



LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

INFORMATION
18/72

Alle Abgeordneten

Rechtsgutachten

Zulässigkeit von Enteignungen zur Massegewinnung im Kontext der Wiedernutzbarmachung der Bergbaufolgelandschaften des Braunkohleabbaus

Bearbeitung: Professor Dr. Walter Frenz

Datum: 01.06.2023 (aktualisierte Fassung)

Dieses Gutachten hat der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst im Auftrag der Abgeordneten Antje Grothus (Bündnis 90/Die Grünen) erstellen lassen. Die Abgeordnete hat das Gutachten zur Veröffentlichung freigegeben.

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Enteignungen für die Wiedernutzbarmachung

Gutachten im Auftrag des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags NRW

erstattet von

Prof. Dr. Walter Frenz, Maître en Droit Public, Aachen am 1.6.2023

Inhalt

1. Wiedernutzbarmachung vor dem Hintergrund des früheren Kohleausstiegs.....	3
1.1. Vorgezogener Kohleausstieg.....	3
1.2. Folgen für die Wiedernutzbarmachung.....	4
1.3. Aktuelle Entwicklungen: Lützerath	5
1.4. Rückbindung zu juristischen Grundfragen	6
2. Bergrechtlicher Rahmen vor dem Hintergrund der Garzweiler-Entscheidung des ...	6
BVerfG.....	6
2.1. Zweck der Grundabtretung nach § 77 BBergG und Bezug auf die bergbaulichen ..	6
Tätigkeiten nach § 2 Abs. 1 BBergG	6
2.1.1. Erstreckung auf die Wiedernutzbarmachung	6
2.1.2. Bezug auf Löss- und Abraummassen	8
2.1.3. Offene Fragen	10
2.2. Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Grundabtretung nach § 79 BBergG	10
2.2.1. Bezug zur Materialgewinnung für die Wiedernutzbarmachung	10
2.2.2. Verengung durch das BVerfG	11
2.2.3. Konsequenzen für die Wiedernutzbarmachung	12
3. Gewandeltes Gemeinwohlziel der zuverlässigen Energieversorgung	13
3.1. Ansatz des BVerfG.....	13
3.2. Energiemix im Wandel	14
3.3. Folgen für zugelassene Rahmenbetriebspläne	16
3.4. Nur noch beschränkte Enteignung	16
4. Relevanz der bisherigen Betriebsplanung.....	18
4.1. Konkretes Vorhaben nach § 77 Abs. 2 BBergG	18
4.2. Maßgebliche Betriebspläne für die Erforderlichkeit.....	19
4.2.1. Rahmen-, Haupt- und Abschlussbetriebspläne.....	19
4.2.2. Erforderlichkeit der Enteignung für das konkrete Vorhaben.....	20
4.2.3. Unverzichtbarkeit der Grundstücksinanspruchnahme	20
4.3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	20
4.4. Anpassung der Wiedernutzbarmachung	21
4.5. Folgen für Enteignungen	22
4.6. Grundstücksfixierung und vermehrte Relevanz der Eigentümerbelange	24
4.7. Abgleich mit der Hambach-Entscheidung	25

4.8. Bewertung möglicher Bodenaushebungen	25
4.9. Abgrenzung zu ganzheitlicher Landschaftsgestaltung	26
4.10. Auswahlermessen	27
4.11. Bedeutung der Akzeptanz	27
4.11.1. Akzeptanz als öffentliches Interesse	27
4.11.2. Aktuelle Gefährdung im Gefolge der Räumung von Lützerath und Folgerungen	29
4.11.3. Kein Ausschluss von Enteignungen durch Proteste	29
4.11.4. Gewicht als öffentlicher Belang	29
4.11.5. Mediation als möglicher Ausweg	30
5. Fazit	30

Dass Enteignungen für den Braunkohleabbau im Tagebau Garzweiler immer noch zulässig sind, hat das OVG Münster am 28.3.2022 deutlich gemacht und eine vorzeitige Besitzeinweisung ermöglicht. Sind Enteignungen auch noch im Anschluss daran für die Wiedernutzbarmachung möglich, und zwar selbst dann, wenn es nur um die Materialbeschaffung dafür geht?

1. Wiedernutzbarmachung vor dem Hintergrund des früheren Kohleausstiegs

1.1. Vorgezogener Kohleausstieg

Durch die Garzweiler Entscheidung des BVerfG¹ wurde der Kohlebergbau im Tagebau Garzweiler II bis 2045 verfassungsrechtlich bestätigt. Bereits im Kohleverstromungsbeendigungsgesetz² wurde das Ende der Kohleverstromung und damit auch des dafür dienenden Kohleabbaus auf 2038 beschränkt, dabei aber der Tagebau Garzweiler II ausdrücklich als energiepolitisch und energiewirtschaftlich notwendig benannt (§ 48 KVBG). Mit dem Ampelkoalitionsvertrag wurde ein Ende der Kohleverstromung „idealerweise“ bis 2030 avisiert.³ Für Nordrhein-Westfalen wurde dieses Zieldatum bereits in der Eckpunktevereinbarung vom 4.10.2022 zwischen dem NRW-Wirtschafts- und Klimaministerium, dem Bundeswirtschafts- und Klimaministerium sowie RWE festgelegt und damit das Ende des Kohleabbaus im Tagebau Garzweiler II bereits auf 2030/33 fixiert. Dies

¹ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 – Garzweiler.

² Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) v. 8.8.2020, BGBl. I Nr. 37, S. 1818; zuletzt geändert durch Artikel 1 G. v. 19.12.2022, BGBl. I Nr. 54, S. 2479.

³ Koalitionsvertrag von SPD, Grünen und FDP v. 24.11.2021, „Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit“, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1> (letzter Zugriff: 10.1.2023), S. 5.

hat im KVBG Niederschlag gefunden. Dadurch werden die Keyenberger Dörfer sowie drei Feldhöfe erhalten und damit das Abbaugbiet des Tagebaus Garzweiler II verkleinert. § 48 Abs. 1 KVBG formuliert nunmehr ausdrücklich: Die energiepolitische und energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf zur Gewährleistung einer sicheren und zuverlässigen Energieversorgung werden für den Tagebau Garzweiler II in den Grenzen der Leitentscheidung der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen zur Zukunft des Rheinischen Braunkohlereviers/Garzweiler II vom 23.3.2021 festgestellt, soweit durch diese Feststellung der Erhalt der Ortschaften Keyenberg, Kuckum, Oberwestrich, Unterwestrich und Berverath sowie der Holzweiler Höfe (Eggerather Hof, Roitzerhof, Weyerhof), jeweils mit einem angemessenem Abstand, bei der weiteren Tagebauführung sichergestellt wird. Damit bleibt zwar der Ansatz der Vorschrift erhalten, aber sie ist neu zugeschnitten im Hinblick auf die Ausmaße, die sich durch einen vorgezogenen Kohleausstieg 2030 ergeben; an die Stelle der Leitentscheidung vom 5.7.2016 trat die von 2021.

Damit werden einerseits geringere Kohlemengen gefördert, andererseits aber auch Löss- und Abraummassen für die vielfältigen Rekultivierungsverpflichtungen verknappt. Daher stellt sich die Frage, wie darauf zu reagieren ist. Das gilt auch im Hinblick darauf, dass nach der – nunmehr in § 48 KVBG in Bezug genommenen – Leitentscheidung 2021 die Braunkohlenförderung im Tagebau Hambach 2029 und im Tagebau Inden 2030 endet. Auch insoweit stellt sich die Frage, wo die Materialien für die Wiedernutzbarmachung in ausreichender Menge beschaffbar sind. So wird insbesondere der Hambacher Forst für den Tagebau ausgespart.

1.2. Folgen für die Wiedernutzbarmachung

Dabei geht es um gravierende Wiedernutzbarmachungsvorgänge. Der Abraum ist namentlich notwendig, um standsichere Böschungen in allen Tagebauen herzustellen, das Restloch des Tagebaus Garzweiler I wieder zu befüllen sowie die Betriebsbereiche entlang der Nord-SüdBahn wieder zu verfüllen und wieder nutzbar zu machen. Löss bedarf es vor allem, um landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche sowie Grün- und Weidelandflächen einschließlich der Zwischenbegrünung der Tagebauböschung während der Befüllzeit der Restlöcher mit Wasser zu gestalten, ebenso die Flächen der Deponie Garzweiler, der Deponie Fortuna sowie des Bunkers Fortuna und der Rather Schleife, der Deponie Ville/Berrenrath abschließend zu gestalten und weitere Flächen der Ville zu gestalten. Daran zeigt sich die erhebliche Dimension an Materialien, die hier erforderlich sind.

Dieser Bedarf ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass zwar der Rahmenbetriebsplan für den Tagebau Garzweiler II vom BVerfG bestätigt wurde, ebenso wie auch die im Hinblick auf die Zulässigkeit der Enteignung vorzeitige Besitzeinweisung einer Fläche des Dorfes Lützerath

vom OVG Münster.⁴ Indes taucht nunmehr die Frage auf, inwieweit Materialien und Flächen zu deren Gewinnung für die Wiedernutzbarmachung gesichert werden können, wenn Grundstückseigentümerinnen und -eigentümer nicht bereit sind, zu diesem Zweck zu kooperieren. Daher stellt sich die Frage: Ob und inwieweit sind Enteignungen von Privateigentümerinnen und Privateigentümern von Wohn- und Nutzimmobilien sowie insbesondere von landwirtschaftlichen Flächen zur Gewinnung von Material (Abraummassen, Löss), das der Modellierung und Stabilisierung von Bergbau(-folgelandschaften) in der Erfüllung von Rekultivierungsverpflichtungen im Kontext des Braunkohleabbaus dient, unter anderem nach Art. 14 GG und BBergG rechtlich möglich oder ausgeschlossen?

1.3. Aktuelle Entwicklungen: Lützerath

Davon hängt auch maßgeblich ab, wie die neue Leitentscheidung der Landesregierung für den Braunkohletagebau auszusehen hat. Muss sie dann das Konzept der wiedernutzbarzumachenden Flächen entsprechend ändern bzw. kann sie dies zumindest, um den Bedarf an Material für die Wiedernutzbarmachung zu verringern und so gegebenenfalls Enteignungen zu dessen Gewinnung zu vermeiden, welche möglicherweise in langwierigen Prozessen münden und den Widerstand der Betroffenen sowie gegebenenfalls der umliegenden Bevölkerung hervorrufen? Die Vorgänge um die Räumung des Dorfes Lützerath Mitte Januar 2023 bilden wie auch schon bereits die Ereignisse im Zuge der vor der Entscheidung des OVG Münster vom 5.10.2018⁵ vorgenommenen Räumung des Hambacher Forstes ein abschreckendes Beispiel. Auch wenn die Räumung und die Abbaggerung des Dorfes Lützerath rechtmäßig sind,⁶ handelt es sich doch um Vorgänge, welche die Akzeptanz von Teilen der Bevölkerung für die letzten Ausläufer des Braunkohlebergbaus im Rheinland sehr infrage stellen. Umso mehr stellt sich die Problematik der rechtlichen Relevanz der Akzeptanz.⁷ Vor diesem Hintergrund wird politisch die Frage auftauchen, ob und gegebenenfalls wie zur Stärkung der Akzeptanz die weitere Planung der Wiedernutzbarmachung im Gefolge des Braunkohletagebaus angepasst werden kann bzw. soll.

⁴ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21, ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00.

⁵ OVG Münster, Beschl. v. 5.10.2018 – 11 B 1129/18, ECLI:DE:OVGNRW:2018:1005.11B1129.18.00.

⁶ VG Aachen, Urt. v. 5.1.2023 - 6 L 2/23 spezifisch zu der Allgemeinverfügung zur Räumung; zur der Enteignung vorgelagerten vorzeitigen Besitzeinweisung, welche die Abbaggerung ermöglichte, OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21, ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00.

