für unterhalb der Gemeenschädlichkeitsgrenze drohende Schäden.

5. Zwar verweist § 56 Abs. 2 BBergG nicht ausdrücklich auf diese sog. sonstigen Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen und es existiert zu § 56 Abs. 2 BBergG keine einschlägige Rechtsprechung. Allerdings entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass die Anforderungen nach § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG Teil des Prüfungskanons der Betriebsplanzulassung sind. Trotz teils entgegenstehender Stimmen in der Kommentarliteratur sprechen daher Sinn und Zweck der Sicherheitsleistung, Systematik und Gesetzeshistorie für eine Möglichkeit der Anordnung einer bergrechtlichen Sicherheitsleistung auch zur Sicherung der sonstigen Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen im Sinne des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG.
6. Zu den öffentlichen Interessen gehören naturschutzrechtliche Erfordernisse einschließlich der Anforderungen der FFH-Richtlinie und die wasserrechtlichen Anforderungen und damit die betrachteten Maßnahmen. Für die Unzulässigkeit eines Tagebauvorhabens im Hinblick auf ein FFH-Gebiet muss dessen ökologische Zustand in nennenswertem Umfang betroffen sein. Führt die Schadensbegrenzungsmaßnahme zu einer Reduzierung dieser Betroffenheit und wird das Tagebauvorhaben hierdurch zulässig, kann eine Sicherheitsleistung zur Sicherung der Maßnahmendurchführung erforderlich sein. Auch für die Durchführung von Verringerungsmaßnahmen nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG kann eine Sicherheitsleistung zur Durchführung der Maßnahme erforderlich sein.
7. Das Kriterium der Erforderlichkeit der bergrechtlichen Sicherheitsleistung muss ebenfalls im Einzelfall erfüllt sein. Entscheidend kommt es auf eine Prognose der wirtschaftlichen Situation und Leistungsfähigkeit des Bergbauunternehmers an, auch bezogen auf den Zeitpunkt, in dem die durch Sicherheitsleistung gesicherten Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen vorliegen müssen/durchzuführen sind. Zweck der Sicherheitsleistung ist es, im Falle der Zahlungsunfähigkeit/-unwilligkeit zu vermeiden, die Allgemeinheit mit den teils doch erheblichen Kosten einer Ersatzvornahme zu belasten. Wie mit Prognoseschwierigkeiten umzugehen ist, ist im Einzelnen umstritten. Im Anschluss an die Rechtsprechung zu immissionsschutzrechtlichen Sicherheitsleistungen bei Abfallentsorgungsanlagen (§ 17 Abs. 4 Satz 1 BImSchG 2001) dürfte bereits das allgemeine Liquiditätsrisiko genügen.

8. Die Erforderlichkeit fehlt, soweit bereits finanzielle und insolvenzfeste Vorsorge getroffen ist. Hierzu sind die Vereinbarungen zu berücksichtigen, die die deutschen Tagebaubetreiber mit der Bundesrepublik Deutschland sowie mit den Bundesländern Brandenburg und Sachsen hinsichtlich des Kohleausstiegs und der Wiedernutzbarmachung der Tagebauflächen geschlossen haben. Diese Vereinbarungen enthalten Regelungen zur Sicherung eines besonderen Vermögens, das zweckgebunden zur Erfüllung der bergrechtlichen Wiedernutzbarmachungs- und ggf. Nachsorgepflichten zu verwenden ist. Der Anteil der durch diese Vereinbarungen abgedeckten Kosten an den zu erwartenden Gesamtkosten ist aber völlig unklar. Zudem ist die Vereinbarung mit dem Bund noch nicht wirksam, weil die EU-Kommission ihre beihilferechtliche Prüfung noch nicht abgeschlossen hat.
9. Die Bergbehörden können Sicherheitsleistungen auch jenseits dieser Vereinbarungen verlangen, soweit zusätzliche Sicherheitsleistungen erforderlich sind.
10. Durch eine naturschutzrechtliche Sicherheitsleistung nach § 17 Abs. 5 BNatSchG können Schadensbegrenzungsmaßnahmen im Sinne des Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie und zu ergreifende Maßnahmen gem. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG gesichert werden, wenn die Maßnahmen zugleich Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen für Eingriffe in Natur- und Landschaft im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung sind und die Sicherheit nicht bereits durch eine vorrangige bergrechtliche Sicherheitsleistung erbracht wird.
11. **Frage 2:** Neben berg- und naturschutzrechtlichen Sicherheitsleistungen kommen auch wasserrechtliche Sicherheitsleistungen für die Erfüllung der in wasserrechtlichen Entscheidungen, also wasserrechtlichen Erlaubnissen oder Planfeststellungen, geregelten Verpflichtungen in Betracht. Entsprechende Ermächtigungsgrundlagen ergeben sich aus dem Landeswasserrecht (§ 129 Abs. 1 BbgWG, § 116 Abs. 1 SächsWG). Hierfür dürften vergleichbare Grundsätze gelten wie für berg- und naturschutzrechtliche Sicherheitsleistungen. Für die Entscheidung der Bergbehörde über wasserrechtliche Sicherheitsleistungen ist das Einvernehmen der Wasserbehörde erforderlich (§ 19 Abs. 2 und 3 WHG). Schließlich sollen für bauliche Anlagen im bauplanungsrechtlichen Außenbereich Rückbausicherheiten verlangt werden (§ 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB).

12. **Frage 3:** Soweit die Tagebaubetreiber zur Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen zum Bau und Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen verpflichtet sind, haben sie auch die dafür entstehenden Kosten zu tragen. Sie können diese Pflichten durch Vereinbarungen mit Dritten erfüllen. Kostenübernahmepflichten der Tagebaubetreiber für den Bau und den Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen können sich deshalb aus entsprechenden Vereinbarungen der Tagebaubetreiber mit den jeweiligen Betreibern der Wasserspeicher und Wasserüberleitungen ergeben.
13. Kostenübernahmepflichten auf Grund des Haftungsrechts erscheinen zwar insbesondere auf Grundlage des Umweltschadensgesetzes prinzipiell denkbar. Sie dürften jedoch praktisch keine Rolle spielen, weil die dafür erforderlichen Schadenswahrscheinlichkeiten durch die Erfüllung der berg- und wasserrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen ausgeschlossen sein sollten.
14. Besondere Kostenausgleichsregelungen enthält das Wasserrecht in Gestalt einer Ermächtigung zum Erlass von Nebenbestimmungen zur Zahlung von Kostenbeiträgen zu Gunsten von Körperschaften des öffentlichen Rechts und in Gestalt von besonderen Anspruchsgrundlagen für Gewässerausbau und -unterhaltung.
15. Ist zur Erfüllung der Voraussetzungen für die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis zu Gunsten des Tagebaubetreibers der Bau und der Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen durch Körperschaften des öffentlichen Rechts, z.B. das LfU Brandenburg, die Landestalsperrenverwaltung Sachsen, einen Trinkwasserzweckverband oder einen Wasser- und Bodenverband, erforderlich und kann das Bergbauunternehmen die Erfüllung dieser Voraussetzungen nicht durch diesbezügliche Vereinbarungen mit der jeweiligen Körperschaft nachweisen, kann die für die wasserrechtliche Erlaubnis zuständige Behörde das Bergbauunternehmen im Erlaubnisbescheid durch Nebenbestimmung verpflichten, Kostenbeiträge für Bau und Betrieb dieser Anlagen an die Körperschaft zu leisten.
16. Daneben können Gewässerunterhaltungspflichtige nach Maßgabe des Landeswasserrechts und gegebenenfalls ihrer Satzungen von Tagebaubetreibern Kostenbeiträge für zusätzlichen Gewässerausbau- und -unterhaltungsaufwand verlangen, wenn ein solcher durch für den Tagebau zusätzlich erforderliche Anlagen entsteht.



17. Solche laufenden wasserrechtlichen Verpflichtungen können Tagebaubetreiber nur erfüllen, solange sie existieren und nicht insolvent sind. Soweit so zu finanzierende Maßnahmen zur Erfüllung berg- oder wasserrechtlicher Zulassungen erforderlich sind, können deshalb in Betriebsplan- und wasserrechtlichen Zulassungsverfahren zur langfristigen Absicherung solcher Zahlungen ebenfalls Sicherheitsleistungen verlangt werden.
18. **Frage 4:** Bergbauunternehmen können zur anteiligen Kostentragung für den Bau und Betrieb von Wasserspeichern oder Wasserüberleitungen, die für die Erfüllung berg- oder wasserrechtlicher Zulassungsvoraussetzungen erforderlich sind, auch bei dauerhaft im Sinne von mehr als hundert Jahre nach Ende des Kohleabbaus notwendige Maßnahmen (sog. Ewigkeitslasten) verpflichtet werden. Nach aktueller Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das Bergbauunternehmen erst dann nicht mehr verantwortlich, wenn der Zurechnungszusammenhang zwischen der bergbaulichen Tätigkeit und der in Frage stehenden Maßnahmen nicht mehr gegeben ist. Die Kostenbeteiligung kann auch im Hinblick auf Ewigkeitslasten so geregelt werden, dass das Bergbauunternehmen eine im Hinblick auf die Ewigkeitslasten angemessene Kostenbeteiligung nur einmalig oder für einen begrenzten Zeitraum zu erbringen hat.
19. **Frage 5:** Regelungen zur anteiligen Finanzierung von Bau und Betrieb von Wasserspeichern oder Wasserüberleitungen können sowohl in bergrechtlichen Betriebsplanzulassungen aller Art als auch in wasserrechtlichen Erlaubnissen, Bewilligungen, Planfeststellungsbeschlüssen oder Plangenehmigungen getroffen werden. Auch mehrfache Regelungen und Verweisungen auf Regelungen in jeweils anderen Entscheidungen sind zulässig. Maßgeblich ist, ob und inwieweit der Bau und Betrieb der jeweiligen Wasserspeicher und Wasserüberleitungen zur Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen für die jeweils beantragten Maßnahmen erforderlich ist.

## C. Rechtliche Würdigung

### I. Frage 1: von Sicherheitsleistungen nach § 56 Abs. 2 BBergG bzw. § 17 Abs. 5 BNatSchG erfasste Maßnahmen

Zur Beantwortung der ersten Frage sind zunächst die Voraussetzungen für eine Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 BBergG zu klären und welche Maßnahmen/Voraussetzungen durch diese gesichert werden können (1.). Danach stellen wir dies auch für die Sicherheitsleistung nach § 17 Abs. 5 BNatSchG dar (2.). Im Rahmen der Prüfung werden wir jeweils darauf eingehen, ob zum einen Schadensbegrenzungsmaßnahmen, ohne die eine erhebliche Beeinträchtigung von FFH-Schutzgebieten nicht ausgeschlossen werden kann, und zum anderen nach § 31 Abs. 2 WHG zu ergreifende Maßnahmen, um nachteilige Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern, durch Sicherheitsleistung zu sichernde Maßnahmen sind. In diesem Zusammenhang klären wir auch, ob diese beiden Arten von Maßnahmen Bestandteil der Zulassungsvoraussetzungen eines Betriebsplans sind.

#### 1. Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG

Die zuständige Behörde kann die Zulassung, Verlängerung, Ergänzung oder Änderung eines Betriebsplans von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen, soweit diese erforderlich ist, um die Erfüllung der in § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 13, Absatz 2 BBergG genannten Voraussetzungen zu sichern (§ 56 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 BBergG). Dies sind die Voraussetzungen für die Betriebsplanzulassung.

Die Entscheidung über die Zulassung eines Betriebsplans kann also mit der Nebenbestimmung einer Sicherheitsleistung versehen werden, um die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Betriebsplanzulassung für den Fall, dass der Bergbauunternehmer seine Verpflichtungen nicht erfüllt, durch eine behördliche Ersatzvornahme finanzieren zu können.

Nachdem wir die in Betracht kommenden Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 13, Absatz 2 BBergG näher angesehen haben [a)], gehen wir auf die sonstigen Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen nach § 48 Abs. 2 BBergG und die Möglichkeit einer Sicherung dieser durch Sicherheitsleistung ein [b)]. Im Anschluss begutachten wir, was unter der Erforderlichkeit zur Sicherung der Erfüllung dieser Voraussetzungen zu verstehen ist [c)].

**a) Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen nach § 55 BBergG**

in § 55 Abs. 1 BBergG sind verschiedene Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen aufgezählt. § 55 Abs. 2 BBergG verschärft einzelne Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen für den Abschlussbetriebsplan.

Ernsthaft in Betracht kommen hinsichtlich der zu betrachtenden Arten von Maßnahmen bei den §§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 13, Abs. 2 BBergG zu prüfenden Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen zum einen die erforderliche Vorsorge zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche in dem nach den Umständen gebotenen Ausmaß bzw. die erforderliche Sicherstellung der Wiedernutzbarmachung in der vom einzustellenden Betrieb in Anspruch genommenen Fläche [§§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7, Abs. 2 BBergG, unter aa)]. Zum anderen können die Maßnahmen unter den Tatbestand der nicht zu erwartenden gemeinschädlichen Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung fallen [§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG, unter bb)].

§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 BBergG und die dort genannte nicht unangemessene Beeinträchtigung der Tier- und Pflanzenwelt scheidet aus, weil sich diese gemäß dem Satzteil vor Nr. 10 allein auf Betriebspläne für Betriebe im Festlandsockel oder der Küstengewässer bezieht.

**aa) Wiedernutzbarmachung**

Voraussetzung der Betriebsplanzulassung ist es nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BBergG, dass die erforderliche Vorsorge zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche in dem nach den Umständen gebotenen Ausmaß getroffen ist. Daher ist auch nach § 55 Abs. 2 BBergG die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche in der vom einzustellenden Betrieb in Anspruch genommenen Fläche mit Zulassung des Abschlussbetriebsplans sicherzustellen. Ist dies nicht der Fall, kann eine Sicherheitsleistung erforderlich sein [c)].

Wiedernutzbarmachung ist im Gesetz definiert. Darunter ist die ordnungsgemäße Gestaltung der vom Bergbau in

Anspruch genommenen Oberfläche unter Beachtung des öffentlichen Interesses zu verstehen (§ 4 Abs. 4 BBergG).

Dies betrifft mithin die Gestaltung der vom Bergbau während und nach der bergbaulichen Tätigkeit in Anspruch genommenen Fläche, also solcher, die der Bergbau für seine Maßnahmen in Besitz genommen hat.<sup>1</sup>

Die Wiedernutzbarmachung ist darüber hinaus nur als Teil der bergbaulichen Tätigkeit erfasst.<sup>2</sup> Nicht erfasst ist daher der Schutz von Boden und Grundwasser außerhalb der von dem Betrieb in Anspruch genommenen Flächen.<sup>3</sup> Soweit es sich also um Maßnahmen auf Flächen handelt, die nicht hierzu gehören, fallen diese schon deshalb nicht unter die Betriebsplanzulassungsvoraussetzung § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BBergG.

