Rechtsanwälte Günther
Partnerschaft

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel * [1]
Dr. Ulrich Wollenteit * [2]
Martin Hack LL.M. (Stockholm) * [2]
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Cathrin Zengerling LL.M. (Ann Arbor)
Dr. Davina Bruhn
Jenny Kortländer LL.M. (Brisbane)

[1] Fachanwalt für Familienrecht
[2] Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
www.rae-guenther.de

RECHTSGUTACHTEN

Verwendungsbeschränkungen von Braunkohle aus laufenden und neuen Tagebauen auf Grundlage von Raumordnungs- bzw. Bergrecht:

Die Notwendigkeit des Ausschlusses von Braunkohleexporten

Dr. Roda Verheyen, 28.10.2015

Gliederung

I. Einleitung **2**
1. Veranlassung 2
2. Rechtliche Grundlagen 3

II. Sachverhalt – Bedarfsbegründungen und Exporte **4**
1. Tagebau Vereinigte Schleenhain (Sachsen) 4
2. Tagebau Profen (Sachsen-Anhalt) 7
3. Tagebau Nochten (Sachsen) 8
4. Tagebau Welzow-Süd (Brandenburg) 10

III. Möglichkeiten der Anordnung von Verwendungsbeschränkungen **12**
1. Raumordnungsrecht 12
2. BBergG 19

III. Fazit **23**

I. Einleitung

1. Veranlassung

Im Nordrhein-Westfälischen, aber auch im Lausitzer und mitteldeutschen Braunkohlenrevier wird üblicherweise der Bedarf neuer Tagebaue bzw. die Fortführung bestehender Felder durch die konkreten Kohlebedarfe der räumlich nahe liegenden Kohlekraftwerke begründet. Die Wirtschaftlichkeit des Energieträgers Braunkohle ist – allein aufgrund ihres hohen Wassergehalts und damit beschränkten Energiegehalts pro Volumeneinheit – eng an die örtlich nahe Versorgung geknüpft.

Dieser Bedarf im Kraftwerkspark ist auch zentral für die Zulassung weil im Abbaufortschritt regelmäßig Grundeigentümer betroffen sind, die enteignet werden müssen, soll der Rohstoff Braunkohle abgebaut werden. Darüber hinaus sind Umwelt- und Klimaauswirkungen der Braunkohleförderung und -verstromung bekannt und noch über Jahrzehnte in der Region spürbar.

Nun aber ist bekannt geworden, dass deutsche Braunkohle ins Ausland exportiert wird. Die im Tagebau Profen bergbauführende MIBRAG hat als Grundlage für die Hauptbetriebsplangenehmigung 2015-2017 auch die Versorgung von tschechischen Kohlekraftwerken angekündigt, und über Kohleexporte wird auch für den Tagebau Vereinigtes Schleenhain berichtet[1]. Aus dem Kohlemisch-und Stapelplatz des Tagebaues Vereinigtes Schleenhain fahren nach Beobachtungen vor Ort seit Monaten täglich LKW Rohbraunkohle an die Bahnverladestation des Tagebaues Profen. Anhand der Anzahl der LKW, die dann auf öffentlichen Straßen weiter fahren, werden Transportmengen von täglich 8000t Kohle geschätzt.

Auf Nachfrage ist die Landesregierung Brandenburg ist der Auffassung, dass eine Beschränkung der Möglichkeiten des Exports von Braunkohle ins Ausland nicht bestehe[2], die sächsische Staatsregierung hat sich dazu soweit ersichtlich noch nicht geäußert.

Mit der politisch unumstrittenen Energiewende und den Klimaschutzzielen der Regierung zum einen, aber auch aufgrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom Dezember 2013 (Garzweiler), das die Randbedingungen zu diesen Enteignungen definiert hat, ist aber durchaus fraglich, ob die uneinge-

---

[1] Vgl. etwa http://www.klimaretter.info/politik/nachricht/18527-sachsens-gruene-befuerchten-braunkohle-export

[2] Vgl. Landtag Brandenburg, Drucksache 6/976: Frage: Besteht die Möglichkeit, in einem bergrechtlichen Hauptbetriebsplan den Export von Braunkohle ins Ausland zu untersagen? Antwort: Die Möglichkeit besteht nicht.

schränkte Verwendung des Rohstoffs rechtmäßig ist – konkret: Kann der Einsatz in der Kohle in tschechischen oder polnischen Kraftwerken die Eingriffe in Umwelt und Eigentumsrechte in Deutschland rechtfertigen? Welche Rechtsprinzipien sprechen dafür oder dagegen? Diese Frage versucht das vorliegende Kurzgutachten zu beantworten (IV).

Vorgelagert ist aber die Frage, ob das deutsche Recht überhaupt die Möglichkeit bereit hält, die Verwendung des Rohstoffes Braunkohle zu definieren oder zu begrenzen. Kann also entweder auf der Ebene des Raumordnungsrechts (Braunkohleplan) oder auf der Ebene der bergrechtlichen Zulassung (Rahmenbetriebsplan, Hauptbetriebsplan) vorgeschrieben werden, wo die Kohle zu verwenden ist (etwa: nur in Kraftwerk xy oder nur auf deutschem Hoheitsgebiet?). Dieser Frage wird daher nach einer kurzen Einführung in den Sachverhalt (II.) zuerst nachgegangen (III).

Vorangestellt wird hier aber zunächst eine kurze Einführung in die – selbst für den Juristen – nicht einfachen rechtlichen Grundlagen.

2. Rechtliche Grundlagen

Grundlage für die Zulassung des Braunkohlenabbaus ist zum einen das Bundesrecht mit dem BBergG. Grundsätzlich soll die „Rohstoffversorgung gesichert“ (§ 1 Nr. 1 BBergG) und Aufsuchung und Gewinnung „so wenig wie möglich beeinträchtigt werden“ (§ 48 Abs. 1 S. 2 BBergG).

Nach heutigem Recht ist (im Normalfall) für den Abbau von Braunkohle ein Rahmenbetriebsplan (mit Planfeststellungsverfahren und Umweltverträglichkeitsprüfung) erforderlich, auf dessen Grundlage dann Hauptbetriebspläne (für den eigentlichen Abbaubetrieb) oder Sonderbetriebspläne (für besondere Einrichtungen) zugelassen werden. Die Zulassung ist zu erteilen, wenn nicht „überwiegende öffentliche Interessen“ dagegen sprechen (§ 48 Abs. 2 BBergG). Es besteht ein Anspruch auf Zulassung – wie im Zulassungsrecht nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) oder im Baurecht, wenn keine Vorschriften entgegen stehen. Für viele Tagebaue bestehen „alte“ Rahmenbetriebspläne, die den neueren rechtlichen Anforderungen (siehe unten) nicht entsprechen dürften.

Keine dieser Entscheidungen entfaltet aber eine enteignungsrechtliche Vorwirkung, trifft also eine abschließende Entscheidung darüber, dass Eigentum Dritter für den Abbaubetrieb in Anspruch genommen werden darf[3]. Voraussetzung für den Zugriff auf fremdes Eigentum ist deshalb das Grundabtretungsverfahren (§§ 77 ff. BBergG).

[3] So ausdrücklich BVerwG, Beschluss v. 29.06.2006, 7 C 11.05, bestätigt vom BVerfG, Urteil vom 17.12.2013, 1 BvR 3139/08 und 1 BvR 3386/08 – Garzweiler, juris.

Diesen Entscheidungen (der Bergbehörden) vorgelagert ist nach Landesrecht eine Festlegung auf der Ebene der Raumordnung. In Landesentwicklungsplänen finden sich Standorte möglicher Tagebaue und in speziellen Raumordnungsplänen – Braunkohlenplänen – werden Details des Abbaus und der Wiedernutzbarmachung geregelt. Rechtlich notwendig ist ein solcher Plan nicht.[4]

So werden etwa in Brandenburg nach § 12 RegBkPlG Braunkohlenpläne erlassen und enthalten Grundsätze und Ziele der Raumordnung, „soweit dies für eine geordnete Braunkohlen- und Sanierungsplanung erforderlich ist". Ähnlich lauten § 6 SächsLPlG, §44 LPlG NRW und § 8 Abs. 1 LPlG LSA.[5]

Den gesetzlichen Rahmen für das gesamte Braunkohlenplanverfahren und den Inhalt des Plans bildet das Bundes-Raumordnungsgesetz (ROG), ergänzt durch landesrechtliche Vorschriften.