⁷ Dazu jüngst abl. *Erbguth*, DVBl 2023, 133 ff.; näher u. 4.11.1.

1.4. Rückbindung zu juristischen Grundfragen

Die Grundlage dafür bilden die juristischen Eckpunkte. Die Grundentscheidung bildet das Garzweiler-Urteil des BVerfG. Dieses ist aber im Lichte der weiteren Entwicklungen in Gestalt des früheren Kohleausstiegs zu betrachten. Es wird daher näher dargestellt, welche Auswirkungen sich daraus auf Enteignungen zum Zwecke eines ordnungsgemäßen Ablaufes von Tagebauen ergeben. Daraus folgt auch eine gewisse Verengung der Zulässigkeit von Enteignungen für den Braunkohleabbau, wenngleich das OVG Münster in seinem Beschluss vom 28.3.2022 eine eher weite Konzeption verfolgt hat.⁸

Gegebenenfalls lassen sich daraus auch Folgerungen für eine nur verengte Möglichkeit von Enteignungen zugunsten der Gewinnung von Material für die Wiedernutzbarmachung ziehen. Es geht dabei zudem nur um die Gewinnung von bestimmten Materialien und nicht um die Inanspruchnahme von Flächen für die Wiedernutzbarmachung selbst. Diese Fragestellung ist als solche neu. Von daher ist nicht ausgeschlossen, dass Gerichtsentscheidungen ergehen, welche von der hier verfolgten Konzeption abweichen.

Vor diesem Hintergrund ist auch zu überlegen, inwieweit nicht eine Verständigung der verschiedenen Interessengruppen und Beteiligten angezeigt ist, um langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen zu verhindern und den Vorgang des Braunkohletagebaus im Rheinland durch eine möglichst zügige Wiedernutzbarmachung abzuschließen, in deren Gefolge dann auch umso schneller Bergbaufolgelandschaften entstehen und eine Anschlussnutzung erfolgen kann. Damit handelt es sich zugleich um eine wichtige Grundsatzfrage im Rahmen des Strukturwandels im Rheinland vom Braunkohletagebau zu anderen Nutzungsformen etwa in Gestalt der Gewinnung von erneuerbaren Energien und der Ansiedlung innovativer Unternehmen.⁹

2. Bergrechtlicher Rahmen vor dem Hintergrund der Garzweiler-Entscheidung des BVerfG

2.1. Zweck der Grundabtretung nach § 77 BBergG und Bezug auf die bergbaulichen Tätigkeiten nach § 2 Abs. 1 BBergG

2.1.1. Erstreckung auf die Wiedernutzbarmachung

Nach § 77 Abs. 1 BBergG kann auf Antrag des Bergbauunternehmers eine Grundabtretung durchgeführt werden, soweit für die Errichtung oder Führung eines Gewinnungsbetriebes oder Aufbereitungsbetriebes einschließlich der dazugehörigen, in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BBergG

⁸ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21, ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rn. 78; dazu relativierend u. 3.4. sowie im hiesigen Kontext u. 4.6.

⁹ Dazu *Frenz*, Grundzüge des Klimaschutzrechts, 3. Aufl. 2023, Rdnr. 1171 ff.

bezeichneten Tätigkeiten und Einrichtungen, die Benutzung eines Grundstückes notwendig ist. Damit wird die Grundabtretung mit der Reichweite der bergbaulichen Tätigkeiten verknüpft. Aufgrund des Verweises nach § 2 Abs. 1 BBergG ist auch die dort in Nr. 2 genannte Wiedernutzbarmachung umfasst. Dort wird die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche während und nach der Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung von bergfreien und grundeigenen Bodenschätzen angesprochen, also auch nach dem Ende der bergbaulichen Gewinnungstätigkeit und damit auch nach dem Ende des Braunkohletagebaus.

Gerade die Nachsorge soll auch bergrechtlich begleitet werden, bis nach allgemeiner Erfahrung nicht mehr damit zu rechnen ist, dass durch den Betrieb Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter, für andere Bergbaubetriebe und für Lagerstätten, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt, oder gemeinschädliche Einwirkungen zu erwarten sind: Dann endet nämlich die Bergaufsicht nach § 69 Abs. 2 BBergG. Dieser Zeitpunkt soll nach der Durchführung des Abschlussbetriebsplanes nach § 53 BBergG oder entsprechender Anordnungen der zuständigen Behörde nach § 71 Abs. 3 BBergG liegen. Der Abschlussbetriebsplan bezieht sich gerade auf die Wiedernutzbarmachung. Diese muss also beendet sein, bis die Bergaufsicht aufhören kann. Dementsprechend gehört sie in vollem Umfang zum bergrechtlich geregelten Programm eines Bergbaubetriebes.

Daher ist es nur konsequent, auch die Wiedernutzbarmachung in Enteignungen einzubeziehen. Dies wird ohne nähere Problematisierung befürwortet. Gerade auch die nachfolgenden Tätigkeiten und damit „nicht zuletzt die Wiedernutzbarmachung“ können Bezugspunkt der Grundabtretung sein.¹⁰ So ist eine Enteignung denkbar, wenn im Zuge der Wiedernutzbarmachung festgestellt wird, dass ein Grundstück verunreinigt und damit (weitgehend) wertlos zu werden droht, sodass es das Bergbauunternehmen sanieren muss. Dieser Fall kann auch und zumal bei Tagebauen eintreten, so wenn Hänge durch Abfalleinlagerungen stabilisiert oder Grundstücke durch solche Vorgänge aufgefüllt wurden.¹¹ Im Falle der Verkippung von Kraftwerksreststoffen kann es gerade im Interesse des Grundstückseigentümers sein, dass er eine etwaige Sanierung nicht selbst bezahlen muss, sondern dies das Bergbauunternehmen übernimmt. Dann kann die Eigentümerperson eine Enteignung verlangen und so eine eigene Kostenlast vermeiden, für die sie das Bergbauunternehmen zwar in Regress nehmen könnte. Dies ist aber auch aufwändig.

Bedarf es für die vorgenannten Vorgänge Zuwegungen, kann ebenfalls im Wege der Grundabtretung auf Grundstücke Dritter zugegriffen werden.¹² Damit geht der

¹⁰ Greinacher, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 77 Rdnr. 12.

¹¹ Frenz, in: ders., BBergG, 2019, Vor §§ 77 ff. Rdnr. 10 a. E.

¹² OVG Lüneburg, Urf. v. 3.9.2008 – 7 LA 33/08, ZfB 2008, 185 (186); Greinacher, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 77 Rdnr. 12 a. E.

Enteignungszweck über die reine Wiedernutzbarmachung hinaus; auch dafür notwendige Zuarbeiten bzw. Zuführungen können ein zulässiger Enteignungszweck sein. Damit unterfällt jedenfalls der Transport von Materialien zum Ort der Wiedernutzbarmachung den erfassten Tätigkeiten, auf welche sich die Enteignung beziehen kann. Insoweit wird eine Tätigkeit im Zusammenhang mit der Wiedernutzbarmachung einbezogen.

2.1.2. Bezug auf Löss- und Abraummassen

Solche Enteignungen betreffen allerdings die konkrete Nutzung von Grundstücken für die Wiedernutzbarmachung bzw. für ihre Durchführung etwa in Gestalt von Materialtransporten selbst. Hier dagegen geht es darum, für diesen Zweck notwendige Materialien erst zu gewinnen, nämlich Löss- und Abraummassen. Insoweit handelt es sich um keine in § 3 BBergG aufgeführten Bodenschätze, sodass spezifisch auf ihre Gewinnung keine Enteignung gestützt werden kann.

Jedoch sind Löss- und Abraummassen unabdingbarer Bestandteil der Wiedernutzbarmachung und zu diesem Zweck vielfach bereits in langfristig angelegten Rahmenbetriebsplänen so vorgesehen, dass sie dann für die Wiedernutzbarmachung bereits abgebauter Tagebauareale zur Verfügung stehen. Umso gravierender ist dann, wenn sie durch geänderte Abbauf Flächen nicht mehr verfügbar sind.

Auch § 77 Abs. 1 BBergG bezieht die Vorschrift ganz spezifisch darauf, dass gerade auf den durch die Grundabtretungen in Anspruch genommenen Grundstücken die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BBergG bezeichneten Tätigkeiten und Einrichtungen durchgeführt werden. Erforderlich ist nur, dass die Grundabtretung für die dort bezeichneten Tätigkeiten notwendig ist. Das ist aber auch die Inanspruchnahme von Löss- und Abraummassen. Diese müssen irgendwoher kommen, damit der Vorgang der Wiedernutzbarmachung sachgerecht durchgeführt werden kann. Im Ausgangspunkt ist daher die Herausnahme von Löss- und anderen Abraummassen vom Zweck der Grundabtretung umfasst.

Diese notwendige Inanspruchnahme konkreter Grundstücke für die Erlangung von Löss- und anderen Abraummassen unterscheidet diese Konstellation von der Ersatzlandbeschaffung für die Umsiedlung von Privatpersonen oder gar ganzen Ortschaften: Insoweit bedarf es zwar auch konkreter Grundstücke, aber auf diese wird nicht spezifisch eingewirkt. Im Gegenteil sollen diese gerade erhalten bleiben. Es erfolgt nur eine mittelbar bergbaubezogene Inanspruchnahme, sodass eine Grundabtretung nicht in Betracht kommt, sondern auf andere

enteignungsrechtliche Regelungen zurückgegriffen werden muss (in NRW §§ 46 ff. des Landesenteignungs- und Entschädigungsgesetzes, EEG¹³).¹⁴

Eine solche bloße Substitutionsfunktion hat auch die Beschaffung von Ersatz- und Ausgleichsflächen im Naturschutzrecht. Diese werden ebenfalls bergbaulich nicht in Anspruch genommen, sondern sollen die Auswirkungen des Bergbaus gerade kompensieren. Zwar müssen sie gegebenenfalls so gestaltet werden, dass sie als Ersatz- und Ausgleichsflächen dienen können. Indes handelt es sich dabei gerade um keine bergbaulichen Tätigkeiten, sodass nach den bergrechtlichen Wertungen – im Gegensatz zum Fachplanungsrecht (s. § 44 WaStrG¹⁵, § 19 Abs. 1 FStrG¹⁶, § 22 Abs. 1 AEG¹⁷)¹⁸ – keine Enteignung in Betracht kommt.¹⁹ Das ist bei der Wiedernutzbarmachung anders, selbst wenn sie nur in der Herausnahme der dafür notwendigen Löss- und Abraummassen besteht: Diese werden konkret für die Wiedernutzbarmachung eingesetzt. Damit bildet ihre Herausnahme einen notwendigen Bestandteil dieses Vorgangs. Der bergbauliche Tätigkeitsbezug ist daher gewahrt.

Zudem besteht der bergbauliche Zweck der Wiedernutzbarmachung als öffentlicher Belang. Als solcher Belang wird auch der Denkmalschutz angesehen und deshalb eine bergrechtliche Enteignung für zulässig befunden, um sichernde Maßnahmen durchzuführen. Insoweit werden sogar mittelbare Zwecke im Zusammenhang mit bergbaulichen Tätigkeiten als Grundlage für eine Enteignung bejaht.²⁰ Erst recht kann daher für eine Wiedernutzbarmachung enteignet werden, auch wenn es nur um die Beschaffung von Löss und Abraum geht. Eine andere Frage ist die nach der Ausgestaltung der Wiedernutzbarmachung.²¹

Als Gegenargument für eine divergierende Beurteilung der Zulässigkeit von Enteignungen bleibt allerdings, dass es um die bloße Beschaffung von Material aus Grundstücken geht, die selbst nicht für die Wiedernutzbarmachung selbst in Anspruch genommen werden. So soll etwa auch für Verkehrswege außerhalb der Betriebsflächen die Grundabtretung nicht beansprucht werden können, wohl aber für Anlagen in funktionalem Zusammenhang mit dem

¹³ Gesetz über Enteignung und Entschädigung für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesenteignungs- und -entschädigungsgesetz - EEG NRW) v. 20.6.1989.

