Freshfields Bruckhaus Deringer

Bergrechtliche und wasserrechtliche Verantwortung bei der Braunkohlesanierung

im Auftrag der

Bund-Länder-Geschäftsstelle

für Braunkohlesanierung

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Dr. Wolf Friedrich Spieth
Dr. Nils Christian Ipsen
T +49 30 20283600
D +49 30 20283 - 891
F +49 30 20283 - 766
wolf.spieth@freshfields.com
nils.ipsen@freshfields.com
www.freshfields.com

Inhaltsverzeichnis

A. PROBLEMSTELLUNG 4

B. SACHVERHALT UND KONKRETE FRAGESTELLUNGEN 5

C. RECHTLICHE WÜRDIGUNG 15

I. EINLEITENDE ERWÄGUNGEN 15
II. ALLGEMEINE BERGRECHTLICHE SANIERUNGSPFLICHT 16
1. Inhalt der Sanierungspflicht 17
1.1 Pflicht zur Wiedernutzbarmachung 17
a) Räumliche Reichweite der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung 18
b) Umfang der Wiedernutzbarmachung 22
c) Zwischenergebnis 26
1.2 Schutz des Lebens und der Gesundheit Dritter 26
1.3 Vermeidung von gemeinschädlichen Auswirkungen 28
1.4 Kein Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen 32
1.5 Verantwortung für Bergschäden 44
1.6 Zwischenergebnis 46
2. Grenzen der bergrechtlichen Sanierungspflicht 47
2.1 Betriebsbedingtheit 47
2.2 Verhältnismäßigkeit der bergbaulichen Sanierung 53
a) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf die Sanierung durch die LMBV 53
b) Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes 58
III. BESONDERE ANFORDERUNGEN AN DIE SANIERUNG AUFGRUND DES WASSERRECHT 61
1. Bedeutung des Wasserrechts für die bergrechtliche Verantwortung 62
1.1 Wiedernutzbarmachung 62
1.2 Gefahr für Leib und Leben Dritter 65
1.3 Gemeinschaden 65
1.4 Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen 66
1.5 Bergschaden 70
1.6 Zwischenergebnis 71
2. Regelungskonzept der Gewässerbewirtschaftung 72
3. Bewirtschaftungsziele als Kern der Gewässerbewirtschaftung 76
3.1 Verbesserungsgebot 76
3.2 Verschlechterungsverbot 77
3.3 Trendumkehrgebot 82
4. Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen 83
4.1 Weniger strenge Bewirtschaftungsziele 86
a) Menschlich oder natürlich beeinträchtigtes Gewässer 86
b) Zielerreichung unmöglich oder unverhältnismäßig aufwändig 87
c) Keine Alternativen 88
d) Keine weiteren Verschlechterungen 91
e) Erreichung des bestmöglichen Zustands 91
f) Berücksichtigung der Flussgebietsbewirtschaftung 92
g) Zeitpunkt der Festlegung einer Ausnahme 94
h) Zwischenergebnis 94
4.2 Ausnahme vom Verschlechterungsverbot 95
a) Neue Veränderung der physischen Gewässereigenschaft oder des Grundwasserstands 95
b) Übergeordnetes öffentliches Interesse an den verfolgten Zielen 95
c) Keine Alternativen zu den verfolgten Zielen 98
d) Minimierung der negativen Auswirkungen 100
e) Berücksichtigung der Flussgebietsbewirtschaftung 100
f) Zeitpunkt der Festlegung 100
g) Zwischenergebnis 101
4.3 Künstliche und erheblich veränderte Oberflächengewässer 102
a) Abweichung von den natürlichen Gewässerformen 103
b) Negative Auswirkungen auf schützenswerte Nutzungen und Interessen 103
c) Keine Alternative zu den verfolgten Zielen 106
d) Berücksichtigung der Flussgebietsbewirtschaftung 106
e) Zwischenergebnis 106
4.4 Vereinbarkeit mit dem Effektivitätsgrundsatz („effet utile“) 106
a) Reichweite des Effektivitätsgrundsatzes 107
b) Zielsetzungen der Wasserrahmenrichtlinie 108

c) Zwischenergebnis 110
4.5 Zwischenergebnis 110
IV. BERGBAULICHE VERANTWORTUNG FÜR KONKRETE PRAXISPROBLEME 111
1. Verantwortung für Vernässungsschäden? 111
1.1 Anknüpfungspunkte für eine bergbauliche Verantwortung 112
1.2 Grenzen der bergrechtlichen Verantwortung 113
a) Betriebsbedingtheit 113
b) Verhältnismäßigkeit 122
1.3 Ergebnis 122
2. Verantwortung für die Wasserqualität des Grundwassers? 122
2.1 Anknüpfungspunkte für Verantwortlichkeit 123
2.2 Grenzen der bergbaulichen Verantwortung 125
a) Betriebsbedingtheit 125
b) Verhältnismäßigkeit 128
2.3 Rechtsfolge 129
a) Gewässerzustand 129
b) Weitere Schutzgüter 131
2.4 Ergebnis 132
3. Verantwortung für die Gestaltung des gesamten Gewässersystems? 133
3.1 Anknüpfungspunkte für eine bergrechtliche Verantwortung 134
a) Pflicht zur Wiedernutzbarmachung 134
b) Weitere Anknüpfungspunkte 139
3.2 Grenzen der bergrechtlichen Verantwortung 140
a) Betriebsbedingtheit 141
b) Verhältnismäßigkeit 141
3.3 Ergebnis 141
4. Verantwortung für den Hochwasserschutz? 143
4.1 Anknüpfungspunkte für eine bergrechtliche Verantwortung 143
a) Pflicht zur Wiedernutzbarmachung 143
b) Gefahr für Leben und Gesundheit 143
c) Weitere Anknüpfungspunkte 144
4.2 Reichweite der bergrechtlichen Verantwortung 144
4.3 Ergebnis 145
5. Verantwortung für Rutschungen und Sackungen? 146
5.1 Anknüpfungspunkte für eine bergrechtliche Verantwortung 146
a) Pflicht zur Wiedernutzbarmachung 146
b) Gefahr für Leben und Gesundheit 147
c) Gemeinschaden 147
d) Entgegenstehende öffentliche Interessen 147
e) Bergschadensrecht 147
5.2 Reichweite der bergrechtlichen Verantwortung 148
5.3 Polizeirechtliche Verantwortlichkeit 149
a) Anwendbarkeit des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts 149
b) Gefahr für die öffentliche Sicherheit 150
c) LMBV als Störer 151
5.4 Ergebnis 155

D. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE 157

I. ALLGEMEINE ANFORDERUNGEN DER BERGRECHTLICHEN SANIERUNGSPFLICHT 157
1. Inhalt der bergrechtlichen Sanierungspflicht 157
2. Grenzen der bergrechtlichen Sanierungspflicht 159
II. BESONDERE ANFORDERUNGEN AN DIE SANIERUNG AUFGRUND DES WASSERRECHTS 159
1. Bedeutung des Wasserrechts für die bergrechtliche Verantwortung 160
2. Regelungskonzept der Gewässerbewirtschaftung 161
3. Bewirtschaftungsziele als Kern der Gewässerbewirtschaftung 162
4. Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen 163
III. BERGRECHTLICHE VERANTWORTUNG BEI KONKRETEN PRAXISPROBLEMEN 167
1. Verantwortung für Vernässungsschäden? 167
2. Verantwortung für die Wasserqualität des Grundwassers? 169
3. Verantwortung für die Gestaltung des gesamten Gewässersystems? 172
4. Verantwortung für den Hochwasserschutz? 174
5. Verantwortung für Sackungen und Rutschungen? 174

A. Problemstellung

Ausmaß und Kosten der Sanierung der ehemaligen Bergwerke und Tagebaue in den neuen Ländern sind von historischer Dimension. Dies gilt in besonderem Maße für die Sanierung der Tagebaurestlöcher des Braunkohlebergbaus. Die außergewöhnliche Komplexität bei der Umsetzung dieses ökologischen Großprojektes ist in organisatorischer, rechtlicher und naturwissenschaftlich-technischer Hinsicht in Deutschland und weltweit ohne Beispiel. Diesem einmaligen Stilllegungsprojekt kommt damit eine Vorreiterrolle zu, an der künftige Stilllegungen des Bergbaus zu messen sein werden. Die hierbei gewonnenen Erkenntnisse werden auch die Weiterentwicklung des Bergrechts sowie des einschlägigen Umweltrechts, insbesondere des Wasserrechts, beeinflussen. Verantwortlich für die Stilllegung und Sanierung ist die Lausitzer und Mitteldeutsche Bergbauverwaltungsgesellschaft mbH (LMBV), ein Unternehmen des Bundes. Finanziert werden die Sanierungsmaßnahmen mit öffentlichen Mitteln des Bundes und der Länder Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen auf der Grundlage des Verwaltungsabkommens für die Braunkohlesanierung, auf dessen Grundlage bislang 8,8 Milliarden Euro aufgewandt wurden. Das derzeitige Verwaltungsabkommen läuft bis Ende 2012 und der Bund sowie die vier Braunkohleländer verhandeln gegenwärtig ein Folgeabkommen. Die Braunkohlesanierung und ihre gemeinsame Finanzierung gilt als eine der Erfolgsgeschichten der Wiedervereinigung, und Bund, Ländern und LMBV ist es unter Einbindung der Bund-Länder-Geschäftsstelle für die Braunkohlesanierung bislang gelungen, auch bei strittigen oder unklaren Sachverhalten und Fragestellungen praxisorientierte Lösungen zu finden. Nach 20 Jahren der gemeinsamen Finanzierung der Sanierung sind der Bund und die vier Länder übereingekommen, vor dem Abschluss des neuen Verwaltungsabkommens den Umfang der bergrechtlichen Verantwortung bei der Stilllegung bewerten zu lassen. Dabei soll neuen Entwicklungen der Rechtsprechung wie auch insbesondere der besonderen Bedeutung des Wasserrechts infolge der Umsetzung der Europäischen Wasserrahmenrichtlinie Rechnung getragen werden.

B. Sachverhalt und konkrete Fragestellungen

Der dieser Prüfung zugrundeliegende Sachverhalt und die daraus folgenden verschiedenen Fragestellungen für die rechtliche Prüfung werden nachfolgend skizziert:

- **Überblick**

  Seit Jahrhunderten wird im Mitteldeutschen und im Lausitzer Revier Kohle abgebaut. Als Mitte der 1950er Jahre der Braunkohlebergbau zur entscheidenden Grundlage der Energieversorgung der DDR wurde, führte dies zu einer immer rücksichtsloseren Ausbeutung der Lagerstätten und einer weiträumigen Zerstörung der Landschaft und Schädigung der Umwelt.

  Da der Abbau in beiden Revieren ganz überwiegend im Tagebauverfahren durchgeführt wurde, kam es zu einem immensen Flächenverbrauch. Es entstanden großflächige Tagebaurestlöcher, die der Landschaft eine völlig neue Prägung gaben, zumal sie nach erfolgter Abgrabung vor 1990 nur zu einem Teil rekultiviert wurden.

  Der Bergbau griff zudem durch eine weiträumige Grundwasserabsenkung massiv in den Grundwasserhaushalt ein. Es entstanden Grundwasserabsenkungstrichter mit einem Grundwasserdefizit von insgesamt 12,7 Milliarden m^3. Damit wurde der Wasserhaushalt in den betroffenen Regionen wesentlich verändert. Im Abbaugebiet wurden darüber hinaus Gewässer beseitigt oder verlegt, in dem von der Grundwasserabsenkung betroffenen Gebiet wurden Gewässer verdichtet (um den Wasserzustrom in das Grundwasser zu unterbinden), verlegt oder fielen trocken. Ebenso wurden auch neue Fließgewässer geschaffen, um das anfallende Sümpfungswasser abzuleiten.

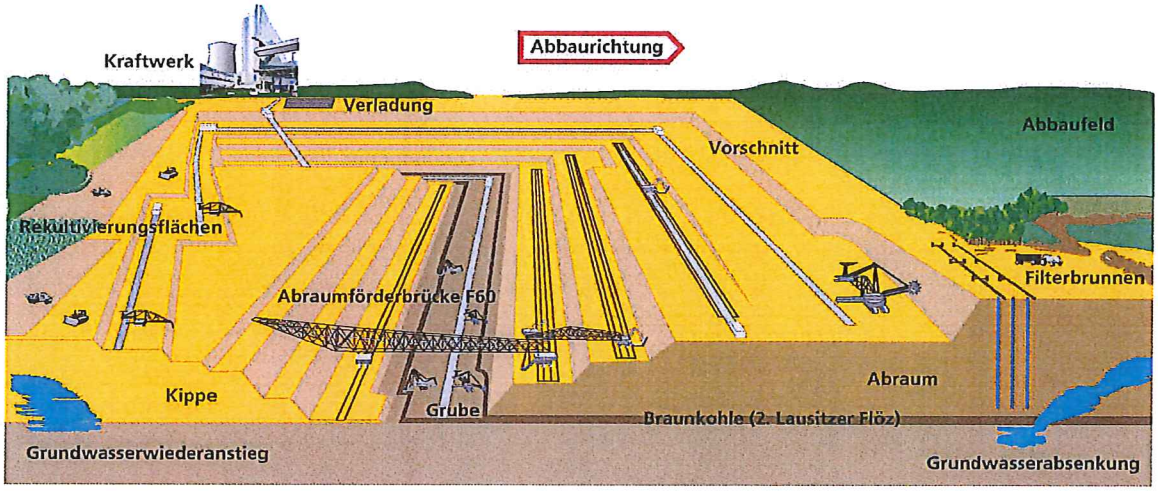
  Nach der Wiederherstellung der Einheit Deutschlands wurde der Betrieb des überwiegenden Teils der ostdeutschen Tagebaue mangels Wirtschaftlichkeit eingestellt. Die daraufhin begonnene Sanierung war nicht nur wegen des schieren räumlichen Umfangs der erforderlichen Wiedernutzbarmachung, sondern auch wegen der erforderlichen gleichzeitigen Durchführung der Maßnahmen eine besondere Herausforderung.

  Da eine Wiedernutzbarmachung der Tagebaurestlöcher durch Verfüllung angesichts des gewaltigen Massedefizits weitgehend ausschied, verblieb als

Möglichkeit nur die Flutung der Tagebaurestlöcher. Insgesamt müssen dazu 218 neue Seen mit einer Wasserfläche von über 25.000 ha geschaffen werden.

Zusammen mit der Herstellung dieser Gewässerlandschaft soll auch ein sich weitgehend selbstregulierender Gewässerhaushalt geschaffen werden, damit der Wasserhaushalt dauerhaft ohne menschliche Eingriffe bestehen kann. Dazu ist die Wasserhaltung einzustellen und sind die Bergbaufolgeseen in das bestehende Gewässersystem einzubinden.

Schema eines Förderbrückentagebaues



Quelle: www.debriv.de

- **Wesentliche Probleme**

Durch die Einstellung der Grundwasserhaltung steigt der jahrzehntelang künstlich abgesenkte Grundwasserspiegel in den betroffenen Regionen wieder an, so dass sich langfristig ein natürliches Grundwasserniveau einstellen wird. Nach der jahrzehntelangen Absenkung treten im Zusammenhang mit dem Grundwasserwiederanstieg erhebliche Probleme auf:

(1) Beim Bau von Gebäuden oder Infrastruktureinrichtungen ist häufig nicht berücksichtigt worden, dass sich zu einem späteren Zeitpunkt wieder ein höherer

Grundwasserstand einstellen wird. Deswegen wurden vielfach Keller unterhalb des sich jetzt einstellenden Grundwasserpegels ohne besondere Sicherungsmaßnahmen errichtet. Mit dem Anstieg des Grundwassers vernässen daher diese ungeschützten Gebäude und Infrastruktureinrichtungen. In Einzelfällen sind von diesen Schäden ganze Siedlungen betroffen.

(2) Weitere Probleme im Zusammenhang mit dem Grundwasserwiederanstieg sind die Versauerung des Grundwassers und die Verockerung einiger Oberflächengewässer. Der Boden in den Bergbauregionen enthält einen hohen Anteil an Pyrit (FeS_2). Pyrit ist grundsätzlich nicht wasserlöslich, so dass das Grundwasser die Bodenschichten durchströmen kann, ohne dass dieses Pyrit aufnimmt. Gelangt Pyrit allerdings in Kontakt mit Sauerstoff, oxidiert es und zerfällt in die Bestandteile Eisen und Sulfat. Beide Stoffe sind wasserlöslich.

Durch die Grundwasserabsenkung und die Umlagerung der Bodenschichten oberhalb der Braunkohle als Abraum stand das natürlicherweise im Boden enthaltene Pyrit über Jahrzehnte in Kontakt mit Sauerstoff und konnte oxidieren. Werden diese Bodenschichten in Folge des Grundwasserwiederanstiegs wieder von Grundwasser durchflossen, lösen sich das Eisen und Sulfat im Grundwasser und verunreinigen dieses. Aufgrund der Sulfatbelastungen sind eine Reihe von Grundwasserkörpern in einen schlechten chemischen Zustand eingestuft worden: SAL GW 059, VM 1-1, VM 2-2, SP 2-1, SP 3-1, SE 1-1, SE 4-1, HAV MS-2, NE-MFT, NE-4, SE 1-2, SE 2-2. Im Lausitzer Revier sind damit fast alle Grundwasserkörper betroffen, im Mitteldeutschen Revier die meisten Grundwasserkörper.

Der Grundwasserwiederanstieg führt auch zu einer hydrologischen Verbindung zwischen Grundwasser und Oberflächengewässern mit der Folge eines diffusen Wasseraustauschs. Auf diese Weise können das gelöste Sulfat und Eisen auch in die Oberflächengewässer gelangen. Ab einer gewissen Konzentration in den Oberflächengewässern bildet das Eisen braune Flocken und oxidiert erneut. Das dabei entstehende Eisenhydroxid setzt sich im Schlamm der Oberflächengewässer ab und führt zu einer Braunfärbung der Gewässer (sog. Verockerung), zudem können die Fischbestände beeinträchtigt werden.

(3) Im Zuge des Bergbaus sind darüber hinaus eine Reihe von Gewässern trocken gefallen, verlegt, neu dimensioniert oder verdichtet worden. Im Zuge der Wiedernutzbarmachung und des Grundwasseranstiegs ändert sich der Gewässerhaushalt in den betroffenen Regionen. Zum Teil müssen die bestehenden Gewässer an diese Umstände angepasst werden, um weiterhin funktionsfähig zu bleiben. Überdies kann sich der Grundwasserwiederanstieg auch auf die be-

reits vorgenommenen Veränderungen an den Gewässern auswirken. So können sich beispielsweise durch den Druck des ansteigenden Grundwassers Folien lösen, die in den Fließgewässern zu deren Verdichtung verlegt worden sind.

(4) Mit dem sich neu einstellenden Gewässerhaushalt ist auch die Hochwassersituation neu zu bewerten. Durch den Bergbau sind teilweise Retentionsflächen verloren gegangen. Zudem weisen verstärkt auftretende Niederschläge darauf hin, dass mittel- und langfristig als Folge des Klimawandels die Hochwassergefahr steigen wird.

(5) In den letzten Jahren traten auf bereits nachbergbaulich genutzten Innenkippenflächen in der Lausitz vereinzelt Geländeeinbrüche infolge einer Verflüssigung im Untergrund auf. Diese beruhen nach gegenwärtigen Erkenntnissen auf dem Vorhandensein von setzungsfließgefährdeten Bodenschichten in Verbindung mit ungünstigen hydraulischen Verhältnissen, die sich insbesondere infolge starker Regenfälle eingestellt haben. Aufgrund dieser Erkenntnisse hat die LMBV eine umfassende Bewertung sämtlicher für diese Bedingungen in Frage kommenden Kippenflächen vorgenommen und in Abstimmung mit dem Sächsischen Oberbergamt und dem Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg in Sachsen und Brandenburg Flächen vorsorglich bis auf Weiteres abgesperrt, die die genannte Beschaffenheit aufweisen. Gegenwärtig werden zur Herstellung der Standsicherheit auf diesen Flächen Verdichtungsmaßnahmen durchgeführt bzw. untersucht, inwieweit derartige Maßnahmen erforderlich sind. Wegen dieser Sperrungen können die Eigentümer bzw. Pächter ihre Grundstücke nicht oder nur teilweise nutzen und haben entsprechende Entschädigungsforderungen geltend gemacht.

- **Finanzierung**

Verantwortlich für die stillgelegten ehemaligen Braunkohletagebaue und die dafür erforderlichen bergbaulichen Sanierungsmaßnahmen ist die LMBV. Sie ist der Rechtsnachfolger der Bergbaubetriebe, die nach 1990 nicht weitergeführt werden sollten. Diese Teile der DDR-Bergbaubetriebe wurden abgespalten und in einer eigenen Gesellschaft zusammengefasst, die zu 100 % im Eigentum des Bundes steht. Der andere Teil der ehemaligen DDR-Braunkohlebetriebe wird von privaten Unternehmen weitergeführt. Eine Abgrenzung der Verantwortlichkeit zwischen aktivem Bergbau und Sanierungsbergbau findet im Hinblick auf die Grundwasserabsenkung durch die Festlegung einer Trennlinie statt. Diese Trennlinie wird regelmäßig durch hydrologische Modellrechnungen überprüft und abgeglichen.

Finanziert werden die Sanierungsmaßnahmen der LMBV mit öffentlichen Mitteln des Bundes und der Länder Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Der Umfang der zur Verfügung stehenden Mittel sowie die Verteilung der Finanzierung werden im Verwaltungsabkommen für die Braunkohlesanierung (VA BKS) für jeweils fünf Jahre vereinbart. Gegenwärtig läuft bis Ende 2012 das VA BKS IV.

(1) Das VA BKS IV sieht in § 2 vor, dass die Maßnahmen, zu denen die LMBV als Rechtsnachfolger der Bergbauunternehmen aufgrund ihrer bergrechtlichen Verantwortung verpflichtet ist (sog. § 2-Maßnahmen), zu 75 % vom Bund und zu 25 % von den Ländern finanziert werden.

(2) Da zwischen Bund und Ländern im Hinblick auf die Abwehr von Gefährdungen im Zusammenhang mit dem Wiederanstieg des Grundwassers unterschiedliche Rechtsstandpunkte bestehen, haben sich die Finanziers geeinigt, dass nach § 3 VA BKS IV Maßnahmen zur Abwehr dieser Gefährdungen sowie sonstige Maßnahmen im Zusammenhang mit der Braunkohlesanierung (sog. § 3-Maßnahmen) jeweils zu 50 % von Bund und Ländern getragen werden. Die LMBV wird bei diesen Maßnahmen als Projektträger tätig.

Die Einordnung von Sanierungsarbeiten als sog. § 3-Maßnahmen erfolgt nach den „Grundsätzen für die § 3-Projekte zum Grundwasserwiederanstieg im Rahmen des VA Braunkohlesanierung“ (Grundsätze-Papier), das zuletzt am 6. Dezember 2011 vom Steuerungs- und Budgetausschuss für die Braunkohlesanierung (nachfolgend: StuBA) beschlossen worden ist. Nach Ziff. 2 des Grundsätze-Papiers sind § 3-Maßnahmen insbesondere solche Sanierungsleistungen, die im braunkohleabbaubedingten Grundwasserabsenkungstrichter in Bereichen des Sanierungsbergbaus, der sich in Verantwortung der LMBV befindet, zur Abwehr der mit dem Grundwasserwiederanstieg verbundenen Gefahren durchgeführt werden, soweit diese nicht § 2-Projekte oder betriebsbedingt als Bergschäden der LMBV zuzurechnen sind. Die ebenfalls nach § 3 VA BKS IV zu finanzierenden „sonstigen Maßnahmen“ sind gemäß dem Grundsätze-Papier vom StuBA im Einzelfall zu regeln.

In der Praxis werden gegenwärtig nach § 3 VA BKS IV insbesondere Maßnahmen an Gebäuden und Infrastruktureinrichtungen, die Sanierung von Böschungen und Kippen des sog. Altbergbaus ohne Rechtsnachfolge, die Sanierung weiterer ehemals bergbaulich genutzter Anlagen, z.B. Glassandgruben, die Sanierung von Altlasten sowie Maßnahmen an bergbaulich beeinflussten Fließgewässern finanziert. Dabei bilden die Maßnahmen zur Böschungssicherung in den Altbergbaubereichen sowie die Komplexmaßnah-

men zur Sicherung von Gebäuden und Infrastruktureinrichtungen den Schwerpunkt.

(3) Für Maßnahmen zur Erhöhung des Folgenutzungsstandards und zur Gefahrenabwehr im Bereich des Braunkohlealtbergbaus, die über die Verpflichtungen der LMBV hinausgehen, stellen die Länder zudem gemäß § 4 VA BKS IV weitere Finanzierungsmittel zur Verfügung.

- **Fragestellungen**

  Die vorgenannten Finanzierungsgrundsätze für die Einordnung der Maßnahmen geben zwar eine gute Orientierung. Gleichwohl sind verschiedene Fälle nach wie vor umstritten oder es ist unklar, inwieweit bestimmte Maßnahmen noch von der bergrechtlichen Verantwortung umfasst und damit nach § 2 VA BKS IV zu finanzieren sind oder ob sie lediglich Folgen des Grundwasserwiederanstiegs und somit nach § 3 VA BKS IV zu finanzieren sind.

  In der Praxis erfolgt eine Einordnung der Maßnahmen in die verschiedenen Finanzierungen auf Grundlage des Grundsätze-Papiers. Unbeschadet von Abweichungen im Einzelfall wird die bergrechtliche Verantwortung (§ 2-Maßnahmen) anhand der Abschlussbetriebsplangrenzen vorgenommen. Außerhalb der Grenzen des Abschlussbetriebsplans werden erforderliche Maßnahmen grundsätzlich nach § 3 VA BKS IV finanziert, sofern sie innerhalb des Grundwasserabsenkungstrichters liegen, der auf Grundlage hydrogeologischer Modellberechnungen erstellt wurde und vom aktiven Bergbau abgegrenzt ist. Außerhalb des Grundwasserabsenkungstrichters werden gegenwärtig Maßnahmen nur in Ausnahmefällen nach § 2 oder § 3 VA BKS finanziert.

  Strittig oder in der Praxis schwierig einzuordnen sind insbesondere Maßnahmen, bei denen kein unmittelbarer Bezug zu einem in der Verantwortung der LMBV befindlichen Sanierungstagebau besteht: bei der Einordnung der Renaturierung bergbaubedingt beeinflusster Fließgewässer, die außerhalb des Abschlussbetriebsplans liegen, bei Maßnahmen, die außerhalb des Abschlussbetriebsplanes liegen, jedoch nach Einschätzungen der Bergbehörde mit in die bergrechtliche Verantwortung fallen, sowie bei Veränderungen der Wasserqualität von Grund- und Oberflächengewässern im Grundwasserabsenkungstrichter.

Der Freistaat Sachsen hat im Zuge der Verhandlungen für das VA BKS V in einer Präsentation die wesentlichen strittigen Punkte bei der Finanzierung nach § 3 VA BKS identifiziert. Folgende Punkte sind dabei genannt worden:

STAATSMINISTERIUM FÜR UMWELT UND LANDWIRTSCHAFT | Freistaat SACHSEN

	Hochwasser-schutz	Fließgewässer und Grabensysteme	Wasserqualität Grundwasser, See und Fließgewässer	Vernässung	Einbindung in Gewässer-system und Verbindungs-kanäle
bergbaubedingt § 2-Maßnahme	durch Bergbau verlorener Retentionsraum	wegen Bergbau verlegt, gedichtet, zerstört	bergbaubedingte Pyritverwitterung (Sulfat, Eisen, ph-Wert)	höher als vorbergbau-licher Zustand	bergbaubedingt neu geschaffene Gewässer, soweit erforderlich
streitig ob bergbaubedingt § 3-Maßnahme	Berechnung Retentionsraum-ausgleich richtig?	noch Grundwasser-absenkungs-trichter?	noch Sanierungsberg-bau zuordenbar	im Übrigen streitig	Erforderlichkeit/ Umfang streitig
nicht bergbaubedingt Kostenträger Staat/Dritte	über Retentions-raumverlust hinausgehend	außerhalb Grundwasser-absenkungs-trichter	Sanierungsberg-bau nicht zuordenbar (z. B. aktiver Bergbau)	außerhalb Grundwasser-absenkungs-trichter	schiffbare Verbindungen (Achtung: Kalkschiffe)

1 | 26. April 2011 | Wolf-Dieter Dallhammer | Referatsleiter Grundsatzfragen, Recht

Darüber hinaus ist auch die Finanzierung von Maßnahmen im Zusammenhang mit bergbaubedingten Rutschungen und Sackungen bzw. Flächen, deren Standsicherheit nach den neuesten Erkenntnissen nicht mehr garantiert ist, klärungsbedürftig.

Zum Teil hat sich für diese Probleme bereits eine Verwaltungspraxis herausgebildet, zum Teil sind die Probleme noch so neu, dass lediglich vorläufige Festlegungen getroffen worden sind.

Im Einzelnen:

(1) Der Umgang mit den Vernässungsschäden im Zusammenhang mit dem Grundwasserwiederanstieg war der Anlass für die Schaffung des § 3 VA BKS, da zwischen Bund und Ländern umstritten ist, ob die Verantwortung für Vernässungsschäden den Bergbauunternehmer trifft. Inzwischen werden seit mehreren Jahren erfolgreich Gefahrenabwehrmaßnahmen auf dieser Grundlage durchgeführt, so dass sich dieses Vorgehen in der Praxis bewährt hat.

Gegenwärtig hat der Steuerungs- und Budgetausschuss auf seiner Sitzung am 21. Juni 2011 Folgendes zur Eigenbeteiligung der betroffenen Grundstückseigentümer bei der Durchführung von einzelnen Haussanierungen entschieden:

> *„Unter Zurückstellung unterschiedlicher Rechtspositionen beschließt der Steuerungs- und Budgetausschuss ohne Anerkennung einer Rechtspflicht im Interesse einer beschleunigten und vereinfachten Abarbeitung der Vernässungsschäden durch Grundwasserwiederanstieg unter Berücksichtigung des Kenntnisstandes zum Wiederanstiegsgeschehen bei der LMBV, zu unterschiedlichen Stichtagen folgende Stichtagsregelungen (Regelfälle) für zukünftige Fälle der Sicherung von Gewerbe- und Wohngebäuden sowie sonstigen gewerblichen, privaten und infrastrukturellen Anlagen und Gebäuden zu treffen:*
>
> - *Für die vor dem 31. Dezember 2002 genehmigten oder errichteten Anlagen und Gebäude erfolgt die Finanzierung ohne Eigenbeteiligung. Eine Ausnahme bildet der Bereich Bitterfeld/Wolfen; dazu behält sich das Land Sachsen-Anhalt eine abschließende Entscheidung vor.*
> - *Für zwischen dem 1. Januar 2003 und bis zum 31. Dezember 2009 genehmigte Anlagen und Gebäude erfolgt die Finanzierung mit einer Eigenbeteiligung i.H.v. 10 % (StuBA-Beschluss vom 10. September 2008).*
> - *Für ab dem 1. Januar 2010 genehmigte Anlagen und Gebäude erfolgt keine Finanzierung.*
>
> *Bei einem offensichtlichen Eigenverschulden des von Vernässungsschäden betroffenen Eigentümers gelten die vom StuBA dazu getroffenen Festlegungen.“*

Hintergrund dieser Stichtagsregelung ist insbesondere, dass ab dem 1. Januar 2003 allgemein bekannt gewesen sein dürfte, dass es zu Vernässungsschäden kommen kann, so dass Eigentümer beim Bau neuer Häuser nicht darauf vertrauen konnten, keine Probleme mit dem Grundwasser zu haben. Ab dem 1. Januar 2010 waren zudem die genauen sich einstellenden Grundwasserstände bekannt, so dass es jedem Eigentümer möglich war, entsprechende Vorkehrungen zu treffen.

(2) Die Verantwortung für die Beeinträchtigung des Grundwassers in Folge der Pyritoxidation und für die Verockerung von Oberflächengewässern ist noch nicht geklärt. Problematisch ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass bisher keine technischen Maßnahmen bekannt sind, mit denen sich eine weite-

re Ausweitung der Eisen- und Sulfatbelastung innerhalb der Grundwasserkörper verhindern lässt. Ebenso ist ein Übertritt in die Oberflächengewässer kaum zu vermeiden, da dieser Übertritt diffus entlang der jeweiligen Fließstrecken unterschiedlich stark erfolgt. Es laufen allerdings zahlreiche Untersuchungen und Versuche, um die Auswirkungen des belasteten Grundwassers auf Stand- und Fließgewässer zu reduzieren. Bei der LMBV sind insbesondere folgende Vorhaben in Arbeit:

- Großtechnischer Versuch zur elektrolytischen Sulfatabtrennung von Oberflächenwasser;

- Mikrobiologische Sulfatreduzierung im Grundwasser des Kippenzustroms zu den Seen;

- Verminderung der Sulfatbelastung in Oberflächengewässern durch technische Anwendungen von biologischen Sulfatreduktionsprozessen im Technikumsmaßstab sowie

- Untersuchungen der Auswirkungen eisenbelasteter Grundwässer auf die Fließgewässer Pleiße und Whyra.

Im Hintergrundpapier zu den Bewirtschaftungsplänen Elbe und Oder „Begründung für Ausnahmen" werden überdies detailliert verschiedene Maßnahmen beschrieben, mit denen die Beeinträchtigungen von Grundwasserkörpern insbesondere beim aktiven Bergbau gering gehalten werden können.

> Vgl. Begründung für Ausnahmen von Bewirtschaftungszielen, -fristen, und -anforderungen für die im deutschen Teil der Flussgebietseinheiten Elbe und Oder durch den Braunkohlenbergbau und den Sanierungsbergbau beeinflussten Grundwasserkörper in Übereinstimmung mit der EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2009; S. 30 ff.

(3) Zudem ist offen, ob und inwieweit den Bergbauunternehmer die Pflicht trifft, ehemals zugunsten des Bergbaus verlegte oder begradigte Gewässer wieder in ihren vorbergbaulichen Zustand zu überführen. Die LMBV hat im Jahr 2005 eine Studie von der G.U.B. Ingenieurgesellschaft mbH erarbeiten lassen, in der die notwendigen Sanierungsmaßnahmen an den bergbaulich beeinflussten Gewässern identifiziert werden. Teil dieser Studie ist auch ein Vorschlag für die Einordnung der Kosten für diese Maßnahmen in die verschiedenen Finanzierungskategorien (§ 2, § 3 sowie Verantwortung Dritter), der sich an den Grundsatzentscheidungen des StuBA zum § 3 BKS VA III orientiert. Die

Länder, insbesondere der Freistaat Sachsen, haben jedoch Bedenken gegenüber dieser Einordnung.

(4) Die Problematik des Hochwassers ist noch nicht vertieft diskutiert worden. Allerdings dürften in den nächsten Jahren die Gefahren des Hochwassers aufgrund zunehmender Niederschläge und der Beendigung der weiträumigen Wasserhaltung steigen.

(5) Schließlich ist noch klärungsbedürftig, inwiefern der Bergbauunternehmer für Rutschungen und Sackungen außerhalb der unbestrittenen bergrechtlichen Verantwortung einzustehen hat. Die wegen der neuen Gefahrenbewertung zusätzlich erforderlichen Sanierungsmaßnahmen werden zurzeit nach § 3 VA BKS IV finanziert. Mit dem Freistaat Sachsen und dem Land Brandenburg ist zudem eine sog. Polizeivereinbarung (Sachsen) bzw. Gefahrenabwehrvereinbarung (Brandenburg) abgeschlossen worden. In diesen Vereinbarungen ist geregelt, dass die LMBV als Projektträger die Sanierung von nicht mehr standsicheren Flächen des Altbergbaus übernimmt. Für die Gefahrenabwehr auf diesen Flächen sind nach den jeweiligen landesrechtlichen Regeln die Bergbehörden zuständig.

Vor diesem Hintergrund sind Bund und Länder übereingekommen, vor Abschluss der gegenwärtig laufenden Verhandlungen zum VA BKS V den Umfang der bergbaulichen Verantwortung unter besonderer Berücksichtigung der neuen wasserrechtlichen Anforderungen und der einschlägigen Rechtsprechung rechtlich näher zu untersuchen. Diese Untersuchung kann dann als eine Grundlage für die Entscheidung der Mittelverteilung nach § 2 und § 3 VA BKS dienen.

C. Rechtliche Würdigung

I. Einleitende Erwägungen

Die hinterlassenen Großschäden des DDR-Braunkohlebergbaus wie auch die zu leistende Sanierungsaufgabe und deren Kosten sind beispiellos. Im Zuge der Sanierung werden 218 neue Seen mit einer Wasserfläche von über 25.000 ha geschaffen. Die Grundwasserabsenkungstrichter weisen ein Grundwasserdefizit von insgesamt 12,7 Mrd. m³ auf.

> Vgl. *Kuyumcu*, Gewässerschutz bei der Braunkohlesanierung, in: Bergbau und Gewässerschutz, 4. Kolloquium zu Bergbau und Umweltschutz in Aachen, Heft 99 der Schriftenreihe der GDMB Gesellschaft für Bergbau, Metallurgie, Rohstoff- und Umwelttechnik e.V., 2004, S. 122.

Dieses gewaltige Ausmaß der Aufgabe hat zwangsläufig Einfluss auf die rechtliche Beurteilung der damit verbundenen Aufgabenstellungen. Das Bundesverfassungsgericht hat exemplarisch für den ehemaligen Uranbergbau in Sachsen und Thüringen ausdrücklich anerkannt, dass dieser „Schäden von singulärem Ausmaß" hinterlassen hat.

> BVerfG, NVwZ 2000, 309/312.

Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass Ziel der Sanierung sein müsse, dauerhaft keine Gefahren und erhebliche Nachteile für den Einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen zu lassen, wobei aufgrund der einmaligen Dimension der zu bewältigenden Großschäden die Anforderungen an die Art und Weise der Sanierung mit dem gebotenen Augenmaß zu handhaben seien: So sind nach dem Bundesverfassungsgericht

> *„abweichende Sonderregelungen für die Sanierung der Hinterlassenschaften des Uranbergbaus (...) zulässig, weil es in der Sache um eine Altlastensanierung singulären Ausmaßes geht."*
>
> BVerfG, NVwZ 2000, 309/312.

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts lassen sich ohne weiteres auf die Braunkohlesanierung übertragen. Sowohl die zu beseitigenden Großschäden wie auch die Aufgabenstellungen sind mit derjenigen des ehemaligen Uranbergbaus mindestens vergleichbar. Die Braunkohlesanierung stellt damit einen historischen Sonderfall dar, dem bei der rechtlichen Beurteilung in angemessener Form Rechnung zu tragen ist.

Besondere rechtliche Probleme können sich dabei aus dem Wasserrecht ergeben. Das Wasserrecht ist traditionell eng mit dem Bergrecht verknüpft, da beim Bergbau auf das Grundwasser eingewirkt wird. Das gilt für die hier in Rede stehende Sanierung in besonderem Maße. Denn die bergrechtliche Sanierung soll in erster Linie durch die Flutung der Tagebaurestlöcher erfolgen, wodurch zahlreiche neue Seen geschaffen werden. Darüber hinaus steigt bei der geplanten Sanierung das über Jahrzehnte abgesenkte Grundwasser wieder an, was zu verschiedenen wasserrechtlichen Problemen führt.

Eine besondere Herausforderung liegt in der neuen Normstruktur, die Teile des Wasserhaushaltsgesetzes aufgrund der Vorgaben der europäischen Wasserrahmenrichtlinie erhalten haben. Im Wasserrecht ist nunmehr das Erreichen von Bewirtschaftungszielen von zentraler Bedeutung. Die Vorschriften weisen insofern eine finale Normenstruktur auf, bei der es in erster Linie auf das Ziel ankommt. Ob Maßnahmen durchgeführt werden dürfen, hängt auch von äußeren Umständen (beispielsweise Nutzung der Gewässer durch Dritte, natürliche Vorbelastungen) ab, die der Antragsteller nicht beeinflussen kann. Das Bergrecht ist hingegen im Wesentlichen konditional strukturiert: Wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, dann dürfen die beantragten Maßnahmen durchgeführt werden. Diese unterschiedlichen Regelungsansätze müssen sinnvoll in Einklang gebracht werden, um die Reichweite der bergrechtlichen Sanierungsverantwortung für den ostdeutschen Braunkohletagebau näher bestimmen zu können.

II. Allgemeine bergrechtliche Sanierungspflicht

Im ersten Schritt sind zur Bestimmung der bergrechtlichen Verantwortung des Bergbauunternehmers die allgemeinen Anforderungen an die bergbauliche Sanierung unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung zu definieren.

> Der Begriff „Sanierung" – bzw. „Braunkohlesanierung" – ist im Bundesberggesetz nicht geregelt, er wird hier gleichwohl rechtlich untechnisch zur Beschreibung der Maßnahmen im Zusammenhang mit der Stilllegung des Braunkohlebergbaus verwendet, da er sich inzwischen eingebürgert hat.