Das ROG gibt u.a. vor, dass bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen, hier einem sachlichen Teilplan, auch private Belange zu berücksichtigen sind, soweit sie „erkennbar" sind, 7 Abs. 2 ROG. Soweit die öffentlichen und notwendig auch privaten Interessen in einem landesplanerischen Braunkohlenplanverfahren ermittelt wurden und in die Darstellung von Zielen der Raumordnung eingegangen sind, sind über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG bzw. § 4 Abs. 1 diese als Ziele der Raumordnung für das bergrechtliche Zulassungsverfahren auch verbindlich.

II. Sachverhalt – Bedarfsbegründungen und Exporte

Dieser Abschnitt legt anhand einiger Beispiele dar, wie der Konnex zwischen Bedarfsbegründung und einzelnen Kraftwerken in der Praxis erfolgt.

1. Tagebau Vereinigte Schleenhain (Sachsen)

Im Landesentwicklungsplan Sachsen 2003 wurde durch Ziel 7.3, bestimmt, dass „die landesweit bedeutsamen Braunkohlenlagerstätten in den Tagebaubereichen Vereinigtes Schleenhain, Profen sowie Nochten und Reichwalde ... durch die Ausweisung von Vorranggebieten für den Braunkohlenabbau durch die Träger der Regionalplanung zu sichern (sind)". In der dortigen Begründung wurde im Hinblick auf den Tagebau Vereinigtes Schleenhain auf die „planerische Sicherung der Versorgung bis ca. 2040 (des) bestehenden Braunkohlenkraftwerks Lippendorf" ausdrücklich verwiesen.

---

[4] OVG Berlin-Brandenburg, ZfB 2001, 314.

[5] An dieser Stelle wird nicht auf die Frage eingegangen, ob solche Braunkohlenpläne aufgrund ihrer Detailschärfe und grundsätzlichen planerischen Entscheidung für den Abbau nicht tatsächlich Entscheidungen im Sinne des UVPG darstellen und damit einer Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht unterstehen. Diese Frage ist Gegenstand laufender Gerichtsverfahren, siehe unten. Die Landesgesetze etwa in Sachsen und Brandenburg sehen eine UVP-Pflichtigkeit derzeit nicht vor.

Im aktuellen LEP 2013 sind aufgrund von Ziel Z 4.2.3.1 die „landesweit bedeutsamen Braunkohlenlagerstätten in den Tagebaubereichen Vereinigtes Schleenhain, Nochten/Wochozy und Reichwalde/ Rychwałd sowie der sächsische Teil des Tagebaus Welzow-Süd durch Festlegung von Vorranggebieten für den Braunkohlenabbau zu sichern.“ Ein Verweis auf den Bedarf in sächsischen Kraftwerken findet sich nicht ausdrücklich.

Im Heuersdorf-Gesetz von 2004 wurde der Bedarf im Hinblick auf den Tagebau Vereinigtes Schleenhain wir folgt begründet:[6]

> „Eine 40jährige Betriebszeit ist bei Braunkohlenkraftwerken der technisch und betriebswirtschaftlich übliche Zeitrahmen. Die Betreiberin des **Kraftwerks Lippendorf** ist von diesem Zeitrahmen als Voraussetzung und Bedingung für ihre Investitionsentscheidung ausgegangen. Nur die Sicherstellung einer kontinuierlichen Braunkohlenbelieferung mit durchschnittlich 10 Millionen Tonnen über 40 Jahre gewährleistet diese Betriebszeit. …[7]

Das Gesetz selbst regelt allerdings ausschließlich pauschal: § 1 „Das Gebiet der Gemeinde Heuersdorf kann für den Braunkohlenabbau in Anspruch genommen werden.“

In der Begründung heißt es: „das Kraftwerk [Lippendorf] wird aus dem Tagebau Vereinigtes Schleenhain mit Braunkohle beliefert“ und die Begründung beruft sich insbesondere auf ein Spezialgutachten der Prognos AG („energiepolitische und energiewirtschaftliche Aspekte der Braunkohlenverstromung im Kraftwerk Lippendorf“) sowie auf ein Gutachten „Zukunft der Braunkohlenverstromung im Kraftwerk Lippendorf und EU-Emissionshandel“ der Prognos AG (2003) sowie auf eine Untersuchung zur bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Beurteilung der Notwendigkeit der Inanspruchnahme (RWTH Aachen, Februar 2002).

Das gesamte Gesetz und dessen Begründung sowie auch die zugrunde liegenden Expertengutachten machen deutlich: Der Tagebau Schleenhain mit der Inanspruchnahme des Dorfes Heuersdorf war zum Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes (und so auch schon zum Zeitpunkt des Erlasses des ersten Heuersdorf-Gesetzes von 1998) ausschließlich deswegen für notwendig befunden worden, um das Kraftwerk Lippendorf über 40 Jahre mit Braunkohle zu versorgen.

---

[6] Gesetz zur Inanspruchnahme der Gemeinde Heuersdorf für den Braunkohlenabbau und zur Eingliederung der Gemeinde Heuersdorf in die Stadt Regis-Breitingen vom 28.05.2005,
[7] Gesetzesbegründung Drucksache des Sächsischen Landtags 3/9540, dort Begründung zu § 1 des Gesetzes.

So ist es auch im 2011 (als Ersatz für den Plan von 1999) in Kraft getretenen Braunkohlenplan für den Tagebau Schleenhain (Laufzeit bis ca. 2040) begründet.[8] Im Geltungsbereich des Plans sollen bis 2040 noch insgesamt ca. 316 Mio t Braunkohle gefördert werden (Stand 2010)[9].

Dort heißt es bereits unter „Veranlassung“:

> „Die Neuaufstellung des Braunkohlenplans ist erforderlich, um eine belastbare regionalplanerische Grundlage für die Braunkohlengewinnung im Tagebau Vereinigtes Schleenhain und -verstromung im Kraftwerk Lippendorf über eine Laufzeit von ca. 40 Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme (1999/2000), zu schaffen.“

Im Leitbild (S. 22) heißt es dann:

> „Die Braunkohlenförderung über einen bis ca. 2040 reichenden Abbauhorizont dient der weiteren Gewährleistung einer versorgungssicheren, kostengünstigen, subventionsfreien Energieversorgung in Sachsen als Beitrag zur einheimischen Wertschöpfung und Beschäftigungssicherung. Diese Gesichtspunkte werden mit der Braunkohleverstromung im Kraftwerk Lippendorf als eine der derzeit weltweit modernsten und leistungsfähigsten Anlagen ihrer Art umgesetzt.“

Dem Plangeber geht es also vor allem um die Nutzung der Braunkohle im Kraftwerk Lippendorf. Die (rechtsverbindlichen) Ziele des Braunkohlenplans machen aber keine direkten Vorgaben zur Verwendung der Braunkohle.

Der Plan stellt aber an vielen Stellen Verbindungen zwischen Tagebau und Kraftwerk Lippendorf her. So gibt etwa Ziel 3 vor, dass „Zwischenlager, die der Zuführung von REA-Gips aus dem Kraftwerk Lippendorf bis zur endgültigen stofflichen Verwertung dienen, […] im Vorranggebiet Braunkohlenabbau einzuordnen“ sind. Ziel 7 schreibt vor, dass „Filter- und Grobaschen sowie REA-Wasser aus dem Kraftwerk Lippendorf […] zur Herstellung standsicherer Kippenböschungen innerhalb des Vorranggebiets Braunkohlenabbau im Restlochbereich Peres unter Minimierung der Beeinträchtigungen für benachbarte Ortslagen, das Grundwasser und den Wasserkörper im künftigen Pereser See verwertet werden [sollen]“.

Die MIBRAG mbH als Bergbautreibende verfügt über einen „Rahmenbetriebsplan für den Braunkohlentagebau Vereinigtes Schleenhain 1995 bis Aus-

---

[8] Braunkohlenplan Tagebau Vereinigtes Schleenhain - Neuaufstellung mit integrierter Teilfortschreibung des Braunkohlenplans als Sanierungsrahmenplan Tagebau Haselbach
Fassung gemäß Bekanntmachung vom 25.08.2011, verfügbar unter: http://www.rpv-westsachsen.de

[9] Braunkohlenplan, Fn. 8, S. 35

lauf“ (vom 19.11.1998)[10] sowie über einen Planfeststellungsbeschluss vom 18.12.2009 für das Vorhaben „Süderweiterung Abbaufeld Schleenhain“ (bergrechtliches Planfeststellungsverfahren mit UVP nach § 57a BBergG). In diesen sind keine Verwendungsbeschränkungen oder Nebenbestimmungen dieser Art vorhanden.