¹⁴ Übereinstimmend *Greinacher*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 77 Rdnr. 13; *Rehs*, in: Frenz, BBergG, 2019, § 77 Rdnr. 15.

¹⁵ Bekanntmachung der Neufassung des Bundeswasserstraßengesetzes v. 23.5.2007, BGBl. I Nr. 24, S. 962; zuletzt geändert durch Artikel 3 G. v. 18.8.2021, BGBl. I Nr. 59, S. 3901.

¹⁶ Bekanntmachung der Neufassung des Bundesfernstraßengesetzes v. 28.6.2007, BGBl. I Nr. 29, S. 1206; zuletzt geändert durch Zehntes Gesetz zur Änderung des Bundesfernstraßengesetzes (10. FStrÄndG) v. 19.6.2022, BGBl. I Nr. 20, S. 922.

¹⁷ Gesetz zur Neuordnung des Eisenbahnwesens (Eisenbahnneuordnungsgesetz – ENeuOG) v. 27.12.1993, BGBl. I, S. 2378; zuletzt geändert durch Artikel 10 G. v. 10.9.2021 BGBl. I, S. 4147.

¹⁸ Auf die Parallelität dazu verweisend *Greinacher*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 77 Rdnr. 14 ff.

¹⁹ *Rehs*, in: Frenz, BBergG, 2019, § 77 Rn. 16.

²⁰ *Greinacher*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 77 Rdnr. 15.

²¹ S. u. 4.4.

bergbaulichen Betrieb wie Anlagen zur Ableitung von Grubenwasser.²² Dieser funktionale Zusammenhang besteht auch bei der Materialgewinnung für die Wiedernutzbarmachung.

2.1.3. Offene Fragen

Eine andere Frage ist, ob durch die Verengung des Grundabtretungszwecks infolge der Garzweiler-Entscheidung des BVerfG sowie durch den nunmehr vorgezogenen Kohleausstieg Einschränkungen zu konstatieren sind, die etwa auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit Platz greifen können. Dabei ist dann auch näher zu prüfen, ob die Inanspruchnahme von Grundstücken für die Wiedernutzbarmachung selbst eher erforderlich ist, als eine solche für die Erlangung des notwendigen Materials,²³ das möglicherweise auch auf anderen Grundstücken als den für die Grundabtretung vorgesehenen zur Verfügung steht. Insoweit bestehen gegebenenfalls größere Auswahlmöglichkeiten, als dies bei der Wiedernutzbarmachung der Fall ist, die sich auf ein konkret abgebautes bergbauliches Areal bezieht.

2.2. Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Grundabtretung nach § 79 BBergG

2.2.1. Bezug zur Materialgewinnung für die Wiedernutzbarmachung

Nach § 79 Abs. 1 BBergG ist die Grundabtretung im einzelnen Falle zulässig, wenn sie dem Wohl der Allgemeinheit dient, insbesondere die Versorgung des Marktes mit Rohstoffen, die Erhaltung der Arbeitsplätze im Bergbau, der Bestand oder die Verbesserung der Wirtschaftsstruktur oder der sinnvolle planmäßige Abbau der Lagerstätte gesichert werden sollen, und der Grundabtretungszweck unter Beachtung der Standortgebundenheit des Gewinnungsbetriebes auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden kann.

In dieser letzten Formulierung deutet sich bereits an, dass die Erlangung von Rohstoffen für die Wiedernutzbarmachung anders beurteilt werden kann als die Inanspruchnahme eines Grundstückes für die Wiedernutzbarmachung selbst, ist doch die Standortgebundenheit des Gewinnungsbetriebes zu beachten und damit der Ort der Wiedernutzbarmachung. Das bedeutet allerdings auch, dass das Material für die Wiedernutzbarmachung in einer Nähe zu gewinnen ist, die einen leichten Transport zu dem Grundstück der Wiedernutzbarmachung erlaubt.

Damit kann keine allzu ferne Inanspruchnahme von Grundstücken im Visier sein. Von daher liegt es nahe, dass möglichst dicht an dem Ort der Wiedernutzbarmachung gelegene Grundstücke zur Materialgewinnung in Anspruch genommen werden. Die Grenze bildet dabei die Zumutbarkeit, ein Begriff, der etwa auch im Bereich des Habitatschutzes verwendet wird,

²² Greinacher, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 77 Rdnr. 19.

²³ Näher u. 4.9. und 10.

wenn es um Alternativgrundstücke geht, welche für ein Projekt in Anspruch genommen werden können. Dabei handelt es sich allerdings um eine spezifisch habitatschutzrechtliche Prüfung.²⁴ Parallel dazu geht es hier um die Zumutbarkeit vor dem Hintergrund der Besonderheiten des Bergbaus und von daher um die spezifisch bergrechtliche Zumutbarkeit, die allerdings in den verfassungsrechtlichen Rahmen der Enteignung nach dem Garzweiler-Urteil des BVerfG einzubetten ist.

2.2.2. Verengung durch das BVerfG

Die Vorschrift des § 79 BBergG war zentraler Gegenstand der Garzweiler-Entscheidung des BVerfG. Sie wurde im Lichte des Art. 14 Abs. 3 GG restriktiv interpretiert. Enteignungen sind nach Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG nur zum Wohl der Allgemeinheit möglich.

Die für einen Grundrechtseingriff erforderliche Gemeinnützigkeit muss vor allem dann näher verifiziert werden, wenn es sich wie beim Bergbau üblich um eine Enteignung zugunsten Privater handelt.²⁵ Wegen der Bedeutung der Rohstoffversorgung für die Daseinsvorsorge genügt aber, dass die unternehmerisch verfolgte „öffentliche“ Aufgabe tatsächlich ordnungsgemäß erfüllt wird.²⁶ Erforderlich ist ein Gemeinwohlziel auf der Basis eines Gesetzes (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG). Allein der demokratisch legitimierte, parlamentarische Gesetzgeber darf die Gemeinwohlziele auswählen, die eine Enteignung tragen, hat dabei aber einen weiten, nur eingeschränkter verfassungsgerichtlicher Kontrolle zugänglichen Spielraum.²⁷

Weil der demokratisch legitimierte, parlamentarische Gesetzgeber die für eine Enteignung in Frage kommenden Gemeinwohlziele selbst festlegen muss und nicht der Verwaltung überlassen darf, bedarf es eines hinreichend bestimmten Gemeinwohlzieles schon im Gesetz. Dabei genügt nicht, lediglich zu fordern, dass eine Grundabtretung dem Wohl der Allgemeinheit dient,²⁸ wie § 79 Abs. 1 BBergG eingangs formuliert.

Allerdings wird in dieser Bestimmung die Gemeinwohlbezogenheit dadurch konkretisiert, dass darunter insbesondere die Versorgung des Marktes mit Rohstoffen fällt. Damit wird der in der Entstehungsgeschichte hauptsächlich relevante Gesichtspunkt genannt. Dabei war klar, dass die Gewinnung von Bodenschätzen nicht stets dem Allgemeinwohl dienen kann.²⁹ Daraus folgt ein enges Verständnis des § 79 Abs. 1 BBergG schon nach dem Willen des Gesetzgebers, sodass eine verfassungskonforme restriktive Auslegung erfolgen kann, die nur die im Gesetz

²⁴ Dazu näher *Frenz*, in: ders./Müggenborg, BNatschG, 3. Aufl., 2020, § 34 Rdnr. 115 ff.

²⁵ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 179) – Garzweiler.

²⁶ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 208) – Garzweiler.

²⁷ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 172 ff.) – Garzweiler.

²⁸ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 178) – Garzweiler.

²⁹ BT-Drs. 8/3965, S. 139.

ausdrücklich genannten Enteignungszwecke eingreifen lässt. Die Norm ist deshalb nicht als verfassungswidrig einzustufen.³⁰

Die einschlägigen Rohstoffe ergeben sich aus den in § 3 BBergG aufgezählten bergfreien und grundeigenen Bodenschätzen, die auch nicht jeweils besonders gewichtig sein müssen. Es zählt die Bedeutung des jeweiligen Rohstoffs für das Gemeinwohl sowie die Gesamtabwägung zwischen der Gemeinwohldienlichkeit eines konkreten Gewinnungsvorhabens und den beeinträchtigten öffentlichen und privaten Belangen.³¹ Die weiteren in § 79 Abs. 1 BBergG genannten Aspekte, nämlich die Erhaltung der Arbeitsplätze im Bergbau, der Bestand oder die Verbesserung der Wirtschaftsstruktur oder der sinnvolle und planmäßige Abbau der Lagerstätte, die gesichert werden sollen, sind hingegen sehr allgemein und werden daher am besten vom Gesetzgeber abgeschafft, haben aber praktisch eigenständig keine Bedeutung.³²

2.2.3. Konsequenzen für die Wiedernutzbarmachung

Damit ist relevant, dass die Wiedernutzbarmachung im Zusammenhang mit der Versorgung des Marktes mit Rohstoffen steht. Der Abbau von Braunkohle ist aber ohne das Abtragen der Erdoberfläche bis zu den Kohlevorkommen nicht möglich. Danach ist dieser Vorgang zu neutralisieren. Daher gehört der Vorgang der Wiedernutzbarmachung als ordnungsgemäße Gestaltung der von Bergbau in Anspruch genommenen Oberfläche (§ 4 Abs. 4 BBergG) untrennlich zum Braunkohletagebau.

Das BVerfG hat auch nicht den Verweis von § 77 BBergG in die bergbaulichen Tätigkeiten nach § 2 Abs. 1 BBergG eingeschränkt. Vielmehr gehören alle diese zum Abbau von Rohstoffen und damit auch mittelbar zur Versorgung des Marktes mit Rohstoffen nach § 79 Abs. 1 BBergG. Diese Versorgung kann ohne die spätere Wiedernutzbarmachung sachgerecht nicht erfolgen. Ansonsten würden die durch den Bergbau abgetragenen Oberflächenareale als solche bestehen bleiben. Dies kann im Einzelfall im öffentlichen Interesse nach § 4 Abs. 4 BBergG liegen,³³ so wenn sich besondere Biotope gebildet haben.³⁴ Die Eingriffe des Bergbaus in die Natur und Landschaft würden damit aber in den anderen Fällen nicht neutralisiert werden können. Daher gehört die Wiedernutzbarmachung auch nach der Garzweiler-Entscheidung des BVerfG zum zulässigen Gegenstand der Enteignung.

³⁰ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 201) – Garzweiler.

³¹ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 202 f.) – Garzweiler.

³² S. BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 205) – Garzweiler.

³³ Dazu etwa *Blatt*, in: Frenz, BBergG, 2019, § 4 Rdnr. 43 ff.

³⁴ *Frenz*, in: ders., BBergG, 2019, § 55 Rdnr. 220 m. w. N. sowie näher mit konkretem Beispiel *Frenz*, LKV 2010, 49. Näher u. 4.4.