Bei der Zulassung eines Abschlussbetriebsplan ist darüber hinaus § 55 Abs. 2 Nr. 2 BBergG zu berücksichtigen. Danach gilt § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BBergG für Abschlussbetriebspläne mit der Maßgabe, dass die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche in der vom einzustellenden Betrieb in Anspruch genommenen Fläche sichergestellt sein muss. Die Anforderungen sind beim Abschlussbetriebsplan strenger, da sich in diesem Stadium die erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen konkret festlegen und nachweisen lassen.<sup>4</sup> Die Erfüllung der Pflichten aus dem Abschlussbetriebsplan bedeutet dann zugleich auch das Ende der Wiedernutzbarmachungspflicht.<sup>5</sup> Es können aus dieser also grundsätzlich keine dauerhaften Pflichten des Tagebaubetreibers hergeleitet werden. Allerdings können zeitlich gestreckte Nachsorgepflichten im Rahmen der Sicherstellungspflicht nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 BBergG entstehen.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Vitzthum/Piensch und Piensch, in: Piensch, BBergG, 3. Aufl. 2020, BBergG § 4 Rn. 36 und § 55 Rn. 236.

<sup>2</sup> BT-Drs. 8/1315, S. 76.

<sup>3</sup> Piensch, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 236 m. w. N.

<sup>4</sup> Frenz, BBergG, 2019, § 55 Rn. 217.

<sup>5</sup> Piensch, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 209a.

<sup>6</sup> Piensch, BBergG, 3. Aufl. 2020, Rn. 224 m. H. a. *Hermann*, in: NuR 2016, 823 f.

Voraussetzung ist eine anschließende – sinnvolle – Nutzungsmöglichkeit der Fläche.<sup>7</sup> Daher sind unter Wiedernutzbarmachung die Vorkehrungen und Maßnahmen zu verstehen, die erforderlich sind, um die für die Zeit nach dem Abbau oder nach Einstellung eines Aufbereitungsbetriebes geplante Nutzung etwa zu landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder Erholungszwecken zu gewährleisten. Nicht erforderlich hingegen ist die Wiederherstellung des vor Beginn des Abbaus bestehenden Zustandes der Oberfläche oder eines ordnungsgemäßen Zustands.<sup>8</sup> Hierzu gehört auch die Herstellung von Tagebaurestseen. Daher erfasst die Wiedernutzbarmachungspflicht die Wiederherstellung und Renaturierung von vom Bergbaubetrieb verlegten oder verrohrten Gewässern und die gefahrlose Herstellung von Böschungen in den ehemaligen Tagebauen, die Beseitigung von Rutschungen und Senkungen im Tagebaubereich.<sup>9</sup>

Bei der Herstellung von Gewässern sind die Anforderungen des Gewässerausbaus zu berücksichtigen; darüber hinaus müssen in dem nach der Fragestellung relevanten Fall alle praktisch geeigneten Maßnahmen zur Verringerung der nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG ergriffen werden. Diese Anforderung gilt nur im Anwendungsbereich des § 31 Abs. 2 WHG, also nur für den Ausnahmefall, dass der gute ökologische Zustand nicht erreicht wird oder sich der Gewässerzustand verschlechtert. Im Regelfall des § 27 WHG muss eine Verschlechterung des ökologischen oder chemischen Zustands vermieden und müssen die Bewirtschaftungsziele des guten ökologischen und des guten chemischen Zustands gemäß Prognose erhalten oder erreicht werden.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Frenz, BBergG, 2019, § 55 Rn. 224; Piens, BBergG, 3. Aufl. § 55 Rn. 239 m. w. N.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu insgesamt: Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 212, 231.

<sup>9</sup> Hierzu insgesamt: Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 241a m. w. N.

<sup>10</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 241 m. w. N.

Nicht zur Pflicht zur Wiedernutzbarmachung gehört die künftige Nutzung als solche. Ist beispielsweise ein Tagebausee vorgesehen, umfasst die Wiedernutzbarmachung nicht die Herstellung und Erhaltung der Schiffbarkeit oder der Badewasserqualität.<sup>11</sup> Das Bergrecht gibt auch nicht die Möglichkeit, den zur Wiederherstellung Verpflichteten wiederholt in die Pflicht der Oberflächengestaltung zu nehmen, wenn die zunächst betriebsplanmäßig vorgesehene Nutzung nicht realisiert werden kann.<sup>12</sup>

Nicht gedeckt sollen bergrechtlich nicht definierte, sondern durch das jeweilige Fachrecht, sprich Wasser- oder Naturschutzrecht, geprägte Nachsorgepflichten sein.<sup>13</sup>

Danach ist fraglich, ob und inwieweit Maßnahmen nach § 31 Abs. 2 WHG von der bergrechtlichen Pflicht zur Wiedernutzbarmachung nach § 55 Abs. 1 Nr. 7 bzw. Abs. 2 Nr. 2 erfasst sind.

Auch naturschutzrechtliche Schadensbegrenzungsmaßnahmen dürften eher nicht oder nur in begrenztem Umfang von § 55 Abs. 1 Nr. 7 BBergG erfasst sein.

Denn § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BBergG ist bei bergbaubedingten Eingriffen in Natur und Landschaft die speziellere Regelung zur Ausgleichsregelung nach § 15 Abs. 2 BNatSchG.<sup>14</sup> Der Eingriff in die Natur und Landschaft zur Wiedernutzbarmachung kann z. B. beim Kiesabbau durch die bergrechtlichen Wiedernutzbarmachungsmaßnahmen regelmäßig als ausgeglichen angesehen werden.<sup>15</sup> D. h. dass auf den von der Wiedernutzbarmachung betroffenen Flächen für die naturschutzrechtlichen Regelungen und Maßnahmen kein Raum ist.<sup>16</sup> Im Übrigen dürften Schadensbegrenzungsmaßnahmen, um erhebliche Beeinträchtigungen in FFH-Gebieten außerhalb der

---

<sup>11</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 240a.

<sup>12</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 240a m. w. N.

<sup>13</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 221 ff.

<sup>14</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 243 m. w. N., u.a. VGH Kassel, ZfB 2005, 30; VG Leipzig ZfB 1995, 58.

<sup>15</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 244 m. w. N.

<sup>16</sup> Vgl. VGH Kassel, Urteil vom 02.12.2004 – 4 UR 2874/02, BeckRS 2005, 22729; Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, Anh. § 56 Rn. 265 m. w. N.

unmittelbar vom Bergbau in Anspruch genommenen Flächen zu vermeiden (vgl. § 34 BNatSchG), eher unter die öffentlichen Interessen des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG.

#### **bb) Gemeenschädliche Einwirkungen**

Weitere Betriebsplanzulassungsvoraussetzung ist, dass gemeinschädliche Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung nicht zu erwarten sind (§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG).

Was unter einem Gemeenschaden zu verstehen ist, definiert der Gesetzgeber, auch in der Begründung, zwar nicht. Allerdings geht er im Wesentlichen von einer gesicherten Definition aus. Ein Gemeenschaden liegt demnach nicht schon dann vor, wenn ein einzelner geschädigt wird, sondern es muss ein Schaden in einem solchen Umfang drohen, dass er sich auf das Allgemeinwohl auswirkt (z. B. Wasserentzug für Ortschaften, gefährliche Bodensenkungen in dichtbesiedelten Gebieten).<sup>17</sup>

Damit können bereits ausweislich der Gesetzesbegründung wasser- und umweltrechtliche Aspekte erfasst sein, wenn Sie den Grad der Gemeenschädlichkeit erreichen. Unterhalb dieser Grenze sind sie ggf. über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG erfasst [dazu unten b)].<sup>18</sup>

Diese recht generell gehaltene Beschreibung des Begriffs des Gemeenschadens in der Gesetzesbegründung ist Ausgangspunkt für eine weitere Bestimmung gemeinschädlicher betriebsbedingter Einwirkungen des Bergbaus auf die Erdoberfläche. Bei der näheren Bestimmung helfen Einzelfälle aus der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung.

---

<sup>17</sup> BT-Drs. 8/1315, S. 111.

<sup>18</sup> Frenz, BBergG, 2019, § 56 Rn. 75.

Eine individuelle Betroffenheit, auch mehrerer Personen, genügt nicht, die Schädigung muss darüber hinaus als gemeinschädlich zu qualifizieren sein.<sup>19</sup> Das ist beispielsweise bejaht worden bei einer gravierenden Wohnwertminderung eines ganzen Ortsteils wegen Bergschäden, da dies dem Ortsteil ein neues Gepräge gibt.<sup>20</sup> Das gilt auch bei so schweren Schäden oder sogar einer Vielzahl von Totalschäden an Gebäuden in einer Region, die den bergbaulich bedingten Einwirkungen ein überörtliches Gepräge verleihen.<sup>21</sup> Dabei sind häufig Aspekte der öffentlichen Sicherheit und Versorgung relevant.<sup>22</sup> In dieser Hinsicht liegt im umweltrechtlichen Bereich vor allem Rechtsprechung zu wasserrechtlichen Gesichtspunkten vor:

Bei Gewässerverunreinigungen kommt typischerweise ein Gemeenschaden in Betracht.<sup>23</sup> Unbeachtlich ist dabei, ob die betriebsbedingten gemeinschädlichen Einwirkungen Folge der Einstellungsmaßnahmen oder der vorangegangenen Betriebstätigkeit sind. Anhaltspunkte dafür, wann die Grenze zum Gemeenschaden überschritten ist, bietet das Wasserrecht.<sup>24</sup> Zweck des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) ist es, durch eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung die Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts, als Lebensgrundlage des Menschen, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie als nutzbares Gut zu schützen (§ 1 WHG). Bereits hier lassen sich Gemeinwohlinteressen erkennen. Zur nachhaltigen Gewässerbewirtschaftung gehört es, sie zum Wohl der Allgemeinheit zu nutzen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WHG) und die Funktions- und Leistungsfähigkeit der Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen zu erhalten und zu verbessern, insbesondere durch

---

<sup>19</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 09.11.1995 – 4 C 25.94, NVwZ 1996, 712, 713

<sup>20</sup> Frenz, BBergG, 2019, § 55 Rn. 267 m. H. a. OVG Münster, Urteil vom 20.12.1984 – 12 A 704/83, ZfB 1985, 198 (217).

<sup>21</sup> Frenz, BBergG, 2019, § 55 Rn. 268.

<sup>22</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 297 m. w. N.

<sup>23</sup> BVerwG, Urteil vom 09.11.1995 – 4 C 25.94, NVwZ 1996, 712, 713.

<sup>24</sup> BVerwG, Urteil vom 09.11.1995 – 4 C 25.94, NVwZ 1996, 712, 714, 715.



Schutz vor nachteiligen Veränderungen von Gewässereigenschaften (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG). Zum Wohl der Allgemeinheit gehört insbesondere die öffentliche Wasserversorgung (vgl. § 3 Nr. 10 WHG, § 50 Abs. 1 Satz 1 WHG). Die Einwirkungen müssen dauernd oder in einem nicht unerheblichen Ausmaß schädliche Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Wassers herbeiführen oder erwarten lassen.<sup>25</sup>

Ein Gemeinschaften lag daher vor, als in einer Erzgrube stark übersäuertes Wasser, dessen PH-Wert bei etwa 2,5 lag, anfiel und unkontrolliert in einen Vorfluter in der Nähe eines Trinkwassergebiets ausfloss; angenommen wurde er auch, als eine stillgelegte Tongrube mit Abfällen der Zuordnungsklasse 2 unterhalb des Grundwasserspiegels verfüllt werden sollte.<sup>26</sup> Der Unternehmer bleibt also unter Umständen für die Grubenwasserbehandlung nach Stilllegung verantwortlich. Erfasst sind damit grundsätzlich auch gemeinschädliche Einwirkungen, die erst mit gewissem zeitlichen Verzug auftreten können.<sup>27</sup> Diese von § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG erfasste *bergrechtliche* Nachsorgehaftung, die aus der vorausgegangenen Bergtätigkeit herrührt ist durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (z.B. wirtschaftlich unvertretbarer Aufwand) begrenzt.<sup>28</sup> Angenommen wurde ein Gemeinschaften auch bei nachhaltigen Einwirkungen auf ein der Trinkwasserversorgung dienendes Grundwasservorkommen.<sup>29</sup>

Auch ein Verstoß gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot bei oberirdischen Gewässern (§§ 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 WHG) kann daher die Grenze zum Ge-

<sup>25</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 318 m. H. a. BVerwG, Urteil vom 09.11.1995 – 4 C 25.94, NVwZ 1996, 712, 714.

<sup>26</sup> Zur Erzgrube: BVerwG, Urteil vom 09.11.1995 – 4 C 25.94, NVwZ 1996, 712 (Rammelsberg); im Übrigen: Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 318 m. w. N.

<sup>27</sup> BVerwG, Urteil vom 18.12.2014 – 7 C 22/12, NVwZ 2015, 742, 744 Rn. 33.

<sup>28</sup> Vgl. Wolfers/Ademmer, DVBl. 2010, 22 m. H. a. BVerwG, Urteil vom 09.11.1995 – 4 C 25.94, NVwZ 1996, 712, 716; unter Hinweis auf diese Rechtsprechung im Ergebnis auch Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 53 Rn. 89b, 89 e ff.<sup>29</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 319 m. H. a. OVG Saarlouis, Beschluss vom 11.10.1990 – 1 W 83/90.

<sup>29</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 319 m. H. a. OVG Saarlouis, Beschluss vom 11.10.1990 – 1 W 83/90.

meinschaden überschreiten. Maßgebliche Kriterien hierfür sind letztlich die Dauer, die Gewichtung, die Schwere des verschlechternden Eingriffs in den Wasserhaushalt und dessen Auswirkungen. Bei Verschlechterungen des ökologischen Zustandes oder gar des Potenzials eines erheblich veränderten oder künstlichen Gewässers ist auch zu berücksichtigen, ob der Wasserkörper bereits in einen schlechten Zustand eingestuft ist. Ist dies der Fall, liegt die Annahme eines Gemeenschadens eher ferner als bei Verschlechterung des chemischen Zustandes.<sup>30</sup>

Ein Gemeenschaden soll nach der Kommentarliteratur nicht vorliegen, wenn eine wasserrechtliche Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG für Oberflächengewässer oder nach § 47 Abs. 3 i. V. m. § 31 Abs. 2 WHG für das Grundwasser erteilt werden kann.<sup>31</sup> Damit dienen umgekehrt nach § 31 Abs. 2 WHG erforderliche Maßnahmen zur Verringerung nachteiliger Auswirkungen, die Voraussetzung für eine solche Ausnahme sind, der Vermeidung eines Gemeenschadens.

Gemeenschäden kommen auch bei bergbaubedingten Vorflutstörungen in Betracht. Der Gemeenschaden soll jedoch „aufgehoben“ sein, wenn die Beseitigung solcher Störungen Aufgabe sondergesetzlicher Wasserverbände ist. Das soll auch für Einwirkungen auf Wasserläufe oder die Beeinflussung des Grundwasserstandes gelten, wenn die landwirtschaftliche Erzeugung eines größeren Gebietes beeinträchtigt wurde oder mit einer das öffentliche Wohl berührenden Auswirkung der Schädigung zu rechnen war.<sup>32</sup> Möglich ist ein Gemeenschaden auch bei erforderlichen großflächigen Grundwasserabsenkungen, um den Tagebau von Grundwasser freizuhalten und die Böschungen gegen Wassereinbrüche und Rutschungen zu sichern.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> *Piens*, BBergG, § 55 Rn. 318a.

<sup>31</sup> *Piens*, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 318a.

<sup>32</sup> *Piens*, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 293, 294 m. w. N.

<sup>33</sup> *Piens*, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 296.