Der Bergbau ist als großtechnisches Vorhaben notwendig mit tiefen Eingriffen in die Umwelt verbunden. Damit nach dem Ende der bergbaulichen Tätigkeit gleichwohl ein umweltverträgliches Erbe hinterlassen wird, muss der Bergbauunternehmer mit der Stilllegung ein umfangreiches Pflichtenbündel erfüllen. Im Kern bedeutet dieses Pflichtenbündel, dass der Bergbauunternehmer die durch den bergbaulichen Gewinnungsbetrieb verursachten Gefahren und

die Eingriffe in die Landschaft auf ein hinnehmbares Maß reduzieren muss (dazu nachfolgend unter 1.). Diese Pflichten treffen ihn allerdings nicht unbeschränkt. Vielmehr lassen sich auch deutliche Grenzen ziehen (dazu unter 2.).

1. Inhalt der Sanierungspflicht

Die Verhinderung oder der Ausgleich der bergbaulichen Schäden fallen vorbehaltlich einer jeweils im Einzelfall zu prüfenden und festzustellenden Zurechnung grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Bergbauunternehmers. Der Inhalt dieser Sanierungspflicht ergibt sich aus § 55 Abs. 2 und Abs. 1 Satz 1 BBergG sowie § 48 Abs. 2 BBergG. Relevant sind hier insbesondere die dort geregelten Verpflichtungen zur Wiedernutzbarmachung der in Anspruch genommenen Flächen (dazu unter 1.1), zur Vermeidung von Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter (dazu unter 1.2), zur Vermeidung von gemeinschädlichen Einwirkungen (dazu unter 1.3) sowie zur Vermeidung von Konflikten mit entgegenstehenden überwiegenden öffentlichen Interessen (dazu unter 1.4).

Allerdings ist der Pflichtenkatalog des Bergbauunternehmers in § 55 Abs. 1 Satz 1 BBergG und § 48 Abs. 2 BBergG nicht abschließend, denn dort wird lediglich geregelt, welche Pflichten im Rahmen von Betriebsplänen durch den Bergbauunternehmer zu erfüllen sind. Daneben stehen selbstständig die Bergschadensregelung gemäß § 114 BBergG bzw. die in der Struktur vergleichbaren Regelungen des DDR-Bergrechts (dazu unter 1.5). Auch hieraus kann sich eine Verantwortung des Bergbauunternehmers für durch den Bergbau verursachte Schäden ergeben.

1.1 Pflicht zur Wiedernutzbarmachung

Der Bergbauunternehmer hat gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG sicherzustellen, dass die vom Bergbaubetrieb in Anspruch genommene Oberfläche nach Einstellung des Betriebs wieder nutzbar gemacht wird. Wiedernutzbarmachung ist nach § 4 Abs. 4 BBergG die ordnungsgemäße Gestaltung dieser Fläche unter Beachtung des öffentlichen Interesses. Dabei stellt sich zum einen die Frage, welche Flächen wieder nutzbar zu machen sind, also die räumliche Reichweite der Pflicht (dazu unter a)). Zum anderen ist zu klären, was zur Wiedernutzbarmachung inhaltlich erforderlich ist (dazu unter b)).

a) Räumliche Reichweite der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung

Zunächst ist zu bestimmen, welche Flächen vom Bergbauunternehmer wieder nutzbar gemacht werden müssen. Nach dem Wortlaut von § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 4 Abs. 4 BBergG sind die vom einzustellenden Betrieb in Anspruch genommenen Oberflächen wieder nutzbar zu machen. Insofern lässt sich eine horizontale und eine vertikale Dimension der Wiedernutzbarmachung unterscheiden.

(1) Entscheidend für die räumliche Reichweite der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung in der **Horizontalen** ist die Auslegung des Begriffs „Inanspruchnahme":

(1.1) Bei einer weiten Begriffsauslegung könnte eine Inanspruchnahme bereits bejaht werden, wenn bergbauliche Tätigkeiten in irgendeiner Weise Grundstücksoberflächen beeinflusst haben. In diesem Fall wären auch Grundstücke umfasst, deren Nutzbarkeit beispielsweise durch Bergschäden oder Grundwasserentzug beeinträchtigt worden ist.

Frenz, Unternehmerverantwortung im Bergbau, S. 32.

Begründet wird diese Auffassung damit, dass Flächen i.S.d. § 4 Abs. 4 BBergG „in Anspruch genommen werden", wenn sie durch zwingend für den Bergbau erforderliche Maßnahmen – wie beispielsweise die Grundwasserabsenkung – *betroffen* sind. Demnach würde jede bergbaubedingte Auswirkung auf eine Fläche zu einer „Inanspruchnahme" und damit zu einer bergbaulichen Pflicht zur Wiedernutzbarmachung führen.

(1.2) Nach der wohl herrschenden Meinung ist der Begriff der Inanspruchnahme jedoch enger zu verstehen. Eine Inanspruchnahme läge demnach nur vor, wenn Flächen unmittelbar und zielgerichtet für den Bergbau genutzt worden sind und nicht, wenn sie lediglich bergbaulich beeinflusst worden sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat ausdrücklich darauf abgestellt, ob die Flächen für den Betrieb „in Besitz genommen" wurden:

> *„Davon werden aber nicht diejenigen Flächen erfasst, an denen infolge des Bergbaus Schäden oder Nachteile entstanden sind, ohne dass sie der Bergbau für seinen Betrieb in Besitz genommen hat."*
>
> BVerwG, NVwZ 1989, 1157/1159 (Moers-Kapellen); ferner *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 55 Rn 78; *Kirchner*,

UPR 2010, 161/164; *Herrmann*, Proceedings, DGFZ 2011, Heft 45, S. 55/56.

Dieses enge Flächenverständnis des Bundesverwaltungsgerichts kann sich unseres Erachtens auf folgende Überlegungen stützen:

- Bergbauliche Tätigkeiten sind durch ihre besondere Finalität gekennzeichnet. So liegt gemäß § 2 Abs. 2 BBergG nur eine Gewinnung i.S.d. Bundesberggesetzes vor, wenn das Freisetzen und Lösen von Bodenschätzen der eigentliche Zweck der Aktivitäten ist, nicht dagegen, wenn das Freisetzen und Lösen bei Gelegenheit von Tätigkeiten mit anderen Zielen erfolgt. Dementsprechend werden für bergbauliche Tätigkeiten auch nur Grundstücke in Anspruch genommen, wenn diese für die Gewinnung zielgerichtet genutzt werden.

  Kirchner, UPR 2010, 161/164.

  Handelt es sich jedoch lediglich um Auswirkungen bergbaulicher Tätigkeiten auf umliegende Grundstücke, fehlt es gerade an dieser Zielgerichtetheit. Folglich werden die Grundstücke nicht für bergbauliche Tätigkeiten i.S.d. § 4 Abs. 4 BBergG „in Anspruch genommen".

- Überdies deutet der Begriff der *Wieder*nutzbarmachung darauf hin, dass die Flächen, auf die sich diese Sanierungspflicht bezieht, zwischenzeitlich nicht für außerbergbauliche Zwecke nutzbar waren. Flächen, die nicht vom Bergbau in Besitz genommen werden, bleiben jedoch regelmäßig für andere Zwecke nutzbar.

- Darüber hinaus spricht gegen die Auffassung, dass eine „Inanspruchnahme" bereits bei einer Beeinträchtigung eines Grundstücks vorliegt, dass das Bundesberggesetz in anderen Paragraphen (beispielsweise den Regelungen zum Bergschaden in § 110 BBergG) ausdrücklich den Begriff der „Beeinträchtigung" verwendet. Systematisch liegt es also nahe, dass die „Inanspruchnahme" nicht mit einer „Beeinträchtigung" gleich zu setzen ist. Vielmehr müssen für eine „Inanspruchnahme" weitere Voraussetzungen – wie insbesondere die dargestellte Zielgerichtetheit – vorliegen.

- Im Übrigen haben Eigentümer von Flächen, die nicht vom Bergbau in Besitz genommen worden sind, bei etwaigen Beeinträchtigungen in der Regel einen Bergschadensersatzanspruch gemäß §§ 114 ff. BBergG. Dieser Ersatzanspruch ist gemäß § 117 Abs. 1 BBergG i.V.m. § 249 BGB grundsätzlich auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands gerichtet,

während nach § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG lediglich die Wiedernutzbarmachung vorgesehen ist. Ein weites Begriffsverständnis hätte also zur Folge, dass es bei Grundstücken außerhalb des Betriebs zu normativen Überschneidungen zwischen der zivilrechtlich geprägten Schadensersatzregelung und der öffentlich-rechtlich geprägten Sanierungsverpflichtung käme. Diese normativen Überschneidungen dürften in der Praxis kaum beherrschbar sein, zumal die Bergschadensvorschriften durch § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG nicht „unterlaufen werden sollen".

> *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 55 Rn 78; s. ferner *Kirchner*, UPR 2010, 161/164; *Beddies*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Einstellung eines Bergwerks, S. 36.

Damit ist der Begriff der „in Anspruch genommenen Flächen" eng auszulegen. Dieses Ergebnis entspricht auch den Regelungen in der Rahmenvereinbarung zur Finanzierung der Untersuchungen, Sanierungskonzepte und Abwehrmaßnahmen des mit der bergbaulichen Stilllegung der Braunkohletagebaue verbundenen Grundwasserwiederanstiegs aus dem Jahr 1999 (Rahmenvereinbarung) und den Grundsätzen zur Anpassung und Umsetzung der Rahmenvereinbarung aus dem Jahr 2004 (Grundsatzpapier Rahmenvereinbarung), die beide zwischen dem Freistaat Sachsen und der LMBV geschlossen worden sind. Beide Papiere haben den Umgang mit den Folgen des Grundwasserwiederanstiegs *außerhalb* der Abschlussbetriebsplangrenzen aber *innerhalb* der Grenzen des Grundwasserabsenkungstrichters zum Gegenstand. Eine allgemeine bergbauliche Verantwortung der LMBV für diesen Bereich – die sich bei einer räumlichen Ausdehnung der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung auf alle vom Bergbau betroffenen Flächen ergeben würde – wird darin gerade nicht angenommen. Vielmehr wird eine bergbauliche Verantwortung in diesem Bereich nur für die – von der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung zu unterscheidenden – betriebsbedingten Gemeinschäden und Bergschäden geregelt. Eine darüber hinaus gehende Verantwortung wird ausdrücklich abgelehnt:

> *„Für sonstige Folgen des Grundwasserwiederanstiegs, wie z.B. Vernässungserscheinungen durch die Wiedereinstellung natürlicher Grundwasserstände, ist die LMBV nicht verantwortlich;...."*
>
> Grundsatzpapier Rahmenvereinbarung 2004, S. 5.

Seit Abschluss dieser Vereinbarungen sind auch keine Änderungen in der Rechtsprechung zur räumlichen Reichweite der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung erkennbar, die eine neue Bewertung erfordern würden.

Es sind somit nur die Flächen wieder nutzbar zu machen, die für die Ausübung bergbaulicher Tätigkeiten durch den Bergbauunternehmer zielgerichtet in Anspruch genommen worden sind. Allerdings ist zu beachten, dass jede bergbauliche Tätigkeit und nicht nur die Aufsuchung und Gewinnung als Anknüpfungspunkt dienen kann. Es sind folglich auch solche Flächen wieder nutzbar zu machen, auf denen beispielsweise eine Halde aufgeschüttet worden ist.

BT-Drs. 8/1315, S. 76.

Die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung bestimmt sich also rein tatsächlich danach, ob die betreffenden Flächen für die Durchführung bergbaulicher Tätigkeiten in Anspruch genommen worden sind. Der Abschlussbetriebsplan (und dessen Grenzen) ist folglich grundsätzlich nicht konstitutiv für die räumliche Reichweite der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung. Allerdings dürften sich Abschlussbetriebspläne in der Regel als wichtiges Indiz für die in Anspruch genommenen Flächen eignen, da sie typischerweise alle bergbaulich genutzten Flächen umfassen. Mit ihrer Hilfe dürfte sich somit in der Regel die räumliche Reichweite der bergbaulichen Pflicht zur Wiedernutzbarmachung bestimmen lassen. Sofern in einzelnen Fällen auch Flächen außerhalb der Betriebsplangrenzen bergbaulich genutzt wurden, sind allerdings auch diese Flächen außerhalb des Abschlussbetriebsplans wieder nutzbar zu machen.

(2) Neben der Bestimmung des räumlichen Umfangs der Wiedernutzbarmachung in der Horizontalen bedarf es auch der Bestimmung in der **Vertikalen**. Der Wortlaut sieht nur eine Wiedernutzbarmachung der *Oberflächen* vor. Den Bergbauunternehmer trifft also grundsätzlich keine Pflicht zur Wiedernutzbarmachung für den Bereich unterhalb der Oberfläche. Allenfalls sind unterhalb der Oberfläche Maßnahmen durchzuführen, wenn sie zur ordnungsgemäßen Gestaltung der Oberfläche erforderlich sind. So müssen beispielsweise ggf. ehemalige Bergwerksstollen verfüllt werden, um die Standsicherheit der Oberfläche zu gewährleisten. Sie müssen jedoch nicht um ihrer selbst willen gesichert werden, wenn der Betrieb beendet ist.

Daraus kann gefolgert werden, dass sich aus der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung nicht zwingend ergibt, dass der Bergbauunternehmer Grundwasserkörper um ihrer selbst willen in einen Zustand bringen muss, der ihre Nutzung erlaubt. Das Bergrecht hat somit bei der Wiedernutzbarmachung einen anderen Bezugspunkt als das Wasserrecht, da es insofern lediglich auf die Oberfläche ankommt und somit nicht der gesamte Gewässerkörper und insbesondere nicht das unterirdische Grundwasser erfasst ist. Das bedeutet allerdings nicht,

dass die Grundwasserqualität bei der Sanierung unbeachtet bleiben kann. So kann die Veränderung des Grundwassers aufgrund des Kontakts mit Oberflächengewässern Auswirkungen auf Seen und Flüsse und damit auf die Oberfläche haben. Darüber hinaus ergeben sich Sanierungspflichten aber vor allem aus anderen bergrechtlichen Anforderungen, insbesondere aus der Pflicht zur Vermeidung von gemeinschädlichen Auswirkungen (siehe dazu nachfolgend unter 1.3).

b) Umfang der Wiedernutzbarmachung

Die wieder nutzbar zu machenden Flächen sind gemäß § 4 Abs. 4 BBergG unter Beachtung des öffentlichen Interesses ordnungsgemäß zu gestalten. Es ist somit zu bestimmen, in welchem Umfang der Bergbauunternehmer gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG diese Flächen gestalten muss. Hierfür ist eine Reihe von Anforderungen beachtlich:

(1) Die Wiedernutzbarmachung erfordert **keine Wiederherstellung** des ursprünglichen Zustands. Denn andernfalls wäre in § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG ausdrücklich die Wiederherstellung angeordnet worden wie in § 39 Abs. 3 BBergG, wonach der Bergbauunternehmer nach einer Aufsuchung verpflichtet ist, „den früheren Zustand fremder Grundstücke wiederherzustellen".

Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 55 Rn 75.

Folglich ist nicht zwingend der vor Beginn des Abbaus bestehende Zustand der Oberfläche wieder herzustellen. Vielmehr kann die Oberfläche neu gestaltet werden, so dass darauf von den ursprünglichen Zuständen abweichende Folgenutzungen erfolgen können. So führt das Oberverwaltungsgericht Münster aus:

> *„Soweit sich die Klägerin bei dem Einwand gegen die Oberflächenentwässerung auch auf die der Zielvorgabe des Gebietsentwicklungsplans entsprechende Nutzung bezieht und die fehlende Ordnungsmäßigkeit der Gestaltung der vom Bergbau in Anspruch genommenen Fläche (§ 4 Abs. 4 BBergG) prüft, verkennt sie, dass die Gestaltung in dem den Umständen gebotenen Ausmaß (§ 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BBergG) zu erfolgen hat. Dies umfasst die Vorkehrungen und Maßnahmen, die erforderlich sind, um eine künftige geplante Nutzung zu gewährleisten, d.h. vorzubereiten und zu ermöglichen, nicht aber solche Maßnahmen, die die künftige Nutzung bereits aufnehmen. Die Wiedernutzbarmachung besteht nicht notwendig in der Wiederherstellung des vor Beginn*

> *des Abbaus bestehenden Zustandes der Oberfläche oder dem Zurverfügungstellen der Fläche zur unmittelbaren Aufnahme der Folgenutzung; sie ist dann erreicht, wenn die Fläche ordnungsgemäß so gestaltet ist, dass sie sich für eine sinnvolle andere Nutzung eignet.*"
>
> OVG Münster, ZfB 1998, 160/167 f.
>
> Siehe ferner: BT-Drs. 8/1315, S. 76; *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 55 Rn 79 ff.; *Boldt/Weller*, BBergG, § 55 Rn 45 ff.; *Knöchel*, ZfB 1996, 44/54.

(2) Zudem müssen die Flächen lediglich wieder nutz*bar* gemacht werden. Dementsprechend muss eine Folgenutzung vorbereitet und ermöglicht, aber nicht bereits aufgenommen werden. Es ist ausreichend, wenn die Fläche so gestaltet wird, dass sie sich für eine sinnvolle andere Nutzung eignet. Das Oberverwaltungsgericht Münster hat dazu in einer weiteren Entscheidung festgehalten:

> „*Sie [die Wiedernutzbarmachung] umfasst die Vorkehrungen und Maßnahmen, die erforderlich sind, um eine künftige geplante Nutzung vorzubereiten und zu ermöglichen; sie ist dann erreicht, wenn die Fläche ordnungsgemäß so gestaltet ist, dass sie sich für eine weitere sinnvolle Nutzung eignet.*"
>
> OVG Münster, ZfB 1998, 146/158.
>
> Ferner *Boldt/Weller*, BBergG, § 2 Rn 20, § 4 Rn 20 und § 69 Rn 20; *Knöchel*, ZfB 1996, 44/54.

Diese Begrenzung der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung wird dadurch unterstrichen, dass anerkannt ist, dass der Bergbauunternehmer *nur einmal* seiner Pflicht zur Oberflächengestaltung nachkommen muss. Sollte sich zwischenzeitlich aus anderen Gründen ergeben, dass eine abweichende Oberflächennutzung vorgesehen wird, führt das nicht dazu, dass der Bergbauunternehmer auch die Voraussetzung für diese schaffen muss. Er ist seiner Pflicht zur Wiedernutzbarmachung bereits nachgekommen, wenn eine alternative Nutzung zum Bergbau auf diesen Flächen durchgeführt werden kann, die jedenfalls ursprünglich im öffentlichen Interesse lag.

> OVG Münster, ZfB 1998, 140/148; *Kirchner*, UPR 2010, 161/164.

(3) Die Wiedernutzbarmachung hat zudem unter Beachtung des **öffentlichen Interesses** zu erfolgen. Dazu gehört gerade bei weitgehenden bergbaulichen Einwirkungen die Gewährleistung der Sicherheit für Leben und Gesundheit

Dritter. Darüber hinaus sollen möglichst große Flächen wieder einer sinnvollen Nutzung zugeführt werden.

Boldt/Weller, BBergG, § 4 Rn 20.

Als öffentliches Interesse sind bei der Wiedernutzbarmachung insbesondere die „Ziele und Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung, des Naturschutzes, der Landschaftspflege sowie der Erholung" anerkannt. Diese Konkretisierung war zunächst ausdrücklich im Gesetzentwurf genannt, entfiel jedoch wieder, da mit einer allgemein gehaltenen Klausel den zu berücksichtigenden Belangen besser Rechnung getragen werden sollte.

Vgl. BT-Drs. 8/1315, S. 174; *Boldt/Weller*, BBergG, § 4 Rn 20.

Durch diese Änderungen dürften die ursprünglich genannten Belange gleichwohl noch vorrangig bei der Wiedernutzbarmachung zu berücksichtigen sein.

In der Literatur wird diskutiert, ob Regionalpläne und Flächennutzungspläne wegen ihrer fehlenden Außenwirkung zur Bestimmung des öffentlichen Interesses herangezogen werden können.

Gegen eine Heranziehung: *Knöchel*, ZfB 1996, 44/54; für eine Heranziehung bei hinreichendem Konkretisierungsgrad: *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn 68; *Kirchner*, UPR 2010, 160/165.

Diese Frage kann jedoch dahinstehen, da in den hier in Rede stehenden Fällen das öffentliche Interesse für die Wiedernutzbarmachung durch Braunkohle- und Sanierungspläne konkretisiert wird, die Festlegungen für die zu gestaltenden Oberflächen enthalten.

(4) Die Wiedernutzbarmachung ist allerdings nicht ausschließlich durch das öffentliche Interesse bestimmt. Vielmehr ist bei der Festlegung des konkreten Umfangs der Wiedernutzbarmachung das öffentliche Interesse lediglich zu „beachten", so dass eine **Abwägung** erforderlich ist. Bei dieser Abwägungsentscheidung sind auch das Interesse des Bergbauunternehmers und des Grundstückseigentümers zu beachten.

Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 55 Rn 79 ff.

Insofern ist zu bedenken, dass an den Bergbauunternehmer durch die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung in besonderer Weise Anforderungen gestellt werden. Der Bergbauunternehmer ist in der Regel auch Eigentümer der von ihm in Anspruch genommenen Flächen. Er ist also nicht nur verpflichtet, fremde, sondern in erster Linie eigene Flächen in einer bestimmten Weise herzurichten. Dadurch wird er in seiner Verfügungsberechtigung über sein Eigentum beschränkt. Er kann beispielsweise die ehemaligen Betriebsflächen nicht dauerhaft zur Gefahrenvorsorge absperren, sondern hat die Flächen in der Regel für eine andere Nutzung vorzubereiten.

(5) Für die Sanierung des ostdeutschen Braunkohlebergbaus sind zusätzliche politische Festlegungen getroffen worden. Die 11. Umweltministerkonferenz der neuen Länder hat am 17./18. März 1994 das „Rahmenkonzept Wasserhaushalt" beschlossen. Auf dieser Grundlage hat der StuBA auf seiner 54. Sitzung am 25. September 2001 die „Grundsätze wasserwirtschaftliche Nachsorge" festgelegt. Fraglich ist, ob und ggf. inwieweit diese Beschlüsse die Wiedernutzbarmachungspflicht des Bergbauunternehmers für den ostdeutschen Braunkohlebergbau näher bestimmen können. Voraussetzung dafür wäre, dass diese Beschlüsse für den Bergbauunternehmer rechtsverbindlich sind.

- Das Rahmenkonzept Wasserhaushalt der Umweltministerkonferenz könnte mangels formellen Rechtscharakters allenfalls als sogenannte normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift, durch die ein unbestimmter Rechtsbegriff für die Anwendung in der Verwaltungspraxis näher bestimmt wird, rechtsverbindlich sein. Allerdings bezweifelt die Rechtsprechung grundsätzlich die Eignung von Beschlüssen der Umweltministerkonferenz – oder ihrer Arbeitsgremien – als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften.

  Jüngst OVG Lüneburg, Urt. v. 24.06.2011, Az.: 7 LC 10/10;
  vgl. ferner BVerwG, NVwZ 2005, 954/955 (Tongrube II).

  Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können Beschlüsse grundsätzlich nur als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften gelten, wenn sie hinreichend bestimmt sind. So hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Beschluss vom 24. April 1995 entschieden, dass einem Beschluss der Umweltministerkonferenz, der lediglich Zielvorgaben aufstellte, keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit zukommt.

  BVerwG, NVwZ 1995, 565.

Das Rahmenkonzept Wasserhaushalt enthält indes gerade solche allgemeine Zielvorgaben. So sollen die Regelungen des Beschlusses gemäß Ziff. II des Rahmenkonzeptes lediglich bei der Ausarbeitung weiterer Pläne für die Bergbaufolgelandschaften berücksichtigt werden. Mangels ausreichender Bestimmtheit dürfte das Rahmenkonzept Wasserhaushalt der Umweltministerkonferenz somit nicht unmittelbar rechtlich verbindlich für die Bestimmung der bergrechtlichen Pflicht zur Wiedernutzbarmachung sein. Allerdings kann es mittelbar den Umfang der Sanierungspflicht beeinflussen, da es bei der Aufstellung der Braunkohle- und Sanierungspläne zu berücksichtigen ist.

- Zweifelhaft ist überdies, ob der StuBA-Beschluss „Grundsätze wasserwirtschaftlicher Nachsorge" zu einer Erweiterung der bergrechtlichen Pflicht zur Wiedernutzbarmachung führen kann. Zwar wird durch diesen Beschluss das Rahmenkonzept Wasserhaushalt näher konkretisiert. Allerdings kann der StuBA keine allgemein rechtsverbindlichen Regeln festlegen, so dass der Beschluss des StuBA auf die allgemeine bergrechtliche Verantwortung der LMBV keine Auswirkungen hat.

c) Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt damit, dass der Bergbauunternehmer gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG verpflichtet ist, die Oberflächen, die er für die Durchführung bergbaulicher Tätigkeiten gezielt in Anspruch genommen hat, so herzurichten, dass die Flächen künftig für andere Zwecke wieder genutzt werden können. Dabei muss er nicht den ursprünglichen Zustand wiederherstellen, sondern sich an den öffentlichen Interessen, die beispielsweise in Braunkohle- bzw. Sanierungsplänen zum Ausdruck kommen, orientieren.

1.2 Schutz des Lebens und der Gesundheit Dritter

Darüber hinaus hat der Bergbauunternehmer gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BBergG sicherzustellen, dass während und nach der Sanierung vom Bergbaubetrieb keine Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter ausgehen. Nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG ist es erforderlich, dass

> *„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 aufgrund dieses Gesetzes erlassenen oder geltenden Vorschriften und die sonstigen Arbeitsvorschriften eingehalten werden.*"

Das Bundesverwaltungsgericht hat angesichts des nicht eindeutigen Wortlauts inzwischen klargestellt, dass § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG auch das Leben und die Gesundheit Dritter außerhalb des Betriebs, nicht jedoch Sachgüter schützt:

> „*Mit Hilfe des Vorsorgegrundsatzes des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG lassen sich schädliche Einwirkungen auf die Schutzgüter Boden und Grundwasser* ***außerhalb*** *des Betriebs des Bergbauunternehmens nicht ausschließen; denn* ***er erfasst keine Sachgüter Dritter*** *[...] und kann daher nicht verhindern, dass das Oberflächeneigentum der Kläger durch Zufluss kontaminierten Grundwassers oder Sickerwassers beeinträchtigt wird.*"
>
> BVerwG, ZfB 1992, 38/40 (Gasspeicher); NVwZ 2005, 954/955 (Tongrube II).

Die Sanierungsmaßnahmen müssen also darauf ausgelegt sein, dass alle erkennbaren Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter ausgeschlossen werden. Solche Gefahren können bei Tagebauen insbesondere durch Böschungsrutschungen drohen, die durch den Bergbaubetrieb verursacht werden.

> *Boldt/Weller*, BBergG, § 55 Rn 44; *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 53 Rn 6 f.

Unlängst hat das Bundesverwaltungsgericht zudem entschieden, dass § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG nicht nur unmittelbare, sondern auch mittelbare Gefahren erfasst, die durch den Betrieb verursacht worden sind. Deshalb müssen Gefahren vermieden werden, die sich erst durch das Hinzutreten eines weiteren Ereignisses (beispielsweise eines Hochwassers) realisieren können:

> „*§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG erfasst* ***Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter außerhalb des Betriebs, ohne danach zu differenzieren, ob die Gefahr unmittelbar oder mittelbar durch den Betrieb herbeigeführt wird****. Soweit Leben und Gesundheit Dritter betroffen sind, muss schon nach dieser Vorschrift die Vorsorge nicht nur gegen betriebliche Gefahren im engeren Sinne getroffen sein. Dem Gesetz lässt sich nichts dafür entnehmen, dass Gefahren, die nur mittelbar durch den Betrieb herbeigeführt werden, allenfalls als entgegenstehende öffentliche Interessen im Sinne des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG*

nach dem Maßstab dieser Norm zu einer Untersagung oder Beschränkung der Gewinnung des Bodenschatzes führen sollen."

BVerwG, ZfB 2010, 129-132 (Bergwerk West); a.A. die Vorinstanz: OVG Münster, ZfB 2009, 261.

Diese Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ist konsequent, da Zweck des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG die Gefahrenvorsorge und nicht die Gefahrenabwehr ist. Dementsprechend soll bereits die Entstehung einer Gefahr, die typischerweise noch einer weiteren Ursache bedarf, um zu einem Schaden zu führen, verhindert werden. Deswegen sind auch mittelbare Gefahren von dem Schutzzweck des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG erfasst. Das gilt jedenfalls für solche mittelbare Gefahren, die sich aufgrund weiterer natürlicher, nicht vom Menschen gesetzter Ursachen verwirklichen können.

Festzuhalten bleibt damit, dass der Bergbauunternehmer verpflichtet ist, die Entstehung von unmittelbaren und mittelbaren Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter zu verhindern.

1.3 Vermeidung von gemeinschädlichen Auswirkungen

Des Weiteren muss gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG sichergestellt werden, dass während und nach der Sanierungsarbeit von dem Betrieb keine gemeinschädlichen Einwirkungen (sog. Gemeinschäden) zu erwarten sind.

Die vormals in der Literatur diskutierte Frage, ob nach § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG mangels Nennung in § 55 Abs. 2 Satz 1 BBergG nur Gemeinschäden während der Betriebseinstellung vermieden werden müssen, hat das Bundesverwaltungsgericht im Rammelsberg-Urteil verneint. Der Bergbauunternehmer ist auch nach Einstellung des Betriebes grundsätzlich dafür verantwortlich, dass keine betriebsbedingten Gemeinschäden eintreten.

BVerwG, NVwZ 1996, 712/715; ausführlich dazu *Spieth/Wolfers*, ZfB 1997, 269 ff.

Das Bundesberggesetz enthält keine nähere Definition des Gemeinschadens. Denn nach der Gesetzesbegründung soll die „Definition des Begriffs ‚Gemeinschaden' (…) im Wesentlichen als gesichert gelten."

BT-Drs.8/1315, S. 4111.

Dieser Auffassung ist in der Literatur von nahezu allen Autoren widersprochen worden. Es scheint lediglich Einigkeit darüber zu bestehen, dass der Begriff des Gemeinschadens noch nicht einheitlich definiert worden ist.

> *Boldt/Weller*, BBergG, § 55, Rn 39; *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 55 Rn 111; *Kremer,* UPR 1999, 250; *Frenz*, UPR 2005, 1.

In Literatur und Rechtsprechung lassen sich folgende Meinungen unterscheiden:

- Zum Teil wird vertreten, dass ein Gemeinschaden vorliegt, wenn sog. „absolute Gemeinschaftsgüter" beeinträchtigt wären. Das soll der Fall sein bei der Beeinträchtigung von unverzichtbaren öffentlichen Belangen:

  > *„Gemeinschädliche Einwirkungen im Sinne des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG sind jede ursächlich auf die Aufsuchung oder Gewinnung zurückzuführende, ernsthafte und substantielle, also nicht unerhebliche Beeinträchtigung eines allgemein anerkannten, unverzichtbaren, die vitalen Bedürfnisse der Allgemeinheit betreffenden und daher von der jeweiligen Politik des Gemeinwesens unabhängigen Belangs. Zu diesen Gemeinschaftsgütern, auf die die Allgemeinheit unumgänglich angewiesen ist, gehören insbesondere die ökonomischen, ökologischen, kulturellen und im weiten Sinn sozialen Grundbedürfnisse der Allgemeinheit."*
  >
  > *Kremer*, UPR 1999, 250/ 253.

  Es soll danach weder eine Abwägung zwischen den beeinträchtigten Belangen und den mit dem Bergbau verfolgten Interessen durchgeführt noch auf den Umfang oder das Gewicht der Beeinträchtigung abgestellt werden. Es kommt nach dieser Auffassung allein auf die Bedeutung der beeinträchtigten Belange für die Allgemeinheit an.

  Daran ist allerdings problematisch, dass Belange der Allgemeinheit absolut gesetzt werden, ohne dass deutlich wäre, welche abstrakten Schutzgüter damit überhaupt gemeint sind. Vielmehr dürfte diese Definition lediglich zu einer Verschiebung der Diskussion führen. Es müsste dann in einem zweiten Schritt geklärt werden, welche Schutzgüter von so großer Bedeutung für ein Gemeinwesen sind, dass sie grundsätzlich immer dem Bergbau vorgingen, weil ihre Beeinträchtigung einen Gemeinschaden darstellt. Aus diesem Grund dürfte diese Ansicht nur bedingt praxistauglich sein.

Vgl. auch *Frenz*, UPR 2005, 1/4.

- Die wohl herrschende Meinung in der Literatur nimmt zur Bestimmung des Gemeinschadens eine Abwägung zwischen dem Interesse am Bergbau und den durch den Bergbau beeinträchtigten Gemeinwohlbelangen vor.

  Boldt/Weller, BBergG, § 55 Rn 39 m.w.Nw.; *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 55 Rn. 127 m.w.Nw.

  Auch diese Ansicht wird kritisiert, da damit § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG in die Nähe von § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG gerückt wird, der bereits eine Abwägung mit entgegenstehenden öffentlichen Interessen vorsieht. Aus diesem Grund wird in der Literatur auch teilweise vertreten, angesichts der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG sei § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG überflüssig.

  Schulte, in: Berg- und Energierecht vor den Fragen der Gegenwart, FS für Fritz Fabricius, Band 7 der Bochumer Beiträge zum Berg- und Energierecht, 1989, S. 149/154 ff.

  Vor allem aber fehlt es an einem konkreten Abwägungsmaßstab zur Bestimmung eines Gemeinschadens. Denn ein Gemein*schaden* dürfte nicht bereits vorliegen, wenn die Nachteile des Bergbaubetriebs dessen Vorteile überwiegen. Vielmehr dürfte ein deutliches Missverhältnis erforderlich sein, um einen Schaden anzunehmen.

  Frenz, UPR, 2005, 1/4.

  Im Ergebnis hilft somit auch diese Auslegung nur bedingt weiter.

- Das Bundesverwaltungsgericht betont bei der Bestimmung eines Gemeinschadens, dass dieser erst vorliege, wenn ein Schaden einen solchen Umfang annimmt, dass er sich auf das Allgemeinwohl auswirkt. Es führt dazu Folgendes aus:

  „Voraussetzung für die Annahme gemeinschädlicher Einwirkungen ist danach, daß der geplante Betrieb ***eine ganz erhebliche Gefahrenschwelle überschreitet****. Es muß ein Schaden in solchem Umfange drohen, daß er sich auf das Allgemeinwohl auswirkt (...). Der Maßstab der Gemeinschädlichkeit ist somit* ***nicht das Einfallstor für alle öffentlichrechtlichen Belange, die der Bergbau berühren kann****, in das Betriebsplanzulassungsverfahren."*

BVerwG, NJW 1987, 1713/1714 (Altenberg).

Aufgrund dieser hohen Schwelle soll § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG auch nicht in jedem Fall geeignet sein, drohende Gefahren für die Umwelt zu verhindern.

BVerwG, NVwZ 1996, 712/713 f. (Rammelsberg); NVwZ 2005, 954/955 (Tongrube II).

Eine allgemein akzeptierte Definition des Gemeinschadens dürfte zurzeit kaum möglich sein. Aus diesem Grund kann lediglich eine Orientierung an der bisherigen Rechtsprechung weiterhelfen, um ein gewisses Gefühl für typische Gemeinschäden zu erlangen.

Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 55 Rn 111 ff.

In dem hier interessierenden Zusammenhang lassen sich folgende Tendenzen in der bisherigen Rechtsprechung zum Gemeinschaden feststellen:

- Schädliche Auswirkungen des Bergbaubetriebes auf den Wasserhaushalt werden regelmäßig als Gemeinschäden gesehen (vgl. dazu im Einzelnen vertieft nachfolgend unter III.). So wurde in dem Rammelsberg-Urteil die Belastung eines Vorfluters mit Sauerwasser als Gemeinschaden eingestuft. In einer anderen Entscheidung wurde die Verschmutzung eines bedeutenden zur Trinkwassernutzung geeigneten Grundwasservorkommens als Gemeinschaden eingestuft.

  BVerwG, NVwZ 1996, 712/715 (Rammelsberg); VG Sigmaringen, ZfB 1990, 67/73.

- Bei der Summierung von Einzelschäden differenziert die Rechtsprechung. Das Oberverwaltungsgericht Saarlouis hat den Grundsatz betont, dass Schäden eines Einzelnen keine Gemeinschäden darstellen können.

  „*Diese Zulassungsschranke erfordert objektiv eine Feststellung, dass ein Schaden in solchem Umfang droht, dass er sich auf das Allgemeinwohl auswirkt, etwa dass ein ganzer Ort von zentralen, wichtigen Versorgungseinrichtungen abgeschnitten wird. Durch ein Bergbauvorhaben zu erwartende auch gravierende Schäden werden hingegen nicht allein deshalb zu einem Gemeinschaden, weil eine Vielzahl von Einzelpersonen voraussehbar erheblich betroffen wird.*“

  OVG Saarlouis, Beschluss vom 22.11.2007 - 2 B 176/07.

Führt allerdings ein gehäuftes Auftreten von bergbaubedingten Schäden zu einer Verödung eines ganzen Ortsteils auf Grund einer drastischen Wohnwertminderung, so kann dies einen Gemeinschaden darstellen.

OVG Münster, ZfB 1985, 189/217.

Ein Gemeinschaden aufgrund einer Summierung von Einzelschäden dürfte somit nur anzunehmen sein, wenn durch diese Summierung ein gesonderter überindividueller Schaden entsteht.

Herrmann, in: Degenhart/Dammert/Heggemann (Hrsg.), Bergrecht in der Entwicklung, 2003, S. 103 ff.

Festzuhalten ist, dass die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts an einer hohen Hürde für die Annahme eines Gemeinschadens festhält. Allerdings führt das vom Bundesverwaltungsgericht in der Rammelsberg-Entscheidung vorgegebene „Hineinlesen" von wasserrechtlichen Vorgaben und Wertungen in die Auslegung des Gemeinschadensbegriffs dazu, dass insofern die Schwelle herabgesenkt ist. Dies wird im Einzelnen nachfolgend unter III. dargelegt.

1.4 Kein Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen

Die Anforderungen in § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG, nach denen der Zulassung von Betriebsplänen keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen dürfen, haben in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Diese Vorschrift ist gleichsam ein „Einfallstor" für andere umweltrechtliche Vorgaben in das Bergrecht. Ausgangspunkt für diese Entwicklung war die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Altenberg, mit der die Bedeutung der Vorschrift als Auffangvorschrift für die Beachtung sonstiger öffentlicher Belange in Betriebsplanzulassungsverfahren herausgearbeitet wurde:

„§ 48 Abs. 2 BBergG ist nämlich eine die Befugnisse der Bergbehörde im Betriebsplanzulassungsverfahren erweiternde Norm. [...] Liegen bereits bei der Entscheidung der Bergbehörde über die Zulassung eines eingereichten Betriebsplans Umstände vor, die der Bergbehörde Anlaß geben, die Aufsuchung oder Gewinnung gemäß § 48 Abs. 2 BBergG zu beschränken oder zu untersagen, so hat sie dies bei ihrer Entscheidung durch Beschränkung oder Versagung der Zulassung zu berücksichtigen (a. A. Boldt/Weller, § 48 Rdnr. 7, § 55 Rdnr. 52). [...]"

BVerwG, NJW 1987, 1713/1715 (Altenberg).

Für die Beachtung des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG bei der Betriebsplanzulassung spricht insbesondere, dass diese Regelung ausweislich der Gesetzesmaterialen ursprünglich als eigene Voraussetzung in dem späteren § 55 Abs. 1 BBergG enthalten war. Aus Gründen der systematischen Vereinfachung wurde diese Regelung jedoch im Laufe des Verfahrens in das Kapitel der allgemeinen Vorschriften über Aufsuchung und Gewinnung aufgenommen.

BVerwG, NJW 1987, 1713/1715 (Altenberg); unter Verweis auf BT-Drs. 8/1315, S. 25; BT-Drs. 8/3965, S. 137 f.

Im Tongrube II-Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht dann die Anwendung von § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG auch auf Abschlussbetriebspläne erstreckt. An dieser Anwendbarkeit bestanden Zweifel, da nach dem Wortlaut die zuständige Behörde gemäß § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG lediglich die Aufsuchung oder Gewinnung beschränken oder untersagen kann. Das Bundesverwaltungsgericht führt dazu jetzt aus:

> *„**Die öffentlichen Interessen sind, unabhängig davon, dass in § 48 Abs. 2 BBergG nur von Einschränkungen der Aufsuchung oder der Gewinnung die Rede ist, auch für den Abschlussbetriebsplan beachtlich** (vgl. § 53 Abs. 1 BBergG); dies schon deshalb, weil die Rohstoffsicherungsklausel des § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG, der zufolge dafür Sorge zu tragen ist, dass Aufsuchen und Gewinn so wenig wie möglich beeinträchtigt werden, im Rahmen des Abschlussbetriebsplans keine Rolle spielt und die Behörde infolgedessen bei der Zulassung von Abfällen sowie der Nutzbarmachung der Oberfläche zu einer eher verstärkten Berücksichtigung entgegenstehender öffentlicher Interessen befugt ist.“*

BVerwG, NVwZ 2005, 954/955 (Tongrube II); Bedenken wegen des eindeutigen Wortlauts: *Kirchner*, UPR 2010, 161/165.