Die MIBRAG beabsichtigt auch die Umsiedlung von 130 Bewohnern des Ortes Pödelwitz am Tagebau Vereinigtes Schleenhain[11], obwohl sich dieser Ort nur im sogenannter Vorbehaltsgebiet befindet (Ziel 3, Karte 3). Ein raumordernisches Vorbehaltsgebiet ist rechtlich nur ein „Grundsatz“ der Raumordnung – das Gebiet ist also nicht abschließend zum Abbau vorgesehen, sondern wird nur vorgehalten. Um dieses Gebiet in Anspruch zu nehmen, wäre auch ein neuer Rahmenbetriebsplan erforderlich.

2. Tagebau Profen (Sachsen-Anhalt)

Grundlage des Tagebau Profen ist der Braunkohleplan aus dem Jahr 2000.[12]

Er enthält Ziel 1, das u.a vorgibt:

> „… bis zum Abschluß der Förderung im Abbaufeld Süd/D1 die Voraussetzungen für die Förderung von Braunkohle vorrangig zur Versorgung des Kraftwerkes in Schkopau (Sachsen-Anhalt), des Heizkraftwerkes Chemnitz sowie zur Deckung des Eigenbedarfs von Industriekraftwerken und Brikettfabriken zu schaffen“

Die Begründung ist im Internet nicht öffentlich zugänglich. In den Feldern Profen Süd/D 1, Schwerzau, Domsen werden danach ca. 9 Mio. t/a gefördert, und zwar bis ca. 2035.

Die MIBRAG als bergbauführendes Unternehmen hat erst im April bekannt gegeben, dass es Neubaupläne für ein Braunkohlenkraftwerk in Profen aufgibt.[13]

In den Antragsunterlagen für den laufenden Hauptbetriebsplan 01.04.2015–31.03.2017 des Tagebaus Profen sieht die MIBRAG bereits ab 2015 die Ver-

---

[10] Die Tagebaue Schleenhain, Peres und Groitzscher Dreieck werden bis 1994 als unabhängig voneinander laufende und räumlich getrennte Abbaustätten betrieben und verfügen daher über getrennte Zulassungen.

[11] „Randfeld Pödelwitz 1“

[12] Braunkohlenplan Profen, In Kraft seit 09.09.2000, http://www.rpv-westsachsen.de/portfolio/tagebau-profen/.

[13] http://www.mz-web.de/weissenfels/mitteldeutsche-braunkohlengesellschaft-mibrag-stoppt-kraftwerksneubau-profen,20641108,30510264.html

sorgung der tschechischen Kohlekraftwerke Komorany und Opatovice mit Braunkohle aus Mitteldeutschland vor (Auszug):[14]

Tagebau Profen
Hauptbetriebsplan 01.04.2015 bis 31.03.2017 MIBRAG

1. Allgemeine Übersicht über den Betrieb

Der Geltungsbereich des Hauptbetriebsplanes für den Tagebau Profen (siehe **Anlage A 1.1**) umfasst die Abbaufelder Süd/D1, Schwerzau und Domsen.

Die im Tagebau Profen gewonnene Kohle wird vorwiegend in Kraftwerken zur Stromerzeugung eingesetzt. Hauptabnehmer ist das Kraftwerk Schkopau. Weitere Abnehmer sind die Südzucker AG in Zeitz, die Stadtwerke Chemnitz und Dessau, die Kraftwerke Buschhaus, Komorany und Opatovice sowie MIBRAG-eigene Anlagen zur Stromversorgung und Staubproduktion.

Im Hauptbetriebsplanzeitraum erfolgt die Abraumgewinnung in den Abbaufeldern Süd/D1, Schwerzau und Domsen, die Kohleförderung in den Abbaufeldern Süd/D1 und Schwerzau. Die Verkippung findet in den Abbaufeldern Süd/D1 und Schwerzau statt.

Verwendungsbeschränkungen finden sich im Hauptbetriebsplan selbst (wohl) nicht. Dieser liegt der Verfasserin nicht vor.

Die Mibrag mbH liefert offensichtlich bereits seit dem Jahr 2012 größere Mengen Profener Rohbraunkohle per Bahn über 300 Kilometer an das tschechische Kraftwerk Opatovice, sowie an das 160 km entfernte Kraftwerk Most-Komořany[15]. Ob dies in den Hauptbetriebsplänen ausdrücklich zugelassen ist, ist unklar.

3. Tagebau Nochten (Sachsen)

In ähnlicher Weise wie für den Tagebau Vereinigte Schleenhain wird die Fortführung des Tagebau Nochten in den Abbbaubereich 2 begründet – nämlich mit der Versorgung des Kraftwerk Boxberg bis mindestens 2040. Hierfür ist ein neuer Braunkohlenplan Nochten 2014[16] erlassen worden, der gerichtlich vor dem OVG Sachsen angegriffen wurde.

---

[14] Vgl. auch: Landtag Brandenburg, Drucksache 6/976, Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage 319, 31.3.2015.

[15] http://stefanschroeter.com/1070-mibrag-laesst-sich-braunkohle-exporte-genehmigen.html#.VgJmYpePV9g

[16] Fortschreibung des Tagebau Nochten vom 1. Oktober 2013 in Gestalt der Fassung des Genehmigungsbescheids vom 5. März 2014 (gemäß Beitrittsbeschlusses vom 2. April 2014), erhältlich unter: http://www.rpv-oberlausitz-niederschlesien.de

Der Braunkohlenplan von 1994 enthielt zielförmige Festsetzungen für den Abbau des Abbaubereichs 1 und legte den Abbaubereich 2 bereits als Vorranggebiet Braunkohleabbau fest.

Der Plan 1994 nimmt an vielen Stellen Bezug auf die Bedarfe des Kraftwerk Boxberg und enthält sogar den folgenden Satz:

> „Bei Änderungen der energiewirtschaftlichen und energiepolitischen Grundlagen, insbesondere der Kraftwerkskapazität am Standort Boxberg, wird der Braunkohlenplan Tagebau Nochten durch Fortschreibung an die neuen Rahmenbedingungen angepaßt.“[17]

Auf S. 9 wird konkretisiert:

> „… Diese Braunkohlenmenge sichert die ausreichend langfristige Versorgung der neu errichteten bzw. ertüchtigten Großkraftwerke in beiden Revieren. Am Standort Boxberg hat das zuständige Unternehmen Vereinigte Energiewerke Aktiengesellschaft die Entscheidung getroffen, zwei 500-MW-Blöcke nach dem modernsten Stand der Technik nachzurüsten und zusätzlich ein hochmodernes Kraftwerk mit zwei 800 MW Blockeinheiten zu errichten und zu betreiben. Dies bedeutet, daß dafür als Förderzentren in der Sächsischen Lausitz die zwei Tagebaue Nochten und Reichwalde langfristig betrieben werden.“

In den Zielbestimmungen sind aber Verwendungsbestimmungen nicht enthalten, dort ist nur der Abbau vorgesehen. Für das Ziel 2 (Vorranggebiet Braunkohleabbau für den Abbaubereich 2)[18] wird aber konkret begründet:

> „Mit der Festlegung des Vorranggebietes für die Braunkohlengewinnung wird das raumordnerische Ziel fixiert, daß die Versorgung der Rohkohleverbraucher (insbesondere Kraftwerk Boxberg) auch über den im Braunkohlenplan betrachteten Zeitraum hinaus gewährleistet werden kann.“

Der neue Braunkohlenplan Nochten 2014 hat den Abbau entsprechend auch für das Abbaufeld 2 gesichert. Einfach gesagt soll der Tagebau Nochten nun bis ca. 2042 den Bedarf des Kraftwerks Boxberg decken. In der Begründung zum neuen Braunkohlenplan 2014 und dem zugrunde liegenden Bedarfsgutachten

---

[17] Braunkohlenplan für den Tagebau Nochten 1994-Auslauf, S. 2. Satzung vom 26.11.1993, erhältlich unter: www.rpv-oberlausitz-niederschlesien.de.

[18] „Für den über den Abbaubereich hinausgehenden Teil der Lagerstätte wird das in der Karte 1 dargestellte Vorranggebiet für die Braunkohlengewinnung festgelegt.“

(Prognoseforum, Prof. Erdmann)[19] wird zwar zugegeben, dass eine gewisse Verschiebung von Kohlemengen von einem zum anderen Tagebau bzw. Kraftwerk vorkommen könne. In keinem der Planungsdokumente ist aber die Möglichkeit erwogen worden, dass die dort geförderte Braunkohle nicht in der Lausitz verstromt werden könnte, sondern für den Export bestimmt sein könnte.