3. Gewandeltes Gemeinwohlziel der zuverlässigen Energieversorgung

3.1. Ansatz des BVerfG

Wesentliches mögliches Gemeinwohlziel nach der BVerfG-Entscheidung zum Tagebau Garzweiler ist die zuverlässige Energieversorgung. Dabei kann der Gesetzgeber selbst bestimmen, welche Energieträger er dafür heranzieht und in welcher Kombination er sie einsetzen will.³⁵ Insoweit handelt es sich um eine komplexe Entscheidung mit wirtschaftsrelevantem Bezug.³⁶ So spielen dabei nicht nur die Versorgungssicherheit und die Kosten bei der Nutzung einer bestimmten Energiequelle herein, sondern, wie schon die Garzweiler-Entscheidung betont, insbesondere auch die Klima- und Umweltauswirkungen, zumal insoweit auch Prognosen anzustellen sind.³⁷ Umso größer ist der Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers und dann eines Bundeslandes, wenn es um die Umsetzung der grundsätzlichen Entscheidungen auf Bundesebene in konkreten Vorhaben und damit etwa auch um die Verwirklichung eines Braunkohlenabbaus geht.

Im Gefolge des Abschlussberichts der Kohlekommission vom 26.01.2019 wurde auf Bundesebene der Kohleausstieg bis 2038 festgelegt – unter Beteiligung der betroffenen Bundesländer. Diese sind daher mit im Boot, erhalten sie doch 40 Mrd. vom Bund als Ausgleich für Strukturveränderungen. In einer Eckpunktevereinbarung haben das Bundes- und das Landeswirtschaftsministerium zusammen am 4.10.2022 mit RWE für Nordrhein-Westfalen den Kohleausstieg auf 2030 festgelegt. Dies wurde im KVVG normativ umgesetzt; insbesondere wurden die Stilllegungszeitpunkte der Braunkohleanlagen in Anlage 2 zu Teil 5 angepasst.³⁸ Die den Tagebau Garzweiler bestätigende Entscheidung des BVerfG erging aber bereits Ende 2013.

Maßgeblich für den Zuschnitt eines Projektes ist nach dem BVerfG die Ebene, welche die konkreten und verbindlichen Festlegungen trifft, auf deren Basis der Rohstoffabbau genehmigt werden kann. Das waren im Fall Garzweiler die Leitentscheidungen der Landesregierung – nicht des Bundes.³⁹ Dagegen bestehen insoweit Bedenken, als damit einzelne Länder durch ihre politischen Entscheidungen eine Gesamtenergiekonzeption des Bundes konterkarieren können. Indes sind sie die Zulassungsbehörden für konkrete Projekte und unterliegen dabei den Bindungen an Bundesrecht, welche das föderalistische Rechtssystem vorsieht. So kann der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG Festlegungen namentlich zur Energiewirtschaft

³⁵ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 178) – Garzweiler.

³⁶ „Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der gesamten Wirtschaft“, BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 287 a. E.) – Garzweiler.

³⁷ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 288) – Garzweiler; *Frenz*, in: ders., *BergG*, 2019, Vor §§ 77 ff. Rdnr. 27 ff. auch für das Folgende.

³⁸ BGBl. I 2022, 2480 f.

³⁹ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 305 ff.) – Garzweiler.

vornehmen sowie über die Luftreinhaltung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG ökologische Festsetzungen und Grenzen etwa für Emissionen von Kraftwerken treffen. Das EEG zeichnet die Anteile der erneuerbaren Energien vor, ohne allerdings die Kohlenutzung auszuschließen. In diesem Rahmen haben sich die landesplanerischen Festlegungen zu halten. Nunmehr haben sie im Rheinland nach dem KVBG den Kohleausstieg bis 2030/33 entsprechend Anlage 2 zu Teil 5⁴⁰ zum Maßstab zu nehmen.

Dabei muss sich das jeweilige Einzelvorhaben nur in die gesetzgeberische Zielsetzung und landesplanerische Festlegung einfügen. Es muss dafür nicht gänzlich unverzichtbar sein, würde doch bei einer solch starken Darlegungslast der völligen Unverzichtbarkeit die Enteignung praktisch weitgehend verboten, was dem Konzept des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG widerspricht.⁴¹ Das Einzelvorhaben muss also nicht spezifisch erforderlich sein. Das gilt auch für den Tagebau Garzweiler in seinem Zuschnitt. Von daher ist auf dieser Stufe⁴² etwa nicht näher darzulegen, dass gerade die Inanspruchnahme der unter dem Dorf Lützerath liegenden Kohle für die Braunkohleverstromung bis 2030 notwendig ist.

Damit zeigt sich die Relevanz der landesplanerischen Festsetzungen. Daher ist auch die neue Leitentscheidung für das Rheinland so wichtig. Diese spielt insofern eine Rolle, als dadurch der Rahmenbetriebsplan gegebenenfalls tatsächlich verändert weiterzuführen ist; dies ist bei der Gesamtabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn⁴³ zu berücksichtigen: Dadurch wird der tatsächliche Zuschnitt des nach dem Rahmenbetriebsplan festgelegten Vorhabens modifiziert und etwa die Abbaufäche räumlich verkleinert, so bereits durch die Leitentscheidung 2016 der NRW-Landesregierung:⁴⁴ Nunmehr zählt nach § 48 KVBG für den Tagebau Garzweiler II die Leitentscheidung der NRW-Landesregierung vom 23.3.2021. Bei der neuen Leitentscheidung ist eine Einfügung der landesplanerischen Festsetzungen in die politischen Leitentscheidungen auf Bundesebene notwendig. Ebenso auf die auf Landesebene getroffenen neuen Festlegungen. Damit geht es um die Frage des Energiemixes im Wandel der Zeit.

3.2. Energiemix im Wandel

Vor dem Kohleausstieg konnte zulässigerweise angenommen werden, dass die Stromgewinnung aus Braunkohle für die sogenannte Grundlast von wesentlicher Bedeutung

⁴⁰ Niederaußem H oder G wird zwar am 31.12.2029 in die zeitlich gestreckte Stilllegung überführt, aber erst am 31.12.2033 endgültig stillgelegt.

⁴¹ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 184) – Garzweiler; näher u. 4.5

⁴² S. aber u. 3.4.

⁴³ S. näher u. 3.4.

⁴⁴ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21, ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rdnr. 39 auch noch im Hinblick auf den Entwurf der späteren Leitentscheidung 2021.

ist und zudem geringe Erzeugungskosten aufweist, sodass eine bezahlbare Stromversorgung gewährleistet ist.⁴⁵ Auch die erheblichen Belastungen für Mensch und Umwelt, welche von den Gegnern der Braunkohleverstromung geltend gemacht wurden, konnten nach der Garzweiler-Entscheidung des BVerfG dahinter zurücktreten, ebenso der Einwand, es würde der weitere Ausbau der erneuerbaren Energien gehindert.⁴⁶ Aus Verfassungsrecht ergibt sich nicht etwa ein Verbot der Stromgewinnung aus Braunkohle, weil dabei CO₂-Emissionen entstehen, die möglicherweise die ehrgeizigen Klimaziele torpedieren.⁴⁷ Ein solches grundgesetzliches Verbot besteht bis heute nicht: Das BVerfG entwickelte zwar das Klimaschutzgebot, überlässt es aber dem Gesetzgeber festzulegen, in welchen Bereichen CO₂ zu reduzieren ist.⁴⁸

Indes ist das Gemeinwohlziel der zuverlässigen Energieversorgung durch Braunkohle mit dem Kohleausstieg bis 2038 entfallen; es greift nur noch für die bis dahin vorgesehenen Reststrommengen aus Kohle, deren Höhe erst durch die nähere Konkretisierung des Kohleausstiegs im Einzelnen feststeht. Nunmehr zählt für Nordrhein-Westfalen das Ende der Kohleverstromung 2030, das sich in den Endzeitpunkten der Braunkohlekraftwerke nach Anlage 2 zu Teil 5 KVBG niederschlägt.

Schon das BVerfG verwies darauf, dass die eine Enteignung tragenden Gemeinwohlziele sich im Laufe der Zeit ändern können.⁴⁹ Damit hat die Braunkohle keine unverrückbare Stellung im Energiemix. Vielmehr ist darauf zu achten, wie sich die Einschätzung entwickelt. Wenn die maßgeblichen staatlichen Organe im Hinblick auf den Klimaschutz und den dafür als erforderlich angesehenen verminderten CO₂-Ausstoß eine Beendigung der Braunkohlenverstromung für notwendig erachten, kann der Braunkohlenabbau für diesen Zweck jenseits des geplanten Ausstiegs nicht mehr durch das Gemeinwohl legitimiert sein. So verhält es sich nunmehr infolge des Kohleausstiegs.

Indes ist die ursprüngliche Entscheidung über die Zulässigkeit des Projekts als solche bereits gefallen. Eine gewandelte Sicht zu Gemeinwohlzielen kann insoweit nur für die Zukunft und nicht für die Vergangenheit wirken. Schließlich bilden Bergbauprojekte wie der Tagebau Garzweiler langfristige Vorhaben mit erheblichem Vorlauf und hohen Investitionssummen, die sich amortisieren müssen.⁵⁰ Verkürzungen sind daher entschädigungspflichtig.

⁴⁵ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 294) – Garzweiler.

⁴⁶ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 296 ff.) – Garzweiler.

⁴⁷ Bereits *Frenz*, DVBI 2013, 688 ff. gegen *Klinski*, ER 2012, 47 ff.

⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, BVerfGE 157, 30 (Rdnr. 249) – Klimabeschluss.

⁴⁹ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 172) – Garzweiler.

⁵⁰ Vgl. *Di Fabio*, Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung, 2000, S. 51 ff.; *Ossenbühl*, AöR 1999, 1 (9 ff.); a. A. *Koch*, NJW 2000, 1529 (1533 ff.).

3.3. Folgen für zugelassene Rahmenbetriebspläne

Bis dahin zugelassene Rahmenbetriebspläne können im Ansatz auch weiter abgearbeitet werden und selbst dann noch eine Basis für dafür notwendige Enteignungen bilden, wenn sich die Einschätzung des Gesetzgebers geändert hat. Das gilt auch für den Kohleausstieg.⁵¹ Schließlich bilden Enteignungen nur Nachwirkungen der ursprünglichen Rahmenbetriebsplanzulassung, auch wenn dieser keine enteignungsrechtliche Vorwirkung zuerkannt wird.⁵² Durch diese Zulassung ist aber eine Entscheidung für das Vorhaben als solche gefallen, die nicht einfach revidiert werden kann und gerade deshalb umfassend zu prüfen ist.⁵³

Die Vorwirkung der Rahmenbetriebsplanzulassung ist somit rechtlich gegen den zeitlichen Wandel von Einschätzungen geschützt, handelt es sich doch im Gegensatz zur Kernenergie um keine Hochrisikotechnologie.⁵⁴ Soweit der Kohleausstieg bis 2030 einen weiteren Kohleabbau praktisch ausschließt, bedarf es des Verzichts des Berechtigten und daher der Einigung mit den Kohlekonzernen. Eine solche sieht der Abschlussbericht der Kohlekommission vom 26.1.2019⁵⁵ für Kraftwerke eigens vor. Eine solche Einigung erfolgte auch am 4.10.2022 in der Eckpunktevereinbarung zwischen Bundes- und Landeswirtschaftsministerium sowie RWE, die dann normativ in das KVBG überführt wurde.

3.4. Nur noch beschränkte Enteignung

Steht auf dieser Basis ein Ende der Kohleverstromung bis 2030 fest, ist darauf eine Enteignung beschränkt. Dies ist auch im Sinne der von einer Enteignung Betroffenen: Diesen kann angesichts des Kohleausstiegs bis 2030 schwerlich ein darüberhinausgehender Entzug ihres Grundstückseigentums zugemutet werden. Insoweit fehlt aktuell sachlich die hinreichende Rechtfertigung für eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG. Sie kann daher nicht mehr durchgesetzt werden – mangels tatsächlicher Legitimation infolge des Auslaufens der Kohleverstromung. Da sie deshalb leerläuft, kann sie nicht mehr beansprucht werden – vergleichbar einer bergbaulichen Berechtigung.⁵⁶

Eine Legitimation für eine Enteignung besteht vollinhaltlich nur noch für den Abbau der Kohle, die für die Erzeugung der bis 2030 verbleibenden Reststrommengen erforderlich ist. Dieser

⁵¹ Darauf bezogen *Frenz*, DVBI 2019, 467 (472); *Schulte*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, 3. Aufl. 2020, § 79 Rdnr. 6d.