Damit ist § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG auch bei der Betriebseinstellung zu beachten. Die Norm wird inzwischen als Auffangvorschrift verstanden und dazu benutzt, neuere Entwicklungen der Rechtsordnung (insbesondere im Umweltrecht) in das Bergrecht zu integrieren und damit manche traditionellen „Ungereimtheiten“ auszubügeln.

Neumann, in: Kühne/Ehricke, Entwicklungslinien des Bergrechts, S. 35; *Kühne*, in: Ders./Ehricke, Entwicklungslinien des Bergrechts, S. 54/62; *Kirchner*, UPR 2010, 161/166.

(1) Vor diesem Hintergrund ist es konsequent, dass in den bisherigen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts eine ganze Reihe von Belangen anerkannt wurden, die im Rahmen von § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG als öffentliche Interessen zu beachten sind.

(1.1) Im Einzelnen können dazu zählen:

- die Erfordernisse der Raumordnung und des Bauplanungsrechts,

  BVerwG, NVwZ 2006, 1173 (Garzweiler),

- die gemeindliche Planungshoheit,

  BVerwG, NVwZ 2007, 700/702 (Walsum),

- das Immissionsschutzrecht,

  BVerwG, NJW 1987, 1713/1715 f. (Altenberg),

- das Abfallrecht,

  BVerwG, NVwZ 2005, 954/955 (Tongrube II),

- und das Bodenschutzrecht,

  BVerwG, NVwZ 2005, 954/955 (Tongrube II).

Zudem werden in der Gesetzesbegründung darüber hinaus

- die Verteidigung,
- der Gewässerschutz und
- der öffentliche Verkehr

als mögliche, im Rahmen von § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG zu berücksichtigende öffentliche Interessen genannt.

BT-Drs. 8/1315, S. 111.

Insofern sind auch ggf. Vorgaben aus europäischen Richtlinien über den § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG zu berücksichtigen. An einem europäischen Bergrecht

fehlt es indes gegenwärtig. Die Bergbauabfallrichtlinie (RL 2006/21/EG) dürfte eher dem Abfallrecht zuzuordnen sein, da sie nach ihrem 20. Erwägungsgrund grundsätzlich nicht unmittelbar für bergbauliche Tätigkeiten gelten soll, sondern nur die Entsorgung bzw. Verwertung von Abfällen regelt, die beim Bergbau anfallen.

Mit der Möglichkeit, vor allem umweltrechtliche Vorschriften in das Zulassungsverfahren zu integrieren, soll der Vorsorgegedanke verstärkt und der Ausgleich unvermeidbarer Schäden verbessert werden. Damit sollen nach der Intention des Bundesverwaltungsgerichts auch Auswirkungen des Bergbaus auf die Umwelt berücksichtigt werden können, die nicht Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter hervorrufen oder die Schwelle zum Gemeinschaden überschreiten.

> BVerwG, NVwZ 2005, 954 (Tongrube II).

Allerdings sind im Rahmen des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG nur öffentliche Interessen zu berücksichtigen, für die im Zusammenhang mit der Betriebsplanzulassung kein gesondertes Verfahren vorgesehen ist. Das hat das Bundesverwaltungsgericht bereits in der Altenberg-Entscheidung dargelegt:

> *„Allerdings grenzt § 48 Abs. 2 BBergG die Befugnis der Bergbehörde zur Beschränkung oder Untersagung von Aufsuchung und Gewinnung aufgrund entgegenstehender überwiegender öffentlicher Interessen dahin ein, daß sie nur "unbeschadet anderer öffentlichrechtlicher Vorschriften" besteht. Sie besteht nur soweit „**nicht bereits andere öffentlichrechtliche Vorschriften eine spezielle Behörde mit der Wahrnehmung der zu schützenden öffentlichen Interessen betraut haben**" (Piens/Schulte/Graf Vitzthum, § 48 Tz. 17, ähnlich § 55 Tz. 141; im Ergebnis ebenso Boldt/Weller, § 48 Rdnr. 10)."*
>
> BVerwG, NJW 1987, 1713/1715 (Altenberg).
>
> Vgl. ferner *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 48 Rn 17; im Ergebnis ebenso *Boldt/Weller*, BBergG, § 48 Rn 10.

In anderen Verfahren zu prüfende Anforderungen sind somit grundsätzlich nicht zu berücksichtigen, um eine doppelte Prüfung zu vermeiden. Die Bergbehörde hat sich allerdings zu vergewissern, dass Interessenkonflikte in den dafür durchzuführenden Verfahren auch lösbar sind.

> BVerwG, NVwZ 2010, 1034 (Bergwerk West); NVwZ 2007, 704 (Walsum).

(1.2) Nicht ganz eindeutig ist, inwieweit drohende Sachschäden Dritter im Rahmen des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG bei der Betriebsplanzulassung zu berücksichtigen sind. Diese Frage bildete bei der Moers-Kapellen-Entscheidung gleichsam den Auftakt zur Rechtsprechung zu § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG. Allerdings ging es damals in erster Linie um den Drittschutz der betroffenen Grundstückseigentümer, der nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht bereits bei kleineren und mittleren Bergschäden, sondern erst bei Beeinträchtigungen von „einigem Gewicht" bestehen sollte, insbesondere wenn diese Schäden das Ausmaß von Gemeinschäden erreichen.

BVerwG, NVwZ 1989, 1157/1161 (Moers-Kapellen).

In einer Parallelentscheidung zum obertägigen Bergbau hat das Bundesverwaltungsgericht unterstrichen, dass im Bergrecht ein Nachbarschutz gegen Sachschäden über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG nur mit den vorgenannten Einschränkungen gilt.

BVerwG, NVWZ 1989, 1162.

Das Bundesverwaltungsgericht hat also nicht die im Bau- und Immissionsschutzrecht entwickelte Rechtsprechung zum Nachbarschutz auf das Bergrecht übertragen. Es hat vielmehr die Besonderheiten des Bergbaus, insbesondere dessen Ortsgebundenheit und die daraus entwickelten Sonderregelungen wie den verschuldensunabhängigen Bergschadensanspruch nach §§ 114 ff. BBergG anerkannt.

Gaentzsch, DVBl 1993, 527/530.

Allerdings kann das Gasspeicher-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts als eine Erweiterung des Schutzes von Sachgütern Dritter gedeutet werden, da darin ausgeführt wird, dass Sachschäden, die „mit verhältnismäßigen Mitteln vermeidbar sind, (...) auch vermieden werden" müssen.

BVerwG, ZfB 1992, 30/41.

Fraglich ist jedoch, ob damit tatsächlich eine inhaltliche Abweichung von der Moers-Kapellen-Rechtsprechung beabsichtigt war, zumal die Regelungen des Bergschadensrechts gemäß § 114 BBergG gerade vor dem Hintergrund der weitreichenden Duldungspflichten getroffen worden sind und das Gericht auch in der Gasspeicher-Entscheidung die Vermeidung von Sachschäden durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beschränkt hat. Insbesondere der Bundesverwaltungsrichter *Gaentzsch* hat diesem Eindruck widersprochen:

> *„Diese Aussagen im Gasspeicher-Urteil würden missverstanden, deutete man sie - im Verhältnis zur Moers-Kapellen-Entscheidung – als eine vom BVerwG beabsichtigte Erweiterung des Drittschutzes der Oberflächeneigentümer gegenüber den bei einer Betriebszulassung voraussehbaren Bergschäden.“*
>
> *Gaentzsch,* DVBl. 1993, 527/532.

Es dürfte deswegen wohl herrschende Meinung sein, dass ein Grundstückseigentümer entsprechend der Moers-Kapellen-Rechtsprechung kleine und mittlere Bergschäden grundsätzlich nicht im Vorfeld verhindern kann, sondern auf seinen Bergschadensanspruch angewiesen ist.

> *Müggenborg*, NuR 2011, 774/779 m.w.Nw.; *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn 202 ff.

Insofern ist allerdings ergänzend darauf hinzuweisen, dass das Bergschadensrecht eine Präventivwirkung entfaltet, da es unabhängig von einer rechtlichen Verpflichtung regelmäßig im Interesse des Bergbauunternehmers liegen dürfte, Bergschäden zu vermeiden, wenn er für diese nach dem Bergschadensrecht haftet.

> *Müggenborg*, NuR 2011, 774/779 m.w.Nw.

(1.3) **Festzuhalten bleibt damit**, dass § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG einen Auffangtatbestand darstellt, bei dem die öffentlichen Interessen berücksichtigt werden, die ansonsten bei der Betriebsplanzulassung außer Betracht blieben. Nach der Konkretisierung durch das Bundesverwaltungsgericht dürften davon alle öffentlichen Interessen umfasst sein.

(2) Liegt ein öffentliches Interesse vor, so ist in einem zweiten Schritt festzustellen, ob es das Interesse an den bergbaulichen Tätigkeiten überwiegt. Ein Interesse ist grundsätzlich dann überwiegend, wenn sich im Rahmen der konkreten Abwägung eine größere Bedeutung gegenüber dem mit dem Vorhaben verfolgten öffentlichen Interesse ergibt.

> *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669/672 ff. m.w.Nw.; *Spieth/Ipsen*, in: Köck/Fassbender, Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 115/123 ff.

Für die Interessenabwägung im Rahmen von Abschlussbetriebsplänen hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass das öffentliche Interesse an den

bergbaulichen Tätigkeiten nicht in gleicher Weise mit der Rohstoffsicherungsklausel gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG begründet werden kann, da die Gewinnung bereits abgeschlossen ist:

> *„Die öffentlichen Interessen sind unabhängig davon, dass in § 48 Abs. 2 BBergG nur von Einschränkungen der Aufsuchung oder der Gewinnung die Rede ist, auch für den Abschlussbetriebsplan beachtlich (vgl. § 53 Abs. 1 BBergG); dies schon deshalb, weil die Rohstoffsicherungsklausel des § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG, derzufolge dafür Sorge zu tragen ist, dass Aufsuchung und Gewinnung so wenig wie möglich beeinträchtigt werden, im Rahmen des Abschlussbetriebsplans keine Rolle spielt und die Behörde infolgedessen bei der* ***Zulassung von Abfällen zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche zu einer eher verstärkten Berücksichtigung entgegenstehender öffentlicher Interessen befugt ist.*** *“*
>
> BVerwG, NVwZ 2005, 954/955 (Tongrube II).

Diese Rechtsprechung hat jedoch nicht zur Folge, dass andere öffentliche Interessen das Interesse an der Wiedernutzbarmachung bereits grundsätzlich überwiegen. Denn mit der Wiedernutzbarmachung werden unabhängig von der Rohstoffsicherungsklausel auch bedeutende öffentliche Interessen verfolgt. So sollen durch die Sanierungsmaßnahmen die Eingriffe in Umwelt und Landschaft ausgeglichen und der Flächenverbrauch des Bergbaus wieder reduziert werden. Darüber hinaus werden gerade bei der Sanierung von Tagebauen wasserwirtschaftliche Interessen berücksichtigt, indem ein ausgeglichener Wasserhaushalt wieder hergestellt wird. Ferner dienen die Sanierungsmaßnahmen auch der dauerhaften Gefahrenabwehr und -vorsorge, so dass vorübergehende Beeinträchtigungen anderer öffentlicher Interessen durchaus hinzunehmen sind. Zudem besteht zur Einstellung als solcher keine Alternative. Denn während ein Gewinnungsbetrieb bei entgegenstehenden öffentlichen Interessen notfalls untersagt werden kann, dürfte die Einstellung als solche im Grundsatz nicht in Frage stehen. Es wird deswegen nur noch über deren Art und Weise entschieden werden.

> Vgl. speziell zu schweren Bergschäden: *Herrmann*, in: Degenhart/Dammert/Heggemann (Hrsg.), Bergrecht in der Entwicklung, 2003, S. 103 ff.

Die im Rahmen des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG vorzunehmende Abwägung der widerstreitenden Interessen ändert allerdings nichts an dem Charakter der Betriebsplanzulassung als gebundene Entscheidung. Insbesondere ermächtigt der § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG nicht zu einer fachplanerischen Entscheidung,

welche eine umfassende planerische Abwägung der betroffenen Interessen erfordert. Das Bundesverwaltungsgericht hat dies ausdrücklich festgestellt:

> *„**Die Zulassung eines bergrechtlichen Betriebsplans ist eine gebundene Entscheidung**. Sie ist nur dann rechtswidrig, wenn bei Einbeziehung der möglicherweise entgegenstehenden öffentlichen Belange die begehrte Zulassung ganz oder teilweise hätte versagt werden müssen. § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG räumt der Bergbehörde kein Ermessen ein, sondern ist eine Befugnisnorm (BVerwGE 123, 247/254 = NVwZ 2005, 954). Die nach § 48 Abs. 2 BBergG gebotene **Abwägung unterliegt nicht den Grundsätzen der planerischen Gestaltungsfreiheit**. Sie entspricht der gerichtlich voll überprüfbaren Abwägung im Rahmen eines unbestimmten Tatbestandsmerkmals.“*
>
> BVerwG, NVwZ 2006, 1173 (Garzweiler); *Boldt/Weller*, BBergG (Ergänzungsband), zu § 48 Rn 13.

(3) Sofern die Abwägung ergibt, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse anzunehmen ist, muss noch geprüft werden, ob dieses Interesse den geplanten bergbaulichen Tätigkeiten entgegensteht. Für ein „Entgegenstehen“ ist es nicht ausreichend, wenn die öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Vielmehr stehen öffentliche Interessen bergbaulichen Tätigkeiten nur entgegen, wenn sie deren Durchführung „ausschließen“.

> So zum gleichlautenden § 35 Abs. 1 BauGB: VGH Mannheim, NVwZ 2001, 580/582.

Vor diesem Hintergrund hatte das Bundesverwaltungsgericht zunächst vertreten, dass bei § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG nur solche öffentlichen Interessen zu berücksichtigen sind, die in öffentlich-rechtlichen Verboten oder Beschränkungen ihren Niederschlag finden und nicht aufgrund von Ausnahmen oder Befreiungen disponibel sind:

> *„Als überwiegende öffentliche Interessen kommen solche in Betracht, die in öffentlichrechtlichen Vorschriften konkretisiert sind, indem sie **Tätigkeiten verbieten oder beschränken**, die ihrer Art nach der Aufsuchung oder Gewinnung von Bodenschätzen dienen können (BVerwG, NVwZ 1991, 992).“*
>
> BVerwG, NVwZ 1996, 907/911 (Gorleben); ferner NVwZ 1991, 992/993 (Garzweiler); dem folgend VGH Kassel, NVwZ-RR 2001, 300/301.

Allerdings deuten spätere Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts darauf hin, dass es für § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG inzwischen einen weiten Anwendungsbereich sieht. So hat das Bundesverwaltungsgericht in einer späteren Entscheidung zum Rahmenbetriebsplan Garzweiler I/II § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG als „Auffangtatbestand" bezeichnet:

> *„Der Begriff der entgegenstehenden öffentlichen Interessen ist **weit gefasst**. Er bezieht sich in Abgrenzung zu § 55 Abs. 1 BBergG gerade auf andere Belange als den Schutz vor betrieblichen Gefahren im engeren Sinne. § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG stellt einen **Auffangtatbestand** dar. Nach ihm sind die Belange zu prüfen und abzuarbeiten, die nicht bereits im Rahmen von § 55 BBergG oder in Verfahren geprüft werden, die mangels einer Konzentrationswirkung der Zulassungsentscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlich sind (§ 48 Abs. 1 BBergG)."*
>
> BVerwG, NVwZ 2006, 1173 f. (Garzweiler)

An diese Rechtsprechung anknüpfend hat das Oberverwaltungsgericht Lüneburg ausdrücklich verneint, dass die Formulierungen in den früheren Urteilen den Anwendungsbereich von § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG tatsächlich in der Weise einschränken wollten, dass nur öffentlich-rechtliche Verbote zu beachten sind:

> ***„Diese überwiegenden öffentlichen Interessen müssen sich nicht in expliziten öffentlich-rechtlichen Verbotsnormen manifestieren.** Anlass zur gegenteiligen Annahme sind Formulierungen, die das Bundesverwaltungsgericht in der Vergangenheit im Kontext seiner Ausführungen zu § 48 Abs. 2 BBergG getroffen hat. [...] Vieles spricht dafür, dass durch diese Wendungen nur verdeutlicht werden sollte, dass die nach § 48 Abs. 2 BBergG gebotene Abwägung nicht den Grundsätzen der planerischen Gestaltungsfreiheit unterliegt, sondern der gerichtlich voll überprüfbaren Abwägung im Rahmen eines unbestimmten Tatbestandsmerkmals entspricht. [...] Darüber hinaus hat es [das BVerwG] in jüngeren Entscheidungen zu § 48 Abs. 2 BBergG selbst mehrfach öffentliche Interessen berücksichtigt, die nicht in ausdrücklichen Verbotsnormen verankert sind."*
>
> OVG Lüneburg, ZfB 2008, 257/265.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Revision zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen, da es sich nicht um eine tragende Erwägung handelte.

> BVerwG, NVwZ 2009, 778 (Gorleben); vgl. ferner *Kühne*, in: Ders./Ehricke, Entwicklungslinien des Bergrechts, S. 51/58.

(4) Ungeklärt ist in diesem Zusammenhang, ob über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG etwaige entgegenstehende öffentliche Interessen nur bei der Zulassung oder Änderung von Betriebsplänen beachtlich sind oder Betriebspläne insofern „dynamisch" sind, so dass unabhängig von der Rechtslage bei der jeweiligen Zulassung jeweils die aktuellen öffentlich-rechtlichen Vorschriften Beachtung finden müssen.

Das Oberverwaltungsgericht Koblenz hat zu dieser Frage mit Urteil vom 12. November 2009 angenommen, dass über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG die Normen des Bodenschutzrechts automatisch, d.h. ohne Aufhebungs- bzw. Änderungsbescheid, an die jeweils geltenden Vorsorgenormen angepasst werden.

> OVG Koblenz, NuR 2010, 416.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall war fraglich, ob die in einem vor Inkrafttreten des Bundesbodenschutzgesetzes erlassenen bergrechtlichen Zulassungsbescheid in Bezug genommenen Grenzwerte einer Verwaltungsvorschrift gelten oder die strengeren Grenzwerte des Anhangs 4 Nr. 2 Bundesbodenschutzverordnung (BBodSchV). Diese Frage stellte sich sowohl für neu zuzulassende Sonderbetriebspläne, als auch für bereits zugelassene Betriebspläne. Das Oberverwaltungsgericht Koblenz bejahte die unmittelbare Geltung der jeweils aktuellen bodenschutzrechtlichen Vorschriften für bereits bestandskräftige Betriebspläne und stützte dies zum einen auf die Auslegung dieser Betriebspläne und zum anderen darauf, dass eine unmittelbare gesetzliche Geltung der Vorsorgewerte der BBodSchV anzunehmen sei. Es berief sich dabei auf zwei Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus den Jahren 2004 und 2009, in denen dieses die unmittelbare Geltung einer abfallrechtlichen Verordnung für eine Deponie bzw. einer Tierschutzverordnung für eine immissionsschutzrechtlich genehmigte Legehennenhaltung bejaht hatte.

> OVG Koblenz, NuR 2010, 416; unter Verweis auf BVerwG, NVwZ 2008, 1246; NVwZ 2009, 650.

Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Koblenz seien die allgemeinen Pflichten aus dem Bundesbodenschutzrecht, die über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG Anwendung finden, mit den abfallrechtlichen und immissionsschutzrechtlichen Grundpflichten vergleichbar. Insbesondere könne eine sogenannte Jedermannspflicht, wie sie das Bundesbodenschutzrecht enthielte, nicht schwächer wirken als die primär betreiberbezogenen abfall- und immissionsschutzrechtlichen Pflichten.

> OVG Koblenz, NuR 2010, 416; unter Verweis auf BVerwG, NVwZ 2008, 1246; NVwZ 2009, 650.

Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des Oberverwaltungsgericht Koblenz zurückgewiesen. Jedoch hat es die aus seiner Sicht eigentlich klärungsbedürftige Frage der unmittelbaren Geltung der bodenschutzrechtlichen Vorsorgepflicht offen gelassen, da sie aufgrund der anderen tragenden Erwägung nicht entscheidungserheblich war. Es hat allerdings die von der Literatur vorgetragenen Gegenargumente ausdrücklich als „beachtlich" bezeichnet.

> BVerwG, NVwZ-RR 2010, 838.

In der Literatur ist die Entscheidung des Oberverwaltungsgericht Koblenz weitgehend auf Kritik gestoßen.

> *Dazert*, AbfallR 2010, 102; *Attendorn* NuR 2011, 28.

Vor dem Hintergrund der zurückhaltenden Position des Bundesverwaltungsgerichts und der Kritik in der Literatur dürften folgende Argumente gegen die in der Entscheidung angenommene automatische Geltung öffentlich-rechtlicher Vorgaben für bestandskräftige Betriebspläne sprechen:

- Bei einer unmittelbaren Anwendbarkeit der bodenschutzrechtlichen Vorschriften werden die besonderen Anforderungen der nachträglichen Anordnung nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG ausgehebelt. Denn anders als das Abfallrecht und das Immissionsschutzrecht kennt das Bergrecht keine allgemeinen Betreiberpflichten, über die Anforderungen aus anderen Fachrechten in das Bergrecht integriert werden können. Die allgemeine Pflicht, auf die das Oberverwaltungsgericht Koblenz abstellt, stammt vielmehr aus dem Fachrecht selbst.

  > *Dazert*, AbfallR 2010, 102.

- Da die bodenschutzrechtliche Pflicht für jedermann gilt, ist sie im Hinblick auf den Anlagenbetreiber nicht hinreichend konkretisiert. Vielmehr gilt sie als allgemeine Polizeipflicht grundsätzlich für alle in Betracht kommenden Störer, neben dem Verhaltensstörer beispielsweise auch für Zustandsstörer. Bei einer unmittelbaren Geltung dieser allgemeinen polizeirechtlichen Verpflichtung für zugelassene Betriebspläne würde dagegen immer nur der Bergbauunternehmer als Störer in Anspruch genommen werden, ohne dass eine ordnungsgemäße Ermessensausübung für den Einzelfall erfolgt wäre. Es läge mithin ein Ermessensausfall vor, zumal auch etwaige Ausnahmen für den Einzelfall keine Beachtung finden würden.

  Attendorn, NuR 2011, 28/30.

- Darüber hinaus ergeben sich auch aus dem Bodenschutzrecht selbst keine Hinweise auf seine unmittelbare Geltung für zugelassene Betriebe. Vielmehr regelt § 3 Abs. 1 BBodSchG, dass für nach anderen Gesetzen genehmigte Betriebe die bodenschutzrechtlichen Vorschriften weitgehend keine Anwendung finden. Während die abfallrechtliche bzw. tierschutzrechtliche Verordnung, zu denen die vom Oberverwaltungsgericht Koblenz zitierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts ergingen, unmittelbar an Anlagenbetreiber adressiert sind und auch Übergangsvorschriften vorsehen, fehlt es an vergleichbaren Regelungen in der Bundesbodenschutzverordnung. Im Umkehrschluss kann deswegen angenommen werden, dass für die Bundesbodenschutzverordnung auch keine vergleichbare unmittelbare Geltung beabsichtigt ist, zumal eine unmittelbare Geltung ohne die Übergangsvorschriften verfassungsrechtlich bedenklich sein könnte.

  Dammert/Rieger, in: *Faßbender/Köck*, Auf dem Weg in die Recyclinggesellschaft, S. 65/88

Insgesamt sprechen somit gute Gründe dafür, dass die Bundesbodenschutzverordnung nicht unmittelbar auf bestandskräftige Betriebspläne anwendbar ist. Selbiges dürfte für andere umweltrechtliche Vorschriften gelten, die wie die Bundesbodenschutzverordnung nur allgemeine polizeirechtliche Verpflichtungen enthalten, die nicht für Anlagenbetreiber konkretisiert sind.

(5) **Festzuhalten bleibt**, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nunmehr im Rahmen des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG eine große Bandbreite von öffentlichen Interessen zu berücksichtigen ist. § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG bildet einen Auffangtatbestand, mit dem die öffentlichen Interessen einbezogen werden, die nicht in anderen Verfahren bereits berücksich-

tigt werden. Nach § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG ist allerdings nur sicherzustellen, dass diese öffentlichen Interessen die geplanten Tätigkeiten nicht ausschließen. Eine bloße Beeinträchtigung anderer öffentlicher Interessen durch den Bergbau ist möglich und in der Regel akzeptabel. Bei Verbotsnormen ist zu prüfen, inwieweit ein Verstoß gegen dieselben durch Ausnahmen gerechtfertigt werden kann.

1.5 Verantwortung für Bergschäden

Neben die Sanierungspflicht kann als Sonderfall auch eine Verantwortung zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands nach den Regeln des Bergschadensrechts treten. Denn im Bergrecht gilt ein doppeltes Schutzregime. Auf einer ersten Stufe ist der Bergbauunternehmer grundsätzlich dafür verantwortlich, dass keine Schäden entstehen, wobei dieser Grundsatz für kleinere und mittlere Sachschäden nur eingeschränkt gilt. Die beim Sanierungsbergbau besonders zu berücksichtigenden Gesichtspunkte sind vorstehend dargestellt worden. Auf einer zweiten Stufe, dem Bergschadensrecht, muss der Bergbauunternehmer zudem gleichwohl entstehende Schäden ausgleichen. Er ist insofern grundsätzlich verpflichtet, den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen.

> *Spieth/Ipsen*, in: RWE, Bergschadensforum 2010, Tagungsband, S. 44.

a) Dabei ist für einen Bergschadensanspruch in den ostdeutschen Bundesländern zunächst fraglich, ob das Bundesberggesetz oder das Berggesetz der Deutschen Demokratischen Republik (DDR-BergG) Anwendung findet. Das Bundesberggesetz ist gemäß Anlage 1 Kapitel V, Sachgebiet D, Abschnitt III Nr. 1 lit. k) Satz 2 und 3 des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zur Herstellung der Einheit Deutschlands vom 18. September 1990 ("Einigungsvertrag") nur anwendbar, wenn die Schäden ausschließlich ab dem Tage des Wirksamwerdens des Einigungsvertrags, also nach dem 3. Oktober 1990, verursacht worden sind. Dabei ist für die Bestimmung dieses Zeitpunkts nicht der Eintritt des Schadens an der Oberfläche maßgebend. Vielmehr kommt es darauf an, wann bergbauliche Betriebshandlungen die Ursache für den Schaden gesetzt haben.

> BGH, NJW 2001, 3049; vgl. ferner *Boldt/Weller*, BBergG, § 170 Rn 2 f., Ergänzungsband, Anhang Rn 36; *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG § 170 Rn 1 ff.

Der Bundesgerichtshof begründet die Anknüpfung der Rechtswahl an die Verursachung statt an den Schadenseintritt wie folgt:

> *„Dadurch (durch die Anknüpfung an die Schadensursache) sollen, wie in der ähnlichen Überleitungsnorm des § 170 BBergG, die Bergwerksbetreiber nicht nachträglich schärferen Haftungsbestimmungen unterworfen werden (...). Das schließt es aus (...) allein an den letzten, auslösenden Kausalbeitrag anzuknüpfen, sofern er nur nach dem Beitrittstermin liegt. Dieses Schutzziel verlangt jedoch andererseits ebenso wenig, als Ursache dieser Art jede schon vor dem 3.10.1990 gesetzte und lediglich nicht wegzudenkende Bedingung (conditio sine qua non) zu begreifen, etwa das Abteufen eines Schachts, falls es zum Einsturz eines erst nach dem Beitrittstag angelegten Flözes gekommen ist.“*
>
> BGH, NJW 2001, 3049.

b) Sowohl nach Bundesberggesetz als auch nach dem DDR-BergG kann das Bergschadensrecht nur auf Flächen Anwendung finden, die nicht zum Betrieb gehören. Denn ein Bergschaden kann nur bei der Beschädigung einer fremden Sache vorliegen. Zudem würde es andernfalls zu einer nicht gewollten Überschneidung mit der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung kommen (vgl. oben II. 1.1 a)).

Voraussetzung für einen Anspruch ist nach beiden Gesetzen, dass eine bergbauliche Tätigkeit eines Bergbaubetriebs vorliegt. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn Bodenschätze gefördert, also aufgesucht, gewonnen oder aufbereitet werden. Als Betrieb eines Bergbaus gilt zudem die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche während oder nach der Bodenschatzförderung. Damit kann ein Bergschaden auch noch verursacht werden, wenn der aktive Bergbau bereits eingestellt ist. Anknüpfungspunkte für eine bergbauliche Handlung können somit sowohl eine ehemalige bergbauliche Tätigkeit eines Vorgängerbetriebs der LMBV als auch die Sanierungsmaßnahmen der LMBV sein.

Des Weiteren muss ein Mensch getötet oder verletzt oder eine Sache beschädigt werden. Durch den Bergschadensanspruch ist also kein umfassender Rechtsgüterschutz gewährt. Es werden vielmehr nur die Rechtsgüter geschützt, die typischerweise durch einen Bergbaubetrieb beeinträchtigt werden; dies betrifft in der Praxis vor allem Schäden an Gebäuden. Nach dem Wortlaut des § 114 Abs. 1 BBergG und § 18 Abs. 1 DDR-BergG besteht ein Eigentums- und Besitzschutz demgemäß nur, wenn die Sache tatsächlich beschädigt wird. Die vorübergehende Entziehung von intaktem Eigentum ist somit kein Fall der Bergschadenshaftung. Eine Ausnahme stellt insofern der Bergschadensanspruch nach § 18 Abs. 2 DDR-BergG dar, der keinen Sachschaden vor-

aussetzt, sondern nur eine Beeinträchtigung von land- oder forstwirtschaftlichen Flächen.

c) **Festzuhalten ist damit**, dass sich für den Bergbauunternehmer auch eine Verantwortlichkeit nach dem Bergschadensrecht ergeben kann, die ihn zu einer Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands oder einem entsprechenden finanziellen Ausgleich verpflichtet. Anknüpfungspunkt für eine Verantwortung nach Bergschadensrecht können dabei sowohl bereits in der Vergangenheit liegende bergbauliche Tätigkeiten sein, als auch die gegenwärtig durchgeführten bergrechtlichen Sanierungsarbeiten.

1.6 Zwischenergebnis

Die Eckpunkte der bergrechtlichen Sanierungspflicht lassen sich wie folgt bestimmen:

- Im Mittelpunkt steht die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung der in Anspruch genommenen Flächen gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG. Der Bergbauunternehmer ist verpflichtet, die Oberflächen, die er für die Durchführung bergbaulicher Tätigkeiten gezielt in Anspruch genommen hat, so herzurichten, dass die Flächen künftig für andere Zwecke wieder genutzt werden können. Dabei muss er nicht den ursprünglichen Zustand wiederherstellen, sondern sich an den öffentlichen Interessen, die insbesondere in Braunkohle- bzw. Sanierungsplänen zum Ausdruck kommen, orientieren.

- Daneben hat der Bergbauunternehmer gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 3 BBergG auch sicherzustellen, dass keine Gefahren mehr drohen. Dazu muss er in erster Linie die Entstehung von unmittelbaren und mittelbaren Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter verhindern.

- Zudem hat der Bergbauunternehmer zur Vermeidung von Gemeinschäden insbesondere schädliche Auswirkungen auf den Wasserhaushalt sowie eine Vielzahl von Einzelschäden, die zusammengenommen ein überindividuelles Element enthalten, zu verhindern.

- Ferner sind die Sanierungsmaßnahmen gemäß § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG so durchzuführen, dass ihnen keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG bildet einen Auffangtatbestand, mit dem die öffentlichen Interessen einbezogen werden, die nicht bereits aufgrund anderer Vorschriften berücksichtigt werden. Nach § 48

Abs. 2 Satz 1 BBergG ist allerdings nur sicherzustellen, dass diese öffentlichen Interessen die geplanten Tätigkeiten nicht ausschließen. Eine bloße Beeinträchtigung anderer öffentlicher Interessen durch den Bergbau ist in der Regel akzeptabel. Bei Verbotsnormen ist deswegen zu prüfen, inwieweit ein Verstoß gegen dieselben durch Ausnahmen gerechtfertigt werden kann.

- Schließlich kann sich für den Bergbauunternehmer auch eine Verantwortlichkeit aus dem Bergschadensrecht ergeben, die ihn zu einer Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands oder einem entsprechenden finanziellen Ausgleich verpflichtet. Anknüpfungspunkt für eine Verantwortung nach Bergschadensrecht können dabei sowohl bereits in der Vergangenheit liegende bergbauliche Tätigkeiten sein als auch die gegenwärtig durchgeführten bergrechtlichen Sanierungsarbeiten.

Zur räumlichen Reichweite der bergrechtlichen Verantwortung ist generell festzuhalten, dass sich die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung nur auf die vom Bergbau in Anspruch genommene Oberfläche erstreckt, die regelmäßig mit dem Geltungsbereich des Abschlussbetriebsplans übereinstimmen dürfte. Die anderen Anknüpfungspunkte für eine bergbauliche Verantwortung unterliegen hingegen grundsätzlich keiner vergleichbaren räumlichen Beschränkung. Insofern kommt es in erster Linie auf den Ursachenzusammenhang zwischen bergbaulicher Tätigkeit und Gefahr bzw. Schaden an.

Herrmann, Proceedings, DGFZ 2011, Heft 45, S. 55/56.

2. Grenzen der bergrechtlichen Sanierungspflicht

Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem Rammelsberg-Urteil auch die Grenzen der bergrechtlichen Sanierungspflicht bestimmt. Das Gericht hat die Verantwortlichkeit des Bergbauunternehmers durch die Kriterien der Betriebsbezogenheit der abzuwehrenden Gefahr und der Verhältnismäßigkeit der dafür zu treffenden Dispositionen eingeschränkt.

BVerwG, NVwZ 1996, 712/715 (Rammelsberg); dazu: *Spieth/Wolfers*, ZfB 1997, 269/272 ff.

2.1 Betriebsbedingtheit

Nach der Rammelsberg-Entscheidung ist der Bergbauunternehmer nur für solche Risiken verantwortlich, die aus dem Bergwerksbetrieb herrühren. Für andere, nicht betriebsbedingte Risiken ist der Bergbauunternehmer dagegen nicht

verantwortlich – und zwar selbst dann nicht, wenn die Gefahren mit der Betriebseinstellung zeitlich einhergehen. Eine allgemeine Polizeipflicht des Bergbauunternehmers für ganze Landstriche besteht nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu ausgeführt:

> „Dies führt entgegen der von der Klägerin geäußerten Befürchtung nicht dazu, dass der spezifisch bergrechtliche Pflichtenkanon zu einer allgemeinen Polizeipflicht erweitert wird. **Nachsorgepflichten statuiert das Bergrecht im Falle der Betriebseinstellung nur insoweit, als es um die Abwehr von Risiken geht, die aus dem Bergwerksbetrieb herrühren**. Gefahren dagegen, die im Zeitpunkt der Betriebsbeendigung zwar manifest werden, ihre Ursachen aber nicht in der vorausgegangenen Bergbautätigkeit haben, bieten keine Handhabe dafür, den Abschlussbetriebsplan mit der Maßgabe zuzulassen, dass der Unternehmer sie beseitigt. Voraussetzungen für Schutzvorkehrungen auf Grundlage des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9, Abs. 2 Satz 1 BBergG ist, dass es sich um gemeinschädliche Einwirkungen handelt, die von dem Betrieb herrühren."
>
> BVerwG, NVwZ 1996, 712/715 (Rammelsberg).

Das Bundesverwaltungsgericht begrenzt also die bergrechtliche Verantwortung nach Risikosphären: Nur solche Gemeinschäden, in denen sich Bergbaurisiken realisieren, hat der Bergbauunternehmer zu verantworten. Für andere, nicht bergbaubedingte Gefahren, ist er nicht verantwortlich – dies selbst dann, wenn die Gefahren mit der Betriebseinstellung zeitlich einhergehen können. Auch im zweiten Leitsatz der Entscheidung betont das Gericht die erforderliche Betriebsbezogenheit des Gemeinschadens:

> *„Bei der Einstellung eines Bergbaubetriebes kann ein Betriebsplan nur zugelassen werden, wenn **betriebsbedingte** gemeinschädliche Einwirkungen nicht zu erwarten sind."*
>
> BVerwG, NVwZ 1996, 712 (Rammelsberg).

Demnach ist der Bergbauunternehmer insbesondere nicht für naturbedingte Schäden verantwortlich.

> *Spieth/Wolfers*, ZfB 1997, 269/272 ff.; *Spieth/von Daniels*, in: Heggemann (Hrsg.), Bergrechtliche Zulassungsentscheidungen im Kontext mit Umweltprüfungen, S. 67/70.

Diese Betriebsbezogenheit als Grenze der bergrechtlichen Verantwortung gilt nicht nur für Gemeinschäden, sondern darüber hinaus für die gesamte bergrechtliche Verantwortung. Denn nach § 1 Nr. 3 BBergG ist Zweck des Bundesberggesetzes, „die Vorsorge gegen Gefahren, die sich aus bergbaulicher Tätigkeit für Leben, Gesundheit und Sachgüter Dritter **ergeben**, zu verstärken". Aus dem Begriff „ergeben" lässt sich ableiten, dass vom Bundesberggesetz und damit von der Sanierungspflicht nur Gefahren erfasst sind, die dem Bergbaubetrieb zugerechnet werden können.

Für die dargestellten Sanierungspflichten ergibt sich die Betriebsbedingtheit als Verantwortungsgrenze zudem im Einzelnen aus folgenden Überlegungen:

- Die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung umfasst wie bereits oben unter II. 1.1 a) dargestellt nur die für den Bergbaubetrieb in Besitz genommenen Flächen. Insofern sind nur betriebsbedingt veränderte Flächen wieder nutzbar zu machen.

- Auch bei Bergschäden kann der Bergbauunternehmer nur für bergbaubedingte Schäden verantwortlich gemacht werden, also für Schäden, die aus dem Bergbaubetrieb herrühren und in denen sich ein bergbauspezifisches Risiko realisiert. Für das Bergschadensrecht folgt dies schon aus dem Wortlaut des § 114 Abs. 1 BBergG („infolge der Ausübung der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBergG bezeichneten Tätigkeiten") sowie aus der Beschränkung der Schadenszurechnung durch den „Schutzzweck der Norm". Danach wird eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung durch den jeweiligen Schutzzweck der Norm begrenzt – was auch für die Gefährdungshaftung des Bergbauunternehmers gemäß § 114 BBergG gilt. Der Bergbauunternehmer hat also trotz adäquat-kausaler Verursachung solche Schäden nicht zu ersetzen, die bei wertender Betrachtung die Verwirklichung eines allgemeinen Lebensrisikos darstellen.

  Spieth/Wolfers, ZfB 1997, 269/274; *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 114 Rn 19.

- Für § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG hat das Bundesverwaltungsgericht unlängst entschieden, dass diese Vorschrift nicht nur unmittelbare, sondern auch mittelbare Gefahren erfasst, die durch den Betrieb verursacht worden sind. Deshalb müssen auch Gefahren vermieden werden, die sich erst durch das Hinzutreten eines weiteren Ereignisses (beispielsweise eines Hochwassers) realisieren können.

> *„§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG erfasst* ***Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter außerhalb des Betriebs, ohne danach zu differenzieren, ob die Gefahr unmittelbar oder mittelbar durch den Betrieb herbeigeführt wird****. Soweit Leben und Gesundheit Dritter betroffen sind, muss schon nach dieser Vorschrift die Vorsorge nicht nur gegen betriebliche Gefahren im engeren Sinne getroffen sein.“*
>
> BVerwG, ZfB 2010, 129/132 (Bergwerk West); a.A. die Vorinstanz: OVG Münster, ZfB 2009, 261.

Auf den ersten Blick könnte diese Entscheidung als eine Ausweitung der im Rammelsberg-Urteil gezogenen Grenzen für die bergrechtliche Verantwortung gesehen werden. Denn es müssen auch Gefahren vermieden werden, für deren Realisierung noch weitere, bergbaufremde Ursachen hinzutreten müssen. Jedoch ist nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG der Bergbauunternehmer zur Gefahren*vorsorge* verpflichtet und muss deswegen nicht nur Schäden verhindern. Es ist somit folgerichtig, wenn das Bundesverwaltungsgericht in diesem Fall gleichsam als Ausnahme auch mittelbare Folgen bei der Bestimmung des Umfangs der bergbaulichen Verantwortung berücksichtigt. Im Übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht auch im zitierten Urteil betont, dass die Gefahr „durch den Betrieb herbeigeführt“ sein muss.