Der laufende Tagebau Nochten wird auf Grundlage des Rahmenbetriebsplans vom 25.02.1994 mit Abänderungen vom 14.08.1996 und 19.07.1999 betrieben. Dort sowie in den darauf basierender Hauptbetriebsplänen finden sich keine konkreten Angaben zur Verwendung der Braunkohle, auch wenn im Rahmenbetriebsplan auf die Versorgung des Kraftwerk Boxberg abgestellt wird.

Der neue Rahmenbetriebsplan „Tagebau Nochten 1994 bis Auslauf“ unter Einbeziehung des Abbaufeldes 2 ist durch Vattenfall Europe Mining am 17.10.2014 beantragt worden. Der Antrag enthält keine konkreten Angaben zur Kohleverwendung, und auch keine Ausführungen zu ggf. zu erwartenden Kohleverkehren außerhalb der vorhandenen Kohlebahn und -laufbänder. Unter Überschrift „Veranlassung“ ist im Antrag wiederum folgender Satz enthalten:

> „Mit der Erweiterung des Tagebaus um das AG 2 soll die langfristige Versorgung des Kraftwerkstandortes Boxberg und des Veredlungsbetriebes Schwarze Pumpe gesichert werden.“[20]

Das Kraftwerk Boxberg wird auch an vielen Stellen regelungstechnisch in Bezug genommen wird (Kohlebandanlagen, Kohlebahn, etc.). Ein Bescheid ist noch nicht ergangen, das Planfeststellungsverfahren läuft noch. In diesem ist u.a. von Einwendern auch gefordert worden, den Export der Braunkohle in andere Kraftwerke auszuschließen.[21]

4. Tagebau Welzow-Süd (Brandenburg)

Der Tagebau Welzow-Süd soll bis ca. 2045 den Bedarf für das Kraftwerk Schwarze Pumpe decken.[22] Die Situation ist ansonsten ähnlich wie die eben für den Tagebau Nochten geschildert. Ein neuer Braunkohlenplan wurde erlassen, um die Abbaggerung des Teilabschnitts II zu ermöglichen.

---

[19] Erdmann, Georg: Kurzgutachten zu den Annahmen der energiewirtschaftlichen Planrechtfertigung im Entwurf des Braunkohlenplans „Tagebau Nochten, Abbaugebiet 2“. Potsdam,17.04.2013.

[20] Vattenfall Europe Mining AG, Antrag: Rahmenbetriebsplan Nochten 1994 bis Auslauf, S.17, 17.10.2014.

[21] Einwendung der Verfasserin im Auftrag von BUND Landesverband Sachsen, Greenpeace e.V. und anderen, 18.2.2015.

[22] Vgl. das dem der Planung zugrunde liegende Gutachten: Erdmann, Georg: Kurzgutachten zu den Annahmen der energiewirtschaftlichen Planrechtfertigung im Entwurf des Braunkohlenplans „Tagebau Welzow-Süd räumlicher Teilabschnitt II“. Potsdam, 19.02.2013.

Der alte Braunkohlenplan Welzow-Süd 1994[23] war 2004 neu erlassen worden[24] und legte als Vorranggebiet Abbau nur den Teilabschnitt I fest. Der Teilabschnitt II war lediglich Vorbehaltsgebiet und damit noch nicht zielförmig für den Abbau vorgesehen. Nach der Begründung des Plans ist „der Tagebau Welzow-Süd der Hauptversorger des Kraftwerkes und der Brikettfabrik Schwarze Pumpe und Nebenversorger für das Kraftwerk Jänschwalde."

Die Begründung zu Ziel 1 (Abbau des TA I) führt aus:

> „Der im Ziel bezeichnete Abbaubereich wird unter Berücksichtigung der Standortgebundenheit der Rohstoffgewinnung aufgrund der hohen energie-, struktur- und arbeitsmarkpolitischen Bedeutung des Tagebaus Welzow-Süd, räumlicher Teilabschnitt I, zur Sicherung der Versorgung des Kraftwerkes Schwarze Pumpe als Vorranggebiet für die Braunkohlengewinnung ausgewiesen." (S. 16 f.)

Ausdrücklich wird auch auf den TA II verwiesen:

> „Die Option der Weiterführung in den Teilabschnitt II basiert auf dem Erfordernis, die Versorgung des Kraftwerkes Schwarze Pumpe in seiner konzipierten Laufzeit zu sichern." (S. 20).

Das Ziel selbst enthält eine Verwendungsbeschränkung nicht.

Der Rahmenbetriebsplan Welzow Süd datiert vom 28. Dezember 1993[25]. Dieser enthält ebenso wie die Hauptbetriebspläne keine Erwägungen zur Verwendung der Kohle an einer anderen Stelle als in den Kraftwerken Schwarze Pumpe und Jänschwalde, schreibt die Verwendung dort aber auch nicht vor.

---

[23] Verordnung über die Verbindlichkeit des Braunkohlenplanes Tagebau Welzow-Süd, räumlicher Teilabschnitt I, vom 23.Dezember 1993 (GVBl. 1994 II S. 4).
[24] Verordnung über den Braunkohlenplan Tagebau Welzow-Süd, räumlicher Teilabschnitt I, vom 21. Juni 2004 (GVBl.II/04, [Nr. 24], S.614),geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27. Mai 2009 (GVBl.I/09, [Nr. 08], S.175, 184).
[25] Rahmenbetriebsplan Tagebau Welzow-Süd, 1994 bis Auslauf, in den Grenzen des Braunkohlenplans Tagebau Welzow-Süd, räumlicher Teilabschnitt I.

III. Möglichkeiten der Anordnung von Verwendungsbeschränkungen

1. Raumordnungsrecht

1.1
Insoweit das Landesrecht konkret vorschreibt, detaillierte Braunkohlenpläne zu erlassen (wie etwa § 6 SächsLPlG), ist zu fragen, ob in diesen Vorgaben zur Verwendung der Braunkohle in bestimmten Kraftwerken gemacht werden können. Auch ansonsten aber wären Vorgaben in einem Regionalplan oder über die Landesplanung ggf. möglich, um die Verwendung von Braunkohle in bestimmten Kraftwerken festzuschreiben bzw. den Export auszuschließen.

Aus Sicht der Verfasserin ist hier vor allem zu fragen, ob die **Ziele der Raumordnung** entsprechend konkretisiert werden können, denn nur Ziele der Raumordnung binden die bergrechtliche Zulassung.

Nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG sind Ziele der Raumordnung bei Entscheidungen öffentlicher Stellen (hier: Landesbergamt) über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Maßnahmen von Personen des Privatrechts die der Planfeststellung bedürfen (Zulassung eines Rahmenbetriebsplans, §§ 52 Abs. 2a, 57a BBergG oder Zulassung eines Hauptbetriebsplans) zu beachten.

Nach der Systematik von § 4 Abs. 1 ROG binden die Ziele der Raumordnung grundsätzlich nur öffentliche Stellen bei deren Planungen, sowie bei Planfeststellungen (Nr. 3). Anwendbar ist die Vorschrift auch auf bergrechtliche Planfeststellungen[26] – also etwa bei den neuen Planfeststellungsverfahren zum Tagebau Nochten und Welzow-Süd.

In einem bergrechtlichen Verfahren, in dem trotz Planfeststellungsverfahren ein Anspruch auf Zulassung besteht[27] führt die Zielbestimmung der Raumordnung in dem Umfang, in dem sie endgültig abgewogen ist (§§ 3 Abs. 1 Nr. 2 und 7 Abs. 2 ROG) zu einer absoluten Bindung im Zulassungsverfahren, auch wenn das BBergG die Zulassungsvoraussetzungen abschließend regelt.

Das BVerfG hatte in seinem Urteil zum Tagebau Garzweiler[28] noch ausgeführt, dass der Gesetzgeber

---

[26] Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 4 Rdnr. 49; Piens/Schulte/Graf Vitzhum, BBergG, § 56 Anhang, Rdnr. 427.
[27] BVerfG, vom 17.12.2013, 1 BvR 3139/08 und 1 BvR 3386/08 – juris, Rdnr. 321 so bereits grundlegend: BVerwG, Urteil v. 15.12.2006, 7 C 1/06 – juris.
[28] Urteil vom 17.12.2013, 1 BvR 3139/08 und 1 BvR 3386/08 – Garzweiler, juris, Rdnr. 302.