⁵² BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 219) – Garzweiler.

⁵³ *Greinacher*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 79 Rn. 17.

⁵⁴ BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u. a., BVerfGE 143, 246 (Rdnr. 308) zum Atomausstieg; näher vergleichend bereits *Frenz*, DVBI 2017, 121 (122).

⁵⁵ Abschlussbericht der Kohlekommission v. 26.1.2019, S. 72 ff.

⁵⁶ S. *Frenz*, in: ders., BBergG, 2019, Anhang zu §§ 11, 12, Rdnr. 28.

Bezug muss aber bei einer Enteignung deutlich sein.⁵⁷ Zwar muss nach dem BVerfG ein Vorhaben nur „vernünftigerweise geboten“,⁵⁸ also nicht unbedingt erforderlich sein. Jedoch ist der Kohleabbau nunmehr zeitlich konkret begrenzt. Das betrifft damit den noch notwendigen Zuschnitt des konkreten Vorhabens. Dieses dient nur noch in dem Rahmen dem Gemeinwohl, in dem es die Braunkohleverstromung bis 2030 erfordert.

Die das Vorhaben und damit die konkrete Enteignung tragenden Gemeinwohlbelange reichen nur bis 2030, da dann die Kohleverstromung endet. Nur für den Bedarf bis dahin ist die Enteignung, wie erforderlich, für die Verwirklichung des Vorhabens „geboten“. ⁵⁹ Dieses konkrete Vorhaben, für das enteignet wird, darf nicht darüber hinaus reichen. Das OVG Münster stellt auf den Zuschnitt des Vorhabens nach dem Rahmenbetriebsplan einschließlich der absehbaren Änderungen in Folge von Leitentscheidungen der Landesregierung ab.⁶⁰ Nur in diesem Rahmen kann daher die Enteignungsmaßnahme in Bezug auf die Verwirklichung des konkreten Vorhabens unverzichtbar sein.⁶¹ Also darf nicht für einen darüber hinausgehenden Bedarf enteignet werden. Auf diesen Bereich ist auch die Wiedernutzbarmachung bezogen. Auch sie ist daher im Ansatz auf die Bereiche beschränkt, die angesichts des Kohleausstiegs 2030 noch zulässig abgebaut werden dürfen.

Diese Begrenzung wird auch bei der zusätzlich zu prüfenden Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn und damit der einzelnen Enteignungsmaßnahmen relevant: Der Beitrag, den das entzogene Eigentumsrecht leistet, um das Vorhaben zu verwirklichen, darf nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht des Eingriffs stehen, den der konkrete Eigentumsentzug bedeutet.⁶² Die konkrete Enteignungsmaßnahme muss dem Gemeinwohl dienen; also muss die Bedeutung des Vorhabens, für das enteignet wird, in einem angemessenen Verhältnis zu den durch das Vorhaben beeinträchtigten Belangen stehen. Dazu bedarf es einer Gesamtabwägung⁶³ der für das Vorhaben sprechenden Gemeinwohlbelange und der durch das Vorhaben beeinträchtigten öffentlichen und privaten Belange. Letztere dürfen nicht überwiegen.⁶⁴

Der das konkrete Vorhaben tragende Gemeinwohlzweck reicht nur bis 2030. Nur bis zu einem Abbau bis dahin können die Eigentümerbelange überwogen werden. Länger kann das

⁵⁷ Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 5.10.2018 – 11 B 1129/18, NVwZ 2018, 1818 für den Habitatschutz; dazu näher u. 4.7.

⁵⁸ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 185 vorletzter Satz) – Garzweiler; näher u. 4.2.2.

⁵⁹ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 188) – Garzweiler.

⁶⁰ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21, ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rdnr. 39.

⁶¹ S. allgemein BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 183) – Garzweiler.

⁶² BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 187) – Garzweiler.

⁶³ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 188) – Garzweiler.

⁶⁴ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 188) – Garzweiler.

Vorhaben das verfolgte Gemeinwohlziel der Stromversorgung mit Braunkohle nicht fördern.⁶⁵ Bedarf es des Grundstücks nicht, um die Kohle für die Verstromung bis 2030 zu garantieren, kann es nicht enteignet werden. Erst recht ist eine Umsiedlung ausgeschlossen. Auch die Kohlekommission strebt in ihrem Abschlussbericht⁶⁶ an, weitere Umsiedlungen nur noch im Wege des Dialogs vorzunehmen und dabei soziale und wirtschaftliche Härten zu vermeiden. Bei einer darüber hinausgehenden Rahmenbetriebsplanzulassung⁶⁷ gilt es – wie bei der 2015 vereinbarten Stilllegung von 9 Kohlekraftwerken⁶⁸ – eine Lösung vorrangig durch eine Einigung zu finden, die dann in gesetzliche Regelungen eingeht.⁶⁹ So ist es auch nunmehr bei der Eckpunktevereinbarung vom 4.10.2022 für ein Kohleverstromungsende in NordrheinWestfalen bis 2030 erfolgt, welche im KVBG durch eine Anpassung der einschlägigen Vorschriften umgesetzt wurde.

In diesem Rahmen wird aber weiterhin rechtmäßig Erde abgetragen und Kohle gefördert, sodass es einer Wiedernutzbarmachung bedarf, die in den vorher abgebauten Bereichen durchzuführen ist. Der konkrete Zuschnitt ergibt sich allerdings erst nach Abschluss des Kohleabbaus.⁷⁰

4. Relevanz der bisherigen Betriebsplanung

4.1. Konkretes Vorhaben nach § 77 Abs. 2 BBergG

Soweit nicht durch nachträgliche Abmachungen das Vorhaben verschoben bzw. verkleinert wird, zählt für die Enteignung nach § 77 Abs. 2 BBergG das konkrete Vorhaben und damit die dieses Vorhaben konkretisierende Betriebsplanung. Die zugelassenen Betriebspläne haben damit eine indizielle Bedeutung dafür, dass die planmäßige Führung des Gewinnungsbetriebs einer technisch sachgemäßen Betriebsführung im Sinne von § 77 Abs. 2 BBergG entspricht.⁷¹ Das muss auch für die Wiedernutzbarmachung gelten, soweit für sie Enteignungen in Betracht kommen. Auch sie wird zunächst durch den ursprünglichen Rahmenbetriebsplan und dann im weiteren durch Abschlussbetriebspläne näher konkretisiert. Erst mit ihrer Erstellung wird der Zuschnitt der Wiedernutzbarmachung näher deutlich.⁷²

⁶⁵ Vgl. BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 188) – Garzweiler.

⁶⁶ Abschlussbericht der Kohlekommission v. 26.1.2019, S. 73.

⁶⁷ S. o. 3.3.

⁶⁸ S. Frenz, RdE 2016, 1 ff.

⁶⁹ Abschlussbericht der Kohlekommission v. 26.1.2019, S. 73 f.

⁷⁰ Blatt, in: Frenz, BBergG, 2019, § 4 Rdnr. 47; näher u. 4.

⁷¹ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B
ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rdnr. 29.

⁷² Blatt, in: Frenz, BBergG, 2019, § 4 Rdnr. 47.

4.2. Maßgebliche Betriebspläne für die Erforderlichkeit

4.2.1. Rahmen-, Haupt- und Abschlussbetriebspläne

Damit hängt es davon ab, inwieweit für die vorgesehenen Wiedernutzbarmachungen, für welche Löss- und Abraummassen notwendig sind, bereits betriebsplanmäßige Festlegungen existieren. Dabei zählt nicht notwendig der Rahmenbetriebsplan, sondern nach dem OVG Münster ist die Benutzung einzelner bestimmter Grundstücke besser auf der Ebene eines Hauptbetriebsplans zu beantworten,⁷³ auf dessen Vollzug auch das BVerfG für Grundabtretungen abstellt.⁷⁴ Jedenfalls genügen dafür nicht die Festlegungen in Leitentscheidungen und dem Braunkohlenplan, handelt es sich doch dabei nicht um Betriebspläne nach § 51 Abs. 1 Satz 1 BBergG.⁷⁵

Damit bildet zwar der Rahmenbetriebsplan weiterhin den Rahmen für das Gesamtvorhaben. Indes finden nähere Festlegungen dann in sich daraus ergebenden Betriebsplänen statt. Das OVG Münster hebt auf den auf der Grundlage des Rahmenbetriebsplans ergangenen Hauptbetriebsplan ab, der den konkreten Abbau gestattet.⁷⁶ Damit zählt für die relevanten Gemeinwohlbelange zwar weiterhin der Rahmenbetriebsplan.⁷⁷ Indes sind die abzusehenden Änderungen durch neue Leitentscheidungen einzubeziehen.⁷⁸

Solche Änderungen betreffen auch die Wiedernutzbarmachung. Diese ist gerade dem geänderten Ausmaß des Kohleabbaus im Zuge des Kohleausstiegs nach dem KVBG bis 2038 sowie nunmehr bis 2030 in Nordrhein-Westfalen anzupassen. Damit hängt es davon ab, welche Betriebspläne für die Wiedernutzbarmachung bereits genehmigt sind und welche erst noch genehmigt werden müssen, um die Überführung der Flächen des Braunkohletagebaus in eine Anschlussnutzung sicherzustellen. Von dem Inhalt dieser spezifisch auf die Wiedernutzbarmachung bezogenen Betriebsplanung ist dann abhängig, inwieweit Enteignungen für Löss- und Abraummassen Platz greifen können und müssen, um diese Inhalte ausfüllen zu können.

⁷³ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21,
ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rdnr. 32 a. E.

⁷⁴ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 318) – Garzweiler.

⁷⁵ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21,
ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rdnr. 32.

⁷⁶ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21,
ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rdnr. 42 a. E.

⁷⁷ S. auch OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21,
ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rdnr. 39.

⁷⁸ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21,
ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rdnr. 39; näher o. 3.1., 3.4.

4.2.2. Erforderlichkeit der Enteignung für das konkrete Vorhaben

In dieser auf die Wiedernutzbarmachung bezogenen Betriebsplanung wird das konkrete Vorhaben definiert, in Bezug auf das die Erforderlichkeit der konkreten Enteignungsmaßnahmen nach der Garzweiler-Entscheidung des BVerfG bestehen muss. Dieses Vorhaben muss nur zur Erreichung des Gemeinwohls führen oder es substantiell fördern.⁷⁹ Es muss nicht die einzige Möglichkeit bilden. Das ist bei in Betriebsplänen enthaltenen Wiedernutzbarmachungsmaßnahmen auch unter Rückgriff auf Löss- und Abraummassen regelmäßig der Fall, müssen diese Maßnahmen doch ebenfalls nicht strikt erforderlich sein – etwa im Verhältnis zu vergleichbaren Maßnahmen.⁸⁰

4.2.3. Unverzichtbarkeit der Grundstücksinanspruchnahme

Hingegen muss die Grundstücksinanspruchnahme für dieses Vorhaben unverzichtbar sein; es darf also insoweit kein milderer Mittel geben.⁸¹ Bei isolierter Betrachtung der Wiedernutzbarmachung durch Wiederauffüllung des Bodens ist dies der Fall, da Abraummassen und Löss ortsnah beschafft werden müssen, soll diese Wiedernutzbarmachung effektiv durchgeführt werden. Bei einer Verfüllung mit Abraummassen und Löss müssen Grundstücke zur Verfügung stehen, aus welchen dieses Material geholt werden kann. Die Unverzichtbarkeit entfällt freilich dann, wenn statt der Enteignung die Inanspruchnahme öffentlichen oder von privater Seite freiwillig zur Verfügung gestellten Grund und Bodens möglich ist.⁸² Der freihändige Erwerb geht also vor, sofern eine ausreichende Bereitschaft dazu da ist.