Insgesamt ist also die gesamte Sanierungsverantwortlichkeit unabhängig von ihrem jeweiligen Anknüpfungspunkt durch das Erfordernis der Betriebsbedingtheit beschränkt. Nur solche Schäden und Gefahren, in denen sich Bergbaurisiken realisieren, hat der Bergbauunternehmer zu verantworten. Für andere, nicht bergbaubedingte Gefahren, ist er nicht verantwortlich – dies selbst dann, wenn die Gefahren mit der Betriebseinstellung zeitlich einhergehen können. Das Bundesverwaltungsgericht verneint also gerade eine umfassende Verantwortung des Bergbauunternehmers für alle Gefahren im bergbaulich beeinflussten Bereich, wenn es das Bestehen einer „allgemeinen Polizeipflicht“ des Bergbauunternehmers für ganze Landstriche ablehnt. Die Gefahren müssen ihm vielmehr aufgrund ihrer Betriebsbedingtheit zurechenbar sein. Allein die Tatsache, dass drohende Schäden die Schwelle zum Gemeinschaden überschreiten, führt folglich nicht zwangsläufig dazu, dass der Bergbauunternehmer für sie verantwortlich ist. Wichtiger als die Frage, ob ein Schaden die erforderliche Gefahrenschwelle überschritten hat, ist für die Bestimmung eines Gemeinschadens i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG, ob der Schaden betriebsbedingt ist.

Diese Grenze der Betriebsbedingtheit für die bergrechtliche Verantwortung ist auch in der Rahmenvereinbarung von 1999 und dem Grundsatzpapier Rahmenvereinbarung 2004 von dem Freistaat Sachsen und der LMBV anerkannt worden. In dem Grundsatzpapier ist dazu Folgendes ausgeführt:

> *„Handelt es sich um Gemeinschaden, wird weiter nach betriebsbedingten und nicht betriebsbedingten Gemeinschäden differenziert. Für betriebsbedingte Gemeinschäden ist die LMBV gemäß den Bestimmungen des BBergG verantwortlich. Für nicht betriebsbedingte Gemeinschäden richtet sich die Verantwortlichkeit nach dem jeweils einschlägigen allgemeinen und besonderen Ordnungsrecht."*
>
> Grundsatzpapier Rahmenvereinbarung 2004, S. 4.

Fraglich ist, wie sich die bergbauliche Verantwortung darstellt, wenn der Gemeinschaden nur teilweise betriebsbedingt ist, weil mehrere Verursachungsbeiträge bei seiner Entstehung zusammenwirken. Für das Bergrecht fehlt es dafür an höchstrichterlicher Rechtsprechung. In anderen Rechtsgebieten, wie z.B. dem allgemeinen Polizeirecht oder dem Bodenschutzrecht, werden in derartigen Fällen zunächst hohe Anforderungen an den Nachweis der Verursachung gestellt, der grundsätzlich von den zuständigen Behörden zu erbringen ist.

> Vgl. nur OVG Münster, NVwZ 1997, 507.

Bei der nachfolgenden Ermessensentscheidung, welche von mehreren Verursachern zur Gefahrenabwehr herangezogen werden, soll einzelnen Stimmen zufolge nicht der Nachweis, in welchem Umfang jeder zu der Veränderung beigetragen hat, erforderlich sein. Vielmehr sei für eine Inanspruchnahme ausreichend, wenn ein wesentlicher und erheblicher Verursachungsbeitrag eines Mitverursachers nachgewiesen werden kann.

> VGH München, NVwZ-RR1997, 617/618.

Kann dieser Nachweis erbracht werden, ist es nach dieser Auffassung zulässig, den Betroffenen zur Durchführung aller erforderlichen Gefahrenabwehrmaßnahmen zu verpflichten. Dieser einseitigen Inanspruchnahme wird durch § 24 Abs. 2 Bundesbodenschutzgesetz (BBodSchG) und § 9 Abs. 2 Umweltschadensgesetz (USchadG) Rechnung getragen, die einen Ausgleichsanspruch zwischen verschiedenen Verursachern vorsehen. Ein Verursacher kann somit zwar ggf. alleine für die Beseitigung einer Gefahr herangezogen werden, muss allerdings am Ende nicht die gesamten Kosten hierfür tragen.

Eine Übertragung dieser Grundsätze auf das Bergrecht liegt auf den ersten Blick nahe. Allerdings ist zu bedenken, dass es im Bergrecht an einer vergleichbaren Ausgleichsklausel fehlt. Für das Umweltschadensgesetz wird jedoch gerade argumentiert, dass aufgrund der dortigen Ausgleichsregelung die Verantwortung eines Mitverursachers nicht auf den von ihm verursachten Teil beschränkt ist, sondern von ihm die Durchführung der gesamten Gefahrenabwehrmaßnahmen verlangt werden kann.

> *Beckmann/Wittmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 USchadG Rn 5.

Im Umkehrschluss könnte argumentiert werden, dass mangels eines derartigen Ausgleichsanspruchs im Bundesberggesetz der Bergbauunternehmer auch nur herangezogen werden kann, soweit seine Teilverantwortung reicht. Diese Sichtweise könnte auch im Einklang mit der Rammelsberg-Rechtsprechung stehen, wonach der Bergbauunternehmer nur für den betriebsbedingten Teil der Gefahr verantwortlich ist. Wäre er bei einer nur teilweisen Verursachung gleichwohl für die Abwehr der gesamten Gefahr verantwortlich, könnte das im Ergebnis wieder zu der vom Bundesverwaltungsgericht gerade abgelehnten „allgemeinen Polizeipflicht" führen.

Diese Überlegung führt allerdings zur Frage, wie in der Praxis eine derartige teilweise Verantwortung gehandhabt werden kann. Denn es dürfte häufig unpraktikabel sein, wenn mehrere Verantwortliche zusammen Gefahrenabwehrmaßnahmen durchführen. In der Literatur wurde zur Lösung dieses Problems vorgeschlagen, dass eine bergrechtliche Verantwortung nur angenommen werden kann, „wenn der Bezug zum bergbaulichen Betriebsrisiko die betriebsfremden Risiken eindeutig überwiegt". In den anderen Fällen soll der Bergbauunternehmer hingegen die Sanierungsmaßnahmen als polizeirechtlicher Nichtstörer durchführen. Ihm stünde dann grundsätzlich ein polizeirechtlicher Ausgleichsanspruch für seine Aufwendungen zu. Im Rahmen dieses Ausgleichsanspruchs könnte dann die eigene anteilige Verantwortung des Bergbauunternehmers mindernd berücksichtigt werden.

> *Kühne*, DVBl 2006, 1219/1221 f.

Eine solche Lösung wird jedoch sehr von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Sie hat den Vorteil, dass der Bergbauunternehmer grundsätzlich die Sanierung durchführt, jedoch im Fall einer relevanten Mitverursachung Dritter zumindest teilweise von den entstehenden Sanierungskosten entlastet werden kann. Eine andere Lösung dieses Problems ist – soweit ersichtlich – noch nicht vorgeschlagen worden.

Anders verhält es sich, wenn die bergbauliche Verantwortung nicht an den Gemeinschaden, sondern an das Bergschadensrecht anknüpft. Zwar ist der Bergbauunternehmer auch nach dem Bergschadensrecht grundsätzlich nur für betriebsbedingte Schäden verantwortlich. Jedoch ist in § 119 Satz 1 BBergG ausdrücklich eine Gesamtschuldnerhaftung im Falle von mehreren Verursachern geregelt. Der Bergbauunternehmer kann deswegen gemäß § 421 BGB für den gesamten Schaden in Anspruch genommen werden. Ihm steht dann ein Ausgleichsanspruch gegen die Mitverursacher gemäß § 426 Abs. 2 BGB zu.

> *Herrmann,* in: Degenhardt/Dammert/Heggemann (Hrsg.), Bergrecht in der Entwicklung, 2003, S. 103 ff.

2.2 Verhältnismäßigkeit der bergbaulichen Sanierung

Als zweite Grenze hat das Bundesverwaltungsgericht in der Rammelsberg-Entscheidung festgehalten, dass den Bergbauunternehmer keine Ewigkeitshaftung trifft und die bergrechtliche Nachsorgehaftung durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt wird.

a) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf die Sanierung durch die LMBV

Fraglich könnte allerdings sein, ob diese Grenze der Verhältnismäßigkeit auch auf die Sanierung durch die LMBV anzuwenden ist, da sie zu 100 % im Eigentum des Bundes steht. Zweifel könnten insofern bestehen, da die Verhältnismäßigkeit unter anderem ein Ausfluss der Grundrechte ist.

> BVerfG, NJW 1994, 1577/1579.

Da Gesellschaften, die sich im Eigentum der öffentlichen Hand befinden (Eigengesellschaften), sich nicht ohne weiteres auf Grundrechte berufen können, stellt sich die Frage der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

(1) Die Grundrechtsfähigkeit von inländischen juristischen Personen setzt nach Art. 19 Abs. 3 GG voraus, dass das in Frage stehende Grundrecht seinem Wesen nach auf sie anwendbar ist. Bei Eigengesellschaften wird diese Voraussetzung häufig verneint, weil keine grundrechtstypische Gefährdungslage vorliegt. Zudem betont das Bundesverfassungsgericht, dass sich die öffentliche Hand nicht durch die Wahl einer privatrechtlichen Rechtsform von ihren Bindungen befreien kann („Flucht ins Privatrecht"):

> *„Infolgedessen trifft auch auf sie die für Eigengesellschaften der öffentlichen Hand geltende Erwägung zu, dass* ***ein Hoheitsträger nicht durch die Gründung einer juristischen Person des Privatrechts die eigene Grundrechtsbindung abstreifen und mittelbar eine eigene Grundrechtsfähigkeit erwerben darf.***"
>
> BVerfG, NVwZ 2009, 1282/1283; ferner: NJW 2011, 1201/1202; NJW 1977, 1960/1962; *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 19 Rn 18; *Höfling*, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn 104.

Allerdings dürfte in der Regel nur dann keine grundrechtstypische Gefährdungslage vorliegen und eine „Flucht ins Privatrecht" drohen, wenn die Eigengesellschaft eine „öffentliche Aufgabe" erfüllt. So betont das Bundesverfassungsgericht in der Regel bei der Ablehnung der Grundrechtsfähigkeit von Eigengesellschaften, dass diese öffentliche Aufgaben erfüllen würden:

> *„Die Grundrechtsfähigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ist vor diesem Hintergrund jedenfalls dann zu verneinen, wenn* ***diese öffentliche Aufgaben wahrnimmt*** *(...). Gleiches gilt für juristische Personen des Privatrechts, deren alleiniger Anteilseigner eine solche juristische Person des öffentlichen Rechts ist."*
>
> BVerfG, NJW 2011, 1339/1339; ferner: NVwZ 2009, 1282/1283; NJW 1990, 1783; NJW, 1985, 1385/1387; NJW 1980, 1093.

Im Umkehrschluss lässt sich daraus folgern, dass Eigengesellschaften, die keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen, durchaus grundrechtsfähig sein können. Das Bundesverwaltungsgericht hat deswegen die Deutsche Telekom trotz mehrheitlichen Eigentums des Bundes wegen ihrer privatwirtschaftlichen Tätigkeit und Aufgabenstellung ganz selbstverständlich als grundrechtsfähig angesehen:

> *„****Von der Grundrechtsfähigkeit*** *der Klägerin* [der Deutschen Telekom AG] ***kann wegen ihrer ausschließlich privatwirtschaftlichen Tätigkeit und Aufgabenstellung (...) ausgegangen werden****. Unerheblich ist insoweit, dass die Klägerin aus dem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen Deutsche Bundespost bzw. dem öffentlich-rechtlichen Teilsondervermögen Deutsche Bundespost TELEKOM hervorgegangen ist und bis heute trotz der Veräußerung von Aktien an private Investoren*

> *mehrheitlich im Eigentum der Beklagten* [der Bundesrepublik Deutschland] *steht.*"
>
> BVerwG, NVwZ 2001, 1399/1407.

Zahlreiche Autoren in der Literatur sehen – ähnlich wie das Bundesverwaltungsgericht im Fall der Telekom AG – auch die Deutsche Bahn AG als grundrechtsfähig an, obwohl sie (noch) zu 100% im Eigentum des Bundes steht. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Eisenbahnen als Verkehrs- und Infrastrukturunternehmen eine privatwirtschaftliche, überwiegend Erwerbszwecken dienende Unternehmenstätigkeit ausüben.

> So *Uerpmann*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 10; *Windthorst*, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn 47 ff.; differenzierend *Ruge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 87e Rn 5; a.A. *Battis/Kersten*, WuW 2005, 493/501; *Remmert*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar Bd. III, 62. EL 2011, Art. 19 Abs. 3 Rn 59.

Gesellschaften im Eigentum der öffentlichen Hand können also durchaus grundrechtsfähig sein. Voraussetzung ist insbesondere, dass sie keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen und sich damit in einer Lage befinden, die sich grundsätzlich mit Privaten vergleichen lässt. Anknüpfungspunkt für die Wahrnehmung einer „öffentlichen Aufgabe" soll insbesondere die besondere gesetzliche Zuweisung einer Aufgabe im Allgemeininteresse durch einfachgesetzliche Normen sein, aufgrund derer eine Organisation oder Gesellschaft im Interesse des Staates tätig wird. Das Bundesverfassungsgericht hat entscheidend darauf abgestellt, ob ein Unterschied zu privaten Personen aufgrund besonderer gesetzlicher Aufgabenzuweisung besteht:

> *„Im Gegensatz zu den Innungen der Zahntechniker sind die Innungen der Orthopädietechniker von den angegriffenen Regelungen nicht in ihrer Funktion als Teil der staatlichen Verwaltung, sondern als Interessenvertretung ihrer Mitglieder betroffen.* ***Der Abschluß derartiger Verträge gehört - anders als bei den Zahntechniker-Innungen - nicht zu den ihnen gesetzlich zugewiesenen Pflichtaufgaben.*** *(...) Denn jedenfalls in der hier maßgeblichen Funktion: Abschluß von Verträgen im Interesse der "hinter" dem Zusammenschluß stehenden Menschen (BVerfGE 21, 362 (369))* ***unterscheidet sich die Rechtslage der Innungen und Innungsverbände der Orthopädietechniker in nichts von derjenigen privater Zusammenschlüsse.***

BVerfGE 70, 1/20; vgl. ferner NJW 1985, 1385/1386; NVwZ 1987, 879/880.

Es dürfte somit für die Grundrechtsfähigkeit der LMBV entscheidend sein, ob sie eine ihr gesetzlich zugewiesene öffentliche Aufgabe erfüllt. Zwar besteht an der bergbaulichen Sanierung ein bedeutendes öffentliches Interesse. Dies macht sie allerdings noch nicht zur öffentlichen Aufgabe, da sich die Sanierungsverantwortung der LMBV nicht aus einer besonderen gesetzlichen Zuweisung ergibt, sondern allgemein aus dem Bundesberggesetz und den zivilrechtlichen Regeln der Rechtsnachfolge. Die Sanierung ehemaliger Bergbaue liegt nach dem Bundesberggesetz in der Verantwortung des jeweiligen Bergbauunternehmers und ist somit gerade keine öffentliche Aufgabe. Die LMBV handelt als Rechtsnachfolger der früheren Bergbauunternehmen und ist aus diesem Grund für die Sanierung verantwortlich.

Damit dürfte die LMBV im Hinblick auf die Erfüllung ihrer bergrechtlichen Verantwortung grundrechtsfähig sein. Denn sie handelt nicht aufgrund einer gesondert gesetzlich zugewiesenen öffentlichen Aufgabe, sondern aufgrund einer allgemeinen gesetzlichen Unternehmerpflicht, die sie ebenso wie andere Private trifft. Etwas anderes könnte allerdings ggf. für die Aufgaben gelten, die sie als Projektträger für Bund und Länder wahrnimmt. In diesem Fall könnte die Grundrechtsfähigkeit ausscheiden.

(2) Selbst wenn man die Grundrechtsfähigkeit der LMBV entgegen dem Vorgenannten verneinen würde, folgt daraus nicht schon die Unanwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips für die von der LMBV durchgeführte bergbauliche Sanierung. Denn das Verhältnismäßigkeitsprinzip leitet sich nicht allein aus den Grundrechten ab, sondern folgt auch aus anderen verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Anknüpfungspunkten:

- Nach ganz herrschender Meinung ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht nur aus den Grundrechten abzuleiten. Vielmehr findet er seine Grundlage insbesondere im allgemeinen Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG.

  BVerfG, NJW 1968, 979/981; NJW 1992, 2947/2956; NJW 1994, 1577; *Sachs*, GG, Art. 20 Rn 145; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20 Rn 80 jeweils m.w.Nw.

Der Verhältnismäßigkeitgrundsatz prägt somit das gesamte staatliche Handeln und ist nicht lediglich bei der Beschränkung von Grundrechten zu berücksichtigen. So hat beispielsweise das Verwaltungsgericht München

ausdrücklich klargestellt, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unabhängig von der Grundrechtsfähigkeit gilt:

> *„Gleichwohl **hindert die fehlende Grundrechtssubjektivität** des klagenden Freistaates ihn **nicht daran, alle sonstigen Rechte, die jedem Privateigentümer zustehen, gegen seine Inanspruchnahme als Grundeigentümer geltend zu machen**. Hierzu zählt insbesondere der aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitete und sämtliche Maßnahmen der Sicherheitsbehörden beherrschende **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, der seine spezialgesetzliche Ausprägung in Art. 8 LStVG erfahren hat. Er ist auch bei gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts gerichteten hoheitlichen Eingriffen zu beachten. Die Inanspruchnahme des Klägers als Zustandsverantwortlichem verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit."*
>
> VG München, Urt. v. 16.11.2000, Az. M 17 K 99/2519.

- Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die LMBV als Eigengesellschaft des Bundes die Grundsätze der Sparsamkeit gemäß § 7 BHO zu beachten hat. Insofern ist in der Rechtsprechung zum Denkmalschutz anerkannt, dass bei der Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit – einem wichtigen Kernbereich der Verhältnismäßigkeit – nicht zwischen privaten und öffentlichen Personen unterschieden wird:

  > *„Diese Gleichstellung bedeutet, dass für juristische Personen des öffentlichen Rechts - **unabhängig davon, ob sie sich auf den Schutz des Art. 14 I GG berufen können - für die wirtschaftliche Zumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen die gleichen Maßstäbe gelten wie für private Eigentümer** (...). Auch wenn sich der Eigentümer nicht auf Art. 14 I GG berufen kann, sondern nur die Grundsätze einer wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung zu beachten hat, ist die Zumutbarkeit der Erhaltung anhand einer objektbezogenen Vergleichsberechnung sowie unter Berücksichtigung des Ranges des Kulturdenkmals zu beurteilen."*
  >
  > OVG Magdeburg, LKV 2008, 418/419; ferner: VGH Mannheim, DVBl 1993, 118.

- Ferner ergeben sich unmittelbar aus dem Berg- und Wasserrecht Anknüpfungspunkte für die Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips. So können zum Beispiel nach § 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BBergG nur Maßnahmen gefordert werden, die „wirtschaftlich vertretbar" sind. Eine Vielzahl ver-

gleichbarer Einschränkungen gibt es bei den Ausnahmen von den wasserrechtlichen Bewirtschaftungszielen, die bei der bergbaulichen Sanierung eine große Rolle spielen (vgl. ausführlich dazu unten unter III.4). Diese gesetzlichen Regelungen gelten unmittelbar für die jeweiligen Normadressaten. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass dort zwischen privaten und öffentlichen Personen unterschieden werden soll.

- Der Anwendbarkeit der Verhältnismäßigkeit für die LMBV dürfte im Ergebnis auch nicht die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bautzen vom 31. Januar 2001 entgegenstehen, wonach sich ein Bergbauunternehmer nicht auf die Unverhältnismäßigkeit einer nachträglichen Anordnung berufen kann, wenn er die dadurch entstehenden Kosten an einen mit öffentlichen Mitteln ausgestatteten Dritten weitergeben kann und sie deshalb nicht selbst tragen muss.

  OVG Bautzen, ZfB 2001, 2016/2018.

  Die öffentliche Finanzierung der LMBV ändert nichts daran, dass die Kosten für die bergbaulichen Pflichten weiterhin grundsätzlich von der LMBV als Unternehmen getragen werden müssen. Eine Weitergabe der Kosten an einen Dritten ist gerade nicht möglich. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bautzen dürfte deswegen hier nicht übertragbar sein.

(3) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt somit – unabhängig von der Grundrechtsfähigkeit der LMBV – die Sanierungspflicht der LMBV ebenso wie die Pflicht privater Bergbauunternehmer. Die Reichweite ihrer bergbaulichen Sanierungspflichten bestimmt sich insgesamt nach den allgemeinen Vorgaben des Bundesberggesetzes und somit unabhängig von der Eigentümerstruktur der LMBV.

b) Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz darf ein hoheitlicher Eingriff nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache oder zu den von dem Betroffenen hinzunehmenden Einbußen stehen; der Eingriff muss noch zumutbar sein. Hierfür muss das Gewicht der den Eingriff rechtfertigenden Gründe mit der Schwere der Belastung, den Auswirkungen auf die Rechtsgüter des Betroffenen und den damit verbundenen Grundrechtseingriffen abgewogen werden.

Vgl. nur BVerfGE NJW 1986, 1603; oder BVerfG NJW 1988, 3258; oder BVerfG NJW 1994, 1577/1579.

Für die Sanierungspflicht eines Bergbauunternehmers bedeutet dies, dass die Vorteile einer Sanierungsmaßnahme mit den Belastungen, die für einen Bergbauunternehmer mit dieser Sanierungsmaßnahme einhergehen, abgewogen werden müssen. So hat das Bundesverwaltungsgericht in der Rammelsberg-Entscheidung darauf abgestellt, dass insbesondere langjährig erforderliche Maßnahmen ggf. mit „wirtschaftlich unvertretbarem Aufwand" verbunden sind.

> BVerwG, NVwZ 1996, 712/716; ähnlich bereits die Vorinstanz OVG Lüneburg, NVwZ 1995, 1026; grundsätzlich zustimmend: *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn 250.

Eine nähere Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die bergbauliche Nachsorgepflicht hat das Bundesverwaltungsgericht in der Rammelsberg-Entscheidung indes nicht vorgenommen. Auch das Oberverwaltungsgericht Münster hat in seinem jüngsten Urteil vom 26. Januar 2012 zu den bergbaulichen Nachsorgepflichten für das Bergwerk Meggen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht weiter konkretisiert. Das Oberverwaltungsgericht Münster erkennt zwar eine Beschränkung der bergbaulichen Nachsorgepflicht durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz grundsätzlich an, vermeidet aber eine Festlegung, ab wann die bergbauliche Nachsorge unzumutbar werden kann. Es bezweifelt lediglich, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Altlastensanierung aus dem Jahr 2000, wonach die Haftung des Grundstückseigentümers aus Gründen des Eigentumsschutzes auf den Verkehrswert des Grundstückes beschränkt ist, ohne Weiteres auf die Begrenzung der Nachsorgepflicht des Bergbauunternehmers übertragbar sei. Denn der Bergbauunternehmer habe grundsätzlich das mit dem Bergwerk verbundene Risiko bewusst in Kauf genommen.

> OVG Münster, Urt. v. 26. Januar 2012, Az.: 11 A 2635/09 (nicht rechtskräftig); unter Verweis auf BVerfG, NJW 2000, 2573.

Damit bleibt als Maßstab für eine verhältnismäßige Nachsorgeverpflichtung die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts im Rammelsbergurteil, wonach eine Maßnahme unverhältnismäßig wird, wenn sie einen „wirtschaftlich unvertretbaren Aufwand" erfordert.

> BVerwG, NVwZ 1996, 712/715 (Rammelsberg).

Das Bundesverwaltungsgericht hat damit an die allgemeinen bergrechtlichen Sanierungspflichten den Vorbehalt wirtschaftlicher Vertretbarkeit angelegt,

der ebenfalls in § 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BBergG verankert ist. Nach dieser Vorschrift sind nachträgliche Auflagen zu einem Abschlussbetriebsplan nur dann zulässig, sofern

> *„sie für den Unternehmer und für Einrichtungen der von ihm betriebenen Art* ***wirtschaftlich vertretbar*** *sind."*

Dies könnte dafür sprechen, sich bei der Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die bergbauliche Sanierung an den Grundsätzen des § 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BBergG zu orientieren.

(1) § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG beinhaltet für die Bestimmung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit eine subjektive und eine objektive Komponente. Eine nachträgliche Auflage hat für den Unternehmer (= subjektiv) *und* für Einrichtungen der von ihm betriebenen Art (= objektiv) wirtschaftlich vertretbar zu sein. Die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Auflage wird also an zwei kumulativ nebeneinander stehenden Kriterien gemessen.

> Hierzu ausführlich: *Wolfers/Ademmer*, DVBl. 2010, 22 ff.; ferner: OVG Bautzen, ZfB 2001, 216/218; *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 56 Rn 103.

Bei der Prüfung der bergrechtlichen Verantwortung der LMBV dürfte es insbesondere auf das *objektive* Kriterium ankommen. Denn als bundeseigenes Unternehmen verfügt sie in der Regel *subjektiv* über Möglichkeiten, die kein anderes, vergleichbares Bergbauunternehmen hat. Folglich dürfte für die LMBV eine subjektive Unvertretbarkeit kaum zu bejahen sein. Es kommt also entscheidend darauf an, ob die Maßnahmen objektiv, also für vergleichbare Unternehmen vertretbar sind. Als vergleichbar dürften allenfalls Großbergbauunternehmen in Frage kommen, da die LMBV angesichts der zahlreichen ihr zugeordneten Tagebergbaue zumindest als ein Großbergbauunternehmen zu sehen sein dürfte.

(2) Nimmt man ein Großbergbauunternehmen als Vergleichsmaßstab, ist im nächsten Schritt zu bestimmen, ab wann Sanierungsmaßnahmen für ein derartiges Bergbauunternehmen wirtschaftlich unzumutbar wären. Ausgangspunkt für die Ermittlung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit sind betriebswirtschaftliche Kriterien.

Für die Stilllegungsphase bedarf es dabei eines Rückgriffs und einer Orientierung an den entsprechenden Kennzahlen der Betriebsphase. Das sind insbesondere die für die Nachsorge von einem vergleichbaren Großbergbauunter-

nehmen zu bildende Rückstellungen zuzüglich noch vorhandener Vermögenswerte oder ggf. die zu Betriebszeiten erzielten Gewinne eines Bergwerks. Die Möglichkeit, auf während des Bergwerksbetriebs erzielte Gewinne des Bergbauunternehmers abzustellen, hat das Landgericht Essen in einem Urteil zur Unverhältnismäßigkeit einer Schachtsanierungsanordnung aufgezeigt. Dort heißt es:

> *„Es erscheint daher angemessener, die aus dem Bergwerksfeld in der Vergangenheit gezogenen Nutzungen mit den Sanierungskosten zu vergleichen, sodass eine Unverhältnismäßigkeit überhaupt erst dann angenommen werden könnte, wenn die Sanierungskosten die aus der Abbauberechtigung in der Vergangenheit gezogenen Vorteile überwiegen würde."*
>
> LG Essen, ZfB 2001, 230/238.

(3) Ein Ansatzpunkt für die wirtschaftliche Unangemessenheit von Sanierungsmaßnahmen wäre danach, wenn ein vergleichbares Großbergbauunternehmen nicht in der Lage wäre, diese Maßnahmen durch Rückstellungen, die gebildet wurden oder nach der Rechtslage hätten gebildet werden müssen, einschließlich bei der Stilllegung noch vorhandener Vermögenswerte, zu finanzieren. Solche Sanierungsmaßnahmen könnten grundsätzlich unverhältnismäßig sein und fielen nach der Rammelsberg-Entscheidung dann nicht mehr in die Verantwortung des Bergbauunternehmers. Es liegt allerdings auf der Hand, dass eine mathematisch genaue Grenze der Verhältnismäßigkeit bei der LMBV aufgrund der historischen Ereignisse vor und nach der Wiedervereinigung schwierig zu bestimmen wäre.

III. Besondere Anforderungen an die Sanierung aufgrund des Wasserrecht

Zu den wesentlichen Zielsetzungen der Braunkohlesanierung gehört die Wiederherstellung eines ausgeglichenen Wasserhaushaltes und die Schaffung und Gestaltung von Bergbaufolgeseen; damit liegt es auf der Hand, dass dem Wasserrecht eine zentrale Bedeutung bei der Beurteilung der Sanierungsanforderungen zukommt. Die Umsetzung der wasserrechtlichen Anforderungen bei der Bewältigung der tiefgehenden Eingriffe in den Wasserhaushalt durch den vorangegangenen Bergbau stellt damit eine besondere Herausforderung dar.

Allerdings treffen die speziellen wasserrechtlichen Pflichten den Bergbauunternehmer in der Regel nicht unmittelbar, sondern nur, wenn sie die dargestellten allgemeinen bergrechtlichen Pflichten konkretisieren oder der Bergbauunternehmer für die Sanierung Gewässer nutzen oder herstellen muss.

Sofern der Bergbauunternehmer ein Gewässer nutzt, benötigt er mangels einer Konzentrationswirkung des Abschlussbetriebsplans gemäß § 8 WHG eine gesonderte wasserrechtliche Erlaubnis, die von der Bergbehörde im Einvernehmen mit der zuständigen Wasserbehörde erteilt wird. Stellt der Bergbauunternehmer ein Gewässer her, hat er zusätzlich ein wasserrechtliches Planfeststellungsverfahren gemäß § 68 WHG durchzuführen, wofür gemäß § 19 Abs. 2 WHG keine besondere Zuständigkeit der Bergbehörde besteht. Die Notwendigkeit, Gewässer nach Ende des Abbaus herzustellen oder zu nutzen und deswegen diese wasserrechtlichen Verfahren durchzuführen, ergibt sich bei der Einstellung eines Bergbaubetriebs aus den Nachsorgepflichten des Bergbauunternehmers. Die wasserrechtlichen Pflichten müssen also in das Bergrecht „übergeleitet" werden, damit sie den Bergbauunternehmer verpflichten können. Deswegen ist zunächst zu prüfen, über welche bergrechtlichen Pflichten wasserrechtliche Anforderungen für den Bergbauunternehmer verbindlich werden können (dazu unter 1.). Erst in einem zweiten Schritt ist dann zu bestimmen, was sich aus den – vom Bergbauunternehmer grundsätzlich zu beachtenden – wasserrechtlichen Anforderungen konkret für die Sanierung ergibt (dazu unter 2. – 4.).

Dabei ist zu beachten, dass die allgemeinen wasserrechtlichen Anforderungen nicht zwangsläufig 1 : 1 vom Bergbauunternehmer zu befolgen sind. Denn die wasserrechtlichen Vorschriften können nur insoweit für den Bergbauunternehmer verbindlich sein, wie sie dessen bergrechtliche Verpflichtung konkretisieren. So bleibt der Bergbauunternehmer nur für die Wiedernutzbarmachung und die Vermeidung von (bestimmten) Schäden verantwortlich, auch wenn wasserrechtliche Vorgaben im Zuge der Gewässerbewirtschaftung grundsätzlich auch eine über Nutzbarkeit und Schadensvermeidung hinausgehende Verbesserung des Gewässerzustands anstreben.

1. Bedeutung des Wasserrechts für die bergrechtliche Verantwortung

In einem ersten Schritt ist näher zu bestimmen, auf welche Weise wasserrechtliche Vorschriften in das bergrechtliche „Mutterverfahren" integriert werden können bzw. dort zu beachten sind.

1.1 Wiedernutzbarmachung

Für die Wiedernutzbarmachung der Braunkohletagebaue ist die Herstellung oder die Veränderung von Gewässern erforderlich. Mangels Konzentrationswirkung des bergrechtlichen Abschlussbetriebsplans ist auf Antrag des Bergbauunternehmers dafür zusätzlich ein wasserrechtliches Planfeststellungsver-

fahren durchzuführen. Da es sich bei der Gewässerherstellung gleichwohl um ein Teilvorhaben innerhalb des Gesamtprojekts der bergrechtlichen Betriebseinstellung handelt, sind bei dem wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren etwaige Vorgaben des bergrechtlichen Abschlussbetriebsplans zu berücksichtigen. Insbesondere bedürfen Fragen, die bereits im Rahmen des Abschlussbetriebsplans abschließend geprüft und entschieden worden sind, nicht einer erneuten Prüfung im wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren.

> *Spieth*, ZUR 2001, 66/71f.; *Spieth/von Daniels*, Proceedings, DGFZ 2005, Heft 27, S. 53/55 m.w.Nw. insbesondere zur vergleichbaren Rechtsprechung im Atomrecht; *Viertel*, ZfW 2002, 69/78 f.; *Reinhardt*, NuR 1999, 134/142 f.

Gleichwohl werden die wesentlichen Entscheidungen über das umweltgerechte und gemeinwohlverträgliche „Wie" der Gewässerherstellung im wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschluss getroffen.

Dieses Verhältnis der Behandlung vorgelagerter bergrechtlicher und nachfolgender wasserrechtlicher Entscheidungen entspricht auch der Verwaltungspraxis in den Braunkohleländern. In Sachsen ist demgemäß für die Sonderbetriebspläne „Folgen des Grundwasserwiederanstiegs" und die wasserwirtschaftlichen Planfeststellungsverfahren in dem bereits zitierten Grundsatzpapier Rahmenvereinbarung ausdrücklich festgelegt worden:

> *„Zur Gewährleistung der einleitend beschriebenen Abschichtung der Problembewältigung zwischen Betriebsplanverfahren und wasserrechtlicher Planfeststellung soll im vorgelagerten Betriebsplanverfahren über die Folgen des Grundwasserwiederanstiegs eine abschließende Entscheidung der Gestalt getroffen werden, so dass diese auch für das nachfolgende wasserrechtliche Verfahren verbindlich ist."*
>
> Grundsatzpapier Rahmenvereinbarung, S. 5.

Beispielhaft ist auch der sachsen-anhaltinische Planfeststellungsbeschluss für das Gewässerausbauvorhaben „Flutung Tagebaurestlochkomplex Goitsche – Abschnitt Goitsche-Hauptsee" zu nennen, dort heißt es:

> *„Da bei der Planfeststellung die Vorgaben der landesplanerischen Raumordnung und der bergrechtlichen Zulassungsentscheidung mit dem dazu erreichten Sanierungsstand zu beachten sind, wurden anderweitige Lösungen (z.B. Verzicht auf die Flutung) nicht weiter betrachtet."*

PFB Goitsche, S. 184.

Zu beachten ist dabei, dass die bergrechtliche Pflicht zur Wiedernutzbarmachung und das Wasserrecht unterschiedliche Bezugspunkte haben. Während nach § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG nur die Wiedernutzbarmachung der *Oberfläche* erforderlich ist (siehe oben unter II. 1.1 a)), bezieht sich das Wasserrecht grundsätzlich auf den gesamten Gewässerkörper, der – gerade beim Grundwasser – unterhalb der Oberfläche verlaufen kann.

Diese Bedeutung des bergrechtlichen Abschlussbetriebsplans für die Planfeststellung eines Gewässers ändert jedoch nichts an der Eigenständigkeit des wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahrens. Bei diesem Verfahren ist weiterhin von zentraler Bedeutung, dass der geplante Gewässerausbau gemäß § 67 Abs. 1 WHG umweltgerecht erfolgt und gemäß § 68 Abs. 3 WHG das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird sowie andere wasserrechtliche oder öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht verletzt werden. Es muss also im wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren ein Weg gefunden werden, die aus dem Abschlussbetriebsplan resultierenden Bindungen in einer Weise umzusetzen, dass der Gewässerausbau im Einklang mit den genannten Anforderungen des Wasserhaushaltsgesetzes steht. Insofern müssen etwaige Konflikte zwischen verschiedenen Interessen im Rahmen einer planungsrechtlichen Abwägungsentscheidung bewältigt werden. Aufgrund des Erfordernisses eines umweltgerechten Ausbaus nach § 67 Abs. 1 WHG und der notwendigen Vermeidung einer Beeinträchtigung des Allgemeinwohls nach § 68 Abs. 3 WHG müssen auch beim Gewässerausbau die Bewirtschaftungsziele nach §§ 27-31, 44, 47 WHG zum Maßstab der Ausbauentscheidung gemacht werden.

Czychowski/Reinhardt, WHG, § 67 Rn 9; § 68 Rn 31.

Somit sind bei der Gewässerherstellung die wasserrechtlichen Bewirtschaftungsziele in zweierlei Weise von Bedeutung: Zum einen muss die Gewässerherstellung für sich genommen bereits grundsätzlich in Einklang mit den Bewirtschaftungszielen gebracht werden, zumal diese nach Fertigstellung des Gewässers in jedem Fall zu beachten sind. Zum anderen darf die Herstellung eines neuen Gewässers bereits bestehende Gewässer nicht in einem Umfang beeinträchtigen, dass diese bestehenden Gewässer ihre Bewirtschaftungsziele nicht erreichen können.

Es lässt sich somit festhalten, dass der bergrechtliche Abschlussbetriebsplan zwar einzelne Bindungen für das wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren enthalten kann, die wesentlichen Entscheidungen über das umweltgerechte und gemeinwohlverträgliche „Wie“ der Gewässerherstellung gleichwohl im

wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren zu treffen sind. Dabei spielen insbesondere die Bewirtschaftungsziele eine wichtige Rolle.

1.2 Gefahr für Leib und Leben Dritter

Bei der Bestimmung, ob durch die bergbauliche Sanierung eine Gefahr für Leib und Leben Dritter verursacht wird, dürften wasserrechtliche Vorgaben nur eine untergeordnete Rolle spielen. Denn der Gewässerschutz setzt – gerade seit die Gewässer durch die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie verstärkt um ihrer selbst willen geschützt werden – regelmäßig an, bevor eine Gefahr für den Menschen entstehen kann. So handelt es sich bei den Werten, mit denen der gute Zustand eines Gewässers bestimmt wird, nicht um Grenzwerte, bei deren Überschreitung bereits grundsätzlich eine Gefahr für die menschliche Gesundheit besteht.

Zudem unterliegt insbesondere das Trinkwasser einer strengen Kontrolle, wodurch wirksam verhindert wird, dass Veränderungen von Gewässern über das Trinkwasser zu Gesundheitsbeeinträchtigungen führen. Sofern im Einzelfall gleichwohl eine Gefahr für Leib und Leben Dritter zu besorgen wäre, dürfte bereits ein Gemeinschaden (dazu sogleich) anzunehmen sein, so dass § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG insofern keine eigenständige Bedeutung zukommen dürfte.

1.3 Gemeinschaden

Für die Bestimmung, ob die bergrechtlichen Sanierungsmaßnahmen zu einem Gemeinschaden i.S.d. § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG führen, sind – wie bereits ausgeführt – die wasserrechtlichen Belange von besonderer Bedeutung. Im Rammelsberg-Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht den Gewässerhaushalt als besonderes Schutzgut eingeordnet, dessen Beeinträchtigung einen Gemeinschaden darstellen kann. Allerdings stellt nicht bereits jede beliebige nachteilige Einwirkung auf ein Gewässer einen Gemeinschaden dar. Wann die Schwelle der Gemeinwohlbeeinträchtigung überschritten ist, soll sich vielmehr nach dem Wasserhaushaltsgesetz bestimmen:

> „*Danach* (Anm.: nach dem Wasserrecht) *umfasst das* ***Wohl der Allgemeinheit insbesondere die Wahrung der durch das Wasserhaushaltsgesetz geschützten wasserwirtschaftlichen Belange****. Hierzu gehört ausweislich des § 1 a Abs. 2 WHG* (§ 6 WHG n.F.) *auch die Abwehr von Gewässerverunreinigungen. Als solche stuft das Gesetz erkennbar Einwirkungen ein, durch die dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß*

> *schädliche Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Wassers herbeigeführt werden. Sind solche Veränderungen zu erwarten, so handelt es sich um eine* ***Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, die in offenkundiger Parallelität zu § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG nach § 6 WHG*** **(§ 12 WHG n.F.)** ***einen Versagungsgrund darstellt.***"
>
> BVerwG, NVwZ 1996, 712/714 (Rammelsberg).

Insofern konkretisiert das Wasserrecht die Anforderungen an das Wohl der Allgemeinheit und damit mittelbar an den Gemeinschaden i.S.d. § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG. Die wasserrechtlichen Vorschriften, die eine schädliche Veränderung des Gewässers untersagen, sind somit in § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG hineinzulesen.

> BVerwG, NVwZ 1996, 712/714 (Rammelsberg); *Spieth*, ZUR 2001, 66/68.

Eine Gewässerveränderung ist gemäß § 3 Nr. 10 WHG schädlich, wenn sie das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt oder mit geltenden wasserrechtlichen Bestimmungen unvereinbar ist. Nach wohl herrschender Meinung wird der wasserrechtliche Gemeinwohlbegriff nunmehr insbesondere durch die Bewirtschaftungsziele konkretisiert.

> *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 6 Rn 19; *Reinhardt*, NuR 2004, 82/84; *ders.*, NuR 2006, 205/208; *Albrecht*, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, S. 462; *Wabnitz*, Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, S. 195.

Folglich dürfen zur Verhinderung eines Gemeinschadens die geplanten Sanierungsmaßnahmen nicht gegen die Bewirtschaftungsziele oder andere wasserrechtliche Bestimmungen verstoßen.

1.4 Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen

Ferner ist zu bestimmen, inwieweit wasserrechtliche Regelungen als ggf. entgegenstehende überwiegende öffentliche Interessen gemäß § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG die Vorgaben für den Umfang der bergrechtlichen Sanierungsverantwortlichkeit mit bestimmen.