> „nicht ausdrücklich entschieden [hat] ob und mit welcher Verbindlichkeit die in der landesplanerischen Braunkohlenplanung gewonnenen Erkenntnisse und die dort getroffenen Abwägungsentscheidungen mit der aufgrund des Bundesberggesetzes erfolgenden Rahmenbetriebsplanung und einer dort vorzunehmenden Gesamtabwägung verknüpft sind."

Allerdings ist zu beachten, dass diese Entscheidung auf Sachverhalten vor dem ROG 1998 und damit auch vor Einführung des § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG beruht. Aus diesem Grunde war auch in der Entscheidung des BVerwG von 2006[29] eine Überleitung auf § 48 Abs. 2 BBergG notwendig, um die Ziele der Raumordnung in das bergrechtliche Verfahren zu überführen. Ob in diesem Rahmen die raumordnerischen Ziele ebenso zwingend zu beachten sind, wie nach § 4 Abs. 1 ROG ist nach Kenntnis der Antragssteller vom BVerwG und auch vom BVerfG nicht entschieden worden. Eine solche Entscheidung ist hier auch nicht notwendig, da § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG diese Regelungswirkung ausdrücklich enthält.

Für Hauptbetriebsplanzulassungen gilt die Überleitungsnorm des § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG allerdings **nicht**, in diesen Fällen sind Ziele der Raumordnung nur zu „berücksichtigen"§ 4 Abs. 2 ROG. Für diese Fälle ist damit weiterhin die Überleitungsnorm des § 48 Abs. 2 BBergG relevant.

Die oben aufgestellte These, dass „detaillierte" Ziele, hier etwa mit Verwendungsbeschränkungen für die abgebaute Ressource, raumordnerisch zulässig sind, ist nicht unbestritten, weil – wie oben beschrieben – die bergrechtliche Zulassung durch das BBergG geregelt wird und zum Verhältnis zwischen Raumordnungs- und Fachrecht bereits kritisiert wurde, dass die „Raumordnung in das Fachplanungsrecht ausgreift" bzw. dass sich der Träger der Landes- oder Raumplanung „thematisch jedes beliebigen Problems annehmen könnte" [30]

Das BVerwG hat in seiner Grundsatzentscheidung zum Flughafen Schönefeld ausgeführt:

> „Die Landesentwicklungsplanung kann zur Bewältigung voraussehbarer Lärmkonflikte an einem Standort nur die Mittel einsetzen, die ihr das Raumordnungsrecht zur Verfügung stellt. Diese Mittel <u>beschränken sich im Wesentlichen auf die Festlegung der Siedlungs- und Freiraumstruktur und deren Konkretisierung in Gestalt von Planungszonen zur</u>

[29] Soweit die öffentlichen und notwendig auch privaten Interessen in einem landesplanerischen Braunkohlenplanverfahren ermittelt wurden und in die Darstellung von Zielen der Raumordnung eingegangen sind, sind über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG diese als Ziele der Raumordnung für das bergrechtliche Zulassungsverfahren auch verbindlich (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. Juni 2006, 7 C 11.05, Rdnr. 21).
[30] Schink, Verhältnis der Planfeststellung zur Raumordnung, DÖV 2011, 905

> Siedlungsbeschränkung. Die Prüfung örtlicher Einzelheiten und die Erfüllung spezifisch fachgesetzlicher Anforderungen an ein wirksames und finanziell tragbares Lärmschutzkonzept bleibt der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens in der Planfeststellung vorbehalten.“[31]

Diese Rechtsprechung – bezogen auf die Landesplanung – kann allerdings auf Braunkohlenpläne nur begrenzt anzuwenden sein. Diese weisen als „vorhabenbezogene“ Raumordnungspläne regelmäßig eine erhebliche Regelungsdichte auf und machen der Fachbehörde über entsprechende Ziele sehr weitgehende Vorgaben. Diese Pläne regeln etwa die Sicherheitszonen parzellenscharf mit Koordinaten und sind daher im System der Raumplanung eher mit einer Flächennutzungsplanung vergleichbar.

Dennoch ist Aufgabe der Raumordnung zunächst die Zuordnung von Nutzungen, so dass diese insgesamt raumverträglich sind. Dabei sind auch mögliche „Konflikte auszugleichen“ – und zwar vorsorglich (§ 1 Abs. 1 ROG).

Im Falle der Aufstellung eines Raumordnungsplans (sei es auf Landesebene oder in Form von Regionalplänen) sind alle relevanten und erkennbaren Interessen öffentlicher und privater Art gerecht untereinander abzuwägen (Recht auf gerechte Abwägung), § 7 Abs. 2 ROG. Bei der Festlegung von Zielen der Raumordnung ist „abschließend abzuwägen“. Diese Abwägung wird dann über § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG verbindlich für alle weiteren Entscheidungsstufen, nämlich für die entsprechenden Zulassungsbehörden.

Würde also ein Braunkohlenplan etwa eine Zielbestimmung erhalten, die zwar den Braunkohlenabbau festlegt, dies aber an den Bedarf bestimmter Kraftwerke knüpft, müssten die Bergämter die Zulassung etwa eines Haupt- oder Rahmenbetriebsplans versagen, wenn dieser Bedarf nicht (mehr) vorliegt.

Im Falle des Tagebau Vereinigte Schleenhain würde das Ziel dann etwa lauten:

> Ziel 03 –Vorranggebiete Braunkohlenabbau
>
> Karte 3 legt die Vorranggebiete für den Braunkohlenabbau fest. Die Kohle darf nur zur Versorgung des Kraftwerk Lippendorf verwendet werden. Transporte in andere Kraftwerke sollen ausgeschlossen werden....

Voraussetzung ist natürlich, dass eine solche Zielbestimmung rechtlich zulässig ist.

---

[31] BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116-325, Rn. 155.

1.2
Zunächst ist zu prüfen, ob die o.g. Braunkohlenpläne ggf. bereits eine entsprechende Zielbestimmung enthalten.

Ziele der Raumordnung sind in §3 Abs. 1 Nr. 2 ROG legaldefiniert. Dies sind:

> „verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen (§ 7 Abs. 2) textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums“

Keiner der hier betrachteten Braunkohlenpläne enthält eine konkrete Planaussage zur örtlichen Verwendung der Kohle oder zur Beschränkung von Transporten. Ob eine raumordnerische Vorgabe die Qualität eines Ziels hat, hängt zwar nicht von der Bezeichnung ab, sondern richtet sich nach dem materiellen Gehalt der Planaussage selbst.[32]

§ 7 Abs. 5 ROG betont aber dass die Planaussagen und die Begründungen separat zu betrachten sind. Nach § 7 Abs. 5 ist dem Plan eine Begründung beizufügen. Diese wird aber nicht Inhalt des Plans. Der maßgebliche Kommentar zum ROG betont:

> „Die Begründung nimmt damit nicht teil am Rechtscharakter des Raumordnungsplans; sie ist kein Erfordernis der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und erst recht kein Ziel oder planerischer Grundsatz der Raumordnung. Besteht zwischen Begründung und den Festlegungen ein Widerspruch, kann die Begründung nicht im Wege der Auslegung zur Änderung der Festlegung verwendet werden; vielmehr entspricht dann die getroffene Festlegung nicht dem Willen des Plangebers und ist unwirksam … [33]

Es ist nicht möglich, eine Zielaussage im Sinne der Begründung „zu ergänzen“, ohne dies auch förmlich im Text der Zielbestimmung (also mit einem erneuten Aufstellungsverfahren) zu tun. Daher bleibt es dabei, dass die oben betrachteten Braunkohlenpläne keine Festlegung zur Verwendung der Kohle bzw. zu einem „Exportverbot“ treffen.

1.3
Die rechtliche Möglichkeit der Verankerung der o.g. Verwendungsbeschränkung besteht aus diesseitiger Sicht, auch wenn eine solche Konstellation nach

[32] Vgl. BVerwG BauR 2004, 285; BVerwG ZfBR 2005,807.
[33] Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, § 7 Rn. 53

Auffassung der Verfasserin noch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung war:

Die o.g. Zielbestimmung wäre als Festlegung in einem Bebauungsplan wahrscheinlich unzulässig[34], weil eine Beschränkung der Verwendung von aus bestimmten Flächen stammenden Produkten nicht im Festsetzungskatalog des § 9 BauGB aufgeführt ist. Der Katalog möglicher Festsetzungen eines Bebauungsplans in § 9 BauGB ist grundsätzlich abschließend. Ein darüber hinausgehendes „Festsetzungserfindungsrecht" steht der Gemeinde nicht zu[35]. Allerdings gilt dies für den Flächennutzungsplan nicht (§ 5 Abs. 2 BauGB) und auch nicht für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan (§ 12 Abs. 3 S. 2 BauGB).