4.3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn

Indes sind das Vorhaben und die dafür notwendige Enteignung in Beziehung zueinander zu setzen. Dabei spielen dann das Gewicht der Gemeinwohlbelange für eine Wiedernutzbarmachung durch Wiederauffüllen des Bodens unter Heranziehung von Abraummassen und Löss einerseits und das Maß der erfolgenden Eigentumseingriffe durch Enteignung eine entscheidende Rolle.

Begründet werden die Gemeinwohlbelange, welche für die Verhältnismäßigkeit der Grundabtretungen im engeren Sinne nach der Garzweiler-Entscheidung des BVerfG vorliegen müssen,⁸³ immer noch von den das Vorhaben tragenden Belangen, wie sie sich nach dem

⁷⁹ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 183) – Garzweiler; s. bereits o. 3.4.

⁸⁰ Allgemein BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 184) – Garzweiler.

⁸¹ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 183) – Garzweiler.

⁸² BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 183 a. E.) – Garzweiler.

⁸³ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 187) – Garzweiler; näher o. 3.4.

Rahmenbetriebsplan darstellen.⁸⁴ Danach ist der Kohleabbau aus dem Tagebau Garzweiler II als solcher immer noch zugunsten des notwendigen Energiebedarfs bis zum Ausstieg aus der Kohleverstromung notwendig, wenn man die Konkretisierung durch die Ausstiegsszenarien für diesen Energieträger hinzunimmt.⁸⁵ Dementsprechend muss auch eine sachgerechte Wiedernutzbarmachung erfolgen, um den Kohleabbau zu diesem Zweck ordnungsgemäß abzuschließen. Dieser Gemeinwohlbelang trägt damit die Verhältnismäßigkeit der Grundabtretung im engeren Sinne. Er wird dabei geprägt von dem früheren Ende der Kohleverstromung und daher auch davon, dass infolge eines verkleinerten Kohleabbaus nur noch geringere Mengen an Abraummassen und Löss zur Verfügung stehen, da der Tagebau nicht mehr kontinuierlich voranschreitet.

Diesem Gemeinwohlbelang sind zwar die Eigentümerinteressen gegenüberzustellen, welche zugunsten der in Anspruch zunehmenden Grundstücke bestehen. Indes kann der Gemeinwohlzweck des ordnungsgemäßen Abschlusses des Kohleabbaus zugunsten der Energieerzeugung nicht verwirklicht werden, ohne ausreichend Löss- und Abraummassen zur Verfügung zu haben, außer diese sind für die Wiedernutzbarmachung nicht notwendig.

Sind solchermaßen die Rahmenfestlegungen des Rahmenbetriebsplans und deren Konkretisierungen in weiteren Betriebsplänen und dabei hier insbesondere dem Abschlussbetriebsplan maßgeblich, ist also davon ausgehend die Verhältnismäßigkeit der Grundabtretungen im engeren Sinne zu prüfen. Auf durch die Änderungen im Energiemix und in der Länge der Kohleverstromung angezeigte bzw. absehbare Modifikationen kommt es dabei nach dem OVG Münster nicht an.⁸⁶

Damit ist entscheidend, inwieweit bisher bereits Festlegungen für die Wiedernutzbarmachung erfolgten. Ist diese hingegen noch offen, bedarf es also auch noch der Betriebsplanfestlegung, ist entscheidend, wie diese dann erfolgt. Dabei sind dann die geänderten Umstände und damit auch die modifizierten Zuschnitte des Tagebaus Garzweiler II einzubeziehen. Es zählt nach § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG die Situation anlässlich der beabsichtigten Einstellung des Betriebs.⁸⁷

4.4. Anpassung der Wiedernutzbarmachung

Gegebenenfalls sind auch bisherige Betriebsplanführungen für die Wiedernutzbarmachungen noch derart zu modifizieren, dass eine geänderte Betriebsplanzulassung erfolgen muss. Dann

⁸⁴ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21, ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rdnr. 39; für identische Gesamtabwägung auch BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 318) – Garzweiler.

⁸⁵ S. o. 3.2., 3.3.

⁸⁶ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21, ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rdnr. 40.

⁸⁷ *Blatt*, in: Frenz, BBergG, 2019, § 4 Rdnr. 47.

sind auch sogleich die neuen Gegebenheiten miteinzubeziehen. Dabei ist unter Umständen auch zu prüfen, inwieweit die Konzeption der Wiedernutzbarmachung anzupassen ist. Aufgrund der verkleinerten Abbaufäche im Gefolge des früheren Kohleausstiegs ist der anfallende Abraum wesentlich geringer. Daher sind unter Umständen verkleinerte Wiedernutzbarmachungen im Hinblick auf weiteren Ackerbau vonnöten. Zugleich sind vermehrt Nutzungen einzubeziehen, welche ohne eine erneute Aufschüttung auskommen, so etwa Badeseen. Insoweit ist aber auch zu prüfen, inwieweit überhaupt noch genügend Wasser zur Verfügung steht, um solche Badeseen zu füllen.

In Betracht kommen auch Natur- und Artenschutzgebiete. Insoweit existiert eine Berechnung des Büros ahu⁸⁸ für eine dauerhafte Vertiefung des örtlichen Restlochs des ehemaligen Tagebaus Garzweiler I als natur- und artenschützende „Arche Noah“ um 29 Meter, sodass dann erheblich (ca. 200 Mio. m³) weniger Abraum nötig ist. Die Kosten wären für RWE insoweit günstiger, als eine abgebaute Tagebaufläche unter Umständen in natürlichem Zustand verbleiben kann und damit nicht wieder neu aufzufüllen ist. Von daher können auch RWE Vorteile daraus erwachsen, dass eine verringerte Wiedernutzbarmachung erfolgt und diese in Gestalt einer Belassung der natürlichen Gegebenheiten durchgeführt wird. Dann kommen weniger aufwendige Maßnahmen in Betracht, als sie in Gestalt der Beschaffung von Braummassen und Löss erfolgen würden.

4.5. Folgen für Enteignungen

Damit können dann auch Enteignungen von Grundstücken unterbleiben, welche diese Materialien erst sicherstellen. Darüber kann dann auch die Notwendigkeit entfallen, dass eine Enteignung erfolgt. Diese dient zwar der Verwirklichung eines konkreten Vorhabens und muss für dessen Verwirklichung unverzichtbar sein.⁸⁹ Das ist sie, wenn keine andere, freiwillig abgetretene oder öffentliche Flächen zur Verfügung stehen. Dadurch wirkt sich aus, dass infolge des früheren Kohleausstiegs die durch den bislang kontinuierlichen weiteren Kohleabbau anfallenden Abraum- und Lössmassen wegfallen. Nur stellt sich die Frage, ob dies dann durch Enteignungen bislang nicht im Fokus des Kohleabbaus stehender Grundstückseigentümerinnen und -eigentümer substituiert werden muss.

Allerdings muss das konkrete Vorhaben und damit hier die Wiedernutzbarmachung mittels Braummassen und Löss nach dem Garzweiler-Urteil nicht gleichermaßen unverzichtbar sein,

⁸⁸ Ahu GmbH, Gutachtliche Überprüfung Tagebauvariante Garzweiler II mit Erhalt der Ortschaft Lützerath: Wasserwirtschaft v. September 2022, Kapitel 11: Verminderte Verfüllung des östlichen Restlochs, https://www.wirtschaft.nrw/system/files/media/document/file/anlagen_ergebnisbericht_02.pdf, S. 147-150 des PDF.

⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 183) – Garzweiler. S. vorstehend 4.2.

um das gesetzlich vorgegebene Gemeinwohlziel zu erreichen. Es muss dafür nur einen substanziellen Beitrag leisten, ohne ein unabweisbares Bedürfnis bilden zu müssen: Vielmehr werden im Regelfall Vorhaben auch an anderer Stelle in Betracht kommen.⁹⁰ Vorliegend besteht sogar eine Fokussierung auf einen bestimmten Ort, nämlich auf den abgebauten Braunkohletagebau, der wieder nutzbar gemacht werden muss, wofür in der Nähe liegende Abraummassen und Löss benötigt werden.

Gleichwohl muss das Vorhaben, dem die Enteignung dient, in seiner Bedeutung in einem angemessenen Verhältnis zu den durch das Vorhaben beeinträchtigten Belangen stehen.⁹¹ Die für das Vorhaben sprechenden Gemeinwohlgründe müssen die beeinträchtigten privaten und öffentlichen Belange überwiegen.⁹²

Die Gemeinwohlgründe für das konkrete Vorhaben sind dann schwächer, wenn es durch andere Alternativen in gleicher Weise verwirklicht werden kann, wenn also die als solche dem Gemeinwohl dienende Wiedernutzbarmachung auch durch Naturschutzgebiete erfolgen kann. Es geht also nicht um mögliche andere Standorte,⁹³ sondern um das konkrete Vorhaben in seiner Gemeinwohlbezogenheit und deren Gewicht für die notwendige Gesamtabwägung im konkreten Fall.⁹⁴ Insoweit können daher die Belange der betroffenen Eigentümerinnen und Eigentümer überwiegen. Das hängt aber von den konkreten Umständen und damit der Konzeption der Wiedernutzbarmachung vor dem Hintergrund der geänderten Bedingungen des Braunkohleabbaus ab.

Es hat damit eine konkrete Einzelfallbetrachtung zu erfolgen. Die für eine Wiedernutzbarmachung durch die Verwendung von Löss- und Abraummassen als geplantem Vorhaben sprechenden Belange sind den privaten und öffentlichen Belangen gegenüberzustellen, die dagegensprechen.⁹⁵ Ein öffentlicher Belang ist auch der Erhalt von Biotopen, die sich während des Bergbaus gebildet haben.

Diese Betrachtung hat abschnittsweise zu geschehen, soweit eine separate Betrachtung infrage kommt. Das BVerfG stellt auf die einzelnen Eigentümer ab, deren Enteignung für die Verwirklichung des Vorhabens geboten sein muss.⁹⁶ So erfordert zum Beispiel der Erhalt des Hambacher Forstes eine bestimmte Abstützung, damit nicht Bestandteile des Waldgebietes abrutschen. Inwieweit dann eine Stabilisierung und eine Aufschüttung etwa in Gestalt von

⁹⁰ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 184) – Garzweiler.

⁹¹ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 188) – Garzweiler:

⁹² BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 189) – Garzweiler.

⁹³ Darauf bezogen BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 184) – Garzweiler.

⁹⁴ S. BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 188) – Garzweiler.

⁹⁵ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 188) – Garzweiler; s. o. 3.4.

⁹⁶ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 188) – Garzweiler.

Abraummassen notwendig ist, zeigt sich erst in der auf diese konkreten Gegebenheiten bezogenen Betriebsplanführung. Davon hängt dann ab, inwieweit Löss- und Abraummassen vonnöten sind.

4.6. Grundstücksfixierung und vermehrte Relevanz der Eigentümerbelange

Wenn es dann darum geht, die so ermittelten Abraummassen und Lössbestandteile zu beschaffen, stellt sich die Frage, ob hierfür dann ganz bestimmte Grundstücke notwendig sind. Dafür spricht die notwendige Nähe für den Transport von Löss und Abraum. Zudem könnte ohne eine Fokussierung jede Grundstückseigentümerin und jeder Grundstückeigentümer auf andere verweisen, um das eigene Grundstück nach dem „Sankt-Florian-Prinzip“ der Enteignung zu entziehen. Daher sind bestimmte Grundstücke in die Zielrichtung der Enteignung einzubeziehen.