(1) Der Gewässerschutz ist grundsätzlich ein zu berücksichtigendes öffentliches Interesse i.S.d. § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG, zumal er in der Gesetzesbegründung ausdrücklich als Beispiel genannt wird.

> BT-Drs. 8/1315, S. 111.

Der Beachtung des Gewässerschutzes über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG steht auch nicht entgegen, dass in der Regel im Zusammenhang mit der Sanierung auch gesonderte wasserrechtliche Verfahren erforderlich sind (vgl. zu dieser Voraussetzung oben II.1.2 c)). Die Einstellung der Grundwasserhaltung und der damit verbundene Grundwasserwiederanstieg bedürfen keiner eigenen wasserrechtlichen Genehmigung, in der die wasserrechtlichen Voraussetzungen geprüft werden könnten, weil sie keine Gewässerbenutzung darstellt. Eine genehmigungsbedürftige Gewässerbenutzung liegt nur vor, wenn zielgerichtet auf das Wasser eingewirkt wird. Eine solche zielgerichtete Einwirkung ist aber bei dem bloßen, natürlichen Wiederanstieg des Grundwassers nicht gegeben. Der Bergbauunternehmer unterlässt es hier lediglich, von einer ihm eingeräumten wasserrechtlichen Befugnis zur Grundwasserhaltung weiter Gebrauch zu machen. Darin liegt nach der Rechtsprechung kein wasserrechtlicher Benutzungstatbestand.

> VG Dessau, Urt. v. 25. Oktober 2006, Az. 1 A 290/05 DE, S. 7 der Urteilsausfertigung.

Folglich bedarf es nach Beendigung des Bergbaus für die Einstellung der Wasserhaltung neben dem Abschlussbetriebsplan keiner gesonderten wasserrechtlichen Genehmigung. Vielmehr müssen die Auswirkungen der Einstellung der Wasserhaltung im bergrechtlichen Betriebsplanverfahren mit geprüft werden.

> VG Dessau, Urt. v. 25. Oktober 2006, Az. 1 A 290/05 DE, S. 7 der Urteilsausfertigung; *Spieth/von Daniels*, in: Heggemann (Hrsg.), Bergrechtliche Zulassungsentscheidungen im Kontext mit Umweltprüfungen, S. 67/68; *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 56 Rn 333.

(2) Die Belange des Gewässerschutzes dürften dann eine Sanierung ausschließen, wenn dabei gegen die Bewirtschaftungsziele unter Berücksichtigung der jeweiligen Ausnahmemöglichkeiten verstoßen würde (vgl. zu dieser Voraussetzung oben II.1.4). Denn im Rahmen der Ausnahmeprüfung wird eine umfangreiche Interessenabweichung unter Berücksichtigung der möglichen Vermeidungsmaßnahmen durchgeführt. Sofern diese Abwägung ergibt, dass

eine Ausnahme nicht gerechtfertigt ist, wäre davon auszugehen, dass der geplanten Durchführung der Sanierung ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht, zumal in diesen Fällen dann auch ein Gemeinschaden i.S.d. § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG vorliegen dürfte.

Allerdings bedeutet die Vereinbarkeit einer Maßnahme mit den Bewirtschaftungszielen nicht zwangsläufig, dass diese Maßnahme mit sämtlichen wasserwirtschaftlichen Belangen vereinbar ist. Denn den zuständigen Behörden steht nach § 12 Abs. 2 WHG zusätzlich noch ein sog. Bewirtschaftungsermessen zum Schutz der wasserwirtschaftlichen Belange zu. Dieses Bewirtschaftungsermessen ist im Wasserrecht von herausgehobener Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Nassauskiesungsentscheidung ausdrücklich betont, dass ein sog. präventives Erlaubnisverfahren mit Verbotsvorbehalt, also eine Zulassung ohne Bewirtschaftungsermessen, zum Schutz der Wasserbewirtschaftung nicht ausreichend ist:

> *„Im Übrigen* ***würde ein präventives Erlaubnisverfahren mit Verbotsvorbehalt nicht ausreichen, um eine geordnete Wasserwirtschaft zu gewährleisten****. Käme die Ablehnung einer beabsichtigten Gewässernutzung nur in Betracht, wenn von dem Vorhaben eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten ist, so wäre – wenn jedes Ermessen der Behörde ausgeschlossen wäre – die optimale Nutzung des verfügbaren Wasserangebots nicht erreichbar.“*
>
> BVerfG, NJW 1982, 745/752 (Nassauskiesung).

Vor diesem Hintergrund könnte argumentiert werden, dass angesichts dieser besonderen Bedeutung im Rahmen des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG auch solche wasserwirtschaftlichen Belange als ggf. übergeordnete öffentliche Interessen berücksichtigt werden müssen, die lediglich auf der Ebene des Bewirtschaftungsermessens, also unterhalb der gesetzlich vorgegebenen Bewirtschaftungsziele eine Rolle spielen.

Allerdings hat sich das Wasserrecht seit der Nassauskiesungsentscheidung insbesondere durch die Einführung der Bewirtschaftungsziele geändert. Das Bewirtschaftungsermessen ist nunmehr durch die Bewirtschaftungsziele und die entsprechenden Ausnahmemöglichkeiten in größerem Maße bereits gesetzlich vorgegeben als zu Zeiten der Nassauskiesungsentscheidung. Werden zudem noch die Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme berücksichtigt, so ist das Bewirtschaftungsermessen im Wesentlichen durch diese Vorgaben gelenkt.

Durner, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 38 m.w.Nw.; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 12 Rn 49.

Vor diesem Hintergrund werden inzwischen die wesentlichen von dem Bundesverfassungsgericht angesprochenen Probleme bereits auf der Ebene der Bewirtschaftungsziele sowie der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme gelöst. Sofern ein Vorhaben im Einklang mit den darin enthaltenen Vorgaben steht, dürften ihm keine übergeordneten öffentlichen Interessen entgegenstehen, da bereits eine weitgehende Übereinstimmung vorliegt. Das verbleibende Bewirtschaftungsermessen dürfte hingegen nur noch der Feinsteuerung dienen. Dabei werden jedoch nicht derart gewichtige Interessen mehr betroffen sein, die eine Sanierung schlechthin ausschließen.

(3) Folglich stellt § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG im Kern für den Schutz wasserwirtschaftlicher Belange keine weiterreichenden Anforderungen als § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG. Dieses Ergebnis scheint auf den ersten Blick im Widerspruch zur Tongruben-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu stehen, in der das Gericht ausführt:

> *„Mit dieser hohen Schwelle ist der* ***Begriff der Gemeinschädlichkeit nicht geeignet,*** *die Anforderungen an den Einbau bergbaufremder Abfälle sicherzustellen. [...]* ***Demgegenüber eröffnet die Vorschrift § 48 Abs. 2 BBergG*** *[...] der für die Zulassung vom Betriebsplan zuständigen Behörde* ***die Möglichkeit,*** *eine Aufsuchung oder Gewinnung zu beschränken oder zu untersagen, soweit ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegen stehen; [...]. Zu den öffentlichen Interessen gehören neben der Beachtung der abfallrechtlichen Grundpflichten der Erzeuger und Besitzer von Abfällen auch die Anforderungen des Bundesbodenschutzrechts.*“
>
> BVerwG, NVwZ 2005, 954/955 (Tongrube II).

Daraus ergibt sich, dass jedenfalls für das Bodenschutzrecht von § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG auch Fälle erfasst sein können, die unterhalb der Gemeinschadenschwelle liegen.

Für das Wasserrecht ist hingegen zu beachten, dass das Bundesverwaltungsgericht in der Rammelsberg-Entscheidung die Schwelle für einen Gemeinschaden aufgrund von Gewässerveränderungen bereits heruntergesetzt hat. Aufgrund der großen Bedeutung des Schutzgutes Wasser soll schon ein Gemeinschaden vorliegen, wenn gegen die durch das Wasserhaushaltsgesetz zu wahrenden wasserwirtschaftlichen Belange verstoßen wird. Liegt ein Gemein-

schaden bereits bei „einfachen“ Verstößen vor, so bleibt dementsprechend wenig Raum für eine eigenständige Bedeutung des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG.

Folglich steht ein Gleichlauf der Voraussetzungen von § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 und § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG für die Beachtlichkeit wasserwirtschaftlicher Belange im Einklang mit den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts.

(4) Festzuhalten bleibt damit, dass der Gewässerschutz zwar ein entgegenstehendes übergeordnetes öffentliches Interesse darstellt. Im Unterschied zu anderen umweltrechtlichen Bereichen dürften sich aus § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG allerdings keine weitergehenden Anforderungen ergeben als bereits aus der Pflicht zur Verhinderung eines Gemeinschadens. Denn das Bundesverwaltungsgericht hat die Schwelle des Gemeinschadens für den Gewässerschutz bereits niedrig angesetzt, so dass es keines weiteren Auffangtatbestands bedarf.

1.5 Bergschaden

Für den Bergschaden dürften die wasserrechtlichen Anforderungen in der Regel keine eigenständige Rolle spielen. Denn es ist fraglich, ob die Veränderung eines Gewässers überhaupt auf dem Wege des Bergschadensanspruchs geltend gemacht werden kann. Voraussetzung für einen Bergschaden ist eine Beschädigung von fremden Sachen. § 4 Abs. 2 WHG schließt jedoch ausdrücklich die Eigentumsfähigkeit von Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers und vom Grundwasser aus. Es handelt sich insofern um Allgemeingüter, die mangels Abgrenzbarkeit keine Sachen i.S.d. Bürgerlichen Gesetzbuches sind. Zudem ist fließendes Wasser – solange nicht entnommen oder gesondert gesammelt – vom Menschen nicht beherrschbar und kann damit auch nicht Gegenstand objektiver Rechte sein.

Palandt/Heinrichs, BGB, Überbl v § 90 Rn 8.

Für das Grundwasser hat das Bundesverfassungsgericht überdies in der Nassauskiesungsentscheidung ausdrücklich bestätigt, dass das Grundwasser nicht zum Grundstückseigentum gehört, sondern einem eigenen Bewirtschaftungsregime unterliegt.

> *„Es steht mit dem Grundgesetz in Einklang, daß das Wasserhaushaltsgesetz das unterirdische Wasser zur Sicherung einer funktionsfähigen Wasserbewirtschaftung - insbesondere der öf-*

fentlichen Wasserversorgung - einer vom Grundstückseigentum getrennten öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung unterstellt hat.“

BVerfG, NJW 1982, 745/747 ff. (Nassauskiesung).

Für die Frage, ob ein Bergschaden vorliegt, dürfte somit das Wasserrecht im Regelfall nicht von besonderer Bedeutung sein

1.6 Zwischenergebnis

Bei der bergbaulichen Sanierung sind die wasserrechtlichen Vorgaben insbesondere bei der Wiedernutzbarmachung, der Vermeidung von Gemeinschäden und entgegenstehenden öffentlichen Interessen zu berücksichtigen:

- Die Wiedernutzbarmachung der Braunkohletagebaue erfolgt überwiegend durch die Herstellung von Bergbaufolgeseen. Mangels Konzentrationswirkung des bergrechtlichen Abschlussbetriebsplans ist dafür zusätzlich ein wasserrechtliches Planfeststellungsverfahren durchzuführen. In diesem Verfahren wird die Einhaltung der wasserrechtlichen Vorschriften geprüft, insbesondere im Hinblick auf die Vorgaben der Gewässerbewirtschaftung. Da es sich bei der Gewässerherstellung allerdings um ein Teilvorhaben innerhalb des Gesamtprojekts der bergrechtlichen Betriebseinstellung handelt, deren Auswirkungen zum Teil bereits in den Abschlussbetriebsplan, zum Teil – jedenfalls in Sachsen und Thüringen – in den Sonderbetriebsplänen „Folgen des Grundwasserwiederanstiegs“ betrachtet worden sind, hat das wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren etwaige Vorgaben der zugelassenen bergrechtlichen Betriebspläne zu berücksichtigen.

- Das Bundesverwaltungsgericht hat den Wasserhaushalt als besonderes Schutzgut eingeordnet, so dass schädliche Gewässerveränderungen einen Gemeinschaden darstellen können. Zur Vermeidung von Gemeinschäden muss somit dafür gesorgt werden, dass die Braunkohlesanierung in Einklang mit der Bewirtschaftung der betroffenen Gewässer gebracht wird. Dazu sind insbesondere die Bewirtschaftungsziele und deren Ausnahmen zu beachten.

- Der Gewässerschutz kann auch ein entgegenstehendes übergeordnetes öffentliches Interesse darstellen. Im Unterschied zu anderen umweltrechtlichen Bereichen dürften sich aus § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG allerdings keine weitergehenden Anforderungen als bereits aus der Pflicht zur Verhinderung eines Gemeinschadens ergeben. Denn das Bundesverwaltungs-

gericht hat die Schwelle des Gemeinschadens für den Gewässerschutz bereits sehr niedrig angesetzt, so dass es keines weiteren Auffangtatbestands bedarf.

2. Regelungskonzept der Gewässerbewirtschaftung

Da die Braunkohlesanierung in Einklang mit der Gewässerbewirtschaftung zu bringen ist, sollen in einem nächsten Schritt die dafür relevanten Grundzüge dargestellt werden.

Die Vorgaben für die Gewässerbewirtschaftung ergeben sich in erster Linie aus der Umsetzung der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (Wasserrahmenrichtlinie, WRRL). Nach verbreiteter Auffassung hatte die Wasserrahmenrichtlinie wesentliche Auswirkungen auf die grundsätzliche Ausrichtung des deutschen Wasserrechts. An die Stelle eines vorwiegend auf die Bekämpfung von chemischen Gewässerbelastungen abstellenden Gewässerschutzes, der ansonsten anthropozentrisch geprägt ist, soll nunmehr ein stärker ökozentrisch geprägter Schutzansatz getreten sein, dessen Schwerpunkt auf der Entwicklung bzw. Wiederherstellung der natürlichen Gewässerfunktion liegt.

> Vgl. 9. Erwägungsgrund der WRRL; sowie *Messerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, § 14 Rn 24; *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, S. 231.

2.1 Die Gewässerbewirtschaftung orientiert sich nunmehr an Qualitätszielen, die in Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen konkretisiert werden. Die Festlegung der Qualitätsziele erfolgte im Hinblick auf das Ziel der Wasserrahmenrichtlinie, langfristig gesehen einen „guten" Zustand aller Gewässer zu erreichen. Die Kriterien zur Bestimmung dieses guten Zustands unterscheiden sich je nach Gewässertyp. Bei Oberflächengewässern kommt es auf den ökologischen und den chemischen Zustand an, während für das Grundwasser der mengenmäßige und chemische Zustand entscheidend ist. Die Bewertung des Zustands erfolgt durch Einteilung in verschiedene Zustandsklassen:

- Für die Bestimmung des **ökologischen Zustands eines Oberflächengewässers** sind gemäß § 5 Abs. 1 i.V.m. Anhang 3 Oberflächengewässerverordnung (OGewV), durch den Anhang V Nr. 1.1 WRRL umgesetzt wird, verschiedene Qualitätskomponenten maßgebend. Es kommt auf biologische (z.B. die Zusammensetzung der Gewässerflora und der Fischfauna), hydromorphologische (z.B. den Wasserhaushalt und die Durchgängigkeit

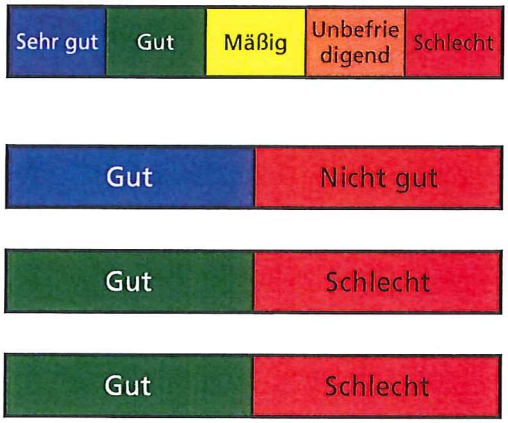
von Flüssen) sowie chemische und physikalisch-chemische Komponenten (z.B. die Temperaturverhältnisse, den Sauerstoffhaushalt und den Versauerungszustand) an. Für die Bewertung des ökologischen Zustands wird gemäß § 5 Abs. 1 i.V.m. Anhang 4 ein Bewertungssystem verwendet, das zwischen fünf Gewässerklassen („sehr gut", „gut", „mäßig", „unbefriedigend" und „schlecht") unterscheidet.

- Ein **guter chemischer Zustand eines Oberflächengewässers** liegt nach § 6 OGewV bei Erfüllung der Umweltqualitätsnormen nach Anlage 7 OGewV vor, durch die insbesondere die einschlägigen Umweltqualitätsnormen nach Anhang IX WRRL umgesetzt werden.

- Der **gute mengenmäßige Zustand des Grundwassers**, der an die Stelle des guten ökologischen Zustands tritt, bestimmt sich nach den Kriterien in § 4 Grundwasserverordnung (GrwV), womit der Anhang V Nr. 2.1.2 der WRRL umgesetzt wird. Der mengenmäßige Zustand gilt demnach insbesondere dann als gut, wenn die verfügbare Grundwasserressource nicht von der langfristigen mittleren jährlichen Entnahme überschritten wird, so dass es nicht zu einer Übernutzung und einer damit verbundenen Absenkung des Grundwassers kommt und etwaige Änderungen des Grundwasserstandes keine signifikanten schädigenden Auswirkungen auf verbundene Oberflächengewässer oder Landökosysteme haben.

- Der **gute chemische Zustand des Grundwassers** bestimmt sich nach den §§ 5 ff. GrwV, durch Anhang V Ziff. 2.3.2 der WRRL und die Richtlinie 2006/118/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung (GWRL) im Wesentlichen umgesetzt werden. Nach § 7 Abs. 2 GrwV ist der chemische Grundwasserzustand grundsätzlich gut, wenn die insbesondere in Anhang 2 der GrwV angegebenen Schwellenwerte eingehalten werden und weder Anzeichen für anthropogene Schadstoffeinträge noch signifikante schädigende Auswirkungen auf verbundene Oberflächengewässer oder Landökosysteme erkennbar sind.

- **Güteklassen der Gewässer**
  - **Ökologischer Zustand**
    (biologische, hydromorpholgische, chemisch-physikalische Merkmale im Vergleich zum natürlichen Zustand)
  - **Chemischer Zustand (Oberflächengew.)**
    (Keine Überschreitung der festgelegten chemischen Qualitätsnormen)
  - **Mengenmäßiger Zustand**
    (Gleichgewicht zwischen Entnahme und Neubildung von Grundwasser)
  - **Chemischer Zustand (Grundwasser)**
    (Keine Überschreitung der festgelegten chemischen Qualitätsnormen)



2.2 Adressaten der Wasserrahmenrichtlinie sind gemäß Art. 288 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) die Mitgliedstaaten, die für die Erreichung der dargestellten Bewirtschaftungsziele verantwortlich sind. Die Bewirtschaftungsziele enthalten also grundsätzlich keine Verbote oder Regeln, die sich unmittelbar an den einzelnen Gewässerbenutzer, Ausbauunternehmer oder Gewässerunterhaltungsverpflichteten richten.

> *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 27 Rn 100 ff.

Die praktische Umsetzung erfolgt gemäß Art. 83 GG in erster Linie durch die Länder. Dabei sind verschiedene Ebenen zu unterscheiden. Zunächst werden die abstrakt gefassten Ziele der Wasserrahmenrichtlinie durch Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme konkretisiert:

- Der **Bewirtschaftungsplan** gemäß § 83 WHG enthält sowohl Bestandteile mit rein informatorischem Inhalt als auch verbindliche Regelungen. In diesen Plänen werden die konkreten Umweltziele für einzelne Gewässer festgelegt und in etwaigen Ausnahmen entsprechend begründet. Die so festgelegten Ziele haben innerstaatliche Bindungswirkung, weil ihr Anforderungsniveau grundsätzlich einzuhalten ist, sofern keine Ausnahmen vorliegen.

- Das **Maßnahmenprogramm** gemäß § 82 WHG ergänzt den Bewirtschaftungsplan, indem dort festgelegt wird, auf welche Weise die Bewirtschaftungsziele erreicht werden sollen. Dabei stellen die sog. grundlegenden Maßnahmen die zu erfüllenden Mindestanforderungen dar. Diese betreffen insbesondere die Umsetzung von europäischen Gewässerschutzvorschriften, die Einführung von kostendeckenden Wasserpreisen sowie inhaltliche

Anforderungen an das nationale Gewässerschutzrecht. Hinzu kommen können die sog. ergänzenden Maßnahmen, die Einzelmaßnahmen der Gewässerbewirtschaftung darstellen, die in geeigneter Weise anzuwenden sind.

Diese Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme waren erstmalig zum 22. Dezember 2009 aufzustellen. Nach § 84 Abs. 1 WHG sind sie bis zum 22. Dezember 2015 und anschließend alle 6 Jahre zu überprüfen und – falls erforderlich – zu aktualisieren. Aus dem Wortlaut von § 84 Abs. 1 WHG – „bis zum" – und der entsprechenden Regelung in der Wasserrahmenrichtlinie – Art. 11 Abs. 8 WRRL bzw. Art. 13 Abs. 7 WRRL – „spätestens" – ergibt sich, dass es sich bei der 6-Jahresfrist nur um eine Maximalfrist handelt. Den zuständigen Behörden ist es folglich unbenommen, die Programme und Pläne ggf. auch früher zu überprüfen und zu aktualisieren, soweit hierfür eine Notwendigkeit gesehen wird.

Appel, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG § 84 Rn 4; *Kotulla*, WHG, § 84 Rn 3, hält eine frühere Prüfung nicht nur für zulässig, sondern auch für erwünscht.

Im Hinblick auf den Rechtscharakter handelt es sich bei den Bewirtschaftungsplänen und den Maßnahmenprogrammen nach der herrschenden Meinung in erster Linie um administrative Handlungsanweisungen.

Fassbender, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie, S. 129/132; *Durner*, NuR 2009, 77/78; *Knopp*, NVwZ 2003, 275/278f.

Die Pläne stellen also dar, auf welche Weise die Länder die gesetzten Bewirtschaftungsziele erreichen wollen. Für Dritte ergibt sich indes aus diesen Plänen keine unmittelbare Verpflichtung, darin enthaltene Maßnahmen durchzuführen. Es bedarf vielmehr noch Transmissionsvorschriften, aufgrund derer die Durchführung der festgelegt Maßnahmen von Dritten gefordert werden kann.

Czychowski/Reinhardt, WHG, § 82 Rn 12.

Mit den Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen allein können somit Dritten keine Beiträge zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele auferlegt werden. Vielmehr ist gemäß § 5 Abs. 1 WHG Grundvoraussetzung einer wasserrechtlichen Sorgfaltspflicht Dritter, dass aktuell eine Maßnahme durchgeführt wird, mit der Einwirkungen auf ein Gewässer verbunden sein können.

Auch die bergrechtliche Sanierungsverantwortung kann, wie bereits ausgeführt, solche Pflichten auslösen. Ohne einen solchen gesetzlich vorgesehenen Anknüpfungspunkt können Dritte jedoch nicht verpflichtet werden, an der Zielerreichung mitzuwirken. Es besteht keine allgemeine wasserrechtliche Sanierungspflicht für Private allein auf Grundlage von Maßnahmenprogrammen.

Die in den Programmen vorgesehenen Maßnahmen können für den Bergbauunternehmer somit nur verbindlich werden, wenn dadurch allgemeine bergrechtliche Pflichten konkretisiert werden. Der eigentliche *Grund* (und damit auch etwaige Beschränkungen) der Verpflichtung des Bergbauunternehmers ergibt sich weiterhin aus dem Bergrecht. Der Bergbauunternehmer kann folglich nur im Rahmen seiner bergbaulichen Verantwortung – und soweit diese reicht – zu wasserrechtlichen Maßnahmen verpflichtet sein.

3. Bewirtschaftungsziele als Kern der Gewässerbewirtschaftung

Die Bewirtschaftungsziele bilden den Kern der Gewässerbewirtschaftung. Folglich sind sie auch bei der Braunkohlesanierung insbesondere bei der Pflicht zur Vermeidung von Gemeinschäden zu beachten. Denn ein Verstoß gegen die Bewirtschaftungsziele widerspricht – sofern nicht die Voraussetzungen für eine Ausnahme vorliegen – den Anforderungen der Gewässerbewirtschaftung und stellt in der Regel einen Gemeinschaden dar. Aufgrund der zentralen Bedeutung der Bewirtschaftungsziele für das Wasserrecht – und damit auch für bergbauliche Sanierungsvorhaben – ist zunächst zu bestimmen, in welchen Fällen ein Verstoß gegen die wasserrechtlichen Bewirtschaftungsziele vorliegt. Folgende Bewirtschaftungsziele ergeben sich aus der Wasserrahmenrichtlinie und ihrer Umsetzung in das deutsche Recht:

- das Verbesserungsgebot für alle Gewässer,
- das Verschlechterungsverbot für alle Gewässer und
- das Trendumkehrgebot für das Grundwasser.

Im Einzelnen:

3.1 Verbesserungsgebot

Zunächst ist nach § 27 Abs. 1 Nr. 2, § 47 Abs. 1 Nr. 3 WHG ein guter Gewässerzustand zu erhalten oder bis Ende 2015 zu erreichen (sog. Verbesserungsgebot).

Es müssen somit grundsätzlich die erforderlichen Maßnahmen ergriffen werden, um bis Ende 2015 die Gewässer in einen guten Zustand zu bringen. Dies bedeutet für Oberflächengewässer, dass sie einen guten ökologischen und chemischen Zustand erreichen sollen, während für Grundwasserkörper ein guter mengenmäßiger und chemischer Zustand anzustreben ist.

3.2 Verschlechterungsverbot

Neben dem Verbesserungsgebot ist das Verschlechterungsverbot gemäß §§ 27 Abs. 1 Nr. 1, 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG zu beachten, wonach sich der ökologische und chemische Zustand eines Oberflächengewässers bzw. der mengenmäßige und chemische Zustand eines Grundwasserkörpers nicht verschlechtern darf.

a) Fraglich ist dabei, wann eine Verschlechterung vorliegt. Für die Bergbausanierung hat dieser Streit große praktische Bedeutung. Denn nur wenn eine Maßnahme überhaupt zu einer Verschlechterung des Gewässerzustands führt, ist eine Ausnahme erforderlich. Anders formuliert: Je weiter der Verschlechterungsbegriff ausgelegt wird, d.h. je eher eine Verschlechterung vorliegt, desto häufiger ist eine Ausnahme erforderlich, die nur unter besonderen Voraussetzungen erteilt werden kann.

In der deutschen Literatur werden dazu im Wesentlichen zwei Ansichten vertreten. Nach der sog. **Status-quo-Theorie** stellt jede – auch geringfügige – nachteilige Veränderung der Wasserqualität eine Verschlechterung i.S.d. §§ 27 Abs. 1 Nr. 1, 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG dar. Im Gegensatz dazu liegt nach der sog. **Stufentheorie** erst dann eine Verschlechterung vor, wenn die nach der Wasserrahmenrichtlinie bestimmten Zustandsklassen gewechselt werden.

(1) Die Status-quo-Theorie wird in erster Linie damit begründet, dass anderenfalls bei einem Gewässerkörper, der sich bereits in einem schlechten Zustand befindet, das Verschlechterungsverbot leerlaufen würde. Darüber hinaus hätte das Verschlechterungsverbot nach der Stufentheorie nur in einem geringen Maß einen eigenständigen Anwendungsbereich, da bereits das Verbesserungsgebot die Erhaltung des guten Zustandes vorsähe. Ferner wird unterstellt, dass sich nach der Stufentheorie Anreize ergäben, die Spielräume innerhalb der Zustandsklassen zur Belastung der Gewässerqualität zu nutzen, worin ein Widerspruch zum Ziel der Wasserrahmenrichtlinie zu sehen sei.

> *Ekardt/Weyland/Schenderlein*, NuR 2009, 388/393; *Ginzky*, NuR 2008, 147/150 ff.; *Köck/Möckel*, NVwZ 2010, 1390/1392; ohne Begründung: *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 27 Rn 14; *Kotulla*, WHG, 2. Auflage 2011, § 27 Rn 5.

Allerdings bestehen erhebliche Bedenken gegen die Argumentation der Status-quo-Theorie:

- Zunächst ist es zwar zutreffend, dass der Gewässerschutz von zentraler Bedeutung in der Wasserrahmenrichtlinie ist. Gleichwohl setzt Art. 1 lit. b WRRL auch die Förderung der Wassernutzung ausdrücklich als Ziel fest. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes soll durch die Wasserrahmenrichtlinie ein Handlungsrahmen sowohl für den Schutz als auch für die nachhaltige Gewässerbewirtschaftung geschaffen werden.

  EuGH, DVBl 2007, 374/376.

  Da bei den meisten Wassernutzungen eine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit nicht ausgeschlossen werden kann, wäre nach der Status-quo-Theorie praktisch jegliche Nutzung grundsätzlich verboten. Es wäre somit für nahezu jede Gewässerbenutzung eine Ausnahmeregelung nach § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG (ggf. i.V.m. § 47 Abs. 3 WHG) erforderlich. Eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot kann gemäß § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG jedoch nur in bestimmten Fällen gewährt werden, nämlich für neue Veränderungen der physischen Gewässereigenschaften oder des Grundwasserstandes. Gewässerbenutzungen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, wären von vorneherein ausgeschlossen.

  Vgl. *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 27 Rn 97.

- Auch ist das Argument der sich überschneidenden Anwendungsbereiche von Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nur auf den ersten Blick überzeugend. Denn jedes Verbesserungsgebot enthält zwangsläufig ein Verschlechterungsverbot, weil jede Zustandsverbesserung voraussetzt, dass es zunächst nicht zu einer Verschlechterung kommt. Die Überschneidung zwischen diesen beiden Bewirtschaftungszielen ist somit immanent und auch bei der Status-quo-Theorie nicht zu vermeiden. Dieser Einwand rechtfertigt es somit nicht, die Stufentheorie abzulehnen.

  Vgl. *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 27 Rn 95.

- Ferner gilt es zu bedenken, dass sich die Status-quo-Theorie nur schwerlich in das Regelungssystem anderer Umweltrichtlinien einfügt, die negative Veränderungen nicht grundsätzlich verbieten, sondern lediglich begrenzen. So sieht etwa die kürzlich erlassene Richtlinie über Industrieemissionen ausdrücklich vor, dass gewisse Schadstoffe in ein Gewässer

emittiert werden dürfen. Ein absolutes Emissionsverbot und folglich auch ein absolutes Verschlechterungsverbot stünden dazu im Widerspruch.

Vgl. *Spieth/Ipsen*, NVwZ 2011, 536/538.

(2) Im Gegensatz zur Status-quo-Theorie trägt die Stufentheorie diesen Einwänden Rechnung:

- Liegt eine Verschlechterung nur bei einem Zustandsklassenwechsel vor, so bleibt ausreichend Raum für Schutz *und* Nutzung des Gewässers. Die Stufentheorie entspricht damit Zielsetzung und Systematik der Wasserrahmenrichtlinie und fügt sich außerdem in das Regelungssystem der anderen Umweltrichtlinien ein.

  Spieth/Ipsen, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, 115/119; *Spieth/Ipsen*, NVwZ 2011, 536/538; *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 27 Rn 94 ff.; *Elgeti/Fries/Hurck*, NuR 2006, 745/747; *Breuer*, NuR 2007, 503/507; *Reidt/Schiller*, NuR 2011, 624/626f.; *Albrecht*, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, S. 347; *Köck*, ZUR 2009, 227/229 f.

- Die Stufentheorie steht ferner im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach bei der Gewässerbewirtschaftung Schutz und Nutzung des Gewässers berücksichtigt werden müssen. Es hat dazu in der Nassauskiesungsentscheidung festgestellt:

  „*Es [Das Wasser] wird nicht nur als Trink- und Brauchwasser, sondern auch als* ***Produktionsmittel in Industrie und Handwerk benötigt****. Wegen der vielfältigen und teilweise miteinander konkurrierenden Nutzungsinteressen hat das BVerfG bereits früher festgestellt, daß eine geordnete Wasserbewirtschaftung sowohl für die Bevölkerung als auch für die Gesamtwirtschaft lebensnotwendig sei (BVerfGE 10, 89 (113) = NJW 1959, 1675).*"

  BVerfG, NJW 1982, 745/750 (Nassauskiesung).

- Zudem spricht für die Stufentheorie, dass das Bewertungssystem der Wasserrahmenrichtlinie nur die Einordnung in Zustandsklassen und eben keine weitere Ausdifferenzierung des Gewässerzustands kennt. Insbesondere die Legaldefinition des ökologischen Zustands in Art. 2 Nr. 21 WRRL legt nahe, dass die Wasserrahmenrichtlinie unter einer Zustandsverschlechte-

rung nur einen Klassenwechsel versteht. Denn dort wird auf die Gewässerqualität „gemäß der Einstufung nach Anhang V" abgestellt.

> *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 27 Rn 95; *Köck*, ZUR 2009, 227/229; *Albrecht*, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutz, S. 347.

Insbesondere entspricht die Stufentheorie der Auffassung der Europäischen Kommission. Im Leitfaden zu den Ausnahmen der Wasserrahmenrichtlinie haben die EU-Wasserdirektoren klargestellt, dass eine Verschlechterung nur bei einem Wechsel der Zustandsklassen vorliegt:

> „The ecological status (or the potential) of a water body is expressed in terms of "classes" (e.g. high, good, moderate, poor or bad). [...] In the context of Article 4.7, **the objectives of preventing deterioration of ecological status (or the potential) refer to changes between classes rather within classes. Member States do not, therefore, need to use article 4.7 for negative changes within a class**."
>
> EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 20, S. 25.

Dementsprechend hat etwa Frankreich ausdrücklich geregelt, dass ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot nur vorliegt, wenn die Einstufung in eine schlechtere Zustandsklasse erforderlich wird. Eine derartige Legaldefinition des Verschlechterungsverbots ist im französischen Umweltgesetzbuch enthalten, Art. R 212-13 Code de l'environnement.

(3) Im Ergebnis sprechen daher die besseren Argumente für die Stufentheorie. Ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot ist somit nur anzunehmen, wenn ein Wechsel der Zustandsklassen erfolgt. Der Verschlechterungsbegriff der Stufentheorie gilt sowohl beim ökologischen Zustand, der fünf Klassen umfasst, als auch beim chemischen und mengenmäßigen Zustand, bei denen nur zwischen zwei Zustandsklassen unterschieden wird. Denn es sind keine Anhaltspunkte für eine unterschiedliche Bedeutung des Begriffs der Verschlechterung erkennbar, je nachdem auf welchen konkreten Zustand er sich bezieht. Dementsprechend hat die Europäische Kommission den Vorschlag des Europäischen Parlaments erfolgreich als „nicht akzeptabel" abgelehnt, in der Grundwasserrichtlinie die Verschlechterung des chemischen Zustands als „jede geringfügige anthropogen bedingte und andauernde Zunahme von Schadstoffkonzentrationen gegenüber dem Status quo" zu definieren, weil es sich dabei um eine „Neudefinition der Verschlechterung" handele, die „dem

Grundsatz der Nichtverschlechterung des Zustands in der Wasserrahmenrichtlinie widerspreche".

> Stellungnahme der Kommission, KOM (2006) 434, S. 5; Europäisches Parlament, Empfehlung für die zweite Lesung, A6-0146/2006, S. 10.

b) Es liegt zudem regelmäßig keine Verschlechterung vor, wenn eine Gewässerbenutzung durch eine andere abgelöst wird und sich deren Auswirkungen saldieren. Denn in diesen Fällen verändert sich noch nicht einmal der Status quo des Gewässers.

> Redaktionsgruppe „Umweltziele und Ausnahmen", Positionspapier für eine gemeinsame Umsetzungsstrategie für die WRRL: Ausnahmen von den Umweltzielen der WRRL, 2006, S. 8; *Reidt/Schiller*, NuR 2011, 624/627.

c) Eine Verschlechterung i.S.d. §§ 27 Abs. 1 Nr. 1, 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist überdies nicht bereits zwangsläufig anzunehmen, wenn sich nur der Zustand von Teilen des Gewässerkörpers verschlechtert. Denn den Bezugspunkt der Bewirtschaftungsziele nach der Wasserrahmenrichtlinie bildet immer der gesamte Gewässerkörper und nicht nur einzelne Teile desselben. Da Gewässerkörper zum Teil eine große flächenmäßige Ausdehnung haben, ist es möglich, dass sich eine Verschlechterung an einem einzelnen Punkt nicht auf den gesamten Gewässerkörper auswirkt.

> *Willand*, ZUR 2006, 567/571; *Köck*, ZUR 2009, 227/229; a.A. *Köck/Möckel*, NVwZ 2010, 1390/1392.

So regelt § 7 Abs. 3 GrwV für das Grundwasser, wann eine lokale Beeinträchtigung des Grundwasserkörpers nicht zur Verfehlung der Bewirtschaftungsziele führt. Dazu müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die flächenhafte Ausdehnung der Belastung mit den jeweils relevanten Schadstoffen beträgt weniger als ein Drittel der Gesamtfläche;

- das im Einzugsgebiet einer Trinkwassergewinnungsanlage gewonnene Wasser überschreitet unter Berücksichtigung des Aufbereitungsverfahrens nicht den entsprechenden Grenzwert der Trinkwasserverordnung und

- die Nutzungsmöglichkeiten des Grundwassers werden nicht signifikant eingeschränkt.

d) Zudem gelten auch vorübergehende Verschlechterungen, von denen sich das Gewässer ohne weitere Maßnahmen wieder erholt, nicht als Verstoß gegen die Bewirtschaftungsziele. Denn durch die Bewirtschaftungsziele soll langfristig die Wasserqualität steigen, so dass lediglich kurzfristige Verschlechterungen von untergeordneter Bedeutung sind. Das bedeutet, dass beispielsweise vorübergehende Auswirkungen durch Änderungen während der Bauphase oder aufgrund von Wartungsarbeiten keiner Ausnahme bedürfen.

EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 20, S. 25.

e) Festzuhalten ist damit, dass trotz der in der deutschen Literatur verbreiteten Gegenansicht die besseren Argumente dafür sprechen, der Auffassung der Europäischen Kommission zu folgen und einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot nur anzunehmen, wenn ein Wechsel der Zustandsklassen erfolgt. Zudem liegt eine Verschlechterung in der Regel nicht vor, wenn eine neue Nutzung eine bisherige Nutzung lediglich ersetzt, nur eine lokale Veränderung entsteht oder sich das Gewässer ohne weitere Maßnahmen wieder erholt.

3.3 Trendumkehrgebot

Für das Grundwasser ist zudem gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 WHG das sog. Trendumkehrgebot zu beachten, wonach alle anthropogen begründeten signifikanten und anhaltenden Trends ansteigender Schadstoffkonzentration umgekehrt werden müssen, wenn sie auf menschliche Tätigkeiten zurückzuführen sind.

Sinn des Trendumkehrgebotes ist die Vermeidung eines schleichenden Schadstoffanstiegs. Die Vorschrift unterstützt damit vorsorgend das Bewirtschaftungsziel eines guten chemischen Zustands, indem auch solche Entwicklungen in die behördlichen Bewertungen einfließen müssen, die sich nicht oder noch nicht auf die Einordnung eines Grundwasserkörpers in eine bestimmte Zustandsklasse auswirken. Dadurch soll den Behörden ermöglicht werden, frühzeitig Gegenmaßnahmen ergreifen zu können.

Czychowski/Reinhardt, WHG, § 47 Rn 11; *Ginzky*, NuR 2008, 243/250.

Da sich die bergbaubeeinflussten Grundwasserkörper regelmäßig bereits in einem schlechten Zustand befinden, dürfte das Trendumkehrgebot im Vergleich zum Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot hier jedoch eine eher untergeordnete Rolle spielen.

4. Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen

Bei den Bewirtschaftungszielen handelt es sich um überaus ambitionierte Zielsetzungen, die nicht in jedem Fall erreicht werden können. Zudem verursacht die Zielerreichung häufig zusätzliche Kosten für die Volkswirtschaften der Mitgliedstaaten sowie Einschränkungen für bisherige Wassernutzungen. Aus diesem Grund sehen die Wasserrahmenrichtlinie und die deutschen Umsetzungsakte verschiedene Ausnahmen vor. Damit wird ausgedrückt, dass der Schutz der Gewässer nicht um jeden Preis gewährleistet werden kann bzw. muss.

> *Schmalholz*, ZfW 2001, 69/75; *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, S. 43.

Der Gewässerschutz muss deswegen ggf. teilweise zurücktreten, wenn entgegenstehende soziale oder ökonomische Interessen der Gewässernutzer unverhältnismäßig beeinträchtigt würden oder die Einhaltung der Umweltziele aus einem anderen Grund praktisch bzw. technisch nicht möglich ist. Denn für eine nachhaltige Entwicklung, wie sie durch die Wasserrahmenrichtlinie beabsichtigt ist, sind nicht nur ökologische Ziele ausschlaggebend, sondern vielmehr auch ökonomische und soziale Ziele gleichwertig zu berücksichtigen.