§ 8 Abs. 5 ROG enthält ähnlich wie § 5 Abs. 2 BauGB lediglich einen Katalog von beispielhaften Kerninhalten für Raumordnungspläne, die aber nicht abschließend sind. So hat etwa das OVG Münster in seiner Entscheidung zum Kraftwerk Datteln es als zulässig angesehen, dass im nordrhein-westfälischen Landesplanungsrecht rechtlich verbindliche Vorgaben zur Reduzierung von Treibhausgasen getroffen wurden.[36]

Festlegungen in Raumordnungsplänen müssen jedoch, jedenfalls um Zielqualität zu haben, eine Aussage treffen, die sich auf den *Raum* bezieht. Dies ist dann der Fall, wenn sie konkrete oder konkretisierbare Raumnutzungen oder Raumfunktionen zum Gegenstand haben. Ziele der Raumordnung als Inhalte von Raumordnungsplänen müssen den „Aufgabenrahmen" des § 1 Abs. 1 Satz 2 ROG einhalten[37]. Die Frage, wo die Grenze der Kompetenz der Raumordnung verläuft, lässt sich aber nicht exakt und für alle Fälle festlegen.[38]

Unstreitig beruht die Begründung der Zielbestimmungen in den o.g. Braunkohlenplänen auf den Bedarfen der konkreten Kraftwerke. Ein Raumbezug kann auch hergestellt werden, denn ob die Rohstoffe aus einem Tagebaubetrieb über Verladung in Lastwagen oder Güterbahnen abgefahren werden müssen, oder weitgehend örtlich und über interne Kohleverladung transportiert werden, ist relevant für die Nutzungen der benachbarten Siedlungsräume und Verkehrswege. Nur reine Fachaussagen ohne Raumbezug verbieten sich in Raumordnungsplänen.[39] Zudem ist zu berücksichtigen, dass auch die Kraftwerke räumlich gesichert sind (etwa: Vorranggebiet Energie o.ä.). Diese Festlegungen wä-

---

[34] Fraglich ist das m.E. dann, wenn nur durch eine solche Festsetzung sicher gestellt werden kann, dass gesunde Wohnverhältnisse an den durch die Transporte betroffenen Straßen gewährleistet werden kann. Eine solche Festsetzung könnte dann auf § 9 Abs. 1 Nr. 9 BauGB gestützt werden.
[35] BVerwG Urt. v. 11. 2. 1993 – 4 C 18.91, juris, vgl. Battis/ Krautzberger/Löhr /Mitschang/ Reidt, BauGB § 9 Rn. 1.
[36] OVG NRW, ZUR 2009, S. 597.
[37] Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, Raumordnungsgesetz, 2010, § 3 Rn. 49.
[38] Schink, DÖV 2011, S. 905/911
[39] So Spannowsky/Runkel/Goppel, a.a.O. Rn. 64.

ren betroffen bzw. würden ausgehöhlt, wenn die Rohstoffe *nicht* in den örtlichen Kraftwerken eingesetzt werden.

Damit ist grundsätzlich eine entsprechende Festlegung auf der Ebene der Braunkohlenplanung möglich.

1.4
Es lässt sich sogar argumentieren, dass eine Pflicht besteht, die Verwendung zielförmig festzuschreiben.

Wie vorstehend erläutert, beruhen die Abwägungen der Braunkohlenpläne ganz maßgeblich auf der Erwägung, dass die Auslastung der lokalen Kraftwerke zu gewährleisten ist, im Interesse der Stromerzeugung. Die reine Ausbeutung der Ressource Braunkohle steht im Hintergrund auch wenn ein Bezug auf die Rohstoffsicherungsklausel des BBergG (§ 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG) ist zwar in allen Begründungen auch erwähnt – aber eher am Rande. Die Abwägung zwischen privaten Belangen (vor allem Eigentumsinteressen und das interesse, in der Heimat zu verbleiben), Umweltauswirkungen, Kosten etc. und dem Interesse an der Ausbeutung eines Tagebaufelds beruht wesentlich auf dem konkreten Kraftwerk. Es ist wahrscheinlich, dass eine positive Abwägung für den Abbau auf raumordnerischer Ebene nicht erfolgt wäre, wenn es lediglich um den allgemeinen Export der Braunkohle, etwa in Kraftwerke in Tschechien gegangen wäre.

Der – nach Landesrecht als Satzung beschlossene – neue Braunkohlenplan Nochten 2014 etwa hat die Ausbeutung von ca. 300 Mio. t Braunkohle zum Ziel, wobei er die Umsiedlung von 1600 Personen in Kauf nimmt, ebenso wie die unstreitig erheblichen Belastungen von Natur und Umwelt und globalem Klima. Es ist diesseits nach den öffentlichen Debatten um mögliche Umsiedlungen und angesichts der Tatsache dass die betroffenen Dörfer sich gegen die Abbaggerung ausgesprochen haben, schwer vorstellbar, dass diese Belange gegenüber einer Rohstoffausbeutung <u>ohne</u> den energiepolitischen Bedarf an Strommengen aus dem Kraftwerk Boxberg überwiegen hätten können.

Hierfür spricht auch die Anforderung des BVerfG im Urteil Garzweiler, wonach nur Gemeinwohlziele von besonderem Gewicht einen mit der späteren Grundabtretung/Enteignung verbundenen schwerwiegenden Eingriff in das Eigentumsgrundrecht des Art 14 Abs. 3 GG rechtfertigen können. Insbesondere hatte das Gericht allein die Erhaltung der Arbeitsplätze im Bergbau oder den sinnvollen und planmäßigen Abbau der Lagerstätte als nicht ausreichend angesehen.[40] Die Grundabtretung zur „Versorgung des Marktes mit Rohstoffen“ (§ 79 Abs. 1 BBergG) ist zwar ein verfassungskonformer Grund für Enteignungen – das BVerfG hat aber in der weiteren Begründung des Urteils darauf

[40] BVerfG, a.a.O., Urteil v. 17.12.2013, Rdnr. 196 ff.

Wert gelegt, dass es im konkreten Fall einer Bewertung der Bedeutung des Gemeinwohls dieses Ziels und einer Gesamtabwägung mit den resultierenden Eingriffen bedarf. Es muss eine individuelle Bewertung der Bedeutung des Bodenschatzes für die Marktversorgung vorgenommen werden.

Zudem ergibt sich aus dem Urteil implizit, dass eine Grundabtretung aufgrund des BBergG auch nur für die Versorgung des deutschen Marktes in Betracht kommen dürfte – es sei denn, das Gemeinwohlziel wird europarechtskonform anders (aber dann auch ausdrücklich so) formuliert.

Das Gemeinwohlziel war in den entschiedenen Fällen jedoch nicht – wie schon gesagt – allein die Versorgung des Marktes allgemein (Export), sondern die Versorgung des Marktes zum Zweck der Verstromung in konkreten Kraftwerken zum Zweck der Stromerzeugung. Auch nur diesen Kontext hatte das BVerfG im Fall Garzweiler zu betrachten.

Eine diesbezügliche Begründung (allgemeine Versorgung des Marktes) jedenfalls fehlt in allen hier betrachteten Braunkohlenplänen.

Wie bereits betont sind alle relevanten und erkennbaren Interessen öffentlicher und privater Art gerecht untereinander abzuwägen (Recht auf gerechte Abwägung), § 7 Abs. 2 ROG. Bei der Festlegung von Zielen der Raumordnung ist „abschließend abzuwägen“. Je konkreter eine Festlegung in der Raumordnung ist, umso detailschärfer muss auch die Abwägung sein. Diese Abwägung wird dann über § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG verbindlich für alle weiteren Entscheidungsstufen, nämlich für die entsprechenden Zulassungsbehörden.