Bei Vernässungsschäden an Gebäuden, die nach Beendigung des Bergbaus entstehen, weil die Wasserhaltung eingestellt wird und das Grundwasser in der Folge wieder auf sein natürliches, vorbergbauliches Niveau ansteigt, wird ein Gemeinschaften in der Kommentarliteratur verneint.<sup>34</sup> Dies wird darauf zurückgeführt, dass die Beschädigung bei privaten Sachen wie der Beschädigung eines Privatgrundstücks oder einer privaten baulichen Anlage regelmäßig nicht gemeinschädlich ist, da der Eigentümer auch zur Duldung verpflichtet ist.<sup>35</sup> Auch der Entzug oder die Unterbrechung der Trinkwasserversorgung eines einzelnen Betriebs sind nicht erfasst.<sup>36</sup> Zu verneinen ist wohl auch ein bergbaubedingter Gemeinschaften, wenn durch Grundwasseranstieg nach Stilllegung des Betriebs eine ungesicherte Altanlage durchnässt wird, gesundheitsgefährdende Stoffe austreten und in das Grundwasser gelangen.<sup>37</sup>

Nach der einschlägigen Kommentarliteratur sollen Schäden für Natur und Landschaft keine Gemeinschaften sein können, weil der Schutz der Tier- und Pflanzenwelt in § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 BBergG als gesonderte Betriebsplanzulassungsvoraussetzung geregelt ist, die nur für Betriebe im Bereich des Festlandssockels und der Küstengewässer gelten.<sup>38</sup> Das erscheint fraglich. Ein Gemeinschaften im Sinne des Naturschutzrechts könnte unter Rückgriff auf das Umweltschadensrecht insbesondere dann vorliegen, wenn es sich um einen Umweltschaden im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) Umweltschadengesetz (USchadG) handelt. Das ist der Fall, wenn eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Lebensräume oder Arten hat (§ 19 Abs. 1 BNatSchG). Die dafür maßgeblichen Erheblichkeitskriterien ergeben sich

---

<sup>34</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 291, 308 m. H. u. a. OVG Saarland ZfB 2004, 134.

<sup>35</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. § 55 Rn. 307 m. w. N.

<sup>36</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. § 55 Rn. 290 m. w. N.

<sup>37</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 319 m. w. N.

<sup>38</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 311 m. H. a. VG Oldenburg, ZfB 2008, 303.

aus § 19 Abs. 5 BNatSchG i. V. m. Anhang I der Umweltaftungsrichtlinie 2004/35/EG.

Hinsichtlich des Begriffs des Erwartens bedarf es einer gewissen Wahrscheinlichkeitsprognose auf Grundlage von objektiven Umständen. Daher ist eine Einwirkung zu erwarten, wenn sie nach allgemeiner Lebenserfahrung oder anerkannten fachlichen Regeln wahrscheinlich und ihrer Natur nach annähernd voraussehbar sind.<sup>39</sup>

Beim Abschlussbetriebsplan gibt es hier keine abweichende Regelung (vgl. § 55 Abs. 2 BBergG).

### **cc) Zwischenfazit**

Die in der Frage angelegten Arten von Maßnahmen können daher nach Maßgabe der dargestellten tatbestandlichen Einschränkungen Teil der zu sichernden Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen sein. Für die Maßnahmen nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG kommt dies sowohl für die Sicherung der Wiedernutzbarmachung, soweit vom Tagebau in Anspruch genommene Flächen betroffen sind, als auch zur Verhinderung von gemeinschädlichen Einwirkungen in Betracht. Bei Schadensbegrenzungsmaßnahmen im FFH-Gebiet dürfte hingegen regelmäßig nur letzteres in Betracht kommen.

### **b) Sonstige Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen (§ 48 BBergG)**

Es stellt sich die Frage, ob über den ausdrücklichen Wortlaut hinaus auch andere im Rahmen der Zulassung eines Betriebsplanes zu prüfende Aspekte durch eine bergrechtliche Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 BBergG abgesichert werden können.

Das betrifft vor allem die Erfüllung der entgegenstehenden überwiegenden öffentlichen Interessen im Sinne des § 48 Abs. 2

---

<sup>39</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 324.

Satz 1 BBergG. Danach kann die für die Zulassung von Betriebsplänen zuständige Behörde eine Aufsuchung oder eine Gewinnung beschränken oder untersagen, soweit ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind die in § 48 Abs. 2 BBergG genannten Einschränkungen auch bei einer Abschlussbetriebsplanzulassung zu berücksichtigen. Zwar spricht § 48 Abs. 2 BBergG nur von Einschränkungen der Aufsuchung und Gewinnung, die bei der Durchführung eines Abschlussbetriebsplan bereits eingestellt worden sind. Allerdings spielt aufgrund dieser Einstellung die Rohstoffsicherungsklausel des § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG, wonach für eine möglichst geringe Beeinträchtigung von Aufsuchung und Gewinnung Sorge zu tragen ist, im Zeitpunkt der Abschlussbetriebspläne keine Rolle mehr, sodass die Bergbehörden zu einer eher verstärkten Berücksichtigung entgegenstehender öffentlicher Belange befugt ist.<sup>40</sup>

Nachdem wir die Möglichkeit einer Anordnung der Sicherheitsleistung zur Erfüllung der entgegenstehenden überwiegenden öffentlichen Interessen geprüft haben [aa)], gehen wir auf die hier möglicherweise betroffenen öffentlichen Interessen ein [bb)].

**aa) Zulässigkeit von Sicherheitsleistungen zur Erfüllung der überwiegenden öffentlichen Interessen**

Ob auch zur Erfüllung dieser Anforderungen Sicherheitsleistungen nach Maßgabe des § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG hinaus zulässig sind, ist strittig.

Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die in § 48 Abs. 2 BBergG eine den § 55 Abs. 1 BBergG und die Befugnisse der Bergbehörde im Betriebsplanzulassungsrecht erweiternde Norm erblickt,<sup>41</sup> ergänzen einige Stimmen § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG, sodass Sicherheitsleistungen auch zur Erfüllung der überwiegenden öffentlicher Interessen, die im Betriebsplanverfahren

---

<sup>40</sup> BVerwG, Urteil vom 14.04.2005 – 7 C 26.03, NVwZ 2005, 954, 955; *Beckmann*, in: ZUR 2006, 295, 297.

<sup>41</sup> Grundlegend hierzu: *BVerwG*, Urteil vom 04.07.1986 – 4 C 31.18, NJW 1987, 1713, 1715.

zu prüfen sind, verlangt werden können.<sup>42</sup> Zu diesen zu prüfenden Anforderungen können solche des Naturschutz- und Wasserrechts gehören.

Nach anderweitig vertretener Auffassung können keine Sicherheitsleistungen zur Erfüllung dieser Anforderungen festgesetzt werden, da es an einer gesetzlichen Ermächtigung für die mit der Sicherheitsleistung einhergehenden Belastung fehle.<sup>43</sup>

Gegen eine Einbeziehung spricht zwar der eindeutige Wortlaut des § 56 Abs. 2 BBergG, der gerade nur auf § 55 Abs. 1 Nr. 3 bis 13 und Absatz 2 BBergG verweist.

Dafür wird zum einen der Zweck der Sicherheitsleistung vorgetragen. Diese soll Ausdruck des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sein.<sup>44</sup> Droht eine Ablehnung der Betriebsplanzulassung, weil nicht alle Zulassungsvoraussetzungen vorliegen, und kann deren Vorliegen durch Sicherheitsleistung sichergestellt werden, ist es deutlich weniger belastend für den Unternehmer, wenn ihm die Zulassung mit dieser Einschränkung gewährt wird, als dass er sie gar nicht erhielte.

Außerdem dient die Sicherheitsleistung der zukünftigen Einhaltung der bergrechtlichen Pflichten im Rahmen des Betriebsplans.<sup>45</sup> Hierzu gehören auch die Pflichten nach § 48 Abs. 2 BBergG.

Auch die Gesetzeshistorie lässt diesen Schluss zu. Im ursprünglichen Gesetzesentwurf war die Ziffer zu den nicht zu erwartenden Gemeinschaften als Betriebsplanzulassungsvoraussetzung weiter gefasst. Dem Betrieb durften danach *„überwiegende öffentliche Interessen, insbesondere im Hinblick auf gemeinschädliche Einwirkungen der Aufsuchung und Gewinnung, nicht entgegenstehen“*.<sup>46</sup> Die

---

<sup>42</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. § 56 Rn. 262; Frenz, BBergG, 2019, § 56 Rn. 75.

<sup>43</sup> Von Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/Von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl., § 56 Rn. 33, Keienburg, ZfB 2013, 243 m. H. a. OVG Münster, Urteil vom 30.08.1999 – 21 A 2945/96, NVwZ 2000, 89, 90 (zur abfallrechtlichen Sicherheitsleistung).

<sup>44</sup> Piens, BBergG, § 56 Rn. 258, siehe unten I.1.c).

<sup>45</sup> Frenz, in: Frenz, BBergG, 2019, § 56 Rn. 69 m. w. N..

<sup>46</sup> BT-Drs. 8/1315, S. 25.

überwiegenden öffentlichen Interessen hat der Bundesgesetzgeber im Folgeentwurf im Gesetzgebungsverfahren in den § 47 BBergG a.F. (jetzt: § 48 Abs. 2 BBergG) verlagert.<sup>47</sup> Dies deutet darauf hin, dass auch der Gesetzgeber davon ausging, dass diese Anforderungen zu erfüllen seien.

Auch aus systematischen Gründen spricht Vieles für eine Einbeziehung der Anforderungen nach § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG in den Anwendungsbereich des § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG. Denn für nachträgliche Auflagen nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG hat das Bundesverwaltungsgericht bereits entschieden, dass § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG heranzuziehen ist.<sup>48</sup> Nachträgliche Anordnungen sind unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, soweit dies zur Sicherstellung der Voraussetzungen nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 bis 13 und Absatz 2 BBergG erforderlich ist (§ 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG). Auch diese Vorschrift enthält also einen grundsätzlich einschränkenden Wortlaut auf Vorschriften des § 55 BBergG. Unter Verweis auf seine bereits erwähnte Rechtsprechung zur Ergänzungsfunktion des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG im Hinblick auf § 55 Abs. 1 BBergG erläutert das Bundesverwaltungsgericht, dass dies auch für nachträgliche Anordnungen als Teil des Prüfprogramms des Zulassungsverfahrens nach § 55 Abs. 1 BBergG gelte.<sup>49</sup> Dies steht nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts im Einklang mit dem Gesetzgeberwillen, da sich die Nebenbestimmungen auf die Voraussetzungen beziehen sollen, die Gegenstand des Zulassungsverfahrens sind.<sup>50</sup> Wie bereits im Rahmen des Zwecks der Sicherheitsleistung dargestellt, hat die Behörde auch ggf. im Zulassungsverfahren bei Vorliegen von Versagungsgründen zu prüfen, ob diese durch eine Sicherheitsleistung ausgeräumt werden können. Auch

---

<sup>47</sup> BT-Drs. 8/3965, S. 136 f.

<sup>48</sup> BVerwG, Urteil vom 22.11.2018 – 7 C 12.17, BeckRS 2018, 40773, Rn. 13.

<sup>49</sup> BVerwG, Urteil vom 22.11.2018 – 7 C 12.17, BeckRS 2018, 40773, Rn. 12 f.

<sup>50</sup> BVerwG, Urteil vom 22.11.2018 – 7 C 12.17, BeckRS 2018, 40773, Rn. 13 m. V. a. BT-Drs. 8/1315, S. 112.

hier geht es also letztlich nur um Voraussetzungen, die Gegenstand des Zulassungsverfahrens sind.

**bb) Überwiegende öffentliche Interessen im Sinne des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG**

Da eine Einbeziehung der überwiegenden öffentlichen Interessen auch bei Sicherheitsleistungen nach § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG daher naheliegt, ist zu begutachten, welche – relevanten – überwiegenden öffentlichen Interessen erfasst sind, insbesondere im Hinblick auf die in der Frage angelegten Arten von Maßnahmen.

Zu berücksichtigen ist insoweit auch Folgendes: Während bei Fehlen einer der Voraussetzungen nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 bis 13 oder Abs. 2 BBergG die Zulassung zu versagen wäre, bedarf es bei § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG nicht nur eines entgegenstehenden Belangs, sondern dieser muss auch überwiegen. Es ist also stets eine Abwägung im Einzelfall durchzuführen.<sup>51</sup> Dies wäre auch bei einer Sicherheitsleistung zur Erfüllung von Anforderungen überwiegender öffentlicher Interessen zu berücksichtigen.

Sowohl naturschutzrechtliche Erfordernisse, soweit die Eingriffsregelungen nicht schon von § 17 Abs. 1 BNatSchG erfasst sind, als auch wasserrechtliche Vorschriften gehören zu diesen öffentlichen Interessen.<sup>52</sup>

Zum Naturschutzrecht/Schadensbegrenzungsmaßnahmen

Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne des § 14 BNatSchG und entsprechende Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen nach § 15 BNatSchG sind grundsätzlich im Betriebszulassungsverfahren zu berücksichtigende öffentliche Interessen (vgl. auch § 17 Abs. 1 BNatSchG), die durch bergbauliche Aktivitäten betroffen sein können.<sup>53</sup> Wie bereits beschrieben, kann es sein, dass

---

<sup>51</sup> Vgl. Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 287.

<sup>52</sup> Vitzthum/Piens, in: Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 48 Rn. 51-52.

<sup>53</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 56 Anh. Rn. 229-231.



die Vorsorge bzw. Sicherstellung der Wiedernutzbarmachung nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7, Abs. 2 BBergG dies ganz oder teilweise überlagert, soweit die vom Tagebau in Anspruch genommenen Flächen betroffen sind.

Daneben gehört auch das unionsrechtliche Habitat- und Artenschutzrecht zu den öffentlichen Interessen.<sup>54</sup>

Mit „Schadensbegrenzungsmaßnahmen, ohne die eine erhebliche Beeinträchtigung von FFH-Schutzgebieten nicht ausgeschlossen werden kann“, dürften Maßnahmen im Sinne des Art. 6 Abs. 2 der FFH-Richtlinie 92/43/EWG gemeint sein. Danach treffen die Mitgliedstaaten die geeigneten Maßnahmen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten. Dabei handelt es sich um eine Dauerpflicht, geeignete Schutzmaßnahmen zu ergreifen, um eine Verschlechterung sowie Störungen, die sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten, zu vermeiden.<sup>55</sup>

Mit Ausweisung einer Fläche als FFH-Gebiet gilt dieses Störungs- und Verschlechterungsverbot (Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, § 33 Abs. 1 BNatSchG). Projekte sind daher vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dienen (§ 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG). Können erhebliche Beeinträchtigungen unter Einsatz eines projektbegleitenden Schutzkonzepts verhindert werden, ist ein Projekt auch ohne Ausnahmeprüfung zulassungsfähig, wenn die Wirksamkeit dieses

---

<sup>54</sup> BVerwG Beschl. v. 6.6.2012 – 7 B 68.11, BeckRS 2013, 47720 Rn. 6.

<sup>55</sup> EuGH, Urteil vom 14.01.2016 – C-399/14 (Waldschlösschen), Rn. 37.