> *Dallhammer*, DGFZ 2011, Heft 45, S. 47 ff.

Dementsprechend haben sowohl die Kommission als auch der deutsche Gesetzgeber betont, dass die Ausnahmen einen „wesentlichen Bestandteil" der Bewirtschaftungsziele darstellen.

> EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 20, S. 7; BT-Drs. 14/7755, S. 19.

Gleichwohl wird von der herrschenden Meinung unter Verweis auf die Methodenlehre von *Larenz* und die allgemeinen Auslegungsregeln gefordert, die Ausnahmen müssten eng ausgelegt werden.

> Siehe nur *Ginzky,* ZUR 2005, 515/517 ff.; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 30 Rn 5.

Allerdings hat gerade *Larenz* ausdrücklich betont, dass dieser Grundsatz in seiner Allgemeinheit unzutreffend sei. Denn häufig ergäben erst zwei Regelungen (Regel und Ausnahme) zusammengenommen den eigentlichen zusammenhängenden Rechtsgedanken. Eine enge Auslegung wäre in diesen Fällen nicht angebracht, zumal auch stets die erkennbaren Vorstellungen des Normgebers berücksichtigt werden müssen.

Larenz, Methodenlehre, S. 355.

Der deutsche Gesetzgeber hat die besondere Bedeutung der Ausnahmen als Bestandteil der Bewirtschaftungsziele betont:

> „*Bewirtschaftungsziele und gerechtfertigte Abweichungen bilden* ***sachlich eine Einheit****. Auch die Ausnahmemöglichkeiten des § 25d* [Vorgängervorschrift von §§ 30, 31] *sind deshalb wesentliche Elemente im Konzept der WRRL*".
>
> BT-Drs. 14/7755, S. 19 (Hervorhebung durch Unterzeichner).

Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Bewirtschaftungsziele sog. finale Regelungen sind, die das Erreichen eines bestimmten Ziels vorgeben. Da die Erreichung von Zielen aber auch von nicht steuerbaren Einflüssen abhängt, kann ein Gesetz nicht vorbehaltlos vorschreiben, dass ein bestimmtes Ziel erreicht wird. Vielmehr sind Ziele nur realistisch, wenn in besonderen Umständen auch entsprechende Ausnahmen vorgesehen werden können. Folglich sind bei finalen Rechtssätzen wie bei den Bewirtschaftungszielen – im Gegensatz zu den im deutschen Recht üblichen konditionalen Rechtssätzen – Ausnahmeregelungen von hohem Stellenwert. Die Ausnahmevorschriften sind daher streng, aber nicht auch noch zusätzlich eng auszulegen.

> *Spieth/Ipsen*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 115/123 ff.

Unabhängig von der Art und Weise der Auslegung ist jede Ausnahme von den allgemeinen Bewirtschaftungszielen im Einzelfall begründungs- und rechtfertigungsbedürftig.

In §§ 29-31 WHG, die gemäß § 47 Abs. 2 und 3 WHG auch für Grundwasserkörper gelten, sind verschiedene Ausnahmen vorgesehen, die in ihren Voraussetzungen jeweils ähnlich sind, sich aber in ihrer Reichweite unterscheiden. Es ist somit im jeweiligen Einzelfall zu bestimmen, welche Ausnahmen passend sind:

- Nach § 29 (i.V.m. § 47 Abs. 2 Satz 2) WHG ist eine Verlängerung der Frist, bis zu der der gute Gewässerzustand erreicht werden muss, um zweimal sechs Jahre möglich, also maximal bis 2027. Im Bewirtschaftungsplan zur Elbe ist von dieser Möglichkeit bereits im Zusammenhang mit verschiedenen durch den Bergbau beeinflussten Oberflächengewässern Gebrauch gemacht worden. Allerdings werden die Folgen des Bergbaus voraussichtlich auch über 2027 hinaus die Oberflächengewässer beeinträchtigen. Ausnahmen nach § 29 (i.V.m. 47 Abs. 2 Satz 2) WHG dürften

somit langfristig nicht ausreichen. Aus diesem Grund wird auf diese Ausnahme hier nicht vertieft eingegangen.

- Des Weiteren können als Ausnahme nach § 30 (i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 2) WHG weniger strenge Bewirtschaftungsziele festgelegt werden. Da bei bergbaulich beeinflussten Gewässern Fristverlängerungen häufig nicht genügen werden, dürfte diese Ausnahme im Zusammenhang mit der Braunkohlesanierung eine wichtige Rolle spielen. Dementsprechend wurden für betroffene Grundwasserkörper bereits in dem Bewirtschaftungsplan Elbe Ausnahmen gemäß § 30 i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 2 WHG aufgenommen, ohne die nunmehr zu erreichenden Ziele weiter zu konkretisieren. Aufgrund ihrer zentralen Bedeutung sollen die Anforderungen an diese Ausnahmen näher dargestellt werden (dazu unter 4.1), zumal auch die in den gegenwärtigen Bewirtschaftungsplänen angenommenen Ausnahmen für die nächsten Pläne überprüft werden müssen.

- Überdies kann es in einzelnen Fällen auch zu einem Zustandsklassenwechsel in einzelnen Gewässern und damit zu einem Konflikt mit dem Verschlechterungsverbot kommen. Etwaige Verschlechterungen sind jedoch von der soeben dargestellten Ausnahme nach § 30 (i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 2 WHG) nicht umfasst, so dass ggf. (zusätzlich) eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot gemäß § 31 Abs. 2 (i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 1) WHG erforderlich ist (dazu unter 4.2).

- Schließlich können ggf. für die neu zu schaffenden Bergbaufolgeseen und die für den Bergbau verlegten Fließgewässer gemäß § 28 WHG die weniger strengen Anforderungen des guten ökologischen Potentials statt des guten ökologischen Zustands gelten (dazu unter 4.3). Nach der wohl herrschenden Meinung handelt es sich bei § 28 WHG zwar nicht um eine Ausnahme. Die Voraussetzungen des § 28 WHG entsprechen jedoch teilweise denen der §§ 29 - 31 WHG, so dass eine zusammenhängende Darstellung trotz etwaiger terminologischer Unschärfen nahe liegt.

Eine Besonderheit im Vergleich zur Prüfung von Ausnahmevoraussetzungen in anderen Rechtsgebieten ist, dass ein Teil der Voraussetzungen auch besondere Verhaltenspflichten enthält, die fortlaufend zu beachten sind. Diese Pflichten müssen erfüllt werden, damit eine Ausnahme angenommen werden kann. Eine Ausnahme lässt also nicht jegliche wasserwirtschaftliche Pflichten entfallen. Vielmehr wird nur das zu erreichende Ziel (je nach Problemstellung vorübergehend oder langfristig) abgesenkt.

4.1 Weniger strenge Bewirtschaftungsziele

Da die mit dem Bergbau einhergehenden Auswirkungen meistens langfristig in den Gewässerhaushalt eingreifen, wird die Festlegung von weniger strengen Bewirtschaftungszielen gemäß § 30 WHG ggf. i.V.m. § 47 Abs. 3 WHG oft von zentraler Bedeutung sein. Zudem kann ggf. eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot nach § 31 Abs. 2 Satz 1 (i.V.m. § 47 Abs. 2 Satz 2) WHG erforderlich werden (dazu unter 4.2).

Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit weniger strenge Bewirtschaftungsziele festgelegt werden können:

a) Menschlich oder natürlich beeinträchtigtes Gewässer

Zunächst muss das Gewässer durch menschliche Tätigkeiten in seiner Qualität beeinträchtigt oder bereits aufgrund natürlicher Gegebenheiten von minderer Qualität sein.

Durch § 30 WHG können also zum einen vorhandene Gewässernutzungen geschützt werden, die dazu führen, dass die Gewässer sich nicht in einem guten Zustand befinden.

> EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 20, S. 21.

Zum anderen werden auch die natürlichen Gegebenheiten berücksichtigt, also nicht oder nur mit erheblichem Aufwand vom Menschen beeinflussbare Faktoren wie z.B. klimatische, geogene oder hydrologische Bedingungen.

> *Kotulla*, WHG, § 30 Rn 7.

Unter den Begriff der zu berücksichtigenden natürlichen Gegebenheiten dürfte auch der Zustand fallen, der sich nach Beendigung einer menschlichen Tätigkeit einstellt. Nach einer lang andauernden Beeinträchtigung lässt sich ggf. – auch nach Einstellung der menschlichen Tätigkeit – nicht sofort wieder ein guter Gewässerzustand erreichen, weil z.B. in einem stehenden Gewässer erst Wasserpflanzen oder Fische neu angesiedelt werden müssen. Diesem Problem soll durch die Berücksichtigung der natürlichen Gegebenheiten in § 30 WHG Rechnung getragen werden. Im Guidance Document Nr. 20 wird dazu ausgeführt:

> „*It* [der Begriff ‚natürliche Gegebenheiten'] *recognises that it may take time for the conditions necessary to support good*

> *ecological status to be restored and for the plants and animals to recolonise and become established. It also recognises that due to varying natural hydrogeological conditions, groundwater bodies may take time to reach good chemical status.*"
>
> EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 20, S. 22; ferner *Ginzky*, ZUR 2005, 515/522; *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, S. 162.

Für die bergbauliche Sanierung dürfte somit insbesondere die zweite Alternative – das Vorliegen besonderer natürlicher Gegebenheiten – einschlägig sein. Denn durch die jahrzehntelange Grundwasserabsenkung befinden sich die Grundwasserkörper trotz der Einstellung der Gewinnungsarbeiten jedenfalls in einem schlechten mengenmäßigen Zustand. Zudem dürfte auch ihr chemischer Zustand aufgrund der zwischenzeitlich stattgefundenen Pyritoxidation schlecht sein, sobald das Grundwasser wieder ansteigt.

b) Zielerreichung unmöglich oder unverhältnismäßig aufwändig

Die soeben dargestellten menschlichen Tätigkeiten oder natürlichen Gegebenheiten müssen des Weiteren dazu führen, dass die Erreichung der Bewirtschaftungsziele unmöglich oder mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden wäre.

Unmöglichkeit ist anzunehmen, wenn die allgemeinen Bewirtschaftungsziele in absehbarer Zukunft objektiv von Niemandem erreicht werden können.

> *Czychowski/Reinhardt*, WHG, §§ 30 Rn 6; *Kotulla*, WHG, § 30 Rn 7.

Beim **unverhältnismäßig hohen Aufwand** ist es zwar grundsätzlich möglich, den guten Gewässerzustand zu erreichen, jedoch erfordern die dafür notwendigen Maßnahmen im Vergleich zum Nutzen des angestrebten Bewirtschaftungsziels einen unangemessenen Einsatz von insbesondere finanziellen Ressourcen. Da sich der Wert der Erreichung der Bewirtschaftungsziele nicht beziffern lässt, dürften diese Voraussetzungen – jedenfalls bis sich eine einheitliche Rechtsprechung entwickelt hat – problematisch bleiben. Bei der an dieser Stelle zu prüfenden Verhältnismäßigkeit soll jedoch wohl die persönliche Leistungsfähigkeit des/der Verpflichteten keine Rolle spielen.

> VGH München, ZfW 2005, 191; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 30 Rn 7; *Kotulla*, WHG, § 30 Rn 8.

Die Eingriffe des Bergbaus und deren Folgen dürften in der Regel so schwerwiegend sein, dass eine Erreichung des guten Zustandes unmöglich sein dürfte. Insbesondere für die Grundwasserkörper ist in der Regel die Erreichung des guten Zustands nicht möglich, da sich der Grundwasseranstieg über Jahre oder gar Jahrzehnte hinzieht. Auch die Erreichung des guten chemischen Zustands ist aufgrund der Auswirkungen der Pyritoxidation nach der gegenwärtigen Kenntnis für die meisten Grundwasserkörper nicht zu erreichen.

c) **Keine Alternativen**

Darüber hinaus dürfen gemäß § 30 Satz 1 Nr. 2 WHG die schutzwürdigen Interessen, denen die physikalische Modifikation des Wasserkörpers schaden würde, nicht durch andere Maßnahmen auch erreicht werden können,

- die wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt hätten und

- nicht mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden sind.

Diese Voraussetzung gilt nach dem Wortlaut nur bei Beeinträchtigungen durch andauernde menschliche Tätigkeiten und nicht, wenn die Bewirtschaftungsziele aufgrund natürlicher Gegebenheiten nicht erreicht werden können. Denn bei natürlichen Gegebenheiten würde eine Alternativenprüfung keinen Sinn machen, da die menschlichen Tätigkeiten bereits eingestellt sind.

Im Einzelnen:

(1) Bei der Identifizierung von **anderen geeigneten Maßnahmen** ist zu beachten, dass § 30 Satz 1 Nr. 2 WHG nicht auf Alternativen zu den in Rede stehenden menschlichen Tätigkeiten abstellt, sondern auf Alternativen zur Erreichung der ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse, die mit den Tätigkeiten verfolgt werden. Es ist also für jedes Erfordernis zu prüfen, ob statt der bisherigen Verwirklichungsform nicht in sinnvoller Weise ein anderes Mittel gewählt werden kann, mit dem das nutzbringende Ziel gleichermaßen effektiv zu erreichen ist (Substituierbarkeit der bisherigen Tätigkeit). Dazu zählen sowohl die Durchführung an vorhandenen Anlagen (beispielsweise Errichtung von Fischtreppen an Querbauwerken) als auch die Ersetzung von Gewässernutzungen durch neue Landnutzung (Ersatz Wasser durch Windkraft, Verlegung von Schifftransporten auf die Schiene oder Straße). Zudem soll nach dem Leitfaden der EU-Wasserdirektoren auch die Benutzung anderer Gewässer geprüft werden.

Czychowski/Reinhardt, WHG, § 30 Rn 8; vgl. zur gleichlautenden Voraussetzung bei künstlichen und erheblich veränderten Gewässern: EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 4, S. 59 ff.; *Dallhammer*, in : Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 69/78 ff.; *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, S. 147 ff.

(2) Die alternative Maßnahme muss des Weiteren **wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt** haben. Dadurch soll verhindert werden, dass ein altes Umweltproblem einfach durch ein neues ersetzt wird. Nach den Ausführungen im Guidance Document ist auch in diesem Zusammenhang Umwelt als „Umwelt im weiteren Sinne" zu verstehen, so dass beispielsweise städtebauliche Belange oder das Landschaftsbild zu berücksichtigen sind. Zudem sind insbesondere auch die durch den Verlegungsaufwand verursachten Umweltauswirkungen (z.B. die erforderliche Energie, der entstehende Lärm usw.) zu beachten.

Vgl. zur gleichlautenden Voraussetzung bei künstlichen und erheblich veränderten Gewässern: EU-Wasserdirektoren Guidance Document No. 4, S. 61.

An das Merkmal der Wesentlichkeit dürften insofern hohe Ansprüche zu stellen sein, so dass eine geringe Verbesserung noch nicht ausreichend ist. Denn nur wenn sich die ökologischen Vorteile einer anderen Maßnahme wirklich „rechnen", ist es gerechtfertigt, signifikante negative Auswirkungen auf bedeutende sozioökonomische Erfordernisse (etwa den Hochwasserschutz) in Kauf zu nehmen.

Ginzky, ZUR 2005, 515/520; vgl. zur gleichlautenden Voraussetzung bei künstlichen und erheblich veränderten Gewässern ferner: *Dallhammer*, in : Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 79 f.; *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, S. 150 ff.

(3) Sofern überhaupt eine Alternative besteht, die eine wesentlich geringere nachteilige Auswirkung auf die Umwelt hat, ist schließlich noch zu prüfen, ob diese Alternative mit **unverhältnismäßig hohem Aufwand** verbunden ist. Dieser Aufwand soll nach der Gesetzesbegründung, die insofern den Wortlaut von Art. 4 Abs. 3 lit b WRRL nachzeichnet, in erster Linie anhand der prognostizierten Kosten ermittelt werden.

BT-Drs. 14/7755, S. 18; *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, S. 151.

Probleme bereitet es allerdings, einen Vergleichsmaßstab zu finden, anhand dessen die Unverhältnismäßigkeit der Kosten beurteilt werden kann.

> *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 30 Rn 20.

Das Guidance Document No. 4 schlägt dazu für die gleichlautende Voraussetzung bei künstlichen und erheblich veränderten Gewässern zwei unterschiedliche Lösungen vor:

- Entweder sollen die Kosten, die beim weiteren Betrieb der vorhandenen Nutzung entstehen, mit den Kosten verglichen werden, die bei Realisierung der Alternative anfallen würden (Kostenvergleich). Dabei bliebe jedoch der höhere ökologische Nutzen der Alternative unberücksichtigt.

  > Vgl. zur gleichlautenden Voraussetzung bei künstlichen und erheblich veränderten Gewässern: EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 4, S. 62.

- Oder die Kosten sollen ermittelt werden, indem zusätzlich zum Kostenvergleich die ökologischen Vor- und Nachteile der jeweiligen Gewässerausgestaltung ermittelt und in einen Gesamtvergleich einbezogen werden (Kosten-Nutzen-Analyse). Dabei stellt sich jedoch das Problem, dass sich ökologische Vor- und Nachteile nur eingeschränkt in eine ökonomische Betrachtung einbeziehen lassen.

  > Vgl. zur gleichlautenden Voraussetzung bei künstlichen und erheblich veränderten Gewässern: EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 4, S. 63.

Anhand dieser Vergleiche ist dann zu prüfen, ob die Kosten der wesentlich besseren Umweltoption gegenüber dem damit zu erreichenden Nutzen unverhältnismäßig hoch sind. Äußerste Grenze der Verhältnismäßigkeit dürfte jedoch die betriebswirtschaftlich zu bestimmende individuelle Leistungsfähigkeit der betroffenen Person sein, wenn die Kosten der Alternative ausschließlich einen Privaten treffen würden (subjektives Erschwinglichkeitskriterium).

> EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 20, S. 14; vgl. zur gleichlautenden Voraussetzung bei künstlichen und erheblich veränderten Gewässern ferner: EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 1, S. 227 ff.

Die Frage nach der Verhältnismäßigkeit des Aufwands lässt sich deshalb nur für den jeweiligen Einzelfall beantworten.

(5) Festzuhalten bleibt, dass es entsprechend dieser Anforderungen zur Flutung der Tagebaurestlöcher keine verhältnismäßige Alternative gibt, zumal die Maßnahmen bereits seit längerer Zeit durchgeführt werden und somit unumkehrbar sein dürften. Es ist somit allenfalls bei einzelnen, noch ausstehenden Maßnahmen zu prüfen, ob es eine verhältnismäßige Alternative gibt, durch die die Gewässer weniger belastet werden würden.

d) Keine weiteren Verschlechterungen

Eine weitere Ausnahmevoraussetzung ist gemäß § 30 Satz 1 Nr. 3 WHG, dass weitere Verschlechterungen des Gewässerzustandes vermieden werden. Eine Verschlechterung kommt dabei nach der hier vertretenen Auffassung nur in Betracht, wenn ein Wechsel der Zustandsklasse stattfindet (siehe oben IV. 1.1). Da sich die meisten Grundwasserkörper aufgrund der bergbaulichen Einwirkung bereits in einem schlechten Zustand befinden, dürfte diese Voraussetzung für die bergbauliche Sanierung nur eine geringe praktische Bedeutung haben.

Unabhängig davon ist auch bei § 30 Satz 1 Nr. 3 WHG zu berücksichtigen, dass nach § 31 WHG auch eine Verschlechterung ausnahmsweise zulässig sein kann.

Czychowski/Reinhardt, WHG, § 30 Rn 9.

Eine etwaige Verschlechterung könnte somit notfalls durch die nachfolgend unter III. 4.2 dargestellte Ausnahme gerechtfertigt werden.

e) Erreichung des bestmöglichen Zustands

Kann der gute Zustand aufgrund menschlicher Tätigkeiten oder natürlicher Gegebenheiten nicht erreicht werden, so ist es für eine Ausnahme gemäß § 30 Satz 1 Nr. 4 WHG gleichwohl erforderlich, dass der bestmögliche Zustand des Gewässers erreicht wird. Dieser Voraussetzung liegt folgende Idee zugrunde: Zwar können die bestehenden Gegebenheiten für die Festlegung der konkreten Bewirtschaftungsziele außer Acht gelassen werden. Das ändert indes nichts daran, dass dem guten Zustand so nahe gekommen werden muss, wie es mit verhältnismäßigen Mitteln möglich ist. § 30 Satz 1 Nr. 4 WHG enthält somit ein Optimierungsgebot.

Czychowski/Reinhardt, WHG, § 30 Rn 10 *Kotulla*; WHG, § 30 Rn 13.

Der Bergbauunternehmer hat aus diesem Grund die bergbaubedingten Beeinträchtigungen so gering wie möglich zu halten, damit das Gewässer den bestmöglichen Zustand erreichen kann.

Mit den Ausnahmevoraussetzungen werden somit weitere Handlungspflichten begründet. In diesem Zusammenhang sind etwa die Bemühungen der LMBV zur Verringerung der Beeinträchtigung der Grundwasserkörper zu sehen. Dafür werden gegenwärtig nach dem Stand der Technik mögliche Maßnahmen durchgeführt, die einer Verminderung der Eisen- und Sulfatbelastung im Grundwasser dienen können. Darüber hinaus werden eigene Forschungsvorhaben initiiert, um weitere geeignete Maßnahmen zu entwickeln.

f) Berücksichtigung der Flussgebietsbewirtschaftung

Liegen die obigen Voraussetzungen vor, so muss gemäß § 30 Satz 2 WHG i.V.m. § 29 Abs. 2 Satz 2 (i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 2) WHG noch sichergestellt werden, dass die Verwirklichung der in den §§ 27, 44 und 47 Abs. 1 WHG festgelegten Bewirtschaftungsziele in anderen Gewässern derselben Flussgebietseinheit nicht dauerhaft ausgeschlossen oder gefährdet werden. Dadurch soll dem Konzept der Flussgebietsbewirtschaftung nach der Wasserrahmenrichtlinie Rechnung getragen werden, wonach einzelne Gewässer nicht isoliert betrachtet werden dürfen.

Allerdings ist lediglich eine dauerhafte Verhinderung bzw. Gefährdung der Bewirtschaftungsziele anderer Gewässer untersagt. Fraglich ist insofern, wann von einer solchen „Dauerhaftigkeit" ausgegangen werden muss. In der Rechtsprechung ist dieser Begriff - soweit ersichtlich - für diese Ausnahmevoraussetzung noch nicht vertieft thematisiert oder definiert worden, in der Literatur bisher nur vereinzelt.

- Zum Teil wird vertreten, dass eine dauerhafte Gefährdung frühestens angenommen werden kann, wenn eine wiederholte Fristverlängerung für das mittelbar betroffene Gewässer erforderlich wird.

  Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 29 Rn 23.

  Angesichts der nachhaltigen Einwirkungen des Bergbaus auf den Gewässerhaushalt dürfte häufig davon auszugehen sein, dass auch für mittelbar

betroffene Gewässer eine wiederholte Fristverlängerung erforderlich ist. Insofern kann nach dieser Auffassung eine dauerhafte Gefährdung der mittelbar betroffenen Gewässer vorliegen.

- Darüber hinaus wird vertreten, dass eine Ausnahme nur dann ausgeschlossen ist, wenn sich der nachteilige Zustand der anderen Gewässer andernfalls als Normalzustand verfestigen würde.

  Spieth/Ipsen, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 115/123 ff m.w.Nw.; *Berendes,* WHG, § 28 Rn 6.

  Denn diese Ausnahmevoraussetzung soll lediglich dazu führen, dass das gesamte Flussgebiet und nicht nur der einzelne Gewässerkörper berücksichtigt wird und in anderen Gewässern keine unumkehrbaren Verhältnisse entstehen. Eine vorübergehende, ggf. auch langfristige Gefährdung der Bewirtschaftungsziele kann jedoch zulässig sein. Das kommt in der englischen Fassung der Wasserrahmenrichtlinie deutlicher zum Ausdruck, wonach die Erreichung der Bewirtschaftungsziele lediglich nicht „permanently" ausgeschlossen werden darf.

  Nach dieser Auffassung bestünde somit grundsätzlich auch bei langfristigen mittelbaren Auswirkungen auf andere Gewässer kein Konflikt mit dieser Voraussetzung, sofern absehbar ist, dass sich der Schadstoffaustrag auf Dauer reduziert. Gleichwohl müssen die mittelbaren Auswirkungen auf andere Gewässer bei den Ausnahmen berücksichtigt und ggf. Maßnahmen zur Vermeidung oder Verringerung getroffen werden.

Sofern man der ersten Auffassung folgt, ist es allerdings möglich, unter den dargestellten Voraussetzungen auch für die indirekt betroffenen Gewässer eine Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen festzulegen.

EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 20, S. 24; *Spieth/Ipsen*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 115/123; *Ginzky*, ZUR 2005, 515/521.

Im Ergebnis dürfte diese Voraussetzung einer Ausnahme nach § 30 WHG somit nicht im Wege stehen. Der Bergbauunternehmer ist gleichwohl gehalten, mittelbare Auswirkungen der Sanierung auf andere Gewässer derselben Flusseinheit zu vermeiden.

g) Zeitpunkt der Festlegung einer Ausnahme

Fraglich ist schließlich noch, ob eine Ausnahme nach § 30 (i.V.m. § 47 Abs. 3) WHG jederzeit zugelassen werden kann oder nur anlässlich der grundsätzlich alle 6 Jahre stattfindenden Überprüfung der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme. Aus § 84 Abs. 1 WHG folgt, dass Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme auch vor Ablauf der 6-Jahresfrist geändert werden können (vgl. oben Ziff. III.2.2). Teil dieser auch zwischenzeitlich möglichen Änderung dürfte auch die Ergänzung von Ausnahmen sein. Dafür spricht insbesondere der dynamische Charakter der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme, die in ihrem gesamten Inhalt der ständigen Überprüfung und Anpassung unterliegen können. So sieht auch das Guidance Document ausdrücklich vor, dass weniger strenge Bewirtschaftungsziele bei der Aktualisierung der Bewirtschaftungspläne eingeführt werden können.

> EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 20, S. 22.

In der Literatur wird überdies vertreten, dass bei einer absehbaren Verfehlung der ursprünglich festgelegten Bewirtschaftungsziele neben der Durchführung von Zusatzmaßnahmen nach § 82 Abs. 5 WHG aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auch zu erwägen ist, ob die nachträgliche Festlegung von Ausnahmen in Betracht kommen.

> *Appel*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, § 82 Rn 77; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 82 Rn 46.

Eine Festlegung von nachträglichen Ausnahmen dürfte somit grundsätzlich auch vor Ablauf der jeweiligen 6-Jahresfrist durch eine Aktualisierung der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme möglich sein.

h) Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt damit, dass für die Braunkohlesanierung grundsätzlich abweichende Bewirtschaftungsziele festgelegt werden können. Denn gerade im Hinblick auf die betroffenen Grundwasserkörper dürfte ein guter Zustand in absehbarer Zeit unerreichbar sein. Gleichwohl ergeben sich aus den Ausnahmevoraussetzungen für den Bergbauunternehmer – sofern er bergrechtlich für die Beeinträchtigung der Gewässer verantwortlich ist – folgende Pflichten, die er zu berücksichtigen hat:

- Die bergbaubedingten Beeinträchtigungen sind so gering wie möglich zu halten, damit der bestmögliche Gewässerzustand erreicht werden kann.

- Dauerhafte Beeinträchtigungen anderer Gewässer sind zu vermeiden oder zumindest zu minimieren.

4.2 Ausnahme vom Verschlechterungsverbot

Neben der Festlegung von weniger strengen Bewirtschaftungszielen gemäß § 30 (i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 2) WHG kann bei der Braunkohlesanierung darüber hinaus auch eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot gemäß § 31 Abs. 2 (i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 1) WHG erforderlich sein. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Zustand von Gewässerkörpern vorübergehend verschlechtert. Solche Verschlechterungen werden nicht von der Ausnahme für weniger strenge Bewirtschaftungsziele nach § 30 (i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 2) WHG umfasst.

Folgende Voraussetzungen müssen für eine Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG vorliegen:

a) Neue Veränderung der physischen Gewässereigenschaft oder des Grundwasserstands

Zunächst gilt die Ausnahme gemäß § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WHG nur für eine Verfehlung der Bewirtschaftungsziele aufgrund einer Änderung der physischen Gewässereigenschaften oder des Grundwasserstands. Diese Voraussetzung dürfte gleichwohl für die bergrechtliche Wiedernutzbarmachung in der Regel vorliegen. Denn im Rahmen der Wiedernutzbarmachung werden Oberflächengewässer hergestellt oder umgestaltet und damit deren physische Gewässereigenschaften verändert. Zudem wird durch die Einstellung der Sümpfungsmaßnahmen und die gezielte Flutung der Grundwasserstand verändert.

b) Übergeordnetes öffentliches Interesse an den verfolgten Zielen

Eine weitere Ausnahmevoraussetzung ist nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WHG, dass die Gründe für die Veränderung von übergeordnetem öffentlichen Interesse sind oder dass der Nutzen der neuen Veränderung für die Gesundheit oder Sicherheit des Menschen oder für die nachhaltige Entwicklung größer ist als der Nutzen, den die Erreichung der Bewirtschaftungsziele für die Umwelt und die Allgemeinheit hat. Damit sind die Voraussetzungen für eine Ausnah-

me vom Verschlechterungsverbot strenger als für die weniger strengen Bewirtschaftungsziele, bei denen ein übergeordnetes öffentliches Interesse an den ggf. zur Ausnahme führenden menschlichen Tätigkeiten nicht erforderlich ist. Es muss somit eine Abwägung stattfinden zwischen den Interessen, die mit den geplanten Sanierungsmaßnahmen verwirklicht werden sollen, und den durch die Bewirtschaftungsziele zum Ausdruck kommenden Interessen.

> *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 48 Rn 11; *Spieth/Ipsen*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 115/122; *Rechenberg (Hrsg.)* in Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), WHG, § 31 Rn 11; zur Prüfung des übergeordneten öffentlichen Interesses bei Ausnahmen nach der FFH-Richtlinie ausführlich: *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669/671 f.

Dabei stellt der Schutz des Grundwassers unstrittig ein bedeutendes öffentliches Interesse dar, weil dadurch die Trinkwasserversorgung der Bevölkerung gesichert wird. Das wurde vom Bundesverfassungsgericht in der Nassauskiesungsentscheidung deutlich unterstrichen:

> *„Dem Grundwasser kommt hiernach für die Allgemeinheit, insbesondere für die öffentliche Wasserversorgung, eine kaum zu überschätzende Bedeutung zu.“*
>
> BVerfG, NJW 1982, 745 ff.

Allerdings streiten auch für die geplante Tagebausanierung durch Flutung gewichtige öffentliche Interessen, und zwar aus den folgenden Gründen:

- Der Betrieb eines Bergwerks stellt kein ordnungswidriges oder sozialschädliches Verhalten dar, sondern ist im Gegenteil im gesamtwirtschaftlichen Interesse erwünscht. Grundwasserveränderungen aufgrund von Nachsorgemaßnahmen sind damit nicht etwa die Folge eines missbilligten oder rechtlich unzulässigen Verhaltens, z.B. einer Verschmutzung oder ähnlichem. Sie sind unvermeidliche Konsequenz einer sachgerechten und rechtmäßigen Aufbereitung und Gewinnung von Bodenschätzen. Diese Tätigkeit dient der Sicherung der Rohstoffversorgung, die wiederum in besonderem Maße den Interessen der Allgemeinheit dient (vgl. § 1 BBergG). Die bergbauliche Tätigkeit (einschließlich ihrer Folgen für die Nachsorge) ist somit nicht nur rechtlich zulässig, sondern wirtschaftspolitisch ausdrücklich gewollt.

  > Vgl. BT-Drs. 8/1315, S. 67.

- Die Eingriffe in die Natur sind bereits in der Vergangenheit erfolgt und können nicht mehr ungeschehen gemacht werden. Durch die geplante Flutung kann lediglich versucht werden, die Folgen dieser Eingriffe zu beseitigen und die noch bestehenden Gefahren dauerhaft abzuwehren.

- An der geplanten Sanierung besteht auch ein wasserwirtschaftliches Interesse. Denn durch den Grundwasserwiederanstieg werden die natürlichen Grundwasserverhältnisse wiederhergestellt, so dass eine dauerhafte Wasserhaltung nicht mehr erforderlich ist. Damit wird das Bewirtschaftungsziel des guten mengenmäßigen Zustands des Grundwasserkörpers gefördert.

Bei der Abwägung zwischen den beiden Interessen sind folgende Punkte zu beachten, die hier zu Gunsten der Braunkohlesanierung sprechen:

- In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass ungeachtet der überragenden Bedeutung des Grundwasserschutzes die Schutzwürdigkeit für Grundwasservorkommen eingeschränkt sein kann, die im Einzugsbereich eines Gewerbegebiets oder eines Bergbaubetriebs liegen.

  OVG Saarlouis, ZfW 1994, 297/299; VGH Mannheim, ZfW 1987, 39/40 f. m.w.Nw.

- In § 82 Abs. 6 Satz 2 WHG i.V.m. Art. 11 Abs. 3 lit. j WRRL ist dementsprechend ausdrücklich vorgesehen, dass es zu Schadstoffeinträgen in das Grundwasser im Zusammenhang mit dem (ehemaligen) Bergbau kommen darf.

- Folglich werden auch bei anderen Bergbauprojekten, wie beispielsweise in Garzweiler, Maßnahmen wasserrechtlich erlaubt, die zu Beeinträchtigungen des Grundwassers beim Grundwasserwiederanstieg führen. In diesen Fällen wurde ein übergeordnetes öffentliches Interesse an der Rohstoffgewinnung angenommen. Wenn aber zukünftige Bergbauprojekte trotz Grundwasserveränderungen bei der Sanierung wasserrechtlich zulassungsfähig sind, so hat dies erst recht für eine Sanierung von Schäden früherer Bergbauaktivitäten zu gelten. Denn in diesen Fällen bestehen die Altlasten bereits und können nicht mehr vermieden werden.

- Diese Erwägungen müssen in besonderem Maße für die Sanierung des Bergbaus im Gebiet der ehemaligen DDR gelten, weil dies eine Sanierungsaufgabe singulären Ausmaßes darstellt, deren Besonderheiten grundsätzlich Abweichungen von den allgemeinen Regeln rechtfertigen können.

Das Bundesverfassungsgericht hat insofern für den Uranbergbau ausgeführt:

> *„[Von der Strahlenschutzverordnung]* ***abweichende Sonderregelungen für die Sanierung der Hinterlassenschaften des Uranbergbaus sind vielmehr zulässig, weil es in der Sache um eine Altlastensanierung singulären Ausmaßes geht.*** *"*
>
> BVerfG, NVwZ 2000, 309/312.

- In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht zudem klargestellt, dass die Anforderungen an die Sanierung nicht zu hoch angesetzt werden dürfen, um eine Sanierung im Ergebnis nicht unmöglich zu machen. Insbesondere dürfen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht ausschließlich umweltrechtliche Vorsorgeerwägungen für die Bestimmung der Sanierungsziele zugrunde gelegt werden:

  > ***„An die Sanierung von Altlasten dürfen […] nicht die Zielvorstellungen des Vorsorgeprinzips angelegt werden.*** *[…] Sanierungsziele bei Altlasten werden stets anders gebildet als Vorsorgegrenzwerte im anlagenbezogenen Umweltschutz und bleiben hinter diesen regelmäßig zurück."*
  >
  > BVerfG, NVwZ 2000, 309/312.

  Diese Entscheidung ist zum Strahlenschutzrecht ergangen, es liegt aber auf der Hand, dass diese Erwägungen auch für andere Rechtsmaterien, aus denen sich potentiell Anforderungen an die Sanierungsmaßnahmen ergeben können, von Bedeutung sind. Denn die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass eine Sanierung nicht faktisch unmöglich gemacht und nicht übermäßig erschwert werden darf, gilt auch für die Braunkohlesanierung mit derart einzigartigen Ausmaßen. Es ist somit für den jeweiligen Einzelfall mit Augenmaß zu prüfen, inwieweit Vorsorgeanforderungen bei einer Sanierung berücksichtigt werden müssen oder überhaupt berücksichtigt werden können.

Vor diesem Hintergrund sprechen hier gewichtige Punkte dafür, dass das öffentliche Interesse an der nachhaltigen Sanierung der Braunkohletagebaue dem Gewässerschutz übergeordnet ist.

c) Keine Alternativen zu den verfolgten Zielen

Darüber hinaus ist nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG grundsätzlich erforderlich, dass die Ziele, die mit der Veränderung des Gewässers verfolgt werden,

nicht durch andere Maßnahmen erreichbar sind, die wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt hätten, technisch durchführbar und nicht mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden wären.

Der Wortlaut dieser Voraussetzung entspricht im Wesentlichen dem Wortlaut der Voraussetzung nach § 30 Satz 1 Nr. 2 WHG. Es wird lediglich klargestellt, dass nur technisch durchführbare Alternativen berücksichtigt werden müssen. Das ist jedoch eine Selbstverständlichkeit, da etwas objektiv Unmögliches nicht gefordert werden kann. Folglich kann grundsätzlich auf die Ausführungen in III. 4.1. lit c) verwiesen werden.

Da sich bei neuen Vorhaben allerdings eine Alternative in der Regel einfacher verwirklichen lässt als bei bereits bestehenden Nutzungen, muss diese Alternativenprüfung sorgfältig durchgeführt werden. Gleichwohl darf die Prüfung nicht uferlos werden. Insbesondere muss die Identität des geplanten Vorhabens gewahrt bleiben. Folglich sind keine Varianten zu berücksichtigen, bei denen selbstständige Teilziele, die mit dem Vorhaben verfolgt werden, aufgegeben werden müssten.

> BVerwG, NuR 2007, 336/355; *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669/672 ff.; *Spieth/Ipsen*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 115/123 ff.

Dies bedeutet freilich nicht, dass nur solche Alternativen in Betracht zu ziehen sind, die den Vorhabenszweck in gleichem Maße erfüllen wie die ausgewählte Variante. Dem Vorhabenträger können in gewissem Maße Abstriche am Grad der Zielvollkommenheit seiner Planung zugemutet werden, wenn sich nur auf diese Weise eine in Bezug auf den Gewässerschutz schonendere Variante verwirklichen lässt.

> *Spieth/Ipsen*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 115/123 ff.; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 48 Rn 11; *Rechenberg (Hrsg.)* in: Giesberts/ Reinhardt (Hrsg.), WHG, § 31 Rn 11; Allgemein zur Alternativenprüfung im Umweltrecht: BVerwG, NuR 2008, 633/650; BVerwG, NuR 2009, 414/417; BVerwG, NuR 2007, 336/355; Ausführlicher Überblick: *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669/671 f.

Zur Braunkohlesanierung in den ostdeutschen Bundesländern durch Flutung der Tagebaurestlöcher gibt es keine verhältnismäßige Alternative, zumal die Maßnahmen bereits seit längerer Zeit durchgeführt werden und somit unum-

kehrbar sein dürften. Es ist allerdings ggf. für einzelne Maßnahmen zu prüfen, ob es eine verhältnismäßige Alternative gibt, durch die die Gewässer weniger belastet werden würden.

d) Minimierung der negativen Auswirkungen

Darüber hinaus müssen als weitere Voraussetzung alle praktisch geeigneten Maßnahmen ergriffen werden, um die nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern. Diese praktischen Maßnahmen müssen technisch durchführbar sein, im Einklang mit der beabsichtigten Änderung stehen und dürfen keine unverhältnismäßigen Kosten verursachen.

> EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 20, S. 27.

Ähnlich wie beim Optimierungsgebot nach § 30 Satz 1 Nr. 4 WHG ist der Zweck dieses Minimierungsgebots, die Auswirkungen auf den Gewässerzustand des benutzten Gewässers so gering wie möglich zu halten, damit – auch wenn die Bewirtschaftungsziele nicht mehr erreicht werden können – Gewässerkörper nicht vollständig „geopfert" werden.

> *Spieth/Ipsen*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 115/127; *Köck*, ZUR 2009, 227/230.

Es besteht also für einen Bergbauunternehmer die Pflicht, alle verhältnismäßigen Möglichkeiten zu ergreifen, um die bergbaubedingte Belastung der Gewässer so gering wie möglich zu halten.

e) Berücksichtigung der Flussgebietsbewirtschaftung

Die letzte Ausnahmevoraussetzung ist gemäß § 31 Abs. 3 i.V.m. § 29 Abs. 2 Satz 2 WHG, dass die Veränderung des Gewässers die Verwirklichung der festgelegten Bewirtschaftungsziele in anderen Gewässern derselben Flussgebietseinheit nicht dauerhaft ausschließt oder gefährdet. In diesem Punkt kann auf die Ausführungen zum gleichlautenden Verweis in § 30 Satz 2 WHG unter III. 4.1. f) verwiesen werden.

f) Zeitpunkt der Festlegung

Für die Festlegung einer Ausnahme nach § 31 Abs. 2 (i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 1) WHG ist zu beachten, dass nach dem Wortlaut von § 31 Abs. 2 WHG im Unterschied zu § 30 WHG Ausnahmen nicht vorher im Bewirtschaftungs-

plan festgelegt werden müssen. Denn eine Verfehlung des guten Zustandes oder eine Verschlechterung verstößt – unabhängig von den Festlegungen im Bewirtschaftungsplan – bereits dann nicht gegen die Bewirtschaftungsziele, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen. Dem steht nicht entgegen, dass nach § 83 Abs. 2 Nr. 3 WHG auch die Ausnahmen nach § 31 Abs. 2 WHG in den Bewirtschaftungsplan aufgenommen werden müssen. Dieser Voraussetzung wird genügt, wenn die Gründe für die Ausnahmen nachträglich dargelegt werden. Das wird im Guidance Document No. 20 eindeutig zum Ausdruck gebracht:

> *„This is a reporting obligation and does not mean that Member States must wait until the publication of a River Basin Management Plan before allowing a new physical modification or new sustainable development activity to proceed. In many cases projects will be developed in the RBMP 6-year-cycle."*
>
> EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 20, S. 29.