Die solchermaßen erfolgende Auswahl von Grundstücken könnte das Korrelat dazu bilden, dass es auch bei der Bodenschatzgewinnung nicht darum geht, dass genau ein bestimmter Bodenschatz im Einzelfall gebraucht wird, der unter dem Grundstück lagert, auf das sich die Grundabtretung bezieht. Dementsprechend muss die Notwendigkeit der Gewinnung des Bodenschatzes für den Markt nicht parzellenscharf dargelegt werden.⁹⁷ Trotzdem kann über eine Enteignung auf ganz bestimmte Grundstücke zugegriffen werden.

Dabei geht es aber zunächst um die Vermeidung von Umfahrungen, bedingt durch die Auslassung von dann nutzlosen Grundstücken.⁹⁸ Zudem wird hier im Zuge des Kohleausstiegs darauf verwiesen, dass nur noch bestimmte Kohlemengen erforderlich sind. Das spricht für eine Verdichtung der benötigten Kohle auf die Bereiche, die gerade für die noch erfolgende Reststromkohlegewinnung erforderlich sind. Schließlich ist das konkrete Vorhaben des der Kohleverstromung dienenden Braunkohletagebaus auf 2030 beschränkt. Es geht daher nicht um einen auf dieser Prüfebene unzulässigen Durchgriff auf das verfolgte Gemeinwohlziel in Gestalt der Sicherung der Energieversorgung:⁹⁹ Das darauf bezogene konkrete Vorhaben ist reduziert und daher auch die mögliche Enteignung limitiert.

Zudem ist es den Betroffenen angesichts des bevorstehenden Endes der Kohleverstromung umso weniger zuzumuten, dass gerade ihr Grundstück noch entsprechend enteignet wird.¹⁰⁰ Das gilt auch im Hinblick auf die Wiedernutzbarmachung als letzten Akt des Braunkohleabbaus. Noch stärker greifen Umsiedlungen ein, etwa wenn noch

⁹⁷ OVG Münster, Beschl. v. 28.3.2022 – 21 B 1675/21, ECLI:DE:OVGNRW:2022:0328.21B1675.21.00, Rdnr. 78; unter Verweis auf BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 226) – Garzweiler.

⁹⁸ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 226) – Garzweiler.

⁹⁹ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 226 e. F.) – Garzweiler.

¹⁰⁰ Frenz, in: ders., BBergG, 2019, §§ 77 ff. BBergG Rdnr. 32.

landwirtschaftliche Hofstellen oder ganze Dörfer für die Gewinnung von Abraummassen und Löss in Anspruch genommen werden sollen: Bei der Abwägung sind das konkrete Ausmaß der Umsiedlungen und die mit ihnen für die verschiedenen Betroffenen verbundenen Belastungen zu berücksichtigen.¹⁰¹ Diese sind dann den Gemeinwohlbelangen in Bezug auf das konkrete Grundstück gegenüberzustellen.

4.7. Abgleich mit der Hambach-Entscheidung

Das OVG Münster hat in seinem Hambach-Beschluss eine ähnliche Überlegung angestellt im Hinblick darauf, ob Aspekte des Braunkohleabbaus den Habitatschutz überwiegen.¹⁰² Das OVG vermisste insoweit hinreichende Darlegungen und verneinte daher die Rechtfertigung, dass (potentielle) Habitatschutzbelange hinten anstehen müssen. Dies bezog sich allerdings auf den Habitatschutz mit seiner speziellen, von der FFH-Richtlinie¹⁰³ getragenen Regelung in § 34 BNatSchG, die dem Vorhabenträger die Beweislast auch für Ausnahmegründe im Hinblick auf Abweichungen auferlegt.¹⁰⁴

Indes ging es auch dabei darum, inwieweit in die Natur eingegriffen werden darf. Bei Löss- und Abraummassen wird ebenfalls zusätzliche Landschaft angetastet, um vollends den Kohleabbau über die Bühne zu bringen. Insoweit greift zwar nicht das Habitatschutzrecht. Dennoch erfolgt durch den zunehmenden Kohleausstieg eine immer stärkere Verdichtung und Verengung daraufhin, dass keine Eingriffe mehr in private Belange erfolgen sollen. Daher sind Enteignungen auch für die Gewinnung von Abraum und Löss möglichst sparsam einzusetzen und nur noch insoweit zu befürworten, als gerade die in Anspruch genommenen Massen für die Wiedernutzbarmachung erforderlich sind.

4.8. Bewertung möglicher Bodenaushebungen

Indes nützt ein Abtragen von Abraummassen und Löss nichts, wenn neue Aushebungen verbleiben, die dann wiederum rekultiviert werden müssen. Dann wird die Problematik nur verlagert. Ein Zurückbleiben von Bodenvertiefungen an anderer Stelle ist nicht im öffentlichen Interesse. Dieser öffentliche Belang steht dann einer Enteignung entgegen und muss mit hinreichendem Gewicht in die erforderliche Gesamtabwägung einbezogen werden.

Zugleich ist dann das Gemeinwohlinteresse an der Wiedernutzbarmachung nicht so ausgeprägt, wenn diese Problematik nur verschoben wird, mithin keine vollständige und umfassende Neutralisierung der Folgen des Braunkohleabbaus erfolgten, sondern an benachbarter Stelle Landschaftseingriffe verbleiben. Dies ist höchstens dann verhältnismäßig,

¹⁰¹ Allgemein BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 318) – Garzweiler.

¹⁰² OVG Münster, Beschl. v. 5.10.2018 – 11 B 1129/18, NVwZ 2018, 1818.

¹⁰³ RL 92/43/EWG des Rates v. 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. 1992 L 206, S. 7.

¹⁰⁴ Im Einzelnen *Frenz*, in: ders./Müggenborg, BNatSchG, 3. Aufl. 2020, § 34 Rdnr. 1 ff.

wenn das Verbleiben von Bodenaushebungen gerade im dann ehemaligen Kohleabbaugebiet nicht in Betracht kommt und viel eher in dem Bereich möglich ist, der enteignet werden soll. Das ist aber im Regelfall nicht anzunehmen, wird doch so der Bereich der von den Folgen des Kohleabbaus betroffenen Grundstücke insgesamt noch vergrößert. Daraus muss sich dann insgesamt eine vorteilhaftere Situation ergeben.

Das Verbleiben von Bodenvertiefungen außerhalb des Kohleabbaugebiets bildet damit nicht nur einen der Enteignung entgegenstehenden Belang, sondern dieser tastet auch das Gesamtkonzept einer abschließenden Bereinigung der Folgen des Braunkohleabbaus an.

4.9. Abgrenzung zu ganzheitlicher Landschaftsgestaltung

Eine ganzheitliche Konzeption besteht freilich dann, wenn die Nachbargrundstücke zum Braunkohletagebau für eine umfassende Landschaftsgestaltung benötigt werden, weil etwa Böschungen abgeflacht und Abbruchkanten beseitigt werden müssen, um eine standsichere, dauerhafte Landschaftsgestaltung im Gefolge des Bergbaus sicherzustellen. Dann geht es auch um Grundstücke für die Wiedernutzbarmachung selbst und nicht für die Beschaffung des dafür nötigen Bodenmaterials.

Daher ist zugleich die Enteignung auf bestimmte Grundstücke fixiert, eben diejenigen, die noch in direkter Nachbarschaft zum bisherigen Tagebau beansprucht werden müssen. Die Erforderlichkeit ihrer Inanspruchnahme richtet sich dann danach, inwieweit sie für die gesamte landschaftliche Gestaltung im Gefolge des Tagebaus herangezogen werden müssen. Dabei geht es weniger um die Erlangung von Löss- und Abraummassen als vielmehr um die Standsicherheit und Dauerhaftigkeit der nach der Wiedernutzbarmachung zurückbleibenden Landschaftsgestaltung, damit keine Gefahren mehr zu erwarten sind und so die Bergaufsicht enden kann (§ 69 Abs. 2 BBergG).¹⁰⁵ Für dieses konkrete Vorhaben sind diese Grundstücke unverzichtbar, wie nach dem Garzweiler-Urteil des BVerfG erforderlich.¹⁰⁶

Diese Notwendigkeit der Inanspruchnahme von Nachbargrundstücken ist zunächst von Bergbauunternehmen plausibel darzulegen und dann von der Bergbehörde zu prüfen. Auch dabei ist darauf zu achten, Grundstücke möglichst wenig und selten in Anspruch zu nehmen. Die Sicherheit hat indes gewährleistet zu sein. Gefahren dürfen nicht verbleiben, wie § 69 Abs. 2 BBergG zeigt. Darauf bezogen hat das Bergbauunternehmen eine Konzeption zu erarbeiten und über den Abschlussbetriebsplan behördlich genehmigen zu lassen, falls nicht bereits geschehen. Auf dieser Grundlage haben dann etwaige Enteignungen der für die

¹⁰⁵ S. o. 2.1.

¹⁰⁶ BVerfG, Urte. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 183, 188) – Garzweiler.

Landschaftsgestaltung erforderlichen Grundstücke zu erfolgen. Sie sind bei Sicherheitsaspekten regelmäßig gerechtfertigt.

4.10. Auswahlermessen

Werden Grundstücke nicht für die Landschaftsgestaltung, sondern zur Beschaffung von Löss- und Abraummassen benötigt, sind diese nicht derart strikt fixiert und es können mehrere in Betracht kommen.

Soweit eine gleichermaßen bestehende Eignung besteht, ist dem Kohleunternehmen und der die Enteignung durchführenden Behörde ein Auswahlspielraum zuzubilligen, welche Grundstücke in Anspruch genommen werden. Dies wird maßgeblich davon abhängen, in welcher Nähe die Grundstücke zu dem Wiedernutzbarmachungsareal liegen und inwieweit daher günstige Bedingungen bestehen, um die Wiedernutzbarmachung durchzuführen. Damit handelt es sich auch insoweit um eine Einzelfallbetrachtung. Diese wird aber maßgeblich durch das bevorstehende Ende des Braunkohletagebaus bestimmt und daher davon geprägt, dass weitere Enteignungen möglichst geringfügig und selten durchzuführen sind.

4.11. Bedeutung der Akzeptanz

4.11.1. Akzeptanz als öffentliches Interesse

Hintergrund dafür ist auch, dass die Akzeptanz für die vollends durchzuführende Kohleverstromung und die Beseitigung ihrer Folgewirkungen möglichst erhalten bleibt. Darin ist, auch wenn es vom BVerfG in der Garzweiler-Entscheidung bei der Abwägung im Hinblick darauf, ob eine Enteignung hinzunehmen ist, nicht benannt wird,¹⁰⁷ ein öffentliches Interesse zu sehen, welches gleichgeordnet mit entgegenstehenden privaten Belangen steht. Zwar sind als entgegenstehende Belangen des Allgemeinwohls namentlich Natur- und Landschaftsschutz, Denkmalschutz, Wasserwirtschaft, Raumordnung oder Städtebau anerkannt. Das gilt nicht nur für die Ebene der Rahmenbetriebsplanzulassung, sondern auch für die Ebene der Enteignung.¹⁰⁸

Jedoch bezieht das BVerfG in Bezug auf Umsiedlungen in größerem Ausmaß eine nähere Würdigung des Ausmaßes solcher Umsiedlungen insgesamt, ihre konkrete Bedeutung für die Gesamtheit der Betroffenen sowie die insoweit getroffenen Ausgleichsmaßnahmen ein.¹⁰⁹

„Eine diese öffentlichen Belange einbeziehende Entscheidung können nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung auch Private verlangen, deren Eigentum für das

¹⁰⁷ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 188 a. E.) – Garzweiler.

¹⁰⁸ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 216) – Garzweiler; *Greinacher*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 79 Rdnr. 18.

¹⁰⁹ Auch BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 216, 318 a. E.) – Garzweiler.