Konzepts außer Frage steht.<sup>56</sup> Zu einem solchen Konzept gehören auch den Eintritt der Beeinträchtigung von Vorn herein verhindernde Schutz- und Vermeidungsmaßnahmen.

Soweit hier ggf. grundsätzlich auch eine nachträgliche Verträglichkeitsprüfung aufgrund der europarechtlichen Durchbrechung des Prinzips der Bestandskraft<sup>57</sup> in Betracht kommen sollte, bedürfte es eines diese Prüfung auslösenden Projektes. Der Begriff selbst wird nicht gesetzlich definiert. In der Gesetzesbegründung wird auf Art. 1 Abs. 2 UVP-RL verwiesen, wonach unter einem Projekt die Errichtung von baulichen oder sonstigen Anlagen oder sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft einschließlich derjenigen zum Abbau von Bodenschätzen, verstanden wird.<sup>58</sup> Daher können grundsätzlich alle Tätigkeiten, die das Schutzgebiet gefährden, hierunter fallen, allerdings wird die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung regelmäßig nicht erfasst.<sup>59</sup> Nach teilweise vertretener Ansicht gehören Veränderungen des Grundwasserzustands als solche grundsätzlich nicht dazu.<sup>60</sup> Denn nur Änderungen des Grundwasserspiegels in den oberen Bodenschichten können unter den Eingriffstatbestand fallen, weil nur sie für die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts von Bedeutung sind.<sup>61</sup> Eine nachträgliche Verträglichkeitsprüfung wäre beschränkt auf die Prüfung der FFH-Voraussetzungen und Abweichungen in Bezug auf die zusätzlichen Belastungen, die durch das zu genehmigende Vorhaben ausgelöst werden.<sup>62</sup>

Für die Unzulässigkeit eines Tagebauvorhabens genügt daher nicht die bloße Möglichkeit der Beeinträchtigung

---

<sup>56</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL September 2023, BNatSchG § 34 Rn. 32 m. V. a. BVerwG, ZUR 2003, 416, 419).

<sup>57</sup> Piens, § 56 Anh. Rn. 299b m. w. N.

<sup>58</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 65; Lüttgau/Kockler, in BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1.4.2023, BNatSchG § 34 Rn. 2.

<sup>59</sup> Lüttgau/Kockler, in BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1.4.2023, BNatSchG § 34 Rn. 2 m. w. N.

<sup>60</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 56 Anh. Rn. 296 m. w. N.

<sup>61</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 56 Anh. Rn. 240 m. V. a. BT-Drs. 14/6378, S. 48.

<sup>62</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 56 Anh. Rn. 299b.

des Schutzgebietes, sondern es muss die Wahrscheinlichkeit vorliegen, dass die Erheblichkeitsschwelle überschritten wird,<sup>63</sup> also der ökologische Zustand des Gebietes in nennenswertem Umfang betroffen sein.<sup>64</sup>

### Wasserrecht

Wasserrechtliche Vorschriften können öffentliche Interessen im Sinne des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG sein. Das gilt auch für die Bewirtschaftungsziele, die bei der Zulassung jedes Projektes im Rahmen des Betriebsplanzulassungsverfahrens einzuhalten sind, wenn dieser die Benutzung von Gewässern vorsieht.<sup>65</sup> Insbesondere enthalten diese ein Verschlechterungsverbot (vgl. §§ 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG).

Eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächengewässers liegt vor, wenn sich der Zustand mindestens einer biologischen oder chemischen Qualitätskomponente um eine Klasse verschlechtert, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung des konkreten Oberflächengewässers insgesamt führt.<sup>66</sup>

Sofern sich die wasserwirtschaftlichen Verschlechterungen unterhalb der Gemeenschadensschwelle bewegen [siehe 1.a)bb)], kann § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG in Betracht kommen und die Betriebsplanzulassung aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen zu beschränken oder zu untersagen sein. Voraussetzung für das Verschlechterungsverbot als abwägungserhebliches öffentliches Interesse ist aber, dass wasserrechtliche Ausnahmen (§ 31 Abs. 2) nicht erteilt werden können.<sup>67</sup> Die Frage betrifft hier aber gerade solche wasserrechtlichen Ausnahmen.

Solche Ausnahmen kommen sowohl bei oberirdischen Gewässern (§§ 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, 31 Abs. 2

<sup>63</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 56 Anh. Rn. 305 m. H. a. VG Cottbus ZfB 2004, 243.

<sup>64</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 56 Anh. Rn. 305 m. w. N.

<sup>65</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 56 Anh. Rn. 611 m. w. N., Rn. 614.

<sup>66</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 56 Anh. Rn. 614a, Rn. 614j mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung.

<sup>67</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 55 Rn. 318a.

WHG) als auch bei Grundwasser (§§ 47 Abs. 3 Satz 1, 31 Abs. 2 Satz 1 WHG) in Betracht.

Kann vorliegend eine wasserrechtliche Ausnahme aufgrund durchzuführender Verringerungsmaßnahmen nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG erteilt werden, liegt also kein entgegenstehendes öffentliches Interesse nach § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG vor, sodass die Betriebsplanzulassungsvoraussetzung in dieser Hinsicht erfüllt ist. Daher kann eine Sicherheitsleistung zur Sicherstellung der Durchführung dieser Maßnahme und damit der Erfüllung der Betriebsplanzulassungsvoraussetzung erforderlich sein.

#### **cc) Zwischenfazit**

Grundsätzlich können daher die in der Frage genannten Maßnahmen auch als Teil der sonstigen Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen begriffen werden. Das kommt vor allem bei unterhalb der Gemeenschädlichkeitschwelle liegenden drohenden und durch die Maßnahmen in diesem Ausmaß verhinderten Schäden in Betracht.

#### **c) Erforderlichkeit zur Erfüllung der relevanten Voraussetzungen**

Weitere Voraussetzung ist, dass die Sicherheitsleistung erforderlich ist, um die Erfüllung der relevanten Anforderungen an den Betriebsplan zu sichern.

Das ist dann der Fall, wenn der Betriebsplan ohne die Sicherheitsleistung nicht zulassungsfähig wäre, also die Versagungsgründe aufgrund der grundsätzlich nicht bestehenden Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen durch Sicherheitsleistung ausgeräumt werden können.<sup>68</sup>

Erforderlich kann die Sicherheitsleistung daher sein, wenn die Erfüllung der zu schützenden Voraussetzungen im Hinblick auf

---

<sup>68</sup> Vgl. Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 56 Rn. 258; BT-Drs. 8/1315, S. 112.

die Wirtschaftskraft des Unternehmers zweifelhaft erscheint. § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG ist aber nicht auf solche Fälle beschränkt. Die Notwendigkeit der Erhebung einer Sicherheitsleistung kann sich vielmehr auch aus allgemeinen Erfahrungen, aus der wirtschaftlichen Gesamtsituation oder aus anderen Gesichtspunkten ergeben.<sup>69</sup> Relevant sind – wie bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung – auch die Gewichtigkeit der zu schützenden Belange.<sup>70</sup> Insbesondere Leben und Gesundheit der Beschäftigten haben einen hohen Stellenwert. Daneben sind entscheidende Kriterien die Ausfallwahrscheinlichkeit des Unternehmers, das Interesse der Öffentlichkeit, in diesem Fall nicht die Kosten für die erforderlichen Maßnahmen zu tragen, sowie die Kosten des Unternehmers für die Stellung der Sicherheit.<sup>71</sup>

Relevant für die Beurteilung, insbesondere bei Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen zur Wiedernutzbarmachung, ist nicht nur die gegenwärtige wirtschaftliche Situation, sondern eine Prognose bezogen auf den Moment, in dem die Einstellungsarbeiten anstehen.<sup>72</sup> Die Erforderlichkeit der Sicherheitsleistung liegt insbesondere nahe bei aufwendigen oder umfassenden bergrechtlichen Pflichten und Wiedernutzbarmachungsmaßnahmen, v. a. wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass künftig die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in ein Missverhältnis zu diesen Pflichten treten kann.<sup>73</sup>

Strittig ist, welche Anforderungen genau an diese Prognose zu stellen sind. Nach Auffassung des Landesamtes für Geologie und Bergwesen des Landes Sachsen-Anhalt ist die Feststellung einer Liquiditätsschwäche oder drohenden Insolvenz des Betriebes vor Auferlegung der Sicherheitsleistung nicht erforderlich.<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> BT-Drs. 8/1315, S. 112.

<sup>70</sup> BT-Drs. 8/3965, S. 138.

<sup>71</sup> Von Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 56 Rn. 34.

<sup>72</sup> Hausverfügung zur Erhebung und Verwertung von Sicherheitsleistungen gem. § 56 Abs. 2 BBergG des Landesamtes für Geologie und Bergwesen des Landes Sachsen-Anhalts, Stand: 09/2019, S. 4.

<sup>73</sup> Von Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 56 Rn. 36; Frenz, BBergG, 2019, § 56 Rn. 95 m. w. N.

<sup>74</sup> Hausverfügung zur Erhebung und Verwertung von Sicherheitsleistungen gem. § 56 Abs. 2 BBergG des Landesamtes für Geologie und Bergwesen des Landes Sachsen-Anhalt, Stand: 09/2019, S. 4.

Nach Teilen der Kommentarliteratur ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmers in jedem Einzelfall ausführlich zu prüfen und das Insolvenzrisiko konkret zu begründen.<sup>75</sup> Nach anderer Auffassung soll das allgemeine Liquiditätsrisiko genügen, sodass die Sicherheitsleistung auch ohne Zweifel an der Liquidität des Unternehmers gefordert werden kann. Diese Auffassung kann sich auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht zu immissionsschutzrechtlichen Sicherheitsleistungen bei Abfallentsorgungsanlagen gemäß § 17 Abs. 4a BImSchG 2001 stützen.<sup>76</sup> Zweck der Sicherheitsleistung ist es zu vermeiden, dass im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder -willigkeit des Unternehmers die Allgemeinheit mit den teils doch erheblichen Kosten einer Ersatzvornahme belastet wird.<sup>77</sup> Die Nachsorgepflichten, deren Erfüllung durch die Anordnung einer Sicherheitsleistung gewährleistet werden soll, entstehen erst nach der – gleich aus welchem Grund erfolgenden – Betriebs-einstellung und damit zu einem bei Bescheiderlass nicht vorhersehbaren künftigen Zeitpunkt. Ob dann der Unternehmer noch liquide sein wird, ist im Allgemeinen nicht vorhersehbar. Wenn die Anordnung einer Sicherheitsleistung begründete Zweifel an der Liquidität des Betreibers voraussetzen würde, erwiese sich die Ermächtigung zur Anordnung einer Sicherheitsleistung deshalb als „stumpfes Schwert“.<sup>78</sup>

Eine Sicherheitsleistung ist nicht erforderlich, wenn der Bergwerksunternehmer eine ausreichende Eigenvorsorge trifft. Eine solche liegt vor, wenn durch den Aufbau von für den Zweck der Wiedernutzbarmachung für die Zeit nach dem Ende der Gewinnung gebundenen und nicht dem Unternehmen zur freien Verfügung stehenden Vermögen (Stiftung, Fond, Guthaben o.Ä.)

<sup>75</sup> Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, BBergG § 56 Rn. 268 m. w. N.

<sup>76</sup> Frenz, BBergG, 2019, § 56 Rn. 92; von Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl., § 56 Rn. 34, jeweils mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 13.03.2008 – 7 C 44.07, BVerwGE 131, 11 Rn. 21 ff., zur Sicherheitsleistung nach § 17a Abs. 4 Satz 1 BImSchG 2001. Damals stand die Forderung nach einer Sicherheitsleistung auch nach dem Immissionsschutzrecht wie noch heute im Bergrecht im allgemeinen Ermessen (Kann-Vorschrift). Heute ist das behördliche Ermessen im Immissionsschutzrecht eingeschränkt (Soll-Vorschrift). Auch Piens verweist auf dieses Urteil in Piens, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 56 Rn. 267; a.A. die Vorinstanz: VGH Kassel, Urteil vom 09.05.2007 – 6 UE 42/06, BeckRS 2007, 26362 Rn. 35.

<sup>77</sup> Von Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl., § 56 Rn. 34 m. w. N.

<sup>78</sup> BVerwG, Urteil vom 13.03.2008 – 7 C 44.07, BVerwGE 131, 11 Rn. 29, 32, zur Sicherheitsleistung nach § 17a Abs. 4 Satz 1 BImSchG 2001.

ausreichend finanzielle und insolvenzfeste Vorsorge getroffen wird. Bilanzielle Rückstellungen genügen hierfür jedoch nicht.<sup>79</sup>

Die deutschen Tagebaubetreiber sollen im Rahmen des Braunkohleausstiegs Entschädigungszahlungen vom Bund für die Stilllegung von Braunkohleanlagen bis zu näher bestimmten Zeitpunkten erhalten.<sup>80</sup> Die Bundesrepublik Deutschland hat mit den betroffenen Unternehmen einen Öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Reduzierung und Beendigung der Braunkohleverstromung in Deutschland vom 10.02.2021 (ÖRV) abgeschlossen.<sup>81</sup> Danach wird die Entschädigung dafür genutzt, die Folgekosten des Tagebaus abzudecken (§ 14 ÖRV).

Die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag stehen unter dem Vorbehalt der beihilferechtlichen Genehmigung (§ 25 ÖRV). Diese hat die EU-Kommission für das Rheinische Revier und die RWE Power AG am 11.12.2023 erteilt. Für das Lausitzer Revier und die LEAG ist die Prüfung noch nicht abgeschlossen.<sup>82</sup>

Für das Lausitzer Revier ist vereinbart, dass die Entschädigungszahlungen des Bundes wegen des Ausstiegs aus der Braunkohle an Zweckgesellschaften und gegebenenfalls Treuhandkonten gezahlt werden.<sup>83</sup>

Die in Bezug genommenen Zweckgesellschaften Brandenburg und Sachsen sind bereits zuvor auf Basis von Vorsorgevereinbarungen zwischen der Lausitz Energie Bergbau AG (LE-B) und den jeweiligen Bundesländern gegründet worden. Die entsprechenden Vorsorgevereinbarungen wurden 2018/19 erstmals getroffen und 2021 aktualisiert.<sup>84</sup> Das Gesellschaftsvermögen darf

---

<sup>79</sup> Vgl. hierzu insgesamt: Hausverfügung zur Erhebung und Verwertung von Sicherheitsleistungen gem. § 56 Abs. 2 BBergG des Landesamtes für Geologie und Bergwesen des Landes Sachsen-Anhalt, Stand: 09/2019, S. 4.

<sup>80</sup> § 44 Abs. 1 Satz 1 KVBG.

<sup>81</sup> Veröffentlicht als BT-Drs. 19/25494.

<sup>82</sup> Vgl. die Internetseite zum Verfahren SA.53625 unter <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/SA.53625> und die Pressemitteilung des BMWK vom 11.12.2023 zur Genehmigung der RWE-Entschädigung unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2023/12/20231211-europaeische-kommission-genehmigt-rwe.html>.

<sup>83</sup> § 10 Abs. 2 ÖRV, BT-Drs. 19/25494, S. 15.