Durch diese erst nachträgliche Aufnahme in den Bewirtschaftungsplänen dürften auch nicht die Möglichkeiten zur Beteiligung der Öffentlichkeit unzulässig eingeschränkt sein. Denn eine Öffentlichkeitsbeteiligung erfolgt bereits regelmäßig im Rahmen des Projektes, für das die Ausnahme in Anspruch genommen wird.

Eine Ausnahme nach § 31 Abs. 2 (ggf. i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 2) WHG kann somit grundsätzlich zu jedem Zeitpunkt angenommen werden. Es besteht dann allerdings die Pflicht, diese Ausnahme mitsamt ihrer Gründe im nächsten Bewirtschaftungsplan aufzunehmen.

g) Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt damit, dass für die Braunkohlesanierung grundsätzlich neben der Festlegung weniger strenger Bewirtschaftungsziele auch Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot nach § 31 Abs. 2 WHG in Frage kommen. Denn an den dazu erforderlichen Maßnahmen besteht ein übergeordnetes öffentliches Interesse und es existieren grundsätzlich keine verhältnismäßigen Alternativen zur Sanierung. Gleichwohl ergeben sich aus den Ausnahmevoraussetzungen für den Bergbauunternehmer – sofern er bergrechtlich für die Beeinträchtigung der Gewässer verantwortlich ist – folgende Pflichten, die er zu berücksichtigen hat:

- Die bergbaubedingten Beeinträchtigungen sind so gering wie möglich zu halten, damit der bestmögliche Gewässerzustand erreicht werden kann.

- Dauerhafte Beeinträchtigungen anderer Gewässer sind zu vermeiden oder zumindest zu minimieren.

4.3 Künstliche und erheblich veränderte Oberflächengewässer

Für die Braunkohlesanierung werden neue Seen hergestellt und ehemals verlegte Fließgewässer müssen ggf. angepasst werden. Sofern diese Gewässer jedoch als künstlich oder erheblich verändert i.S.d. § 28 WHG eingestuft werden können, sind geringere Anforderungen an den zu erreichenden ökologischen Zustand zu stellen. Denn künstlich oder erheblich veränderte Gewässer i.S.d. § 28 WHG müssen nicht einen guten ökologischen Zustand, sondern lediglich ein – weniger anspruchvolles – gutes ökologisches Potential erreichen. Hintergrund dieser Regelung ist die Tatsache, dass Wasserkörper andernfalls zur Erreichung eines guten ökologischen Zustands oftmals umfangreichen hydromorphologischen Veränderungen unterworfen werden müssten, die die Nutzbarkeit des Gewässers signifikant beeinträchtigen würden. Deswegen sollen bestehende, aus sozialer und wirtschaftlicher Sicht wertvolle Nutzungsformen weiterhin bestehen bleiben können.

> EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 4, S. 25.

Das alternativ zu verwirklichende Ziel des guten ökologischen Potentials wird gemäß § 5 Abs. 2 OGewV in den Tabellen 1 und 6 der Anlage 4 OGewV näher beschrieben. Die Gewässerqualität wird grundsätzlich nach denselben Parametern und Kenngrößen bestimmt wie beim ökologischen Zustand. Allerdings werden insgesamt geringere Anforderungen gestellt, da diejenigen Qualitätsverluste in Kauf genommen werden, die durch die erheblichen Veränderungen verursacht werden. Die Besonderheiten eines Gewässers und seiner Nutzung können deshalb in besonderem Maße berücksichtigt werden.

> BT-Drs. 14/7755, S. 18; *Dallhammer*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 71; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 28 Rn 18; *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, S. 233.

Folgende Voraussetzungen müssen vorliegen, damit das abgeschwächte Ziel des guten ökologischen Potentials gilt:

a) Abweichung von den natürlichen Gewässerformen

Zunächst muss es sich tatsächlich um ein künstliches oder erheblich verändertes Oberflächengewässer handeln. Für Grundwasserkörper gilt diese Sonderreglung nicht.

- Ein künstliches Oberflächengewässer liegt gemäß § 3 Nr. 4 WHG vor, wenn es von Menschenhand geschaffen worden ist. Als Beispiele für künstliche Gewässer werden insbesondere Häfen, Baggerseen oder Entwässerungskanäle genannt.

  EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 4, S. 25; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 3 Rn 55.

- Ein Oberflächengewässer gilt gemäß § 3 Nr. 5 WHG als erheblich verändert, wenn es durch Menschen in seinem Wesen physikalisch, also insbesondere in seinen hydromorphologischen Merkmalen erheblich verändert worden ist. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein Flusslauf grundlegend für die Schifffahrt verändert worden ist oder ein See als Wasserspeicher genutzt wird.

  EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 4, S. 26 f.; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 3 Rn 56 ; *Dallhammer*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 69/73 f.; *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, S. 141 ff.

Im Zusammenhang mit der bergbaulichen Sanierung stellen die Bergbaufolgeseen sowie die neu geschaffenen Verbindungsgräben grundsätzlich künstliche Gewässer i.S.d. § 3 Nr. 4 WHG dar, so dass für diese ggf. (nur) ein gutes ökologisches Potential zu erreichen ist. Die Gewässer, die zugunsten des Bergbaus verlegt worden sind, dürften als erheblich veränderte Gewässer i.S.d. § 3 Nr. 5 WHG einzustufen sein. Ebenfalls als erheblich veränderte Gewässer kommen Fließgewässer in Frage, die abgedichtet worden sind.

Vgl. *Reinhardt*, NuR 2004, 82/85.

b) Negative Auswirkungen auf schützenswerte Nutzungen und Interessen

Zusätzlich zu dieser tatsächlichen Voraussetzung muss die Abweichung vom naturnahen Zustand gemäß § 28 WHG in besonderem Maße gerechtfertigt

sein, damit diese Gewässer „offiziell" als künstliche oder erheblich veränderte Gewässer i.S.d. § 28 WHG eingestuft werden können.

Deshalb kann eine Ausweisung nur erfolgen, wenn die Veränderungen am Gewässer, die für das Erreichen eines guten ökologischen Gewässerzustandes erforderlich wären, **signifikant negative Auswirkungen** auf die Umwelt insgesamt oder bestehende nachhaltige Nutzungen i.S.d. § 28 Nr. 1 WHG hätten.

Im Einzelnen gelten folgende Nutzungen und Interessen als schützenswert:

- Die Umwelt insgesamt,
- die Schifffahrt, einschließlich Hafenanlagen,
- die Freizeitnutzung,
- Zwecke der Wasserspeicherung, insbesondere zur Trinkwasserversorgung, Stromversorgung oder Bewässerung,
- die Wasserregulierung, der Hochwasserschutz und die Landentwässerung sowie
- andere, ebenso wichtige nachhaltige Entwicklungstätigkeiten des Menschen.

Insbesondere die möglichen negativen Auswirkungen auf die Umwelt insgesamt oder auf andere, ebenso wichtige nachhaltige Entwicklungstätigkeiten des Menschen haben Bedeutung für den Sanierungsbergbau.

(1) Die **Umwelt in ihrer Gesamtheit** ist als schützenswertes Interesse sehr weitgehend. Nach dem Guidance Document No. 4 umfasst die Umwelt in ihrer Gesamtheit nicht nur die natürliche, sondern auch die menschliche Umwelt, einschließlich archäologischer und kulturhistorischer Stätten, dem Landschaftsbild und der Geomorphologie.

EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 4, S. 57.

Es soll dadurch vermieden werden, dass Maßnahmen zur Verbesserung des ökologischen Zustands dazu führen, dass im Gegenzug andere Probleme neu entstehen. So können etwa in der Vergangenheit vorgenommene Eingriffe in die Gewässerstruktur heute eine eigenständige erhaltenswerte ästhetische oder

historische Bedeutung haben. Insofern kann auch unerheblich sein, ob die ursprüngliche Nutzung überhaupt noch aufrechterhalten wird.

> EU-Wasserdirektoren, Guidance Document No. 4, S. 58; *Dallhammer*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 69/77.

Folglich ist etwa eine Rückverlegung von Gewässern aus wasserrechtlichen Gesichtspunkten nicht zwangsläufig erforderlich, insbesondere wenn dieses Gewässer – auch nach Ende des aktiven Bergbaus – inzwischen die Landschaft prägt und die Natur sich an diesen Gewässerverlauf angepasst hat.

> *Dallhammer*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 69/77.

(2) Durch die Bezugnahme auf **andere nachhaltige Entwicklungstätigkeiten des Menschen** enthält § 28 Nr. 1 WHG eine Generalklausel, aufgrund derer weitere, mit den im Übrigen genannten Nutzungen vergleichbare Entwicklungstätigkeiten zu berücksichtigen sind. Das Erfordernis der „Nachhaltigkeit" einer Entwicklungstätigkeit soll lediglich Bagatellfälle ausschließen. Das ergibt sich aus einem Vergleich mit den in Bezug genommenen Regelbeispielen des § 28 Nr. 1 WHG sowie mit der englischen und französischen Fassung der Wasserrahmenrichtlinie, die im Gegensatz zur deutschen Fassung den Begriff der Nachhaltigkeit nicht enthalten.

> *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 28 Rn 13; *Dallhammer*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 69/77.

Zu den nachhaltigen Entwicklungstätigkeiten i.S.d. § 28 Nr. 1 WHG ist nach allgemeiner Meinung der Bergbau und damit auch der Sanierungsbergbau zu rechnen. Denn die Bedeutung des Bergbaus ist mit den genannten Regelbeispielen vergleichbar.

> *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 28 Rn 13; *Dallhammer*, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 69/76; *Reinhardt*, NuR 2004, 82/85.

(3) Festzuhalten bleibt damit, dass sowohl der aktive Bergbau als auch der Sanierungsbergbau grundsätzlich ein schützenswertes Interesse i.S.d. § 28 Nr. 1 WHG darstellt.

c) Keine Alternative zu den verfolgten Zielen

Darüber hinaus ist nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG grundsätzlich erforderlich, dass die Ziele, die mit der Veränderung des Gewässers verfolgt werden, nicht durch andere Maßnahmen erreichbar sind, die wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt hätten, technisch durchführbar und nicht mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden wären.

Der Wortlaut dieser Voraussetzung entspricht im Wesentlichen dem Wortlaut der Voraussetzung nach § 30 Satz 1 Nr. 2 WHG. Es wird lediglich klargestellt, dass nur technisch durchführbare Alternativen berücksichtigt werden müssen. Das ist jedoch eine Selbstverständlichkeit, da nichts objektiv Unmögliches gefordert werden kann. Folglich kann grundsätzlich auf die Ausführungen in III. 4.1 lit c) verwiesen werden.

d) Berücksichtigung der Flussgebietsbewirtschaftung

Die letzte Ausnahmevoraussetzung ist gemäß § 30 Satz 2 WHG i.V.m. § 29 Abs. 2 Satz 2 WHG, dass die Veränderung des Gewässers die Verwirklichung der festgelegten Bewirtschaftungsziele in anderen Gewässern derselben Flussgebietseinheit nicht dauerhaft ausschließt oder gefährdet. In diesem Punkt kann auf die Ausführungen zur gleichlautenden Voraussetzung nach § 28 Nr. 3 WHG unter III. 4.1. d) verwiesen werden.

e) Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt damit, dass für die Braunkohlesanierung eine Ausnahme nach § 28 WHG insbesondere für zwei Fallkonstellationen in Betracht kommt. Zum einen für die herzustellenden Bergbaufolgeseen und deren Verbindungsgewässer als künstliche Gewässer. Zum anderen dürfte es auch grundsätzlich möglich sein, die im Zuge des aktiven Bergbaus verlegten oder veränderten Gewässer als erheblich verändert einzustufen. In letzterem Fall bestünde für diese Gewässer – unabhängig davon, ob eine etwaige Renaturierung überhaupt in die bergrechtliche Verantwortung fallen würde – bereits keine wasserrechtliche Pflicht zur Beseitigung der physikalischen Änderungen.

4.4 Vereinbarkeit mit dem Effektivitätsgrundsatz („*effet utile*“)

Wie die vorstehenden Überlegungen gezeigt haben, dürften für die bergbauliche Sanierung regelmäßig Ausnahmen von Bewirtschaftungszielen notwendig aber gleichzeitig auch möglich sein. Damit würden in Brandenburg, Sachsen,

Sachsen-Anhalt und Thüringen für einen signifikanten Teil der Gewässer – insbesondere den Grundwasserkörper – die allgemeinen Bewirtschaftungsziele langfristig nicht eingehalten werden. Die Ziele bilden jedoch den Kern der Wasserrahmenrichtlinie.

Deswegen muss geprüft werden, ob die Gewährung von Ausnahmen in diesem Umfang mit dem Unionsrecht vereinbar oder aus übergeordneten Gründen eine restriktivere Handhabung der Ausnahmen geboten wäre. Insbesondere ist dabei zu prüfen, ob der Effektivitätsgrundsatz der Annahme entgegensteht, dass die Ausnahmevoraussetzungen bei bergbaulichen Sanierungsmaßnahmen regelmäßig vorliegen.

a) Reichweite des Effektivitätsgrundsatzes

Der Effektivitätsgrundsatz ist ein Grundsatz des Unionsrechts, der vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) entwickelt wurde, um die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten. Der Effektivitätsgrundsatz verlangt, dass die Durchführung des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird.

> EuGH, DVBl 2004, 370/373; *Mayer* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 19 EUV, Rn 57 f; *Classen* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 197 AEUV, Rn 25f.

Insbesondere bei der Umsetzung von Richtlinien muss deshalb die vollständige Wirksamkeit der Richtlinie sichergestellt werden:

> *„Zwar beläßt diese Bestimmung den Mitgliedstaaten die Freiheit bei der Wahl der Mittel und Wege zur Durchführung der Richtlinie, doch läßt diese Freiheit die Verpflichtung der einzelnen Mitgliedstaaten unberührt, im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnung alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen,* ***um die vollständige Wirksamkeit der Richtlinie entsprechend ihrer Zielsetzung zu gewährleisten.***“
>
> EuGH NJW 1984, 2021; vgl. außerdem EuGH, EuZW 2007, 641/643.

Zu beachten ist dabei, dass der Effektivitätsgrundsatz nicht nur für die Richtlinienumsetzung durch den Gesetzgeber, sondern auch für die praktische Anwendung durch Verwaltung und Gerichte gilt.

EuGH, DVBl 1997, 40; EuGH, EuZW 2001, 187/188 f.; EuGH, Rs. 819/79, Slg. 1981, 21/35 Rn. 10 (Deutschland/Kommission).

Für die Beurteilung der erforderlichen vollständigen Wirksamkeit kommt es darauf an, welche Vorgaben die Richtlinie selbst macht und welche Ziele mit ihr verfolgt werden. Für die Vereinbarkeit der dargestellten Argumentation mit dem Effektivitätsgrundsatz dürfte deshalb die Vereinbarkeit der Inanspruchnahme von Ausnahmen für die bergbauliche Sanierung mit den Zielsetzungen der Wasserrahmenrichtlinie entscheidend sein.

b) Zielsetzungen der Wasserrahmenrichtlinie

Das übergeordnete Ziel der Wasserrahmenrichtlinie ist nach Art. 1 WRRL „die Schaffung eines Ordnungsrahmens für den Schutz der Binnenoberflächengewässer, der Übergangsgewässer, der Küstengewässer und des Grundwassers". Allerdings ergeben sich aus der Wasserrahmenrichtlinie keine Anhaltspunkte für einen europäisch verordneten absoluten Gewässerschutz, der zwangsläufig allen anderen Interessen vorgeht. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

- Die Wasserrahmenrichtlinie soll nach Art. 1 lit. b WRRL nicht nur den Gewässerschutz sondern auch die nachhaltige Wassernutzung in der Europäischen Union fördern.

- Der EuGH hat in einer Entscheidung zur Wasserrahmenrichtlinie ebenfalls betont, dass die Ziele der Wasserrahmenrichtlinie auch den Gebrauch von Wasser sichern sollen:

  „*Sie* [die WRRL] *legt allgemeine Grundsätze und einen Handlungsrahmen für den Wasserschutz fest und stellt die Koordination, die Integration und die* ***langfristige Weiterentwicklung*** *der grundlegenden Prinzipien und Strukturen für den Schutz und* ***den nachhaltigen Gebrauch von Wasser*** *in der Gemeinschaft sicher.*"

  EuGH, DVBl 2007, 374/376.

- Die Analyse der Ausnahmevoraussetzungen hat zudem gezeigt, dass sich aus dem Wortlaut sowie aus dem Sinn und Zweck der Richtlinie die besondere Bedeutung der Ausnahmen für das Regelungskonzept der Wasserrahmenrichtlinie ergibt. Die Wasserrahmenrichtlinie nimmt explizit Rücksicht auf bestehende und – unter strengen Voraussetzungen – neue

Gewässernutzungen. Dabei ist regelmäßig eine umfassende Betrachtung vorzunehmen, damit die insgesamt beste Umweltoption verwirklicht wird. Diese Regelungen verdeutlichen, dass es nicht Ziel der Wasserrahmenrichtlinie ist, den Gewässerschutz einseitig über andere Interessen zu stellen. Diese Auslegung wird auch durch die Guidance Documents bestätigt. Aus ihnen ergibt sich an verschiedenen Stellen, dass andere ökologische sowie soziale und ökonomische Interessen im Rahmen der Wasserrahmenrichtlinie zu berücksichtigen sind (vgl. die Ausführungen unter III. 4.1 – 4.3).

- Ferner werden in der Wasserrahmenrichtlinie spezifischen Lösungen für regionale und lokale Besonderheiten grundsätzlich Vorrang eingeräumt. So heißt es im 13. Erwägungsgrund der WRRL:

  „*Deshalb sollten von den Mitgliedstaaten erstellte Maßnahmenprogramme, die sich an den regionalen und lokalen Bedingungen orientieren, Vorrang genießen.*"

- Schließlich betont auch der Europäische Gerichtshof in der bereits zitierten Entscheidung, dass es sich lediglich um eine *Rahmen*richtlinie handelt, deren nähere Ausformung den Mitgliedstaaten überlassen bleibt:

  [Die meisten Bestimmungen der WRRL sind solche, die] „*den Mitgliedstaaten vorschreiben, die Maßnahmen zu erlassen, die erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass bestimmte, manchmal allgemein ausgedrückte Ziele erreicht werden, wobei ihnen ein Ermessen bei der Frage belassen wird, welche Maßnahmen zu ergreifen sind.*"

  EuGH, DVBl 2007, 374/376.

Vor dem Hintergrund dieser Zielsetzung der Wasserrahmenrichtlinie wird ihre Wirksamkeit nicht durch eine größere Anzahl von Ausnahmen für die Braunkohlesanierung in den ostdeutschen Bundesländern beeinträchtigt:

- Durch die Sanierung und die damit verbundene Wiederherstellung natürlicher Grundwasserverhältnisse wird jedenfalls langfristig die Voraussetzung für eine nachhaltige Nutzung dieser Grundwasserkörper geschaffen.

- Des Weiteren dient die Sanierung der Beseitigung schwerwiegender, durch den jahrzehntelangen Bergbau verursachter Umweltschäden und ermöglicht eine Nachnutzung der bergbaulich in Anspruch genommenen Flächen für ökologische (Naturschutz), soziale (Besiedlung) oder ökonomische

(Land- und Forstwirtschaft sowie Industrie) Zwecke. Die mit der Braunkohlesanierung verfolgten Zwecke dürften somit bei einer Gesamtbetrachtung regelmäßig die besten Umweltoptionen darstellen.

- Darüber hinaus handelt es sich bei der Braunkohlesanierung in der Lausitz und Mitteldeutschland um einen singulären Fall. Es ist insofern an die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zu erinnern, das im Nachlass des ehemaligen DDR-Bergbaus einen einmaligen Sonderfall sah. Ausnahmen zur Bewältigung dieses einmaligen Sonderfalls können somit die grundsätzliche Wirksamkeit der Wasserrahmenrichtlinie nicht in Zweifel ziehen.

- Schließlich verfügen die Mitgliedstaaten über einen eigenständigen Beurteilungsspielraum zur Erreichung der Ziele der Wasserrahmenrichtlinie. Auch insofern dürfte die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Bedeutung sein, wonach in derartigen Sonderfällen an die Sanierung nicht überzogene vorsorgebedingte Anforderungen gestellt werden dürfen.

c) Zwischenergebnis

Auch ein weitreichender Gebrauch von Ausnahmen für die Braunkohlesanierung widerspricht nicht den Zielen der Wasserrahmenrichtlinie. Vielmehr steht die Zulassung von Ausnahmen durchaus im Einklang mit dem der Wasserrahmenrichtlinie innewohnenden Grundsatz, dass andere ökologische, soziale oder ökonomische Interessen unter Umständen dem Gewässerschutz vorgehen können. Zudem handelt es sich um einen einmaligen Sonderfall, der nicht geeignet ist, die wirksame Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie insgesamt in Frage zu stellen.

4.5 Zwischenergebnis

Festzuhalten ist, dass die Ausnahmen integraler Bestandteil der Bewirtschaftungsziele sind, da das Interesse am Gewässerschutz nicht einseitig allen anderen öffentlichen Interessen vorangeht und die vollständige Erreichung der Bewirtschaftungsziele tatsächlich und rechtlich nicht möglich ist. Deswegen sieht die Wasserrahmenrichtlinie eine Reihe von Ausnahmen vor, deren Voraussetzungen vom Grad der Abweichung von den Bewirtschaftungszielen abhängen.

Im Kern ist für die Inanspruchnahme einer Ausnahme eine Abwägung zwischen den ökologischen Vorteilen der Erreichung eines „guten ökologischen Zustands“ des betroffenen Gewässers und den damit verbundenen ökologi-

schen, sozialen und ökonomischen Nachteilen erforderlich, die durch die Ausnahmevoraussetzungen näher strukturiert wird. Allerdings besteht auch bei Vorliegen einer Ausnahme grundsätzlich weiterhin die allgemeine wasserwirtschaftliche Pflicht, das betroffene Gewässer in den bestmöglichen Zustand zu versetzen und zur Erreichung dieses Ziels unter anderem die bergbaubedingten Beeinträchtigungen des Gewässers so gering wie möglich zu halten.

> Im Ergebnis dürfte eine Vielzahl von Ausnahmen für die vom Bergbau betroffenen Regionen in Anspruch zu nehmen sein. Die weiträumige Anwendung von Ausnahmevorschriften verstößt dabei nicht gegen den europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz (*effet utile*). Denn die Wasserrahmenrichtlinie bezweckt keinen absoluten Gewässerschutz, sondern beinhaltet ein ausgewogenes Regelungskonzept. Veränderungen des natürlichen Gewässerzustands werden akzeptiert, wenn sie durch gewichtige ökologische, soziale oder ökonomische Gründe gerechtfertigt sind.

IV. Bergbauliche Verantwortung für konkrete Praxisprobleme

Auf Grundlage der in den vorangegangenen Abschnitten entwickelten Ergebnisse kann die bergbauliche Verantwortung für konkrete Praxisprobleme näher bestimmt werden. Denn eine Vielzahl von Problemen sind von der Rechtsprechung noch nicht eindeutig entschieden worden und werfen eine Reihe von schwierigen Abgrenzungsproblemen auf. Dabei sind die nachfolgenden Probleme jeweils isoliert dargestellt, um die entscheidenden Gesichtspunkte präziser herauszuarbeiten. In der Praxis kommt es indes regelmäßig zu Überschneidungen, da die dargestellten Probleme häufig miteinander zusammenhängen. So kann sich das Problem der Vernässungsschäden verschärfen, wenn gleichzeitig das aufsteigende Grundwasser mit Schadstoffen belastet ist. Zudem hat die Gestaltung der Gewässersysteme Auswirkungen auf den Hochwasserschutz und die Gefahr von Sackungen oder Rutschungen. Die Folgen dieser Überschneidungen für die bergbauliche Verantwortung müssen dann für den Einzelfall anhand der dargestellten Grundsätze bestimmt werden.

1. Verantwortung für Vernässungsschäden?

Aufgrund der jahrzehntelangen Absenkung des Grundwasserstandes ist beim Bau von Gebäuden oder Infrastruktureinrichtungen häufig nicht berücksichtigt worden, dass sich ggf. zu einem späteren Zeitpunkt wieder ein natürlicher Grundwasserstand einstellen wird. Deswegen wurden vielfach beispielsweise Keller unterhalb des sich jetzt einstellenden Grundwasserpegels ohne besondere Sicherungsmaßnahmen errichtet. Mit dem Anstieg des Grundwassers ver-

nässen diese Keller und die Gebäude nehmen Schaden. Bisweilen sind von diesen Schäden ganze Teile einer Siedlung betroffen, so dass umfassende Sicherungsmaßnahmen erforderlich sind.

Umstritten ist, ob die Vermeidung dieser Vernässungsschäden in die Verantwortung des Bergbauunternehmers fällt.

1.1 Anknüpfungspunkte für eine bergbauliche Verantwortung

Fraglich ist zunächst, aufgrund welcher der unter II.1 dargestellten Pflichten der Bergbauunternehmer für die Vernässungsschäden verantwortlich sein könnte.

- Eine Verantwortung aufgrund der **Pflicht zur Wiedernutzbarmachung** dürfte für Vernässungsschäden ausscheiden. Denn nach der hier vertretenen Auffassung erstreckt sich die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung nur auf die zielgerichtet für den Bergbau genutzte Flächen und nicht auf alle vom Bergbau beeinträchtigten Flächen (vgl. ausführlich oben II. 1.1). Die von den Vernässungsschäden betroffenen Häuser befinden sich regelmäßig außerhalb der für den Bergbau in Anspruch genommenen Flächen, so dass der räumliche Anwendungsbereich von § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG nicht eröffnet ist.

- Falls nach der Einstellung der Wasserhaltung eine Vielzahl von Vernässungsschäden droht, liegt es zudem auf den ersten Blick nahe, auf einen vom Bergbauunternehmer zu verantwortenden **Gemeinschaden** zu schließen. Allerdings dürfte nach der Rechtsprechung dazu zusätzlich noch erforderlich sein, dass ein überindividuelles Element hinzukommt, z.B. ein Ortsteil in Folge einer damit verbundenen drastischen Wohnwertminderung verödet (vgl. oben II. 1.3). Gerade wenn ganze Ortschaften von den Vernässungen betroffen sind, ließe sich dieses überindividuelle Element bejahen.

- Darüber hinaus könnte eine Vielzahl von Vernässungsschäden auch ein **übergeordnetes öffentliches Interesse** im Sinne von § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG begründen, sofern diese Auswirkungen nicht im Rahmen des Gesundheitsschutzes oder des Schutzes vor Gemeinschäden ausreichend Berücksichtigung finden.

- Schließlich kommt noch eine bergrechtliche Verantwortung nach den Grundsätzen des **Bergschadensrechts** in Betracht, da durch die Vernässungen Eigentumsschäden entstehen können.

1.2 Grenzen der bergrechtlichen Verantwortung

Unabhängig vom konkreten Anknüpfungspunkt für die bergrechtliche Verantwortung ist jedoch nach der Rammelsberg-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu berücksichtigen, dass die bergbauliche Verantwortung durch die Betriebsbedingtheit der Schäden und die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit beschränkt ist.

a) Betriebsbedingtheit

Nach der Rammelsberg-Entscheidung ist der Bergbauunternehmer nur für solche Risiken verantwortlich, die aus dem Bergwerksbetrieb herrühren. Für andere, nicht betriebsbedingte Risiken ist der Bergbauunternehmer dagegen nicht verantwortlich – und zwar selbst dann nicht, wenn die Gefahren mit der Betriebseinstellung zeitlich einhergehen. Eine allgemeine Polizeipflicht des Bergbauunternehmers für ganze Landstriche besteht nicht.

> BVerwG, NVwZ 1996, 712/715 (Rammelsberg); vgl. auch *Spieth/Wolfers*, ZfB 1997, 269/272.

Entscheidend für die Frage der bergbaulichen Verantwortung für Vernässungsschäden ist, ob diese Schäden betriebsbedingt sind und somit dem Bergbaubetrieb zugerechnet werden können.

(1) In der Literatur wird insbesondere von *Frenz* und *Dallhammer* dieser Zurechnungszusammenhang bejaht. Zwei Argumente lassen sich dabei unterscheiden:

- Zum einen wird in dem Grundwasserwiederanstieg ein Spiegelbild der ursprünglichen Absenkung durch den Bergbauunternehmer gesehen. Danach bildet das Ansteigen des Grundwassers die notwendige Folge des ursprünglichen Absenkens, das von vornherein mit dem Ziel des späteren Wiederanstiegs vorgenommen werde. Insofern sei eine einheitliche Betrachtung notwendig.

> *Frenz*, NuR 2006, 680/682; *Dallhammer*, DGFZ 2011, Heft 45, S. 47 ff.; *Müggenburg*, NUR 2011, 689/690.

- Zum anderen ist *Frenz* der Ansicht, die Einstellung der Sümpfungsmaßnahmen stelle ein Betriebsrisiko im Sinne der Rammelsberg-Entscheidung dar. Die Einstellung der Wasserhaltung sei der Schlusspunkt der bergbaulichen Regulierung des Grundwasserstandes, so dass es sich bei ihr um eine betriebliche Maßnahme handele. Insbesondere wenn wie bei der Braunkohlesanierung neue Landschaften mit einer neuen Wasserhaltung geschaffen würden, unterfiele die Vermeidung von Vernässung auch dem Schutzzweck der bergrechtlichen Nachsorgeverpflichtung. Denn durch die Vernässung würde sich ein Risiko der Wasserhaltung realisieren, das zwangsläufig Bestandteil des Bergbaus ist.

  Frenz, LKV 2010, 49; *ders.*., Unternehmerverantwortung im Bergbau, S. 96, *ders.*, NuR 2006, 680/684.

Diese Argumente sehen sich allerdings den folgenden Einwänden ausgesetzt:

- Das erste Argument, wonach der Grundwasseranstieg das Spiegelbild der Grundwasserabsenkung ist, mag auf den ersten Blick einleuchtend sein, lenkt aber von den maßgeblichen Zusammenhängen zwischen Absenken des Grundwasserspiegels, Einstellen der Sümpfungsmaßnahmen, Grundwasserwiederanstieg und den daraus resultierenden Vernässungsschäden an den zwischenzeitlich errichteten Gebäuden ab. In Frage steht allein die mögliche Verantwortung des Bergbauunternehmers für die Vernässungsschäden und nicht die kausale Verursachung des Grundwasserwiederanstiegs. Im Hinblick auf den Schutzzweck der Norm kommt es deshalb darauf an, ob die Vernässungsschäden – und nicht etwa der Grundwasserwiederanstieg – betriebsbedingte Auswirkungen der bergbaulichen Tätigkeit sind. Der Grundwasserwiederanstieg ist zwar eine Folge des Einstellens der Sümpfungsmaßnahmen, für eine etwaige Verantwortung des Bergbauunternehmers für die Vernässungsschäden jedoch nicht entscheidend. Ob das Ansteigen des Grundwassers ein Spiegelbild des ursprünglichen Absenkens darstellt, ist deshalb unerheblich.

- Mit dem zweiten Argument dürfte *Frenz* den Sinn des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts in sein Gegenteil verkehren und die Haftungsbegrenzung, die das Gericht in der Rammelsberg-Entscheidung vornimmt, als leere Hülle belassen. Erklärte Absicht des Gerichts war es, die Verantwortung des Bergbauunternehmers auf betriebsbedingte Auswirkungen des Bergbaus zu begrenzen; dies war auch in der mündlichen Verhandlung ein zentrales Thema. Dies spricht gegen eine weite Auslegung, bei der der Bergbauunternehmer für alle Gefahren und Schäden im bergbaulich beein-

flussten Gebiet verantwortlich ist, da die Haftungsbegrenzung dann wohl keinen sinnvollen Inhalt mehr hätte.

(2) Die wohl herrschende Meinung verneint daher die Betriebsbedingtheit von Vernässungsschäden:

(2.1) Nach dieser Auffassung ist das Einstellen der Wasserhaltungsmaßnahmen zwar betrieblich bedingt, mit den Vernässungsschäden realisiert sich aber gerade keine bergbaubedingte Gefahr. Vielmehr stelle der Grundwasserwiederanstieg auf ein natürliches Niveau einen natürlichen Vorgang dar. Die Gefahrenlage nach Erreichen des natürlichen Grundwasserspiegels sei im Grundsatz dieselbe wie vor der ursprünglichen Absenkung des Grundwasserspiegels. Folglich kehrten lediglich die Gefahren zurück, die von Anfang an diesem Gelände anhafteten. Mit anderen Worten: Wäre das Grundwasser nicht abgesenkt worden, so würde sich die Gefahrenlage nicht wesentlich von derjenigen unterscheiden, die heute besteht. Diese natürlichen Grundwasserverhältnisse lägen aber nicht im Risikobereich des Bergbauunternehmers, sondern außerhalb des Schutzzwecks des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG. Für Schäden, die aufgrund des natürlichen Grundwasserwiederanstiegs entstünden, sei der Bergbauunternehmer daher nicht verantwortlich.

> Vgl. hierzu im Einzelnen *Spieth/Wolfers*, ZfB 1997, 269; ebenso *Spieth*, ZUR 2001, 68; *ders../Appel*, LKV 2007, 501 ff.; *Spieth/von Daniels*, in: Heggemann (Hrsg.), Bergrechtliche Zulassungsentscheidung im Kontext mit Umweltprüfung, S. 67 ff.; *Appel*, NuR 2008, 553 ff.; *Spieth/von Daniels*, Proceedings, DGFZ 2005, Heft 27, S. 55 ff.; *Kühne*, DVBl 2006, 1219/1223; *Beyer*, Die Verantwortung für Gefahren bei der Überplanung und Bebauung risikobehafteter Flächen, S. 107 f.; *Beyer*, in: Frenz/Preuße (Hrsg.), Bergschäden und Altlasten in der Praxis, S. 21/29; *Knöchel*, ZfB (1996), 44/52; *Knöchel*, in: Frenz/Preuße (Hrsg.), Spätfolgen des Bergbaus, S. 103/108; *Tettinger*, in: Frenz/Preuße (Hrsg.), Bergschäden und Altlasten in der Praxis, S. 9/15;.

Diese Auffassung wird auch durch eine Entscheidung des Obersten Gerichts (Ostberlin) aus dem Jahre 1962 gestützt, in der es die Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts im Rammelsberg-Urteil gleichsam vorweggenommen hat. Das Gericht betonte, dass der Bergbauunternehmer nur für „betriebliche" Einwirkungen hafte. Vernässungsschäden nahm das Gericht hiervon aus, da es sich hierbei um Schäden handele, die nach der Einstellung des Bergwerksbetriebes naturnotwendig durch die allmähliche Rückbildung des nur zeitweilig gesenkten Grundwasserspiegels auf den früheren Stand auftreten. Bei dem

Grundwasseranstieg handele es sich um eine auf Naturgesetzen beruhende Erscheinung, die mit dem „Betrieb" des Bergwerks nichts zu tun habe. Das Gericht führte im Einzelnen hierzu aus:

> *„Auf keinen Fall aber können als ‚betriebliche' Einwirkungen solche Erscheinungen verstanden werden, die* ***nach*** *der grundsätzlich jedem Bergwerkseigentümer freistehenden [...] Einstellung des Bergwerksbetriebes naturnotwendig durch die allmähliche Rückbildung des nur zeitweilig gesenkten Grundwasserspiegels auf den früheren Stand auftreten. Es handelt sich dabei um eine auf Naturgesetzen beruhende Erscheinung, die* ***alle*** *gleich oder ähnlich gelagerten Grundstücke der Gemeinde B. betroffen hat. [...] Mit dem ‚Betriebe' des Bergwerks hat, selbst wenn man diesen Begriff weitgehend faßt, diese Erscheinung nichts zu tun. Andernfalls müßte ja der Verklagte [...] z.B. einem für die Entziehung des Trinkwassers durch den Grubenbetrieb bereits entschädigten Grundstückseigentümer erneut Schadensersatz dafür gewähren, daß nach der Einstellung des Bergwerksbetriebes das Grundwasser über die Sohle seines Kellers hinaus wiederum auf die ursprüngliche natürliche Höhe ansteigt."*
>
> Oberstes Gericht (Ostberlin), ZfB, 245 f.

(2.2) Ein weiteres Argument ist, dass nicht nur das Verhalten des Bergbauunternehmers, sondern auch das Errichten des Gebäudes durch den Geschädigten eine äquivalente Ursache für die Vernässungsschäden an dem Gebäude bilden: Hätte der Geschädigte das Gebäude nicht gebaut, hätte der Grundwasserwiederanstieg nach Einstellen der Sümpfungsmaßnahmen auch keine Schäden verursacht. Erst die in die natürliche Gefahrenzone hineinragende Neubebauung begründe die durch die Grundwasserabsenkung nur vorübergehend unterdrückte Gefahr. Insoweit könne auf den polizeirechtlichen Grundsatz verwiesen werden: *Wer auf einer Gefahrenquelle ein Gebäude errichtet, ist für die hieraus erwachsende Gefahr selbst verantwortlich.* So sei z.B. derjenige Verhaltensstörer und für die Gefahrenabwehr verantwortlich, der auf einer ehemaligen Abfalldeponie ein Hochhaus errichtet, in das nunmehr Deponiegas eindringt.

> Zu diesem Fall: OVG Münster, NVwZ 1997, 804/805; insgesamt zu dieser Argumentation: *Spieth/Wolfers*, ZfB 1997, 269/274; *Kühne*, DVBl 2006, 1219/1221.

Dementsprechend weist auch die Rechtsprechung regelmäßig dem Grundstückseigentümer die Verantwortung für Vernässungsschäden aufgrund der sog. Situationsgebundenheit seines Eigentums zu. Ausgangspunkt dieser Ar-

gumentation ist, dass nach stetiger höchstrichterlicher Rechtsprechung das Grundeigentum durch seine Lage und Beschaffenheit geprägt und daher „situationsgebunden" ist. Insoweit ist anerkannt, dass dem Eigentum solche Belastungen, die sich aus seiner Lage oder Beschaffenheit ergeben, gewissermaßen als natürliche Gegebenheit immanent sind. Dies hat zur Folge, dass ein Eigentümer, soweit sich solche immanenten Belastungen realisieren, keine Verletzung seines Eigentumsrechts aus Art. 14 GG rügen oder Ansprüche gegen Dritte geltend machen kann. Vielmehr hat er für solche Belastungen selbst einzustehen.

> BVerfG, NJW 1999, 2877/2878; BVerwG, NJW 1969, 1787/1788 f.; NJW 1976, 765; NVwZ 1985, 42/43; NJW 1993, 2949; BGH, NJW 1957, 538; NJW 1980, 2299; NJW 1984, 1172/1174; NJW 1988, 3201.

Übertragen auf die Folgen des Grundwasserwiederanstiegs nach Einstellung von Grundwasserhaltungsmaßnahmen bedeutet dies: Ist ein Grundstück von Natur aus mit flurnahen Grundwasserständen belastet, so ist ihm dieser hohe Grundwasserstand immanent. Stellt sich dieser Grundwasserstand nach Beendigung von Grundwasserhaltungsmaßnahmen wieder ein, so verwirklicht sich damit lediglich ein in dem Grundstück selbst angelegtes, natürliches Risiko. Kommt es in einem solchen Fall zu Vernässungen, weil der Grundeigentümer bei Bebauung seines Grundstücks die natürlichen Grundwasserstände nicht beachtet hat, so liegt hierin keine Verletzung seines Eigentumsrechts. Vielmehr muss er hieraus resultierende Vernässungsschäden, gewissermaßen als Baugrundrisiko, selbst tragen. Dabei kommt es nicht zwangsläufig auf ein Verschulden des Grundstückseigentümers an. Vielmehr handelt es sich um eine allgemeine Abgrenzung der Verantwortung nach Risikosphären.

Dieselbe Risikoverteilung spiegelt sich in einer ganzen Reihe von Gerichtsentscheidungen, in denen dem Grundstückseigentümer die Verantwortung für Vernässungsschäden infolge Grundwasserwiederanstiegs aufgrund der sog. Situationsgebundenheit seines Eigentums zugewiesen wird.