Wenn aber ein so entscheidender Bestandteil der Abwägung vorausgesetzt wird, muss er auch zielförmig gesichert werden. Dasselbe wird bei anderen Zielen in den Braunkohlenplänen auch so praktiziert. So lautet etwa Ziel 2 des Braunkohlenplan Welzow Süd 2014:

> **„Die aus dem Abbaubereich des Tagebaus Welzow-Süd, räumlicher Teilabschnitt II anfallenden Abraummassen sind überwiegend für den in Anlage 1 ausgewiesenen Änderungsbereich des räumlichen Teilabschnittes I zu verwenden. Sie werden eingesetzt zur Beseitigung eines ansonsten bestehenden Massendefizits und zur Herstellung einer mehrfach nutzbaren Bergbaufolgelandschaft.“**

Dieses Ziel ist Grundlage für die weitere Abwägung und Festlegung der Bergbaufolgelandschaft. Wäre es nicht verankert, dürfte die Planung nicht davon ausgehen, dass die Abraummassen entsprechend verwendet werden.

Im Ziel 19 wird ein weiterer Bestandteil der Abwägung festgeschrieben, nämlich, dass der Tagebau landwirtschaftliche Betriebe nicht in ihrer Existenz gefährden soll. Auch dieses Ziel ist wesentlicher Bestandteil der Abwägung, nämlich der Annahme, dass eine Existenzvernichtung nicht stattfinden soll. Es wurde zielförmig gesichert, obwohl die zu grunde liegende Annahme hier (kei-

ne Existenzvernichtung landwirtschaftlicher Betriebe) unstreitig deutlich geringer wiegt als die Annahme im Hinblick auf den energiewirtschaftlichen Bedarf, nämlich „Verstromung der Braunkohle in Lausitzer Kraftwerken“.

In gleicher Weise wäre es zu Sicherung der Umsetzung der wesentlichen Grundlagen der Abwägung also nach diesseitiger Ansicht geboten, die Verwendung der Kohle in den entsprechenden Kraftwerken sicher zu stellen. Ansonsten sind die Erwägungen der Begründung, die im Ergebnis der Abwägung für den Abbau sprechen, für die Planung nicht gesichert, das Abwägungsgefüge kann im weiteren Zulassungsverfahren vollkommen „umgedreht“ werden, ohne dass die landeplanerische Ebene dies verhindern könnte.

1.5
Als **Zwischenfazit** ist also festzuhalten:

Die betrachteten Braunkohlenpläne enthalten keine Ziele der Raumordnung, die einen Export ausschließen. Grundsätzlich wäre aber eine solche zielförmige Festlegung (Verwendung nur im Kraftwerk xy) rechtlich zulässig. Aufgrund der erheblichen Bedeutung der Bedarfsfeststellung als Gemeinwohlziel für den konkreten Tagebau ist es sogar rechtlich geboten, diese Festlegung vorzunehmen, um das Abwägungsgefüge zu sichern.

2. BBergG

In diesem Abschnitt wird für den (bisher üblichen) Fall, dass Verwendungsbeschränkungen auf raumordnerischer Ebene nicht vorhanden sind geprüft, ob eine entsprechende Verankerung in der bergrechtlichen Zulassungsentscheidung möglich ist. Ebenso wie oben wird daran anschließend gefragt, ob – wenn eine solche Verankerung fehlt – diese ggf. nachzuholen ist.

2.1
Zunächst ist kurz folgendes zu klären:

Nach § 51 BBergG dürfen „Gewinnungsbetriebe“ (hier: Gewinnung von Braunkohle) nur auf Grund von Plänen (Betriebsplänen) errichtet, geführt und eingestellt werden, die vom Unternehmer aufgestellt und von der zuständigen Behörde zugelassen worden sind. Diese Betriebspläne sind die Genehmigung oder Zulassung, ähnlich einer Baugenehmigung oder Genehmigung nach dem BImSchG oder anderen Fachgesetzen.

Nach § 52 Abs. 2 BBergG können Rahmenbetriebspläne verlangt werden (fakultativer Rahmenbetriebsplan), nach § 52a) BBergG ist ein Rahmenbetriebsplan mit Umweltverträglichkeitsprüfung für größere Tagebaue zu verlangen,

die in der speziellen UVP Verordnung für den Bergbau[41] gelistet sind (obligatorischer Rahmenbetriebsplan). Der Rahmenbetriebsplan selbst enthält keine Erlaubnis zum Abbau, sondern dies erledigen kurzfristige Hauptbetriebspläne oder auch Sonderbetriebspläne für einzelne Vorhaben innerhalb des Rahmenbetriebsplans (etwa: Bau einer Dichtwand).

Der Rahmenbetriebsplan ist insoweit für weitere Pläne bindend, als er Feststellungen im Sinne der § 55 und § 48 Abs. 2 BBergG enthält, ist aber jeweils zu ergänzen, wenn sich aufgrund des konkreten Abbauantrages weiterer Regelungsbedarf ergibt. Diese Vorschriften sind bei jeder Zulassungsentscheidung erneut anzuwenden. § 55 und § 48 Abs. 2 BBergG enthalten die wesentlichen materiellen Voraussetzungen für die Zulassung von Bergbaubetrieben:

§ 55 Zulassung des Betriebsplanes

(1) [1]Die Zulassung eines Betriebsplanes im Sinne des § 52 ist zu erteilen, wenn

1. für die im Betriebsplan vorgesehene Aufsuchung oder Gewinnung von Bodenschätzen die erforderliche Berechtigung nachgewiesen ist,
2. nicht Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß
   a) der Unternehmer, bei juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften eine der nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung berechtigten Personen, die erforderliche Zuverlässigkeit und, falls keine unter Buchstabe b fallende Person bestellt ist, auch die erforderliche Fachkunde oder körperliche Eignung nicht besitzt,
   b) eine der zur Leitung oder Beaufsichtigung des zuzulassenden Betriebes oder Betriebsteiles bestellten Personen die erforderliche Zuverlässigkeit, Fachkunde oder körperliche Eignung nicht besitzt,
3. die erforderliche Vorsorge gegen Gefahren für Leben, Gesundheit und zum Schutz von Sachgütern, Beschäftigter und Dritter im Betrieb, insbesondere durch die den allgemein anerkannten Regeln der Sicherheitstechnik entsprechenden Maßnahmen, sowie dafür getroffen ist, daß die für die Errichtung und Durchführung eines Betriebes auf Grund dieses Gesetzes erlassenen oder geltenden Vorschriften und die sonstigen Arbeitsschutzvorschriften eingehalten werden,
4. keine Beeinträchtigung von Bodenschätzen, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt, eintreten wird,
5. für den Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs Sorge getragen ist,
6. die anfallenden Abfälle ordnungsgemäß verwendet oder beseitigt werden,
7. die erforderliche Vorsorge zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche in dem nach den Umständen gebotenen Ausmaß getroffen ist,
8. die erforderliche Vorsorge getroffen ist, daß die Sicherheit eines nach den §§ 50 und 51 zulässigerweise bereits geführten Betriebes nicht gefährdet wird,
9. gemeinschädliche Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung nicht zu erwarten sind und

bei einem Betriebsplan für einen Betrieb im Bereich des Festlandsockels oder der Küstengewässer ferner,

10. der Betrieb und die Wirkung von Schiffahrtsanlagen und -zeichen nicht beeinträchtigt werden,
11. die Benutzung der Schiffahrtswege und des Luftraumes, die Schiffahrt, der Fischfang und die Pflanzen- und Tierwelt nicht unangemessen beeinträchtigt werden,

[41] Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben, UVP-V-Bergbau), 1990.

Die Massenentnahme und der Transport gehören zum Prüfgegenstand sowohl des Rahmen- als auch des Hauptbetriebsplans. Gegenstand sind auch regelmäßig die Kohlelager, die eventuell bei einer nicht-örtlichen Nutzung deutlich erweitert werden müssten.

Der Rahmenbetriebsplan berechtigt nicht zum Abbau, sondern bereitet den Rahmen für die den Abbaubetrieb zulassenden Hauptbetriebspläne.

2.2
Eine besondere Herausforderung bei der Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen und der Frage des Rechtsschutzes hat in der Vergangenheit die Behandlung von Eigentumsgrundrechten gespielt. Nach dem Urteil des BVerfG zum Tagebau Garzweiler ist nunmehr abschließend geklärt, dass bereits auf Ebene des Rahmenbetriebsplans eine umfassende „Gesamtabwägung" pro/contra Abbau stattfinden muss. Eine Enteignung – regelmäßig erforderlich bei großflächigen Tagebauen – ist nämlich nur zulässig wem sie zur Erreichung des Gemeinwohlziels geeignet, erforderlich und angemessen ist (Art 14 Abs. 3 GG). Dies ist sowohl auf der Ebene der Zulassung des Vorhabens (Rahmen- oder Hauptbetriebsplan) und der Ebene der Grundabtretung/Enteignung zu prüfen (doppelte Gesamtabwägung).[42]

Auf Ebene der Zulassung ist danach zunächst zu fragen, ob der Abbaubetrieb „vernünftigerweise geboten" ist zur Erreichung des Gemeinwohlziels, und zwar muss es einen substantiellen Beitrag zur Erreichung des Gemeinwohlziels leisten. Alle hier betrachteten Tagebaue sehen das relevante Gemeinwohlziel in der Stromerzeugung in konkreten, räumlich nah gelegenen Kraftwerken.