<sup>84</sup> Vorsorgevereinbarung zur Sicherung der Wiedernutzbarmachungs- sowie etwaiger Nachsorgeverpflichtungen für die Tagebaue Nochten und Reichwalde vom 30.06.2021 (veröffentlicht unter <https://www.oba.sachsen.de/kohleausstieg-4084.html>) und Vorsorgevereinbarung zur Sicherung der Wiedernutzbarmachungs- sowie etwaiger Nachsorgeverpflichtungen für die Tagebaue Welzow-Süd und Jänschwalde vom 02.09.2021 (veröffentlicht unter <https://lbgr.brandenburg.de/lbgr/de/aktuell/buergerinformationen/vorsorgevereinbarung/>).

dabei nur zweckgebunden zur Erfüllung der bergrechtlichen Wiedernutzbarmachungs- und etwaigen Nachsorgeverpflichtungen verwendet werden, es sei denn, es wird zur Vermögensmehrung angelegt.<sup>85</sup>

Im Rheinischen Revier hingegen werden RWE die Entschädigungen direkt ausgezahlt.<sup>86</sup>

Als Tagebaufolgekosten werden im Vertrag die Kosten für die Wiedernutzbarmachung der Tagebaue, die Kosten für die Bergschäden sowie – soweit sich die Verantwortung der Tagebaubetreiber hierfür aus den rechtlichen Vorschriften, Plänen und Genehmigungen ergibt – die Kosten für die Rekultivierung, für die Wasserhaltung und für die etwaige Nachsorge sowie sämtliche sonstige Kosten, die die Tagebaubetreiber nach rechtlichen Regelungen tragen müssen, definiert (§ 7 Abs. 2 ÖRV). Diese Definition ist sehr weit. Darunter fallen also auch die bereits im Rahmen der gemeinschädlichen Einwirkungen im Sinne des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG angesprochenen Nachsorgepflichten der Bergbauunternehmer [unter 1.a)bb)].

Die zweckentsprechende Verwendung der Entschädigungszahlungen für die Tagebaufolgekosten soll durch näher bestimmte Kontroll- und Überwachungsmechanismen abgesichert werden. Dabei sind unterschiedliche Regelungen hinsichtlich des Rheinischen (§ 15 ÖRV) und des Lausitzer Reviers (§ 16 ÖRV) getroffen worden.

So darf RWE im Rheinischen Revier nicht ohne vorherige Zustimmung des Bundes bestimmte Maßnahmen, wie insbesondere eine Veräußerung oder anderweitige Übertragung sowie eine wirtschaftliche Separierung der Braunkohlesparte bzw. der Altgeschäfte, vornehmen [§ 15 Abs. 2 Buchst. b) und c) ÖRV]. Verstöße hiergegen sind mit erheblichen Rechtsfolgen verbunden (vgl. § 15 Abs. 4 bis 6 ÖRV).

Daneben können die Vertragsparteien auch jeweils ein nach Auffassung der jeweiligen Landesbergbehörde bzw. des jewei-

---

<sup>85</sup> vgl. §§ 14 Abs. 1, 16 Abs. 1 ÖRV, BT-Drs. 19/25494.

<sup>86</sup> § 44 Abs. 1 KVBG, § 10 Abs. 1 ÖRV Braunkohleausstieg, BT-Drs. 9/25494, S. 15.



ligen Bundeslandes insolvenzsischeres Contractual Trust Arrangement (CTA) zur Sicherung der noch nicht erfüllten bergrechtlichen und aus und im Zusammenhang mit dem ÖRV ergebenden Verpflichtungen etablieren (§ 15 Abs. 3, § 16 Abs. 5 ÖRV).

Im Lausitzer Revier ist ein solches insolvenzsischeres CTA zur Sicherung der noch nicht erfüllten bergrechtlichen Wiedernutzbarmachungs- sowie etwaiger Nachsorgeverpflichtungen vorgesehen.<sup>87</sup>

Auch ist im ÖRV vorgesehen, dass Tagebaubetreiber sowie die Zweckgesellschaften dafür Sorge tragen werden, dass im Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit der Tagebaufolgekosten ausreichende Finanzmittel zur Verfügung stehen, um diese Kosten zu begleichen (§ 14 Satz 2 ÖRV). Daneben haben die Zweckgesellschaften jeweils unbefristete, selbstschuldnerische unbedingte Bürgschaften für die Erfüllung aller bergrechtlichen Verpflichtungen der LEAG einschließlich etwaiger Leistungsbescheide der Landesbergbehörden übernommen (§ 16 Abs. 2 ÖRV). Außerdem gaben die LEAG und die Zweckgesellschaften im Wege eines abstrakten Schuldversprechens bis zur endgültigen Erfüllung aller bergrechtlichen Verpflichtungen einige Garantien ab (vgl. § 16 Abs. 3 ÖRV). Wenn künftig ein zusätzliches Sicherungsbedürfnis der Länder Brandenburg und Sachsen entsteht, werden die betroffenen Vertragsparteien Gespräche darüber aufnehmen, wie dieses Sicherungsbedürfnis befriedigt werden kann (§ 16 Abs. 3 Buchst. g) ÖRV]. Daneben gehört dazu, dass die Tagebaubetreiber keine Entnahmen aus der Zweckgesellschaften tätigen, soweit nicht das nach den Vorsorgevereinbarungen für die Erfüllung der Wiedernutzbarmachungs- und etwaigen Nachsorgepflichten notwendige, sog. Zielvermögen (vgl. Anlage 3 zur jeweiligen Vorsorgevereinbarung) als Vermögen in den Zweckgesellschaften vorhanden bleibt (§ 16 Abs. 3 Buchst. h) ÖRV].

Außerdem kann die Auszahlung der Entschädigung verweigert werden, wenn im Auszahlungszeitpunkt die Finanzierung der

---

<sup>87</sup> Z.B. § 2a Vorsorgevereinbarung zur Sicherung der Wiedernutzbarmachungs- sowie etwaiger Nachsorgeverpflichtungen für die Tagebaue Welzow Süd und Jänschwalde zwischen der Lausitz Energie Bergbau AG und dem Land Brandenburg vom 02.09.2021.

bergrechtlichen Verpflichtungen durch die jeweiligen Anlagen- und Tagebaubetreiber aus Gründen der finanziellen Leistungsfähigkeit unmittelbar gefährdet ist (§ 45 Abs. 2 Satz 1 KVBG, § 11 Abs. 2 Satz 1 ÖRV). Eine Auszahlung an die Lausitz Energie Kraftwerk AG kann darüber hinaus verweigert werden, wenn hinsichtlich des Lausitzer Reviers übernommenen Garantien in dem ÖRV verletzt werden (§ 45 Abs. 2 Satz 2, § 49 KVBG i. V. m. § 16 Abs. 4 ÖRV). Einen entsprechenden Nachweis über die Einhaltung der Garantien bzw. der Verpflichtungen aus den Vorsorgevereinbarungen ist gegenüber den jeweiligen Bergämtern und dem BMWK in regelmäßigen Abständen nachzuweisen [§ 16 Abs. 3 Buchst. k) ÖRV].

Für den Fall der (berechtigten) Leistungsverweigerung besteht dann allerdings im Fall der Ersatzvornahme ein Recht an Stelle der Auszahlung an die genannten Unternehmen eine Leistung an das jeweilige Land zu bewirken, um die Kosten der Ersatzvornahme zu bewirken (§ 45 Abs. 2 Satz 3 KVBG). Insoweit könnte also von einer insolvenzfesten bestehenden Sicherung auszugehen sein.

Gleichzeitig bleibt die bergrechtliche Verantwortung der Tagebaubetreiber unberührt. Das betrifft insbesondere die weiterhin bei den Tagebaubetreibern liegende Verantwortlichkeit für die Wiedernutzbarmachung der Tagebaue, für Bergschäden und soweit sich dies aus den rechtlichen Vorschriften, Plänen oder Genehmigungen ergibt, für die Rekultivierung, Wasserhaltung und eine etwaige Nachsorge. Diese Verantwortung umfasst insbesondere auch die Kostentragung (§ 7 Abs. 1 und Abs. 2 ÖRV).

Die Entschädigung für die Stilllegung nach § 44 KVBG und dem ÖRV kann und soll allerdings schon von ihrem Regelungszweck her und aufgrund der beihilferechtlichen Vorgaben des Unionsrechts nicht gewährleisten, sämtliche Tagebaufolgekosten abzudecken. Denn die Entschädigung wird ausschließlich als Ausgleich für die vorzeitige Stilllegung der in Anlage 2 KVBG genannten Braunkohleanlagen bis zum 31.12.1929 gewährt (§ 44 Abs. 1 KVBG). Stilllegungen nach diesem Zeitpunkt werden

nicht entschädigt.<sup>88</sup> Insgesamt sind die Entschädigungszahlungen nicht nach den voraussichtlichen Tagebaufolgekosten und dem daraus abgeleiteten Sicherungsbedarf bemessen, sondern nach dem voraussichtlichen Stilllegungszeitpunkt der Braunkohlekraftwerke, der Höhe der stillgelegten Leistung und der noch zu erwartenden und entgangenen Erträge für eine bestimmte Anzahl von Jahren.<sup>89</sup>

Damit kann eine ausreichende Sicherung der Erfüllung der Betriebsplanzulassungen nicht allein aus dem ÖRV abgeleitet werden. Dafür bedarf es vielmehr einer gesonderten Ermittlung der voraussichtlichen Tagebaufolgekosten und der daraus resultierenden Sicherungsbedarfe unter Berücksichtigung der bereits vorliegenden Sicherungen, auch soweit sie aus dem ÖRV stammen.

Die voraussichtlichen Folgekosten, die dafür im Einzelnen vorgesehenen Rückstellungen und der Umfang ihrer Sicherung in den Zweckgesellschaften sind laut einem Policy-Brief des Forums ökologisch-soziale Marktwirtschaft e.V. (FÖS) vom Juli 2022 unter anderem wegen mangelnder Transparenz zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und noch ausstehender Festlegung der erforderlichen Maßnahmen völlig unklar.<sup>90</sup>

In der Vorsorgevereinbarung zwischen der LE-B und Brandenburg heißt es ausdrücklich, dass das Recht der brandenburgischen Bergbehörde LBGR, bergrechtliche Sicherheitsleistungen für die Tagebaue zu verlangen, unabhängig von der Vorsorgevereinbarung unberührt bleibt.<sup>91</sup> Nach Pressemeldungen soll das Wirtschaftsministerium Brandenburg mitgeteilt haben,

---

<sup>88</sup> So ausdrücklich die Gesetzesbegründung zu der in § 42 Abs. 2 Nr. 3 des ursprünglichen Genehmigungsentwurfs enthaltenen Regelung des § 44 Abs. 1 KVBG, BT-Drs. 19/17352, S. 138.

<sup>89</sup> So ausdrücklich die Gesetzesbegründung zu der in § 42 Abs. 2 Nr. 3 des ursprünglichen Genehmigungsentwurfs enthaltenen Regelung des § 44 Abs. 1 KVBG, BT-Drs. 19/17352, S. 138.

<sup>90</sup> FÖS, Rekultivierungskosten in der Lausitz, Policy Brief vom Juni 2022, S. 3 f., [https://foes.de/publikationen/2022/2022-06\\_FOES\\_Kohle\\_Folgekosten.pdf](https://foes.de/publikationen/2022/2022-06_FOES_Kohle_Folgekosten.pdf).

<sup>91</sup> § 4 Abs. 4 der Vorsorgevereinbarung zur Sicherung der Wiedernutzbarmachungs- sowie etwaiger Nachsorgeverpflichtungen für die Tagebaue Welzow Süd und Jänschwalde zwischen der Lausitz Energie Bergbau AG und dem Land Brandenburg vom 02.09.2021.

dass die LE-B im Jahr 2020 eine Bankbürgschaft zur Erfüllung bergrechtlicher Verpflichtungen vorgelegt habe.<sup>92</sup>

Nach der entsprechenden Vorsorgevereinbarung der LE-B mit dem Freistaat Sachsen soll das Sächsische Oberbergamt (SächsOBA) solche Sicherheitsleistungen nur verlangen können, wenn es innerhalb von acht Monaten nach Geltendmachung eines zusätzlichen Sicherungsbedürfnisses durch das SächsOBA nicht zu einer Einigung über die Befriedigung dieses Sicherungsbedürfnisses kommt.<sup>93</sup>

Danach können die Bergbehörden Sicherheitsleistungen im Grundsatz auch jenseits der getroffenen Vorsorgevereinbarungen treffen. Allerdings müssen sie wohl jeweils im Einzelfall darlegen und begründen können, dass, weshalb und inwieweit ein Erfordernis für solche Sicherheitsleistungen zusätzlich zu den Sicherungen nach dem ÖRV und den Vorsorgevereinbarungen besteht.

#### **d) Behördliches Ermessen**

Die Entscheidung über die Festsetzung einer Sicherheitsleistung liegt im behördlichen Ermessen.

Nach den Vorgaben des Sächsischen Oberbergamts und des Landesamtes für Geologie und Bergwesen des Landes Sachsen-Anhalts ist in der Regel eine Sicherheitsleistung zu erheben und nur in Ausnahmefällen wird davon abgesehen.<sup>94</sup>

Wird somit das Ermessen grundsätzlich dahingehend ausgeübt, dass eine Sicherheitsleistung in der Regel erhoben werden soll, liegt es nahe, dass ein Verzicht auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung im Einzelfall eine systemwidrige Begünstigung

---

<sup>92</sup> So *Götze/Joeres* am 29.06.21 unter <https://correctiv.org/aktuelles/klimawandel/2021/06/29/kohleausstieg-das-milliardengrab-der-lausitz-folgekosten-des-kohlebergbaus-milliardenausgaben-fuer-steuerzahler/>, zitiert von FÖS, Rekulktivierungskosten in der Lausitz, Policy Brief vom Juni 2022, S. 5, [https://foes.de/publikationen/2022/2022-06\\_FOES\\_Kohle\\_Folgekosten.pdf](https://foes.de/publikationen/2022/2022-06_FOES_Kohle_Folgekosten.pdf).

<sup>93</sup> § 4 Abs. 3 der Vorsorgevereinbarung zur Sicherung der Wiedernutzbarmachungs- sowie etwaiger Nachsorgeverpflichtungen für die Tagebaue Nochten und Reichwalde zwischen der Lausitz Energie Bergbau AG und dem Freistaat Sachsen vom 30.06.2021.

<sup>94</sup> Merkblatt zur Erhebung und Verwertung von Sicherheitsleistungen gem. § 56 Abs. 2 BBergG des Sächsischen Oberbergamtes, Stand: 08/2021, S. 4; Hausverfügung zur Erhebung und Verwertung von Sicherheitsleistungen gem. § 56 Abs. 2 BBergG des Landesamtes für Geologie und Bergwesen des Landes Sachsen-Anhalts, Stand: 09/2019, S. 5.

sein kann. Sie ist dann eine durch EU-Recht grundsätzlich verbotene und nur bei hinreichender Begründung und mit Zustimmung der EU-Kommission zulässige Beihilfe (vgl. das Beihilfeverbot in Art. 107 ff. AEUV).<sup>95</sup>

## 2. Sicherheitsleistung nach § 17 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG

Die zuständige Behörde kann nach § 17 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG die Leistung einer Sicherheit bis zur Höhe der voraussichtlichen Kosten für die Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Verpflichtungen nach § 15 zu gewährleisten. Nach einer Darstellung des Verhältnisses der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zur FFH-Verträglichkeitsprüfung [a]) und des Verhältnisses der Eingriffsregelung zu § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG [b)], erläutern wir kurz die Voraussetzungen der naturschutzrechtlichen Sicherheitsleistung [c]) und gehen auf die Anforderungen des behördlichen Ermessens ein [d]).