Vorhaben in Anspruch genommen werden soll; denn ein Vorhaben, das zwar dem gesetzlich bestimmten Enteignungszweck dient, dem aber überwiegende öffentliche Belange anderer Art entgegenstehen, dient nicht dem Allgemeinwohl; dafür ist eine Enteignung nicht zulässig.“¹¹⁰

Damit wird der Kreis möglicher entgegenstehender öffentlicher Belange nicht begrenzt, sondern auf sämtliche außerhalb des Enteignungszwecks erstreckt. Es muss sich nur um überwiegende öffentliche Belange anderer Art handeln. Dazu kann auch die Akzeptanz gehören. Sie dient dem BVerfG sogar als Rechtfertigungsgrund für eine Einschränkung von Art. 12 GG.¹¹¹ Zwar werden Bedenken gegen die Einordnung der Akzeptanz als Rechtsbegriff geäußert.¹¹² Indes wurde die Akzeptanz immerhin vom BVerfG als möglicher Ansatzpunkt für staatliche Maßnahmen jedenfalls im Bereich des Ökostromausbaus – also auch dem Energiesektor – und des Klimaschutzes benannt.¹¹³ Dann kann sie erst recht relevanter Teil einer Abwägung sein, auch wenn das BVerwG der Akzeptanz eine Bedeutung als dort rechtlich relevanter Belang abgesprochen hat.¹¹⁴

In der Garzweiler-Entscheidung stellt das BVerfG explizit auf die allgemeinen Auswirkungen von Umsiedlungen ab, so auf die konkrete Bedeutung für die Gesamtheit der Betroffenen. Dazu kann ebenfalls eine tiefgreifende Entfremdung gehören, die dann in eine fehlende Akzeptanz mündet.

Werden auch nur bei Umsiedlungen größeren Ausmaßes die Auswirkungen für die Gesamtheit der Betroffenen benannt, zeigen die anschließenden Formulierungen des BVerfG, dass vom Ansatz her die einzubeziehenden Belange anderer Art nicht begrenzt und umfassend auch auf Enteignungen zu erstrecken sind. Zudem ist die Entwicklung weiter gegangen und die Akzeptanz von Vorhaben ist wesentlich stärker in Frage gestellt als zum Zeitpunkt der Garzweiler-Entscheidung des BVerfG, die vor über neun Jahren am 17.12.2013 erging. Letztlich steht auch eine fehlende Akzeptanz einem Vorhaben entgegen, weil es dann nur schwerlich zu verwirklichen ist.

Jedenfalls entstehen dann hohe staatliche Kosten, wenn eine Durchsetzung nur mit polizeilicher Hilfe möglich ist. Diese können in die Millionen gehen. Daher geht es auch um die Schonung öffentlicher Haushalte, wenn Bergbauvorhaben nur mit polizeilicher Hilfe realisiert werden können. Daraus kann gleichfalls ein öffentlicher Belang resultieren, der mit einer fehlenden Akzeptanz eng verknüpft ist. Zumindest deshalb tritt zurück, dass die Akzeptanz

¹¹⁰ BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 216) – Garzweiler.

¹¹¹ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17, NVwZ 2022, 861 (Rdnr. 99) – Windparks.

¹¹² *Erbguth*, DVBI 2023, 133 (140); keine Etablierung sieht auch *Rheinschmitt*, ZUR 2022, 532 (536) m. w. N. in Fußn. 63.

¹¹³ *Rheinschmitt*, ZUR 2022, 532 (536).

¹¹⁴ BVerwG, Beschl. v. 26.9.2013 – 4 VR 1/13, BauR 2014, 79 (Rdnr. 46).

nicht als fester Rechtsbegriff anerkannt ist. Auch das BVerfG verknüpft die Akzeptanzverbesserung mit einer Förderung des Windkraftausbaus und letztlich dem Klimaschutz.¹¹⁵

4.11.2. Aktuelle Gefährdung im Gefolge der Räumung von Lützerath und Folgerungen

Die aktuellen Vorgänge um die Abaggerung und die vorherige Räumung des Dorfes Lützerath zeigen, wie stark diese Akzeptanz gefährdet ist und in welchem großem Ausmaße Widerstandsbewegungen entstehen können, die groß angelegte Polizeieinsätze notwendig machen. Insoweit handelt es sich um Entwicklungen, welche angesichts der gravierenden Folgewirkungen ein öffentliches Interesse bilden und daher in eine Auswahlentscheidung zur Inanspruchnahme von Grundstücken einzubeziehen sind. Eine solche ist vor dem Hintergrund zu betrachten, dass ein bergbauliches Vorhaben auch in Gestalt der Wiedernutzbarmachung nur dann reibungslos ablaufen wird, wenn es in seinem Zuschnitt jedenfalls von einem Großteil der Bevölkerung mitgetragen wird. Als solche ist die Wiedernutzbarmachung zwar unverzichtbar und bergrechtlich festgeschrieben. Indes geht es um eine verträgliche Gestaltung.

4.11.3. Kein Ausschluss von Enteignungen durch Proteste

Auf den ersten Blick wird dadurch zwar nicht die Zulässigkeit einer Enteignung geprägt. Ansonsten könnten praktisch Protestbewegungen durch ihre Aktivitäten steuern, wo überhaupt (noch) enteignet werden kann. Das BVerfG betonte indes in seiner Garzweiler-Entscheidung, dass das GG in Art. 14 Abs. 3 GG kein weitgehendes Verbot der Enteignung aufstellen wollte und deshalb keine zumeist unerfüllbaren Zulässigkeitsvoraussetzungen verlangt werden dürfen.¹¹⁶

4.11.4. Gewicht als öffentlicher Belang

Allerdings bildet es auch einen öffentlichen Belang, dass die Beendigung der Kohleverstromung möglichst ohne gravierende öffentliche Auseinandersetzungen mit ihren schädlichen Folgewirkungen bis hin zu Verletzten erfolgen kann. Das spricht für eine möglichst geringfügige und behutsame Inanspruchnahme von Grundstücken durch Enteignung und bildet einen (weiteren) Enteignungen entgegenstehenden öffentlichen Belang in der Gesamtabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Es müssen dann schon gewichtige Belange wie die Bodenqualität und die Nähe des Grundstücks zur Wiedernutzbarmachung, die seine Inanspruchnahme unverzichtbar machen, vorliegen. Aber

¹¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17, Rdnr. 99 – Windparks; dazu krit. *Erbguth*, DVBl 2023, 133 (137).

¹¹⁶ BVerfG, Urf. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 184) – Garzweiler.

auch dann ist einzubeziehen, dass nicht auf einem solchen Grundstück und damit an anderer Stelle Bodenlücken entstehen.

4.11.5. Mediation als möglicher Ausweg

Um die Akzeptanz zu steigern und weil es sich um eine neue, bislang nicht entschiedene und nicht eindeutig zu lösende Rechtsfrage handelt, ist an eine Mediation zu denken,¹¹⁷ welche auf der Basis gewaltfreier Kommunikation die Interessen der verschiedenen Beteiligten klar herausarbeitet, ein gegenseitiges Verständnis sucht und auf dieser Basis das gemeinsame Erarbeiten von Lösungen ermöglicht. Für den Klimaschutz wird sie bereits näher diskutiert.¹¹⁸

5. Fazit

Insgesamt können zwar Enteignungen erfolgen, um Abraummassen und Löss für eine Wiedernutzbarmachung erlangen zu können. Solche Grundabtretungen haben aber möglichst geringfügig und selten zu erfolgen. Andernfalls wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt. Das gilt ungeachtet dessen, dass die Wiedernutzbarmachung Teil des bergbaulichen Vorganges der Rohstoffgewinnung mit der Beseitigung ihrer Folgewirkungen ist und daher das generelle bergrechtliche Instrumentarium zur Verfügung steht. Sein Einsatz hat aber angepasst an die jeweiligen einzelnen Vorgänge zu erfolgen. Damit ist auch relevant, wenn die Grundstücke nicht selbst für die Wiedernutzbarmachung in Anspruch genommen werden, sondern nur zur Erlangung des Materials dafür. Das ist zwar aufgrund der tätigkeitsbezogenen Formulierung des § 77 BBergG möglich. Gleichwohl besteht hier eine Abstufung und eine größere Möglichkeit der Substitution, wenn auch andere Grundstücke zur Verfügung stehen. Vorrangig ist ohnehin der freihändige Erwerb.

Auch das Maß der Beeinträchtigungen ist relevant: Noch stärker als Grundabtretungen greifen Umsiedlungen ein, etwa wenn noch landwirtschaftliche Hofstellen oder ganze Dörfer für die Gewinnung von Abraummassen und Löss in Anspruch genommen werden sollen: Bei der Abwägung sind nach Art. 14 GG das konkrete Ausmaß der Umsiedlungen und die mit ihnen für die verschiedenen Betroffenen verbundenen Belastungen zu berücksichtigen, wie das Garzweiler-Urteil betont. Diese sind dann den Gemeinwohlbelangen in Bezug auf das konkrete Grundstück gegenüberzustellen.

Nur wenn vor diesem Hintergrund unbedingt eine Enteignung von Grundstücken notwendig ist, darf diese erfolgen. Eine bloße Verlagerung von Bodenvertiefungen von ehemaligen Bergbauarealen zu anderen Grundstücken kommt generell nicht in Betracht. Insoweit fehlt

¹¹⁷ S. für politische Konstellationen *Riepl*, in: Ruhnau, Systemische Aufstellungen in der Mediation, 2012, S. 29 ff.

¹¹⁸ *Braig/Ehlers-Hofherr*, NuR 2023, 178 ff. sowie die Sitzung von Frenz/Philipp, Klimaschutz geht nur gemeinsam beim Deutschen Anwaltstag in Wiesbaden im Juni 2023 auf der Basis gewaltfreier Kommunikation.

regelmäßig das öffentliche Interesse, wird doch im Ergebnis die zu behebende nachbergbauliche Problematik nur verlagert und nicht abschließend gelöst. Erforderlich ist eine ganzheitliche Gestaltung.

Dabei ist auch die Akzeptanz der Nachwehen der zu Ende gehenden Kohleverstromung und des dafür notwendigen Braunkohlebergbaus miteinzubeziehen. Diese Akzeptanz bildet entsprechend der Windkraft-Entscheidung des BVerfG vom 22.3.2022 einen mittlerweile in die Gesamtabwägung einzubeziehenden öffentlichen Belang, darf aber entsprechend der Garzweiler-Entscheidung des BVerfG nicht Enteignungen weitgehend unmöglich machen.

Ein öffentlicher Belang ist auch der Erhalt von Biotopen, die sich während des Bergbaus gebildet haben. Sie dürfen nicht ohne Weiteres zugeschüttet oder sonst wie beeinträchtigt werden. Angesichts der Klimarelevanz der Artenvielfalt ist dieser Aspekt auch bei der Wiedernutzbarmachung verstärkt einzubeziehen. Der Klimaschutz ist nach § 13 KSG i.V.m. Art. 20a GG auf Seiten der Träger öffentlicher Aufgaben und damit jedenfalls durch die Bergbehörden¹¹⁹ zu berücksichtigen, wenn auch als gleichrangiger und nicht vorrangiger Belang,¹²⁰ obgleich Klimaschutzaspekte mit zunehmendem Klimawandel immer bedeutsamer werden.¹²¹

Aachen, den 1.6.2023



Prof. Dr. Walter Frenz

¹¹⁹ Dem Bergbauunternehmen obliegt nach BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242 (Rdnr. 207) – Garzweiler eine „selbstgestellte öffentliche Aufgabe“.

¹²⁰ BVerfG, Urt. v. 4.5.2022 – 9 A 7.21 – Osterburg – Seehausen Nord.

¹²¹ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 (Rdnr. 198 a.E.) – Klimabeschluss.