2.3
Wenn für ein Tagebauvorhaben ein Braunkohlenplan existiert, der eine Gesamtabwägung enthält (und das ist nach dem ersten Teil dieses Kurzgutachtens in der Regel der Fall), ist m.E. das Gemeinwohlziel (Stromerzeugung für das/die Kraftwerke ...) entsprechend auch für den Rahmenbetriebsplan vorgegeben.

Wird dieses nachvollzogen und ergibt sich entsprechend, dass nur die Verstromung der Braunkohle in den örtlichen Kraftwerken die Eingriffe in Eigentum, Natur und Landschaft rechtfertigen können, kann und muss dies im Rahmen der Zulassung umgesetzt werden. Denn in diesem Fall wäre eine „unbeschränkte" Zulassung zu versagen. Die Zulassung darf aber ggf. nicht versagt werden, sondern ist mit Nebenbestimmungen zu versehen, wenn das Vorhaben damit zulassungsfähig wird.[43] Als Ermächtigungsgrundlage kommen §§ 55, 48 Abs. 2 BBergG entsprechend der Auslegung des BVerfG in Betracht.[44]

---

[42] BVerfG, Urteil v. 17.12.2013, Fn. 3, Rdnr. 182 ff.
[43] Piens /Schulte/Graf Vitzhum, BBergG, 2013, § 52 Rdnr. 40
[44] So bereits grundsätzlich: Piens /Schulte/Graf Vitzhum, BBergG, 2013, §55 Rdnr. 369.

2.4
Unabhängig von dieser Gesamtabwägung ist es im Rahmenbetriebsplan und auch im Hauptbetriebsplan auch grundsätzlich möglich, die örtliche Verwendung der Braunkohle als Bestandteil des Vorhabens vorzugeben bzw. dies in einer Nebenbestimmung zu regeln, und zwar wenn durch Transportbewegungen (LKW oder Güterbahn) andernfalls die Belastung der Bevölkerung unzumutbar wird.

Der Bergbaubetrieb ist zwar lediglich als nicht-genehmigungsbedürftige Anlage zu qualifizieren, so dass §§ 22 ff. BImSchG über § 48 Abs. 2 BBergG anwendbar sind. Diese sehen nur vor, dass Immissionen nach dem Stand der Technik zu begrenzen sind, nicht aber absolute Grenzwerte, wie dies bei genehmigungsbedürftigen Anlagen der Fall wäre. Solange aber der Tagebaubetrieb nicht eingeschränkt wird, sondern nur der Transport, wäre eine entsprechende Nebenbestimmung auch auf Grundlage des § 22 BImSchG zulässig.

Zusätzlich bietet § 55 Abs. 1 Nr. 5 BBergG auch eine Schutzvorschrift für den öffentlichen Verkehr, so dass trotz der Vorschrift des §124 BBergG die Bergbehörde auch Anordnungen im Hinblick auf den öffentlichen Verkehr treffen kann. [45]

Diesem Ergebnis entgegen steht auch nicht die ältere Rechtsprechung, die u.a. beschieden hat, dass kein Anspruch auf die Festlegung von Fahrtrouten besteht[46] und dass es nicht Aufgabe der Bergbehörde sei, die Überlastung der öffentlichen Straßen im Betriebsplanverfahren zu prüfen.[47] Beide Verfahren betrafen die Frage, ob es einen Anspruch auf eine entsprechende Regelung gibt, nicht aber, ob diese Frage im Rahmen der § 48 Abs. 2 BBergG zu regeln sein kann. Zudem ist nach den Urteilen des BVerwG seit 2006 ohnehin fraglich, ob diese Rechtsprechung noch Bestand haben kann. Die Auswirkungen eines Vorhabens auf die öffentlichen Straßen zählen unzweifelhaft zu den zu berücksichtigenden Belangen, so etwa entschieden für das untergeordnete Straßennetz im Falle einer Autobahnplanfeststellung.[48]

2.5
Soweit der Rahmenbetriebsplan keine entsprechende Einschränkung enthält, ist eine Regelung auf Ebene des Hauptbetriebsplans ggf. möglich.

Der Hauptbetriebsplan hat wie oben beschrieben die Aufgabe, den Abbaubetrieb zuzulassen, ist also die eigentliche „Baugenehmigung“. § 48 Abs. 2 BBergG ist hier ebenso anzuwenden, wie im Rahmenbetriebsplanverfahren.

---

[45] Piens /Schulte/Graf Vitzhum, BBergG, 2013, § 55 Rdnr. 82 ff.
[46] VG Gelsenkirchen, ZfB 1985, 88.
[47] VG Schwerin, ZfB 1999, 236, Urteil v. 15.06.1999, 1 B 411/99.
[48] BVerwG, Urteil vom 17.3.2005, 4 A 18/04 – juris – Frankenschnellweg.

Das BVerfG hat in dieser Entscheidung deutlich gemacht, dass eine Abwägung vor der Grundabtretung erforderlich ist – in diesem Fall wurde der Rahmenbetriebsplan betrachtet. Ob diese auch auf Ebene des Hauptbetriebsplans zu erfolgen hat, wenn ein Rahmenbetriebsplan vorliegt, der die Abwägung nicht durchgeführt hat, hat das Gericht nicht entschieden. Dies ist aber naheliegend und geboten, wenn es dem Gericht auf die doppelte Gesamtabwägung ankam. Zudem ist die zugrunde liegende Vorschrift, der § 48 Abs. 2 BBergG auf beide Arten des Betriebsplans gleichermaßen anzuwenden.

Dies ist strittig. Die Auslegungshilfe zur Anwendung des Garzweiler Urteils[49] vertritt die Auffassung, dass eine Pflicht zur Gesamtabwägung nur auf Ebene des Rahmenbetriebsplans bestehen kann. Hat dieser eine solche nicht durchgeführt wäre er ggf. rechtswidrig und anzufechten. Dagegen spricht allerdings oben gesagtes sowie auch die Tatsache, dass nach üblichen Rechtsgrundätzen den Betroffenen nicht zumutbar sein dürfte, jahrzehntealte Verwaltungsakte anzufechten. Nur die Hauptbetriebspläne werden regelmäßig neu erlassen und enthalten darüber hinaus die eigentliche Abbaugenehmigung. Nach diesseitiger Auffassung dürfte es verfassungsrechtlich geboten sein, eine „doppelte Gesamtabwägung“ überhaupt zu gewährleistet – auch in sogenannten Altfällen.

2.6
Als **Zwischenfazit** ist also festzuhalten dass auch auf bergrechtlicher Ebene Verwendungsbeschränkungen möglich, bzw. rechtlich geboten sind.

III. Fazit

Die betrachteten Braunkohlenpläne enthalten keine Ziele der Raumordnung, die einen Export ausschließen.

Grundsätzlich wäre aber eine solche zielförmige Festlegung (Verwendung nur im Kraftwerk xy) rechtlich zulässig. Aufgrund der erheblichen Bedeutung der Bedarfsfeststellung als Gemeinwohlziel für den konkreten Tagebau ist es sogar rechtlich geboten, diese Festlegung vorzunehmen, um das Abwägungsgefüge zu sichern.

Auch auf bergrechtlicher Ebene (Rahmen- und Hauptbetriebsplan) sind Verwendungsbeschränkungen möglich, bzw. rechtlich geboten.

---

[49] Dies ist strittig. Die Auslegungshilfe zur Anwendung des Garzweiler Urteils vertritt die Auffassung, dass eine Pflicht zur Gesamtabwägung nur auf Ebene des Rahmenbetriebsplans bestehen kann. Hat dieser dies nicht durchgeführt wäre er ggf. rechtswidrig und anzufechten. Dagegen spricht allerdings oben gesagtes sowie auch die Tatsache, dass nach üblichen Rechtsgrundätzen den Betroffenen nicht zumutbar sein dürfte, jahrzehntealte Verwaltungsakte anzufechten. Nur die Hauptbetriebspläne werden regelmäßig neu erlassen und enthalten darüber hinaus die eigentliche Abbaugenehmigung.