### a) Naturschutzrechtliche Eingriffe und FFH-Verträglichkeitsprüfung

Frage 1 bezieht sich auf Schadensbegrenzungsmaßnahmen, ohne die eine erhebliche Beeinträchtigung von FFH-Gebieten nicht ausgeschlossen werden kann.

Die Regelung zum Schutz von FFH-Gebieten in § 34 BNatSchG enthält Ausnahmeregelungen, nach denen auch Projekte zugelassen werden können, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung führen können, wenn Maßnahmen zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ ergriffen werden (sog. Kohärenzmaßnahmen, § 34 Abs. 5 BNatSchG). In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs werden unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten, inwieweit Kompensationsmaßnahmen noch als Maßnahmen zur Vermeidung von Beeinträchtigungen<sup>96</sup> oder

---

<sup>95</sup> So mit ausführlicher und nachvollziehbarer Begründung *Frenz*, BBergG, 2019, § 56 Rn. 81 bis 90 m.w.N. Nach der Gegenauffassung soll das Insolvenzrisiko des Unternehmens zu wenig konkret sein, um von einem Einsatz staatlicher Mittel zu sprechen (so *von Hammerstein*, in: Kühne/von Hammerstein/Keienburg/Kappes/Wiesendahl, BBergG, 3. Aufl. 2023, § 56 Rn. 35). Dagegen nachvollziehbar der Vergleich mit dem Beihilfecharakter staatlicher Bürgschaften *Frenz*, a.a.O., Rn. 88 f. m.H.a. *EuG*, Urt. v. 13.06.2000, T-204/97 u.a.

<sup>96</sup> Vgl. *BVerwG*, Urteil vom 17.01.2007 – 9 A 20.05, NVwZ 2007, 1054, 1060 Rn. 54.

als erforderliche Kohärenzmaßnahmen bei nur ausnahmsweise zulässigen Projekten einzustufen sind.<sup>97</sup> Ungeachtet dessen enthält die Regelung zum Schutz von FFH-Gebieten keine Ermächtigung der Behörde, Sicherheitsleistungen zur finanziellen Sicherung der Umsetzung von Vermeidungs- oder Kompensationsmaßnahmen zu verlangen, die zur Einhaltung der FFH-Regelungen erforderlich sind.

Allerdings gilt neben dem und unabhängig von dem Regime zum Schutz von FFH-Gebieten auch die allgemeine naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gemäß §§ 13 ff. BNatSchG. Sie haben unterschiedliche Schutzgüter: Das FFH-Regime dient allein dem Schutz von Schutzgebieten, während die Eingriffsregelung dem allgemeinen Schutz von Natur und Landschaft sowohl innerhalb als auch außerhalb von Schutzgebieten dient. Die FFH-Verträglichkeitsprüfung kann zur Unzulässigkeit von Projekten führen, während die Eingriffsregelung in aller Regel der Zulässigkeit nicht entgegensteht, aber Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen fordern kann.<sup>98</sup>

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung enthält in § 17 Abs. 5 BNatSchG eine Ermächtigung, Sicherheitsleistungen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu verlangen. Dabei ist die Einstufung einer Maßnahme als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme nach der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung unabhängig von der Einstufung einer Maßnahme als Vermeidungs- oder Kohärenzmaßnahme im Sinne des FFH-Rechts möglich.

#### **b) Vorrang des § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG**

Soweit bei Bergbauvorhaben die Wiedernutzbarmachung mittels §§ 56 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BBergG auf den vom Betrieb in Anspruch genommenen Flächen insgesamt und damit auch der Ausgleich nach Naturschutzrecht - ab-

---

<sup>97</sup> Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL 2023, BNatSchG § 34 Rn. 33 m.H.a. EuGH NuR 2014, 487, Rn. 29 ff.

<sup>98</sup> Vgl. *Kause und de Witt*, in: Hoppenberg/De Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Rn. 728 ff. und 954 ff.

gesichert ist, bedarf es keiner zusätzlichen naturschutzrechtlichen Sicherheit.<sup>99</sup> § 55 Abs. 1 Satz Nr. 7 BBergG ist insoweit auch *lex specialis* zu § 15 Abs. 2 BNatSchG.<sup>100</sup>

Sollte es sich jedoch um Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für Eingriffe in Natur und Landschaft außerhalb der vom Bergbaubetrieb in Anspruch genommenen Flächen handeln, kommt bei einer entsprechenden Verursachung eine Sicherheitsleistung unter den nachfolgenden Voraussetzungen in Betracht.

### c) **Voraussetzung der Sicherheitsleistung**

Die Sicherheitsleistung muss erforderlich sein, um die Erfüllung der Verpflichtungen zum Ausgleich oder zum Ersatz von Eingriffen in Natur und Landschaft nach § 15 BNatSchG zu gewährleisten.

Grundsätzlich ist der Verursacher eines Eingriffs verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG).

Liegen hingegen unvermeidbare Beeinträchtigungen vor, ist der Verursacher eines Eingriffs zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen verpflichtet (§ 15 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG). Beeinträchtigungen sind vermeidbar, wenn zumutbare Alternativen, den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen, gegeben sind (§ 15 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG). Eingriffe beziehen sich dabei auf eine Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können (§ 14 Abs. 1 BNatSchG). Dies hat Bedeutung für bergbauliche Aktivitäten oder Eingriffe. Grundwasserkontaminationen ohne Änderung des Grundwasserspiegels sind daher kein Eingriff im Sinne des BNatSchG.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Frenz, *BBergG*, 2019, § 56 Rn. 76; Piens, *BBergG*, 3. Aufl. 2020, § 56 Rn. 263.

<sup>100</sup> Piens, *BBergG*, 3. Aufl. 2020, § 56 Anh. Rn. 265.

<sup>101</sup> Piens, *BBergG*, 3. Aufl. 2020, § 56 Anh. Rn. 229 m. w. N.

Ausgeglichen ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. Ersetzt ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist (§ 15 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 BNatSchG).

Nach der Regelung des § 17 Abs. 5 BNatSchG kann die zuständige Behörde die Leistung einer Sicherheit bis zur Höhe der voraussichtlichen Kosten für die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Verpflichtungen nach der Eingriffsregelung in § 15 BNatSchG zu gewährleisten.

Damit kann die dafür nach Landesrecht jeweils zuständige Behörde Sicherheitsleistungen für Schadensbegrenzungsmaßnahmen im Sinne des FFH-Rechts nur verlangen, wenn und soweit die jeweiligen Schadensbegrenzungsmaßnahmen gleichzeitig erforderliche Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen zum Ausgleich oder zur Ersetzung unvermeidbarer Beeinträchtigungen durch Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung sind.

Entsprechendes gilt für Maßnahmen zur Verringerung nachteiliger Auswirkungen auf den Gewässerzustand nach § 31 Abs. 2 WHG. Zu den Eingriffen in Natur und Landschaft zählen aber, wie dargestellt, Veränderungen von Grundflächen und Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, nicht aber Veränderungen der Wasserführung oberirdischer Gewässer. § 31 Abs. 2 WHG gilt unmittelbar für die Bewirtschaftung oberirdischer Gewässer, über den Verweis in § 47 Abs. 3 WHG aber auch für die Bewirtschaftung des Grundwassers. Damit können Maßnahmen zur Verringerung nachteiliger Auswirkungen auf den Grundwasserzustand zugleich Maßnahmen zum Ausgleich oder Ersatz von Eingriffen in Natur und Landschaft sein. Dafür kann die zuständige Behörde Sicherheitsleistungen nach § 17 Abs. 5 BNatSchG



verlangen, soweit nicht eine vorrangige Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 BBergG verlangt wird.

**d) Behördliches Ermessen**

Die Behörde kann bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Sicherheitsleistung verlangen. Damit steht die Entscheidung über die Festsetzung der Sicherheitsleistung sowie deren Höhe (auch hier) im Ermessen der zuständigen Behörde. Lediglich für die Art der Sicherheitsleistung enthält das Gesetz die Vorgabe, dass Sicherheit nach Maßgabe der §§ 232 ff. BGB zu leisten ist (§ 17 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG).

Nach der Gesetzesbegründung wird eine Sicherheitsleistung nur bei größeren Eingriffsvorhaben relevant. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn aufgrund des Ausmaßes und der Intensität der Beeinträchtigungen von Funktionen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes die tatsächliche Durchführung von Ausgleich und Ersatz sichergestellt werden muss.<sup>102</sup> Bei naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen bei der Wiedernutzbarmachung von Tagebauen kann ein solches Ausmaß sicherlich erreicht werden.

Ähnlich wie bei der bergrechtlichen Sicherheitsleistung ist die Leistungsfähigkeit des Verursachers zur Durchführung der Eingriffsfolgen zu prognostizieren.<sup>103</sup>

**II. Frage 2: sonstige Möglichkeiten zur Sicherstellung finanzieller Vorsorge**

Mit der zweiten Frage möchte der Auftraggeber wissen, ob und unter welchen Umständen eine insolvenzfeste Sicherung für die Umsetzung notwendiger Vermeidungs- und/oder Ausgleichsmaßnahmen von der Berg-, Wasser- oder Naturschutzbehörde verlangt werden kann, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung einer Sicherheitsleistung durch die Bergbehörde nach § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG nicht vorliegen. Wenn diese Möglichkeit besteht, stellt sich im Anschluss die Frage nach einem Ermessensspielraum und unter welchen Umständen sich dieser ggf. reduziert.

---

<sup>102</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 59.

<sup>103</sup> Schrader, in: BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1.10.2023, BNatSchG § 17 Rn. 44.

Zu den Voraussetzungen, wann die für naturschutzrechtliche Maßnahmen zuständige Behörde für die voraussichtlichen Kosten von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für Eingriffe in Natur und Landschaft nach § 17 Abs. 5 BNatSchG Sicherheitsleistung verlangen kann, siehe I.2.

Neben dem Berg- und dem Naturschutzrecht bietet auch das Landeswasserrecht die Möglichkeit, Sicherheitsleistungen zu verlangen. So kann die für die wasserrechtliche Zulassung zuständige Behörde sowohl nach dem brandenburgischen als auch nach dem sächsischen Wasserrecht eine Sicherheitsleistung verlangen, soweit sie erforderlich sind, um die Erfüllung von Bedingungen, Auflagen und sonstigen Verpflichtungen zu sichern oder finanzielle Risiken abzudecken, die bei Unfällen oder Betriebsstörungen entstehen können (§ 129 Abs. 1 BbgWG, § 116 Abs. 1 SächsWG, ähnlich § 111 LWG NW).

Rechtsprechung hierzu ist nicht ersichtlich. Im Grundsatz dürften hier die gleichen Grundsätze gelten wie für die bergrechtliche, die naturschutzrechtliche und die immissionsschutzrechtliche Sicherheitsleistung für Abfallentsorgungsanlagen (dazu oben C.I.).

Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Berg- und Wasserbehörden kann die Frage nach dem Verhältnis zwischen berg- und wasserrechtlicher Sicherheitsleistung relevant werden. Denn die Bergbehörden sind auch für wasser- und naturschutzrechtliche Entscheidungen zuständig (vgl. für das Wasserrecht § 19 Abs. 2 WHG und § 126 Abs. 5 BbgWG; für das Naturschutzrecht ergibt sich das bereits daraus, dass naturschutzrechtliche Fragen im Rahmen des Betriebsplanzulassungsverfahrens zu prüfen sind, also keine gesonderte naturschutzrechtliche Entscheidung ergeht). Für wasserrechtliche Entscheidungen ist aber stets das Einvernehmen der originär zuständigen Wasserbehörde erforderlich (§ 19 Abs. 3 WHG). In Brandenburg gilt das auch für naturschutzrechtliche Entscheidungen über Sicherheitsleistungen für Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen für Eingriffe in Natur und Landschaft (§ 7 Abs. 1 BbgNatSchAG).

Da bergrechtliche Betriebspläne keine Konzentrationswirkung entfalten, bedarf es also einer Abgrenzung zwischen bergrechtlichen Sicherheitsleistungen, über die die Bergbehörde allein entscheiden kann, und wasserrechtliche Sicherheitsleistungen, die die Bergbehörde nur im Einvernehmen mit der zuständigen Wasserbehörde festsetzen kann. Maßgeblich ist insoweit die größere Sachnähe zum Berg- oder Wasserrecht. Praktisch kann da-

ran angeknüpft werden, ob und inwieweit die Sicherheitsleistung der Absicherung von Verpflichtungen aus der Betriebsplanzulassung oder der Absicherung von Verpflichtungen aus wasserrechtlichen Entscheidungen, insbesondere wasserrechtlichen Erlaubnissen dient. Insoweit wäre gegebenenfalls näher zu prüfen, ob und inwieweit diesem Aspekt in der behördlichen Praxis ausreichend Rechnung getragen wird.

Soweit naturschutz- oder wasserrechtliche Schadensbegrenzungsmaßnahmen die Errichtung baulicher Anlagen im bauplanungsrechtlichen Außenbereich erfordern, hat die zuständige Behörde außerdem eine gesonderte Rückbauverpflichtung zu verlangen, deren Erfüllung durch eine Baulast nach Landesrecht oder in anderer Weise sichergestellt werden soll (§ 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB). Nach Maßgabe dieser Sollvorschrift ist für solche Anlagen also in der Regel eine Rückbausicherheit zu verlangen. Der Anwendungsbereich dieser Regelung dürfte z. B. für wasserwirtschaftliche Anlagen eröffnet sein, da es sich entweder um Anlagen handeln dürfte, die einem ortsgebundenen gewerblichen Tagebaubetrieb dienen (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB) oder um Anlagen, die wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden sollen (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB).

Im Übrigen sind keine weiteren behördlichen Möglichkeiten ersichtlich.

### **III. Frage 3: Kostenübernahmepflicht für Errichtung und Betrieb von Wasserspeichern und -überleitungen**

Die dritte Frage betrifft folgende Konstellation:

Nach Ende der Kohleförderung in einem Tagebau kommt es zu einem geringeren Durchfluss der Fließgewässer, z. B. der Spree, als dies ohne Bergbau der Fall wäre. Maßgeblicher Grund dafür ist zunächst die Flutung der Tagebaurestseen, da die Grundwasserneubildung in dieser Zeit für das Auffüllen dieser Seen verbraucht wird. Diese Durchflussverringerung bleibt zeitlich bis zum Abschluss des Grundwasserwiederanstiegs beschränkt. Darüber hinaus sind langfristig geringere Fließraten durch höhere Verdunstungsverluste der Bergbaufolgelandschaft gegenüber der vorbergbaulichen Landnutzung zu befürchten.

Schädlichen Auswirkungen dieser Durchflussverringerung, insbesondere während trockener Jahreszeiten, soll durch den Bau und Betrieb von Wasserspeichern und -überleitungen entgegengewirkt werden.

Zu beantworten ist, ob den Tagebaubetreiber eine Pflicht zur Übernahme der Kosten hierfür trifft, die seinem Verursacheranteil entsprechen. Dabei sind etwaige sonstige, nicht durch den Tagebau veranlasste Zwecke dieser Wasserspeicher und -überleitungen zu berücksichtigen (z.B. Hochwasserschutz, allgemeine Trinkwasserversorgung). Zu klären ist, ob der Tagebaubetreiber die entsprechenden Errichtungs- und Betriebskosten bei Errichtung und Betrieb der Wasserspeicher/-überleitungen zur Sicherung der Trinkwasserversorgung aus Uferfiltrat des Flusses, zur Vermeidung von erheblichen Beeinträchtigungen von FFH-Schutzgebieten bzw. entsprechend hochwertiger nationaler Schutzgebiete, zur Vermeidung von Verschlechterungen des Gewässerzustands oder zur Sicherung anderer Wassernutzungen (Tourismus, Teichwirtschaften, Industrie, Kühlwasser für Gaskraftwerke) übernehmen muss.

Insoweit ist zu unterscheiden zwischen den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Pflichten des Bergbauunternehmens aus berg- und wasserrechtlichen Zulassungsentscheidungen (1.), möglichen Schadenersatzansprüchen aus Berg-, Wasser und Umweltschadensrecht (2.) und speziellen Ausgleichsregelungen (3.).

### **1. Allgemeine Pflichten des Bergbauunternehmens**

Zunächst ergibt sich aus den berg- und wasserrechtlichen Voraussetzungen für Betriebsplanzulassungen, wasserrechtliche Erlaubnisse oder wasserrechtliche Planfeststellungen, dass der jeweilige Vorhabenträger, also das Bergbauunternehmen, die zur Erfüllung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen erforderlichen Maßnahmen ergreifen muss.

Zu den Zulassungsvoraussetzungen gehören Verpflichtungen zum Schutz von FFH-Gebieten aus dem Naturschutzrecht sowie Verpflichtungen zur Vermeidung von Verschlechterungen des Gewässerzustands sowie zur Sicherung der Trinkwasserversorgung und anderer Wassernutzungen aus dem Wasserrecht.

Zu den erforderlichen Maßnahmen kann auch der Bau und Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen gehören, wenn und soweit diese erforderlich sind, um die jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu erfüllen.

Soweit das Bergbauunternehmen in Zulassungsentscheidungen zur Durchführung solcher Maßnahmen verpflichtet wird, hat es auch die dafür erforderlichen Kosten zu tragen. Die Kostentragungspflicht ist der Pflicht zur Durchführung der Maßnahmen immanent.

Das Bergbauunternehmen muss solche Maßnahmen nicht selbst durchführen, sondern kann sich zur Erfüllung seiner Pflichten auch Dritter bedienen. Insoweit unterfällt es zunächst dem Gestaltungsspielraum und dem Verhandlungsgeschick des Unternehmens, den zuständigen Behörden Maßnahmen wie den Bau und Betrieb von Wasserspeichern oder Wasserüberleitungen anzubieten, die nicht allein von dem Bergbauunternehmen selbst, sondern anteilig von Dritten finanziert werden. Das kommt insbesondere in Betracht, wenn der Bau solcher Wasserspeicher oder Wasserüberleitungen auch anderen Zwecken im Aufgabenbereich des Dritten dient. Insofern hat die Zulassungsbehörde im Rahmen ihrer Prüfung zu entscheiden, ob und inwieweit das Bergbauunternehmen für den Fall, dass der Dritte seine Verpflichtungen nicht erfüllt, einzustehen hat.

Insoweit liegt es nahe, dass das Bergbauunternehmen Vereinbarungen mit den in aller Regel öffentlich-rechtlichen Trägern der Trinkwasserversorgung und der Gewässerunterhaltung über Bau und Betrieb von Wasserspeichern oder Wasserüberleitungen trifft und gegenüber der Bergbehörde darlegt, dass es so die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt. Die Kostentragungsanteile sind dann Verhandlungssache und können in Vereinbarungen zwischen dem Bergbauunternehmen und dem Dritten geregelt werden, soweit solche Vereinbarungen nicht durch öffentlich-rechtliches Abgabenrecht geprägt, eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

## **2. Haftungsrecht**

Ziel der berg- und wasserrechtlichen Zulassungsverfahren ist es unter anderem, schädliche Auswirkungen auf den Wasser- und Naturhaushalt zu verhindern. Haftungsrelevante Schäden sollten deshalb nicht auftreten.

Sollte es trotzdem zu Schäden kommen und können diese durch Bau und Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen verhindert oder reduziert werden, kommt grundsätzlich auch das Haftungsrecht als Rechtsgrundlage für Schadenersatzansprüche in Betracht.

Als einschlägige Rechtsgrundlagen kommen primär die wasserrechtliche Gefährdungshaftung (§ 89 WHG), die Bergschadenshaftung (§§ 114 ff. BBergG) und die Haftung für Umweltschäden nach dem Umweltschadengesetz, insbesondere die Haftung für Biodiversitäts- und Gewässerschäden (§§ 1 ff. USchadG i. V. m. § 19 BNatSchG und § 90 WHG), aber auch das allgemeine Schadensersatzrecht (§§ 823 ff. BGB) in Betracht. All diese Haftungsnormen begründen zwar primär Ansprüche auf den Ersatz bereits eingetretener Schäden. Sie können aber auch ausnahmsweise Ansprüche auf den Ersatz von Vorsorgeaufwendungen begründen, die der Geschädigte zur Vermeidung von andernfalls konkret bevorstehenden Schäden getätigt hat.<sup>104</sup>

Dennoch ist das Haftungsrecht in der Praxis keine geeignete Rechtsgrundlage, um eine Kostenbeteiligung von Bergbauunternehmen an Bau- und Betrieb von Wasserspeichern oder Wasserüberleitungen zu erreichen. Das liegt primär an den ohnehin zur Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen erforderlichen Maßnahmen, die zumindest die für einen Schadensersatz erforderliche hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadens ausschließen sollten.

Hinzu kommen weitere Schwierigkeiten der jeweiligen Rechtsgrundlagen. So sind nach dem Bergschadensrecht nur Personen- und Sachschäden ersatzfähig (§ 114 Abs. 1 BBergG). Die wasserrechtliche Gefährdungshaftung greift nur bei nachteiligen Veränderungen der Wasserbeschaffenheit, also insbesondere bei Schadstoffeinträgen (§ 89 WHG), also nicht bei Schäden auf Grund von Durchflussreduzierungen. Darüber hinaus sind ersatzfähige Schäden durch die Beeinträchtigungen anderer Gewässerbenutzungen auch deshalb kaum ersatzfähig, weil die dafür erteilten Erlaubnisse und Bewilligungen keinen Anspruch auf Zufluss von Wasser in einer bestimmten Menge und Beschaffenheit geben (§ 10 Abs. 2 WHG).

Das Umweltschadengesetz gilt grundsätzlich für Umweltschäden und unmittelbare Gefahren solcher Schäden, die durch eine der in Anlage aufgeführten beruflichen Tätigkeiten verursacht wird (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG). Zu diesen Tätigkeiten gehört die Entnahme von Gewässern gem. § 9 Abs. 1 Nr. und Nr. 5 WHG, die einer Erlaubnis gem. § 8 Abs. 1 WHG bedürfen (Nr. 5).

---

<sup>104</sup> Vgl. nur *Grüneberg*, BGB, 83. Aufl. 2024, § 249 Rn. 62 m.w.N.

Der Verantwortliche hat unverzüglich die erforderlichen Vermeidungsmaßnahmen zu ergreifen, wenn die unmittelbare Gefahr eines Umweltschadens besteht (§ 5 USchadG). Ist ein Umweltschaden eingetreten, hat er die erforderlichen Schadensbegrenzungsmaßnahmen oder Sanierungsmaßnahmen gem. § 8 USchadG zu ergreifen (§ 6 USchadG). Er trägt hierfür auch die Kosten (§ 9 Abs. 1 Satz 1 USchadG).

Was unter einem Umweltschaden zu verstehen ist, ist in § 2 USchadG definiert. Hierzu gehören u.a. die Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 19 BNatSchG sowie eine Schädigung der Gewässer nach Maßgabe des § 90 WHG.

Eine Schädigung eines Gewässers in diesem Sinne ist jeder Schaden mit erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf den ökologischen oder chemischen Zustand eines oberirdischen Gewässers oder auch den chemischen oder mengenmäßigen Zustand des Grundwassers (§ 90 Abs. 1, Hs. 1 Nr. 1 und 3 WHG). Allerdings sind solche nachteiligen Auswirkungen ausgenommen, für die § 31 Abs. 2 WHG, auch in Verbindung mit § 47 Abs. 3 Satz 1 WHG, gilt (§ 90 Abs. 1 Hs. 2 WHG). Werden erhebliche nachteilige Auswirkungen auf den chemischen oder mengenmäßigen Zustand des Grundwassers nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 WHG (i. V. m. § 47 WHG) vermieden, liegt folglich kein Umweltschaden vor, sodass auch kein Ausgleich verlangt werden kann.

Im Ergebnis dürfte ein haftungsrechtlicher Anspruch auf Kostenbeteiligung für Bau und Betrieb von Wasserspeichern oder Wasserüberleitungen nur für den unwahrscheinlichen Fall in Betracht kommen, dass die in den berg- und wasserrechtlichen Zulassungsverfahren verlangten Vorkehrungen offensichtlich so unzureichend sind, dass ohne den Bau und Betrieb zusätzlicher Wasserspeicher oder Wasserüberleitungen als Vermeidungsmaßnahme mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Umweltschäden im Sinne des Umweltschadengesetzes eintreten würden.

### **3. Besondere Kostenausgleichsregelungen**

Besondere Kostenausgleichsregelungen enthält das Wasserrecht in Gestalt einer Ermächtigung zum Erlass von Nebenbestimmungen zur

Zahlung von Kostenbeiträgen zu Gunsten von Körperschaften des öffentlichen Rechts [a]) und besonderen Anspruchsgrundlagen für die Gewässerunterhaltung [b]).

**a) Kostenbeitragspflicht durch Nebenbestimmung**

Nach einer besonderen Regelung des Wasserrechts kann die für die Erteilung einer Erlaubnis zuständige Behörde durch Nebenbestimmungen dem Benutzer angemessene Beiträge zu den Kosten für Maßnahmen auferlegen, die eine Körperschaft des öffentlichen Rechts getroffen hat oder treffen wird, um eine mit der Benutzung verbundene Beeinträchtigung des Wohl der Allgemeinheit zu vermeiden oder auszugleichen (§ 13 Abs. 2 Nr. 4 WHG).

Diese Norm ermöglicht es, den Benutzer zur Mitfinanzierung von Gemeinschaftsmaßnahmen heranzuziehen, die den schädlichen Auswirkungen mehrere Benutzungen begegnen<sup>105</sup> oder gleichzeitig anderen Zwecken dienen sollen (z.B. dem Hochwasserschutz).

Begünstigte der Norm sind öffentlich-rechtliche Körperschaften. In Betracht kommen damit Gemeinden oder Zweckverbände als Träger der Trinkwasserversorgung oder Wasser- und Bodenverbände im Sinne des Wasserverbandsgesetzes (WVG). Letztere können nach Maßgabe des Landesrechts und ihrer jeweiligen Satzungen gemäß § 2 WVG unter anderem zuständig sein für

- Ausbau und die Unterhaltung von Gewässern (§ 2 Nr. 1 WVG),
- Bau und Unterhaltung von Anlagen in und an Gewässern (Nr. 2),
- technische Maßnahmen zur Bewirtschaftung von Gewässern (Nr. 8),
- die Beschaffung und Bereitstellung von Wasser (Nr. 11),
- die Herrichtung, Erhaltung und Pflege von Flächen, Anlagen und Gewässern zum Schutz des Naturhaushalts, des Bodens und für die Landschaftspflege (Nr. 12) und/oder

---

<sup>105</sup> Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl., § 13 Rn. 136 f.



- die Fortentwicklung von Gewässer-, Boden- und Naturschutz (§ 2 Nr. 13 WVG).

Damit können Bau und Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen sowohl Aufgabe von öffentlich-rechtlichen Trägern der Trinkwasserversorgung als auch von Wasser- und Bodenverbänden sein.

Begünstigte Körperschaften des öffentlichen Rechts können ferner die Länder selbst sein, soweit Landesbehörden wie das Landesamt für Umwelt (LfU) Brandenburg<sup>106</sup> oder rechtlich unselbstständige, organisatorisch abgesonderte Teile eines Landes wie der Staatsbetrieb Landestalsperrenverwaltung in Sachsen<sup>107</sup> als für den Bau und Betrieb von Talsperren zuständige Einrichtungen solche Maßnahmen durchführen.

Ist also zur Erfüllung von Erlaubnisvoraussetzungen der Bau und der Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft erforderlich und kann das Bergbauunternehmen die Erfüllung dieser Voraussetzungen nicht durch diesbezügliche Vereinbarungen mit der jeweiligen Körperschaft nachweisen (dazu oben C.III.1.), kann die für die wasserrechtliche Erlaubnis zuständige Behörde das Bergbauunternehmen im Erlaubnisbescheid durch Nebenbestimmung verpflichten, Kostenbeiträge für Bau und Betrieb dieser Anlagen an die Körperschaft zu leisten.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Dem LfU als Wasserwirtschaftsamt (§ 125 BbgWG) obliegt mit der Gewässerunterhaltung für Gewässer I. Ordnung wie der Spree (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 BbgWG i.V.m. Nr. 57 der Anlage zur Brandenburgischen Gewässereinteilungsverordnung) auch die Errichtung und der Betrieb von Talsperren als Stauanlagen in diesen Gewässern (§ 78 Abs. 3 BbgWG).

<sup>107</sup> Vgl. hierzu §§ 67 ff., § 109 Abs. 2 Nr. 2 SächsWG, § 15 Sächsisches Verwaltungsorganisationsgesetz, § 26 Sächsische Haushaltsordnung, die Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums für Energie, Klimaschutz, Umwelt und Landwirtschaft über den Staatsbetrieb Landestalsperrenverwaltung (VWV LTV).

<sup>108</sup> Vgl. hierzu *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 13. Aufl., § 13 Rn. 136 ff.; *Knopp/Müller*, in: *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp*, WHG AbwAG 58. EL 2023, WHG § 13 Rn. 109 ff.; *VGH Kassel*, Beschluss vom 28.06.2006, 7 ZU 2930/05, NVwZ-RR 2006, 776, zur ausschließlichen wegen Begründungsmängeln aufgehobenen wasserbehördlichen Verpflichtung eines Chemieunternehmens zur Zahlung von Kostenbeiträgen an einen Wasser- und Bodenverband für Grundwasserinfiltrationsmaßnahmen.

**b) Anspruchsgrundlagen des Gewässerunterhaltungsrechts**

Weitere Rechtsgrundlagen für Kostenbeiträge von Tagebaubetreibern für den Bau und Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen können sich aus dem Wasserverbands- und Gewässerunterhaltungsrecht ergeben.

So ermöglicht das Wasserverbandsgesetz, dass die für den Ausbau und die Unterhaltung von Gewässern und Anlagen in Gewässern zuständigen Boden- und Wasserverbände denjenigen, der als Eigentümer eines Grundstücks oder einer Anlage oder als Inhaber von Bergwerkseigentum von dem Unternehmen des Verbands einen Vorteil hat (Nutznießer), zu Geldbeiträgen herangezogen werden kann (§ 28 Abs. 3 WVG). Auf dieser Grundlage dürfte nach Maßgabe des jeweiligen Landes- und Satzungsrechts auch eine Heranziehung von Tagebaubetreibern als Inhaber der Anlage und gegebenenfalls als Inhaber von Bergwerkseigentum möglich sein.<sup>109</sup>

Darüber hinaus kann sich eine Kostenbeteiligungspflicht aus den landesrechtlichen Regelungen über die Kosten von Gewässerausbau und -unterhaltung ergeben.

So hat nach dem Brandenburgischen Wassergesetz der Verursacher von der Unterhaltung durch besondere, die Unterhaltung erschwerende Umstände (Erschwerung), dem Gewässerunterhaltungspflichtigen die hierdurch entstehenden Mehrkosten für die Gewässerunterhaltung zu ersetzen (§ 85 Abs. 1 Satz 1 BbgWG). Der Brandenburgische Gesetzgeber nennt als Regelbeispiel, bei dem eine Erschwerung gegeben ist, Anlagen in oder an Gewässern, die den Unterhaltungsaufwand erhöhen (§ 85 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BbgWG). Auf dieser Grundlage können gegebenenfalls Kostenbeiträge für zusätzliche Kosten der Gewässerunterhaltung auf Grund von Anlagen zur Speicherung oder Überleitung von Wasser, die für Bergbaubetriebe errichtet werden, erhoben werden.

Ferner kann eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, die ein Gewässer ausbaut, Eigentümer von Grundstücken und Anlagen,

---

<sup>109</sup> Vgl. zum Verhältnis von § 28 Abs. 3 WVG zu § 13 Abs. 2 Nr. 4 WHG *VGH Kassel*, Beschluss vom 28.06.2006, 7 ZU 2930/05, NVwZ-RR 2006, 776.

die durch einen Gewässerausbau einen nicht nur unerheblichen Vorteil erlangen, nach dem Maß ihres Vorteils zu den Aufwendungen heranziehen (§ 91 BbgWG).

In ähnlicher Weise ermächtigt das Sächsische Wassergesetz die Gemeinden und Gewässerunterhaltungsverbände, durch Satzung zu bestimmen, dass Eigentümer und Besitzer von Grundstücken, Inhaber von Wassernutzungsrechten und von wasserwirtschaftlichen Anlagen, denen durch die Unterhaltung des Gewässers ein Vorteil entsteht, für den entstehenden Unterhaltungsaufwand nach dem Verhältnis des Vorteils eine Gewässerunterhaltungsabgabe zu leisten haben (§ 37 Abs. 1 SächsWG). Auch das kann zu einer Kostenbeteiligungspflicht für den Betrieb von Wasserspeichern oder Wasserüberleitungen führen.

#### **4. Fazit**

Soweit die Tagebaubetreiber zur Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen zum Bau und Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen verpflichtet sind, haben sie auch die dafür entstehenden Kosten zu tragen. Sie können diese Pflichten durch Vereinbarungen mit Dritten erfüllen. Kostenübernahmepflichten der Tagebaubetreiber für den Bau und den Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen können sich deshalb aus entsprechenden Vereinbarungen der Tagebaubetreiber mit den jeweiligen Betreibern der Wasserspeicher und Wasserüberleitungen ergeben.

Kostenübernahmepflichten auf Grund des Haftungsrechts erscheinen zwar insbesondere auf Grundlage des Umweltschadengesetzes prinzipiell denkbar. Sie dürften jedoch praktisch keine Rolle spielen, weil die dafür erforderlichen Schadenswahrscheinlichkeiten durch die Erfüllung der berg- und wasserrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen ausgeschlossen sein sollten.

Besondere Kostenausgleichsregelungen enthält das Wasserrecht in Gestalt einer Ermächtigung zum Erlass von Nebenbestimmungen zur Zahlung von Kostenbeiträgen zu Gunsten von Körperschaften des öffentlichen Rechts und in Gestalt von besonderen Anspruchsgrundlagen für Gewässerausbau und -unterhaltung.

Ist zur Erfüllung der Voraussetzungen für die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis zu Gunsten des Tagebaubetreibers der Bau und der Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen durch Körperschaften des öffentlichen Rechts, z. B. das LfU Brandenburg, die Landestalsperrenverwaltung Sachsen, einen Trinkwasserzweckverband oder einen Wasser- und Bodenverband, erforderlich und kann das Bergbauunternehmen die Erfüllung dieser Voraussetzungen nicht durch diesbezügliche Vereinbarungen mit der jeweiligen Körperschaft nachweisen, kann die für die wasserrechtliche Erlaubnis zuständige Behörde das Bergbauunternehmen im Erlaubnisbescheid durch Nebenbestimmung verpflichten, Kostenbeiträge für Bau und Betrieb dieser Anlagen an die Körperschaft zu leisten.

Daneben können Gewässerunterhaltungspflichtige nach Maßgabe des Landeswasserrechts und gegebenenfalls ihrer Satzungen von Tagebaubetreibern Kostenbeiträge für zusätzlichen Gewässerunterhaltungsaufwand verlangen, wenn ein solcher durch infolge des Tagebaus zusätzlich erforderliche Anlagen entsteht.

Solche laufenden wasserrechtlichen Verpflichtungen können Tagebaubetreiber nur erfüllen, solange sie existieren und nicht insolvent sind. Soweit so zu finanzierende Maßnahmen zur Erfüllung berg- oder wasserrechtlicher Zulassungen erforderlich sind, können deshalb in Betriebsplan- und wasserrechtlichen Zulassungsverfahren zur langfristigen Absicherung solcher Zahlungen ebenfalls Sicherheitsleistungen verlangt werden (dazu oben C.I. und II.).

#### **IV. Frage 4: Kostenübernahmepflicht bei Ewigkeitslasten?**

Frage 4 betrifft die Frage, ob den Bergbauunternehmer auch bei dauerhaft, im Sinne von mehr als einhundert Jahre nach Ende des Kohleabbaus notwendigen Maßnahmen (sog. „Ewigkeitslasten“) eine Pflicht zur anteiligen Übernahme der tagebaubedingten Kosten für den Bau und Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen trifft.

Die Rechtsprechung hat über die Frage nach der Zulässigkeit von bergrechtlichen Ewigkeitslasten bisher nicht abschließend entschieden. Die Tendenz geht aber dahin, dass nicht nur die verantwortlichen Bergbauunternehmen, sondern auch deren Rechtsnachfolger grundsätzlich ohne zeitliche Begrenzung für die Erfüllung der zeitlich gestreckten bergrechtlichen Verpflichtungen einstehen müssen.

Nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.12.2014 findet die Einstandspflicht ihre Rechtfertigung in der vorausgegangenen langjährigen Bergbautätigkeit. Legitimationsgrund ist nicht allein die Möglichkeit des Bergbauunternehmens, aus der ihm verliehenen Bergbauberechtigung einen wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen. Vielmehr ist die Bergbautätigkeit mit besonderen Risiken insbesondere auch für die Umwelt verbunden. Eine Haftungsgrenze ist erst erreicht, wenn das nach dem Verursacherprinzip maßgebliche Zurechnungskriterium nicht mehr trägt. So kann zwar bei der Zuordnung von Verantwortungssphären unter Umständen der Zeitablauf dazu führen, dass ein zunächst maßgeblicher Verursachungsbeitrag völlig in den Hintergrund tritt, nur der jetzt vorfindliche Zustand zu bewerten ist und die Verantwortlichkeit nunmehr neu, etwa nach Maßgabe des Gemeinlastprinzips der Allgemeinheit, zugewiesen wird. Diese Einschätzung und die Formulierung genereller Vorgaben sind indessen in erster Linie dem Gesetzgeber vorbehalten.<sup>110</sup>

Danach können solche Ewigkeitslasten im Sinne von zeitlich gestreckten Nachsorgepflichten im Abschlussbetriebsplan grundsätzlich vorgesehen werden. Dies wird häufig die Wiedernutzbarmachung, aber auch gemeinschädliche Einwirkungen betreffen.

Werden diese im Betriebsplan festgelegt, so verpflichten sie das Bergbauunternehmen regelmäßig zur Durchführung und Umsetzung bestimmter Maßnahmen, beispielsweise nach einem Vorsorgekonzept. Damit geht notwendigerweise auch eine Pflicht zur Tragung der Kosten für diese Maßnahmen einher.

Wenn das Bergbauunternehmen die Verpflichtung zum Bau und Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen durch eine Vereinbarung mit dem Betreiber dieser Einrichtungen übernimmt, bleibt die Kostenregelung den Beteiligten überlassen (siehe dazu oben C.III.1.). Denkbar ist hier beispielsweise eine Vereinbarung zur Zahlung eines Einmalbetrages oder befristeter höherer Beiträge des Bergbauunternehmens gegen Übernahme der Ewigkeitslasten durch den Betreiber der Einrichtungen.

---

<sup>110</sup> So *BVerwG*, Urteil vom 18.12.2014, *NVwZ* 2015, 742, 746 Rn. 44, 47, 48, zur Haftung des Rechtsnachfolgers des ehemaligen Metallerzbergwerks Meggen für die Grubenwasserreinigung nach Einstellung des Gewinnungsbetriebs und Flutung der Grube. Vgl. zu Ewigkeitslasten im Kohlenbergbau ferner einen Tagungsbericht in *NVwZ* 2016, 516 sowie zu gesetzlichen Regelung der Konzernhaftung für Ewigkeitslasten im Umweltbereich, insbesondere im Atom- und Wasserverbandsrecht, *Kessler/Schulz*, *NVwZ* 2017, 577 ff.

In entsprechender Weise kann die Wasserbehörde im Rahmen einer Nebenbestimmung zur Kostenbeteiligung gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 4 WHG nach Anhörung des Tagebaubetreibers und des Betreibers der erforderlichen Einrichtungen entweder laufende wiederkehrende Zahlungspflichten oder höhere einmalige oder zeitlich beschränkte Zahlungspflichten festsetzen, mit denen auch die Übernahme der Ewigkeitslasten durch den Betreiber der erforderlichen Einrichtungen bzw. den Gewässerunterhaltungspflichtigen abgegolten wird [dazu oben C.III.3.a)].

Schließlich könnten Ewigkeitslasten auch unabhängig von berg- oder wasserrechtlichen Zulassungsverfahren durch Verbandsbeiträge auf Grund gesetzlicher und satzungsrechtlicher Ermächtigungen festgesetzt werden [dazu oben C.III.3.b)].<sup>111</sup>

## **V. Frage 5: Maßgebliche Zulassungsentscheidung für Kostenbeteiligungen**

Frage 5 betrifft die Frage, in welchem Verwaltungsakt eine anteilige Finanzierung von Bau und Betrieb von Wasserspeichern oder Wasserüberleitungen festgeschrieben wird. In Frage kommen bergrechtliche Betriebsplanzulassungen wie Rahmen-, Haupt- oder Abschlussbetriebsplan, wasserrechtliche Erlaubnisse für Gewässerbenutzungen während des aktiven Abbaubetriebs oder während der Flutung der Tagebaurestseen oder der Planfeststellungsbeschluss zur Herstellung eines Tagebausees.

Insoweit ist zu unterscheiden, ob der Tagebaubetreiber freiwillig eine anteilige Finanzierung mit einem Dritten zur Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen vereinbart hat (dazu oben C.III.1.) oder ob er durch Nebenbestimmung zu einer Kostenbeteiligung verpflichtet wurde [dazu oben C.III.3.a)].

Hat der Tagebaubetreiber die anteilige Finanzierung mit einem Dritten zur Erfüllung von Zulassungsvoraussetzungen vereinbart, kann er im Verfahren, in dem die jeweilige Zulassungsvoraussetzung geprüft wird, zur antragsgemäßen Durchführung bzw. anteiligen Finanzierung der jeweiligen Maßnahmen verpflichtet werden.

Hier ist sowohl das bergrechtliche als auch das wasserrechtliche Zulassungsregime flexibel. Es hängt in erster Linie von dem – meist mit der zuständigen Behörde abgesprochenen – Inhalt des jeweiligen Antrags ab, wel-

---

<sup>111</sup> Vgl. zu entsprechenden Regelungen bezüglich der Konzernhaftung für Ewigkeitslasten durch Bergbautätigkeiten im nordrhein-westfälischen Wasserverbandsrecht, *Kessler/Schulz*, NVwZ 2017, 577, 582 f.

che Maßnahmen mit der jeweiligen Zulassung gestattet werden sollen. Insbesondere im Bergrecht besteht eine recht große Flexibilität, ob und welche Maßnahmen in welcher Detailtiefe in einem Rahmen-, Haupt- oder Abschlussbetriebsplan geregelt oder einem Sonderbetriebsplan vorbehalten sein sollen. Für das Wasserrecht kommt es darauf an, ob und inwieweit die jeweilige Maßnahme mit der planfeststellungs- oder plangenehmigungspflichtigen Herstellung eines Gewässers (Tagebaurestsee oder Zu- oder Abfluss) verbunden ist oder einer selbstständigen wasserrechtlichen Erlaubnis bedarf.

Da Maßnahmen wie die Bau und Betrieb von Wasserspeichern und Wasserüberleitungen gleichzeitig zur Erfüllung bergrechtlicher als auch zur Erfüllung wasserrechtlicher Zulassungsvoraussetzungen erforderlich sein können, ist auch eine Regelung in mehreren Verwaltungsakten oder ein Verweis auf eine Regelung in einem anderen Verwaltungsakt zulässig.

Insoweit kommt es jeweils auf den Regelungsgegenstand und die zur Erfüllung der jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen erforderlichen Maßnahmen an bzw. darauf, ob und inwieweit eine abschließende Regelung zum jeweils maßgeblichen Zeitpunkt bereits getroffen werden kann und muss oder späteren Zulassungen vorbehalten werden kann. Das ist jeweils im Einzelfall zu prüfen.

Eine Verpflichtung zur Kostenbeteiligung durch Nebenbestimmung ist nur für die wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung von Gewässerbenutzungen explizit vorgesehen (§ 13 Abs. 2 Nr. 4 WHG). Das schließt allerdings nicht aus, dass ähnliche Nebenbestimmungen auch in anderen Zulassungsentscheidungen, also bergrechtlichen Betriebsplanzulassungen oder wasserrechtlichen Planfeststellungen oder Plangenehmigungen erlassen werden können. Denn die gesetzlich geregelten Nebenbestimmungskataloge sind nicht abschließend, sondern nur beispielhaft (vgl. § 36 Abs. 1 und 2 VwVfG, § 13 Abs. 1 und 2 WHG, § 70 Abs. 1 WHG).

Im Ergebnis können Regelungen zur anteiligen Finanzierung von Bau und Betrieb von Wasserspeichern oder Wasserüberleitungen sowohl in bergrechtlichen Betriebsplanzulassungen aller Art als auch in wasserrechtlichen Erlaubnissen, Bewilligungen, Planfeststellungsbeschlüssen oder Plangenehmigungen getroffen werden. Auch mehrfache Regelungen und Verweisungen auf Regelungen in jeweils anderen Entscheidungen sind zulässig.

Maßgeblich ist, ob und inwieweit der Bau und Betrieb der jeweiligen Wasserspeicher und Wasserüberleitungen zur Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen für die jeweils beantragten Maßnahmen erforderlich ist.