> Vgl. OVG Lüneburg, NordÖR 2012, 47/48; OVG Magdeburg, NuR 2008, 578 ff.; VG Halle v. 8.3.2006 – 3 A 35/04 HAL; VG Dessau v. 25.11.2006 – 1 A 290/05 DE; OLG Düsseldorf v. 18.12.2002 – 18 U 88/02, bestätigt durch BGH v. 29.4.2004 – III ZR 31/03; LG Düsseldorf v. 6.3.2002 – 2 b O 68/02; OLG Düsseldorf v. 8.6.2004 – I-20 U 4/04; VG Leipzig v. 8.4.2004 – 1 K 203/04; VG Düsseldorf v. 3.4.2001 – 18 L 608/01; VG Berlin v. 23.8.1999 – 1 A 133/99; FG Düsseldorf v. 29.9.2006 – 1 K 145/04; OLG Hamburg, ZfW 1990, 485.

(2.3) Die zitierte Rechtsprechung ist unlängst noch durch eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2008 untermauert worden. In dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob ein Wasser- und Bodenverband Bodenentwässerungsmaßnahmen, die von ihm in der Vergangenheit durchgeführt wurden und infolge derer der Grundwasserstand unter dem Grundstück des Klägers ferngehalten wurde, ohne weiteres einstellen darf. Dem Bundesverwaltungsgericht wurde u.a. die Frage vorgelegt, ob das Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG) der Einstellung von Grundwasserabsenkungsmaßnahmen entgegen steht, wenn der Grundeigentümer im Vertrauen auf die Fortführung der Grundwasserabsenkungsmaßnahmen Investitionen getätigt hat, die bei Wiederanstieg des Grundwassers und damit eintretenden Vernässungsschäden entwertet werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen und hierbei im Blick auf ein Vertrauen des Klägers auf die Fortführung der Grundwasserabsenkungsmaßnahmen ausdrücklich festgestellt:

> *„Das Vertrauen darauf, dass ein praktischer Vorteil durch die Tätigkeit eines Dritten, auf die kein Anspruch besteht und auf die niemals ein Anspruch bestanden hat, fortbesteht, ist rechtlich nicht schutzwürdig und wird deshalb auch durch das Eigentumsgrundrecht nicht geschützt."*
>
> BVerwG, ZUR 2008, 316.

Damit hat das Bundesverwaltungsgericht die zitierte Rechtsprechung der Verwaltungs- und Zivilgerichte bestätigt, wonach der Wiederanstieg des Grundwassers im Ergebnis als Baurisiko gilt und vom Grundeigentümer zu tragen ist.

(2.4) Gegen diese Verantwortung der Grundeigentümer wird eingewandt, dass durch die jahrzehntelange Wasserhaltung in den Braunkohlegebieten der ursprüngliche Wasserhaushalt beseitigt worden sei, so dass nicht mehr von einer Rückkehr zu den ursprünglichen Zuständen gesprochen werden könne. Vielmehr würde eine komplett neue Gewässerlandschaft geschaffen werden. Bei dieser Neugestaltung müsse jedoch der Bergbauunternehmer auf die zwischenzeitlich entstandenen Nutzungen Rücksicht nehmen.

> *Dallhammer*, Proceedings, DGFZ 2011, Heft 45, S. 47/51 ff.

Bei diesem bedenkenswerten Ansatz ist allerdings zweifelhaft, ob er in Einklang mit den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zu bringen ist:

- Denn zum einen soll nach der Rammelsberg-Entscheidung gerade eine allgemeine Polizeipflicht des Bergbauunternehmers verhindert werden, indem er nicht für Entwicklungen außerhalb des Bergbaus verantwortlich gemacht wird, auf die er keinen Einfluss hat. Wenn er aber nach Einstellung der Entwässerungsmaßnahmen zur allgemeinen Rücksichtnahme auf die inzwischen hinzugekommenen Nutzungen verpflichtet wäre, dann träfe ihn im Ergebnis eine allgemeine Polizeipflicht, indem Gefahren für jede Nutzung immer verhindert werden müssten.

- Zum anderen hat das Bundesverwaltungsgericht in der Moers-Kapellen-Entscheidung das Bestehen einer allgemeinen Rücksichtnahmepflicht des Bergbauunternehmers abgelehnt. Vielmehr bedürfte eine derartige Pflicht einer materiellen Verankerung – wie beispielsweise die Pflicht zur Verhinderung von Gemeinschäden – und unterläge damit auch den jeweiligen Einschränkungen – wie beispielsweise dem Erfordernis der Betriebsbedingtheit. Das Bundesverwaltungsgericht führt dazu Folgendes aus:

  > *„Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats zum Baurecht gibt es kein umfassendes, die einzelnen gesetzlichen Regelungen gleichsam übergreifendes Rücksichtnahmegebot. Vielmehr läßt sich ein solches Gebot - zumal mit drittschützender Wirkung - nur aus einzelnen gesetzlichen Vorschriften ableiten, sofern es in ihnen seinen Niederschlag gefunden hat (vgl. BVerwG NVwZ 1984, 509). Das gilt auch im Bergrecht.* ***Das Bundesberggesetz enthält ein an den Bergbauunternehmer gerichtetes Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange des Oberflächeneigentümers nicht...***“
  >
  > BVerwG, NVwZ 1989, 1157/1159 (Moers-Kapellen); ferner: BVerwG, NVwZ 1984, 509.

Überdies hat das Oberverwaltungsgericht Lüneburg kürzlich für die Beendigung einer Grundwasserabsenkung entschieden, dass die im niedersächsischen Wasserrecht geregelte Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustands nicht bedeutet, dass sich zwangsläufig der *ursprüngliche* Grundwasserstand wieder einstellen muss:

> *„Im Übrigen kann eine „Wiederherstellung des früheren Zustands“ bei einer aufgegebenen Trinkwasserförderung nicht bedeuten, dass es im Ergebnis zwingend zu dem vor der Förderung bestehenden Grundwasserpegel kommen muss. (...) Entscheidend für die Erfüllung der Verpflichtung der Beigeladenen nach dieser Bestimmung ist vielmehr, dass durch*

Verfüllung bzw. Beseitigung der Brunnen ein natürlicher Grundwasserpegel wiederhergestellt worden ist.“

OVG Lüneburg, NordÖR 2012, 47/49.

(3) Als **Zwischenfazit** ist damit festzuhalten, dass wohl die besseren Argumente dafür sprechen, dass Vernässungsschäden in der Regel aufgrund des Grundwasseranstiegs nicht betriebsbedingt sind. Vielmehr realisiert sich darin ein den Grundstücken innewohnendes Risiko. Führt dagegen eine Grundwasserbeeinflussung des Bergbauunternehmers zu gefahrverursachenden Veränderungen, so sind diese betriebsbedingt und damit auch Gegenstand seiner Nachsorgepflicht. Zu denken ist etwa an einen durch die Grundwasserabsenkung bewirkten Niveauverlust des Geländes, durch den die Altgebäude absacken, oder an besondere Aufstauungen des aufsteigenden Grundwassers wegen Bergbaukippen.

Spieth/Wolfers, ZfB 1997, 269/273 mit weiteren Beispielen; *Herrmann*, in: Degenhart/Dammert/Heggemann (Hrsg.), Bergrecht in der Entwicklung, S. 103 ff.

(4) Selbst wenn man entgegen der hier vertretenen Auffassung die Betriebsbedingtheit der Vernässungsschäden bejahen würde, so wären etwaige Verantwortlichkeiten Dritter zu beachten:

- Zum einen ist dann zu prüfen, ob und inwieweit Dritte Ursachen für die Grundwasserabsenkung und den anschließenden Grundwasserwiederanstieg gesetzt haben. Ansatzpunkt für die Verantwortlichkeit des Bergbaus für Vernässungsschäden ist, dass derjenige, der Grundwasser absenkt, auch für alle Schäden verantwortlich ist, die beim Wiederanstieg auftreten. Allerdings haben nicht nur die Vorgängerbetriebe der LMBV für den Bergbau Grundwasser abgesenkt, sondern auch andere Bergbaubetriebe. Ferner sind auch weitere Ursachen für die Grundwasserabsenkung und den anschließenden Wiederanstieg zu berücksichtigen. So ist die Inanspruchnahme des natürlichen Wasseraufgebots durch Haushalte, Landwirtschaft, Gewerbe und Industrie in den letzten Jahrzehnten zurückgegangen, was ebenfalls eine Erhöhung des Grundwasserspiegels zur Folge hatte. Zudem werden nicht alle Vorfluter, deren Unterhalt häufig die Gemeinden tragen, ordnungsgemäß instand gehalten, so dass sie ihre Aufgaben zur Abführung überschüssigen Grundwassers nicht in jedem Fall erfüllen können.

- Zum anderen sind die durch Dritte gesetzten Ursachen für die Vernässungsschäden zu berücksichtigen. Selbst wenn die Hauseigentümer nicht bereits vollständig für die Vernässungsschäden verantwortlich wären, ha-

ben sie jedenfalls durch den Bau des Hauses einen entscheidenden Ursachenbeitrag für die Vernässungsschäden geleistet. Dieser Beitrag kann nicht außer Betracht bleiben, insbesondere wenn Grundstückseigentümer die Auswirkungen des Grundwasseranstiegs bei dem Bau ihres Hauses kannten oder kennen mussten. Im Hinblick auf die Verantwortlichkeit der Grundstückseigentümer wäre somit wohl nach dem Zeitpunkt des Häuserbaus zu differenzieren.

- Darüber hinaus ist gegenwärtig eine Erhöhung des Grundwasserniveaus aufgrund zunehmender Niederschläge in bestimmten Perioden festzustellen. Dabei handelt es sich um eine natürliche Ursache für den Grundwasserhochstand, die unabhängig von der zwischenzeitlichen Grundwasserabsenkung und der durch den Bergbau erfolgten Geländemodulierung auftritt. Das wird bereits dadurch deutlich, dass Grundwasserhochstände auch bzw. gerade außerhalb der vom Bergbau beeinflussten Gebiete auftreten.

  Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg hat ausdrücklich bestätigt, dass eine Veränderung der natürlichen Randbedingungen nicht zu einer Erweiterung der Verantwortung des Unternehmens führen können:

  > *„Im Übrigen kann eine „Wiederherstellung des früheren Zustandes" bei einer aufgegebenen Trinkwasserförderung nicht bedeuten, dass es im Ergebnis zwingend zu dem vor der Förderung bestehenden Grundwasserpegel kommen muss. Würde man dies so sehen, wäre der ehemalige Besitzer bzw. Unternehmer auch für Veränderungen des Grundwasserpegels verantwortlich, die gänzlich außerhalb seines Einflussbereichs liegen, etwa für im Gegensatz zu früheren Zeiten erhöhte Niederschlagsmengen, die zur stärkeren Versickerung und damit einer Anreicherung der Grundwasserkörper führen."*
  >
  > OVG Lüneburg, NordÖR 2012, 47/49.

Es gibt somit eine Vielzahl von anderen Ursachen für Vernässungsschäden, die bei der Wertung der Verantwortlichkeit – selbst wenn man eine Verantwortung des Bergbauunternehmers für Vernässungsschäden unterstellen würde – mit berücksichtigt werden müssten. Es wäre somit jeweils im Einzelfall genau zu klären, inwieweit der Bergbauunternehmer die Grundwasserstände verursacht hat. Sollten Verursachungsbeiträge auch Dritter in Betracht kommen, müsste der Umfang der Verantwortung gesondert geklärt werden (vgl. oben unter II. 2.1),

b) Verhältnismäßigkeit

Unabhängig von der Frage der Betriebsbedingtheit bildet die Verhältnismäßigkeit eine weitere Grenze der bergbaulichen Verantwortung (vgl. II. 2.2). Die zur Vermeidung der Vernässungsschäden getroffenen Maßnahmen dürfen nicht außer Verhältnis zu den andernfalls zu erwartenden Beeinträchtigungen stehen. Die drohenden Schäden sind deswegen grundsätzlich auf eine möglichst effiziente Art und Weise abzuwenden. Je nach Betroffenheiten können somit Einzelhaussanierungen oder Komplexmaßnahmen angemessen sein. Über die Verhältnismäßigkeit ist nach den unter II. 2.2 dargestellten Grundsätzen jeweils im Einzelfall zu entscheiden.

1.3 Ergebnis

Nach unserer Auffassung sprechen wohl die besseren Argumente dafür, dass die LMBV grundsätzlich nicht verantwortlich ist, weil es an der erforderlichen Betriebsbedingtheit fehlt.

Selbst wenn eine bergbauliche Verantwortung bejaht werden würde, dürfte jedenfalls eine (Mit-) Verantwortlichkeit des Grundstückseigentümers bestehen, weil er mit dem Bau des Hauses (oder einer Infrastruktureinrichtung) eine Ursache für die Vernässungsschäden gesetzt hat. Sofern den Eigentümer nicht bereits die volle Verantwortung trifft, dürfte es darauf ankommen, ob er zum Zeitpunkt des Häuserbaus den Grundwasserwiederanstieg und den sich danach einstellenden Grundwasserstand kannte oder zumindest hätte kennen müssen.

Die zur Vermeidung von Vernässungsschäden durchzuführenden Maßnahmen sind zudem durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beschränkt. Es ist deswegen im Einzelfall unter Berücksichtigung der zu erwartenden Kosten zu entscheiden, ob eine Einzelhaussanierung oder eine Komplexmaßnahme durchgeführt wird.

2. Verantwortung für die Wasserqualität des Grundwassers?

Ein weiteres Problem im Zusammenhang mit dem Grundwasserwiederanstieg ist die während der Grundwasserabsenkung erfolgte Pyritoxidation. Infolgedessen löst sich beim Grundwasserwiederanstieg Eisen und Sulfat aus wieder vom Grundwasser durchströmten Boden und bewirkt Veränderungen dieses Grundwasser.

Der Grundwasserwiederanstieg führt auch zu einer hydrologischen Verbindung zwischen Grundwasser und Oberflächengewässern, so dass es zu einem diffusen Wasseraustausch zwischen beiden kommt. Auf diese Weise können das gelöste Sulfat und Eisen auch in die Oberflächengewässer gelangen. Ab einer gewissen Konzentration in den Oberflächengewässern bildet das Eisen braune Flocken und oxidiert erneut. Das dabei entstehende Eisenhydroxid setzt sich im Schlamm der Oberflächengewässer ab und führt zu einer Braunfärbung der Gewässer (sog. Verockerung). Zudem kann die Verockerung auch den Fischbestand beeinträchtigen.

2.1 Anknüpfungspunkte für Verantwortlichkeit

Bei der Verantwortung für die Wasserqualität des Grundwassers geht es um die Verantwortung für etwaige Veränderungen der Gewässerqualität als solcher. Darüber hinaus kann auch eine weitergehende Verantwortung in Betracht kommen, wenn aufgrund des belasteten Grundwassers andere Schutzgüter (z.B. Gewässernutzungen Dritter) beeinträchtigt werden.

Für die Verantwortlichkeit für die Wasserqualität des Grundwassers und etwaige Gefahren für weitere Schutzgüter ist zunächst zu klären, aufgrund welcher Ansatzpunkte eine Verantwortung der LMBV bejaht werden könnte:

- In Frage käme zunächst eine Verantwortung als Teil der **Pflicht zur Wiedernutzbarmachung** gemäß §§ 53, 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG. Allerdings ist der Bergbauunternehmer nur zur Wiedernutzbarmachung der Oberflächen verpflichtet (vgl. oben II. 1.1 b)). Denn das Bergrecht verfolgt mit seiner Konzentration auf die Oberfläche bei der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung einen anderen Ansatzpunkt als das Wasserrecht, das den gesamten Gewässerkörper und insbesondere auch das unterirdische Grundwasser im Blick hat. Da sich die Verpflichtung des Bergbauunternehmers jedoch grundsätzlich aus Bergrecht ergibt, lässt sich keine Pflicht herleiten, die Grundwasserkörper in einen Zustand zu versetzen, der eine unmittelbare Nutzung ermöglicht. Aus diesem Grund erscheint die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung nicht als der richtige Anknüpfungspunkt für eine Verantwortung des Bergbauunternehmers für die Grundwasserqualität.

- Des Weiteren käme die **Vorsorge gegen Gesundheitsgefährdung** gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG als Anknüpfungspunkt für eine Verantwortlichkeit der LMBV in Betracht. Für diesen Ansatzpunkt spricht, dass das Grundwasser u.a. zur Trinkwasserversorgung dienen kann, so dass ei-

ne Verschmutzung mit für den Menschen giftigen Schadstoffen eine Gesundheitsgefährdung darstellen kann. Allerdings dient nicht jeder Grundwasserkörper auch der Trinkwasserversorgung, so dass dieser Zusammenhang nicht in jedem Fall besteht. Zudem wird durch Schutzvorschriften für das Trinkwasser und den Betrieb von Aufbereitungsanlagen sichergestellt, dass keine Gefahr für die menschliche Gesundheit besteht. Der Vorsorge ist somit in der Regel durch die allgemeinen Bestimmungen ausreichend Rechnung getragen, so dass fraglich erscheint, ob aus dem Schutz der menschlichen Gesundheit eine darüber hinausgehende Pflicht des Bergbauunternehmers abgeleitet werden kann.

- Anknüpfungspunkt könnte aber die Pflicht des Bergbauunternehmers nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG sein, **gemeinschädliche Einwirkungen zu vermeiden**. Ein Gemeinschaden kann angenommen werden, wenn durch den Bergbau Gewässer in Konflikt mit den Bewirtschaftungszielen geraten und dieser Konflikt nicht durch eine Ausnahme gelöst werden kann (siehe oben III. 3.). Die Pyritoxidation führt regelmäßig dazu, dass der gute chemische Zustand für die betroffenen Grundwasserkörper bis 2027 nicht erreicht werden kann. Es besteht somit ein Konflikt mit dem Verbesserungsgebot. Inwieweit zusätzlich noch ein Konflikt mit dem Verschlechterungsverbot besteht, hängt davon ab, ob sich der Grundwasserkörper bereits in einem schlechten chemischen Zustand befindet. In der Regel dürften sich die Grundwasserkörper bereits in einem schlechten Zustand befinden, so dass insofern das Verschlechterungsverbot keine Bedeutung mehr hat.

  Daneben können ggf. auch Gemeinschäden drohen, wenn durch die Veränderung des Grundwassers noch andere für das Gemeinwohl bedeutende Schutzgüter gefährdet oder beschädigt werden.

- Ebenfalls käme ein **übergeordnetes öffentliches Interesse** im Sinne von § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG in Frage. Denn ein übergeordnetes öffentliches Interesse kann dem Vorhaben entgegenstehen, wenn es zu einer Verfehlung der Bewirtschaftungsziele führt, die nicht durch Ausnahmen zu rechtfertigen ist. Allerdings ergeben sich insoweit keine Aspekte, die über die im Rahmen des Gemeinschadens zu prüfenden Voraussetzungen hinausgehen (vgl. oben III. 4.). In derartigen Fällen tritt § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG als bloßer Auffangtatbestand zurück.

- Eine Verantwortung nach dem **Bergschadensrecht** kommt lediglich in Betracht, wenn durch die Gewässerveränderungen weitere Schutzgüter

Dritter betroffen sind. Allerdings ist zu bedenken, dass das Grundwasser selbst gemäß § 4 Abs. 2 WHG nicht eigentumsfähig ist (vgl. oben III. 5.), so dass die Grundwasserveränderung mangels Eigentumsverletzung keinen Bergschaden darstellt. Vielmehr muss es durch das belastete Grundwasser zu Sachschäden gekommen sein.

Festzuhalten ist damit, dass insbesondere die Verpflichtung des Bergbauunternehmers, Gemeinschäden zu verhindern, eine Verantwortung des Bergbauunternehmers für die Grundwasserqualität begründen kann.

2.2 Grenzen der bergbaulichen Verantwortung

Da die Pflicht zur Verhinderung von Gemeinschäden bzw. das Bergschadensrecht einen Anknüpfungspunkt für die bergrechtliche Verantwortung für die Grundwasserqualität gibt, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob diese Verantwortung durch die Erfordernisse der Betriebsbedingtheit oder der Verhältnismäßigkeit begrenzt ist.

a) Betriebsbedingtheit

Da eine bergrechtliche Verantwortung nur für betriebsbedingte Schäden besteht, ist entscheidend, ob die Veränderungen des Grundwassers dem Bergbauunternehmer als betriebsbedingte Folgen zuzurechnen sind. Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Verantwortung des Bergbauunternehmers ist dabei nicht die Betriebsbedingtheit des Grundwasserwiederanstiegs selbst, sondern die Betriebsbedingtheit der Grundwasserveränderung.

(1) Die Betriebsbedingtheit der Veränderung von Grundwasserkörpern ist – wie bei den Vernässungsschäden – umstritten.

- Es lässt sich insofern argumentieren, dass die Einstellung der Wasserhaltung unmittelbar lediglich den Wiederanstieg des Grundwasserspiegels bewirkt, ohne dass dies damit zwangsläufig zu einer Veränderung des Grundwassers führt. Die Qualität des aufsteigenden Grundwassers hängt vielmehr allein davon ab, ob und in welchem Ausmaß es im Zuge der vorherigen Grundwasserabsenkung in den Grundwasserleitern zu einer Pyritoxidation gekommen ist. Bei der Pyritoxidation handelt es sich indes um einen natürlichen Vorgang, der auch ohne bergbauliche Einflüsse stattfinden kann, da er wesentlich durch die geogene Bodenbeschaffenheit geprägt ist. Der Bergbauunternehmer hat auf diese Bodenbeschaffenheit und den Prozess der Pyritoxidation keinerlei Einfluss. Dementsprechend wird

auch in der Literatur argumentiert, dass für austretendes Grundwasser keine wasserrechtliche Erlaubnis erforderlich ist, so dass auch kein Ansatzpunkt für eine bergrechtliche Verantwortung bestünde.

> *Boldt/Weller*, BBergG, § 69 Rn 21; *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 56 Rn 333; *Heuvels*, NVwZ 1995, 972.

Anhand dieser Argumentation ließe sich somit begründen, dass es sich auch bei der Versauerung des Grundwassers um einen natürlichen Vorgang handele, der überall dort stattfindet, wo pyrithaltiger Boden zunächst mit Sauerstoff und anschließend mit Wasser in Berührung kommt. Deswegen könnten Veränderungen aufgrund der Pyritoxidation nicht betriebsbedingt sein.

- Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Entscheidung zum Erzbergwerk Rammelsberg die Betriebsbedingtheit der dort erfolgten Versauerung des Wassers angenommen. Es stellt dort zur Begründung darauf ab, dass das Sauerwasser im Betrieb als Folge der bergbaulichen Tätigkeit entstanden ist:

  > *„Zu einem Umweltproblem ist die Sauerwasserentstehung im Bereich des Rammelsberges indes nur deshalb geworden, weil durch die Bergbautätigkeit in großem Umfange Erzreste freigelegt worden sind, die eine Anreicherung des in die künstlich geschaffenen Hohlräume einströmenden Wassers mit Oxidationsprodukten begünstigten.“*
  >
  > BVerwG, NVwZ 1996, 712/715 (Rammelsberg).

Fraglich ist allerdings, ob sich diese auf den ersten Blick eindeutige Entscheidung zur Sauerwasserproblematik 1 : 1 auf die hier in Rede stehenden Fälle übertragen lässt. Denn in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt wurde die Versauerung durch sulfidische Erze verursacht, die unmittelbar beim Bergbau angefallen waren. Der Auslöser stammte unmittelbar aus dem Bergwerk selbst, worauf das Bundesverwaltungsgericht auch abgestellt hat:

> *„Nachsorgeverpflichtungen statuiert das Bergrecht im Falle der Betriebseinstellung nur insoweit, als es um die Abwehr von Risiken geht, die aus dem Bergwerksbetrieb herrühren.“*
>
> BVerwG, NVwZ 1996, 712/715 (Rammelsberg).

Bei der Braunkohlesanierung findet die Pyritoxidation dagegen im Wesentlichen außerhalb des Bergbaubetriebes in Bereichen statt, die nicht

zum Bergbaubetrieb gehören. Nur bei der in den Kippen und Halden stattfindenden Pyritoxidation besteht ein ähnlich unmittelbarer Zusammenhang mit dem Bergbaubetrieb wie beim Erzbergwerk Rammelsberg.

- Für die Betriebsbedingtheit dürfte hingegen sprechen, dass sich nach dem Grundwasserwiederanstieg wohl keine mit den vorbergbaulichen Verhältnissen vergleichbaren Grundwasser*qualitäts*verhältnisse einstellen werden. Denn das wieder aufgestiegene Grundwasser ist nunmehr – jedenfalls für einen Zeitraum von mehreren Jahrzehnten – durch Lösungsprodukte von Eisen und Sulfat verändert. Selbst wenn in diesen Regionen typischerweise eine natürliche Belastung des Grundwassers mit Eisen und Sulfat anzunehmen ist, wird durch die Pyritoxidation während der Absenkung des Grundwassers diese Belastung beim Grundwasserwiederanstieg noch einmal erhöht.

Insgesamt spricht wohl einiges dafür, dass im Grundsatz eher von der Betriebsbedingtheit der Grundwasserveränderung infolge von Pyritoxidation auszugehen ist, auch wenn hier die Betriebsbedingtheit weniger deutlich ist als bei dem Sachverhalt, der der Rammelsberg-Entscheidung zugrunde lag.

(2) Wenn man die Betriebsbedingtheit der Grundwasserveränderung durch Pyritoxidation bejahen will, so wären – wie bei den Vernässungsschäden – gleichwohl noch etwaige Verantwortlichkeiten Dritter zu beachten.

(2.1) Es ist insofern zu berücksichtigen, dass die Grundwasserabsenkungen, die die Pyritoxidation in Gang gesetzt haben, nicht nur für die ehemaligen Tagebaue der LMBV unternommen worden sind, sondern zum Teil auch im Interesse anderer:

- Die Grundwasserabsenkung erfolgte auch zu Gunsten von Bergbaubetrieben, von denen die LMBV nicht Rechtsnachfolger geworden ist. Insbesondere die Grundwasserabsenkungen für den sog. Altbergbau sind insofern von Bedeutung, da die Pyritoxidation über die Zeit immer stärker voranschreitet. Die LMBV ist nur verantwortlich für Auswirkungen „ihrer" Betriebe, nicht für Auswirkungen anderer Bergbaubetriebe. Es handelt sich also um eine betriebsbedingte und keine bergbaubedingte Verantwortung.

- Darüber hinaus findet auch eine Grundwasserabsenkung zugunsten des aktiven Bergbaus statt. Die Verantwortungsbereiche für Grundwasserabsenkungen sind nach unserer Kenntnis abgegrenzt worden. Es muss insofern

beurteilt werden, inwiefern sich diese Abgrenzung auch für die Bestimmung der Verantwortung für die Gewässerveränderung eignet.

- Des Weiteren kann der Grundwasserpegel auch durch Wasserentnahmen zur Trinkwasserversorgung oder für die Industrie abgesenkt worden sein.

- Ferner wurden in den betroffenen Regionen ursprünglich gezielte Entwässerungsmaßnahmen zur Grundwasserabsenkung durchgeführt, um neue Flächen landwirtschaftlich nutzbar zu machen. In Dänemark werden beispielsweise die Flächenentwässerungen zu Gunsten der Landwirtschaft als eine der Hauptursachen für die auftretende Pyritoxidation und Verockerung der Flüsse gesehen. Sie sind deswegen nach dem dort geltenden Verockerungsgesetz nur noch unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

Im Einzelfall können damit überschneidende Verantwortlichkeiten bestehen. Es wäre insoweit jeweils für die in Rede stehende Sanierung zu entscheiden, inwieweit die Grundwasserabsenkung und die damit einhergehende Pyritoxidation allein durch den Bergbaubetrieb der LMBV verursacht worden ist. Denn die LMBV ist grundsätzlich nur in dem Umfang für die Folgen der Grundwasserabsenkung verantwortlich, wie diese Absenkung durch einen Betrieb erfolgte, dessen Rechtsnachfolger sie geworden ist (vgl. zu den Problemen einer solchen Teilverantwortung oben unter II.2.1). Eine konkrete Abgrenzung der Verantwortungsanteile dürfte häufig schwierig sein.

(2.2) Sofern das verunreinigte Grundwasser zu Schäden Dritter führen kann, ist auch eine etwaige Mitverantwortlichkeit dieser Geschädigten zu beachten. Ähnlich wie bei den Vernässungsschäden ist zu berücksichtigen, dass der Grundwasseranstieg und die damit einhergehende Verschlechterung des Grundwassers bereits seit längerer Zeit bekannt ist. Jedenfalls bei Bauten und Investitionen in den letzten Jahrzehnten ist deswegen zu prüfen, inwieweit die Verantwortlichen von dem Grundwasseranstieg und seinen Folgen wissen konnten. In Fällen eines Bergschadens ist dann ggf. ein Mitverschulden gemäß § 118 BBergG i.V.m. § 254 BGB zu berücksichtigen.

b) Verhältnismäßigkeit

Unabhängig von der Frage der Betriebsbedingtheit bildet die Verhältnismäßigkeit eine weitere Grenze der bergbaulichen Verantwortung (vgl. II. 2.2). Die zur Verminderung der Folgen der Pyritoxidation getroffenen Maßnahmen dürfen nicht außer Verhältnis zu den andernfalls zu erwartenden Veränderun-

gen stehen und müssen wirtschaftlich vertretbar sein. Darüber wird in der Regel nur in dem jeweiligen Einzelfall entschieden werden können.

2.3 Rechtsfolge

Nimmt man eine bergbauliche Verantwortung an, so ist auf der Rechtsfolgenseite wiederum zu unterscheiden, ob nur der Gewässerzustand betroffen ist (nachfolgend unter a) oder durch die Veränderung des Gewässers zusätzlich noch weitere Schutzgüter verletzt werden (unter b).

a) Gewässerzustand

Sofern und soweit die Betriebsbedingtheit der Grundwasserveränderung bejaht wird, hat die LMBV gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG zur Vermeidung eines Gemeinschadens sicherzustellen, dass die bergbaubedingten Grundwasserveränderungen im Einklang mit den Bewirtschaftungszielen stehen. Dazu dürfte in der Regel eine Ausnahme erforderlich sein.

Als Ausnahme vom Verbesserungsgebot kommt hier die Festlegung von weniger strengen Bewirtschaftungszielen gemäß § 30 WHG in Betracht. Wie bereits dargestellt, können zu Gunsten der Braunkohlesanierung grundsätzlich abweichende Bewirtschaftungsziele festgelegt werden (vgl. oben III. 4.2). Denn gerade im Hinblick auf die von den Folgen der Pyritoxidation betroffenen Grundwasserkörper dürfte eine Erreichung des guten Zustandes in absehbarer Zeit nicht möglich sein.

Die dazu erforderlichen Voraussetzungen dürften – wie auch in den Bewirtschaftungsplänen für die Grundwasserkörper festgestellt worden ist – grundsätzlich vorliegen, wobei das im jeweiligen Einzelfall zu überprüfen ist:

- Es liegen besondere natürliche Gegebenheiten und ein besonderes öffentliches Interesse an der Braunkohlesanierung vor.

    - Aufgrund der jahrzehntelangen Grundwasserabsenkungen und der damit einhergehenden Pyritoxidation bestehen natürliche Gegebenheiten, die eine Erreichung des guten Zustands für die betroffenen Grundwasserkörper verhindern. Denn es gibt gegenwärtig wohl kein technisches Verfahren, um den Austrag des Eisens und Sulfats in das Grundwasser zu verhindern. Es handelt sich also um den Umgang mit bereits bestehenden Schäden und nicht um die Verursachung neuer Schäden.

- Zudem stellt die Braunkohlesanierung – im Hinblick auf eine ggf. erforderliche Ausnahme vom Verschlechterungsverbot – ein übergeordnetes öffentliches Interesse dar, zumal die Sanierung des Bergbaus im Gebiet der ehemaligen DDR eine Sanierungsaufgabe singulären Ausmaßes ist, deren Besonderheiten nach dem Bundesverfassungsgericht grundsätzlich Abweichungen von den allgemeinen Regeln rechtfertigen können.

- Darüber hinaus gibt es zum Grundwasserwiederanstieg und den damit verbundenen Auswirkungen keine verhältnismäßige Alternative, wenn ein sich weitgehend selbst regulierender Wasserhaushalt wieder hergestellt werden soll. Zudem werden die Sanierungsmaßnahmen bereits seit längerer Zeit durchgeführt und dürften somit unumkehrbar sein.

Neben diesen beiden Grundvoraussetzungen treffen die LMBV jedoch – soweit ihre bergbauliche Verantwortung reicht – grundsätzlich **folgende Pflichten**, damit eine Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen zulässig ist:

- Es sind alle verhältnismäßigen Maßnahmen zu ergreifen um sicherzustellen, dass sich trotz der bergbaubedingten Beeinträchtigungen das betroffene Gewässer dem guten Zustand so weit wie möglich annähert, indem die bergbaulichen Auswirkungen minimiert werden. Dabei sind auch insbesondere gemäß den allgemeinen Bewirtschaftungsgrundsätzen nach § 6 Abs. 1 WHG die Auswirkungen auf Landökosysteme zu vermeiden. Nach unserer Kenntnis werden Maßnahmen durchgeführt, die zu einer Verringerung der Grundwasserveränderung durch die Pyritoxidation führen können, und zu diesem Zweck zusätzlich neue Techniken untersucht. Diese Pflicht zur Minimierung der bergbaubedingten Auswirkungen führt allerdings nicht schon dazu, dass die LMBV dann auch deswegen für die betroffenen Gewässer in ihrer Gesamtheit verantwortlich wird. Vielmehr hat sie lediglich die durch ihren Bergbaubetrieb verursachten Veränderungen zu minimieren.

- Zudem sind mittelbare Auswirkungen auf weitere Gewässer mit verhältnismäßigen Maßnahmen zu vermeiden oder zumindest zu minimieren. Diese Pflicht könnte problematisch sein, weil ein diffuser Übertritt der Lösungsprodukte von Eisen und Sulfat von den Grundwasserkörpern in die Oberflächengewässer (Knock-on-Effekt) nicht zu vermeiden sein dürfte. Da dieser Übertritt auch zu einer dauerhaften Belastung der mittelbar beeinträchtigten Oberflächengewässer führen kann, könnten ggf. weitere Ausnahmen für diese Oberflächengewässer

erforderlich sein (vgl. III. 4.1 d)). Bei der Inanspruchnahme einer Ausnahme wären ggf. auch Maßnahmen an den betroffenen Oberflächengewässern durchzuführen, um deren mittelbare Belastung durch die Pyritoxidation zu verringern. Der konkrete Umfang ist im Einzelfall unter Berücksichtigung anderer Einflüsse auf diese Gewässer und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu bestimmen. Auch insofern gilt, dass die LMBV nur für die bergbaubedingten Belastungen verantwortlich ist.

b) Weitere Schutzgüter

Trotz der dargestellten Minimierungspflichten können noch weitere Schutzgüter durch die Gewässerveränderung gefährdet oder verletzt werden.

(1) Aufgrund der bergbaubedingten zusätzlichen Belastung des Grundwassers kann es zu **Schäden an Sachen Dritter** kommen. In diesen Fällen kommt grundsätzlich eine Verantwortlichkeit nach dem Bergschadensrecht in Betracht. Vorbehaltlich eines Mitverschuldens des betroffenen Eigentümers müsste die LMBV entstehende Schäden ersetzen.

(2) Durch die Verminderung der Wasserqualität können darüber hinaus die Gewässernutzungen von Dritten, wie z.B. Wasserwerke, so betroffen werden, dass sie nicht mehr in der bisherigen Form aufrechterhalten werden können. Dies kann Mehrkosten für umfangreichere Wasseraufbereitungen oder ggf. eine Verlagerung der Wasserfassung erforderlich machen. In diesen Fällen dürfte in der Regel indes das Bergschadensrecht keinen Anknüpfungspunkt für eine bergbauliche Verantwortung geben. Denn es fehlt regelmäßig an einer Sachgut- und Eigentumsverletzung:

- Das Grundwasser ist mangels Abgrenzbarkeit bereits keine Sache.

  Palandt/Heinrichs, BGB, Überbl. v. § 90 Rn 8.

  Die für den Bergschaden erforderliche Sachgutverletzung ist damit bereits begrifflich ausgeschlossen.

- Zudem stellt § 4 Abs. 2 WHG ausdrücklich klar, dass am Grundwasser kein Eigentum besteht. Der BGH hat deswegen entschieden, dass Grundstückseigentum nicht verletzt wird, wenn dem Grundstück Grundwasser entzogen wird.

  BGH, NJW, 1977, 1770.

Wenn bereits der Grundwasserentzug keine Eigentumsverletzung darstellt, dürfte auch eine Grundwasserveränderung grundsätzlich nicht als Verletzung des Grundstückseigentums zu sehen sein, solange es nicht zu Schäden an dem Grundstück selbst kommt. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar in anderem Zusammenhang entschieden, dass ausnahmsweise eine Eigentumsbeeinträchtigung vorliegen kann, wenn ein bestehender Gewerbebetrieb durch andere Gewässernutzungen in seinem Bestand gefährdet wird.

BVerwGE 36, 248/251 f.

Allerdings ist fraglich, inwieweit diese Überlegungen auf den Bergschaden übertragbar sind, da es weiterhin an einer Sachgutverletzung fehlt.

Ein anderer denkbarer Anknüpfungspunkt für eine bergbauliche Verantwortung könnte allerdings die Pflicht sein, einen Gemeinschaden zu verhindern. Dafür müsste nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine ganz erhebliche Gefahrenschwelle überschritten sein (vgl. oben unter II.1.3). Eine derartige Überschreitung dürfte wohl nicht schon dann vorliegen, wenn andere Nutzungen *auch bei Ausschöpfung der Minimierungspflicht für die Einwirkungen* lediglich erschwert werden, sondern erst wenn diese Nutzungen geradezu unmöglich werden. Zudem müsste es sich um Nutzungen handeln, die im Interesse der Allgemeinheit liegen. Eine solche gemeinwohldienliche Nutzung dürfte insbesondere die Trinkwasserversorgung darstellen.

Vgl. OVG Saarlouis, ZfB 135, 217/226.

Wird also eine Trinkwasserfassung in einem Maße beeinträchtigt, dass sie unmöglich wird, könnte sich eine bergbauliche Verantwortung ergeben. Die bloße Erschwernis dürfte indes wohl über die bestehende Minimierungspflicht hinaus keine weitere Verantwortung begründen, zumal nach § 10 Abs. 2 grundsätzlich kein Anspruch auf die Nutzung einer bestimmten Gewässergüte besteht.

2.4 Ergebnis

Im Ergebnis spricht wohl einiges dafür, dass im Grundsatz von einer bergrechtlichen Verantwortung der LMBV für schädliche Grundwasserveränderungen infolge von Pyritoxidation gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG auszugehen ist. Allerdings ist – ebenso wie bei den Vernässungsschäden – zu berücksichtigen, dass auch Dritte für die Grundwasserabsenkung mit verantwortlich sein können. Denn die LMBV ist grundsätzlich nur in dem Umfang verantwortlich, wie diese Absenkung durch einen Betrieb erfolgt ist, dessen

Rechtsnachfolger sie geworden ist. Eine konkrete Abgrenzung der Verantwortungsanteile dürfte häufig schwierig sein, so dass die Verantwortungslage in diesen Fällen oft ungeklärt bleiben wird.

Sofern die Betriebsbedingtheit der Grundwasserveränderung bejaht wird, hat die LMBV gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG zur Vermeidung eines Gemeinschadens Grundwasserveränderungen im Einklang mit den Bewirtschaftungszielen zu halten. Wegen des Konflikts insbesondere mit dem Verbesserungsgebot werden dafür Ausnahmen für die unmittelbar betroffenen Grundwasserkörper und ggf. für mittelbar betroffene Oberflächengewässer erforderlich werden. Die entsprechenden Voraussetzungen hierfür dürften vorliegen. Allerdings müssen dann alle verhältnismäßigen Verbesserungsmaßnahmen an den unmittelbar betroffenen Grundwasserkörpern und ggf. an den mittelbar betroffenen Oberflächengewässern durchgeführt sowie eine Ausbreitung der Lösungsprodukte von Eisen und Sulfat nach Möglichkeit verhindert werden.

Sofern durch Grundwasserveränderungen Sachen Dritter beschädigt werden, dürfte die LMBV überdies nach den Regeln des Bergschadensrechts verantwortlich sein. Bei einer Beeinträchtigung von Gewässernutzungen kommt es auf den jeweiligen Einzelfall an. Eine Verantwortung der LMBV dürfte in Betracht kommen, wenn für das Gemeinwohl bedeutsame Nutzungen wirtschaftlich nicht mehr durchzuführen sind. Die LMBV ist indes grundsätzlich nicht dafür verantwortlich, dass die anderen Gewässernutzer ihre Nutzungen zu den bisherigen Bedingungen uneingeschränkt fortsetzen können.

3. Verantwortung für die Gestaltung des gesamten Gewässersystems?

Im Rahmen der Braunkohlesanierung wird das Gewässersystem in den betroffenen Regionen zum Teil neu gestaltet. Es ist bisweilen umstritten oder ungeklärt, inwieweit die LMBV für Maßnahmen zur Gestaltung des gesamten Gewässersystems in den betroffenen Regionen verantwortlich ist, zumal das entstehende Gewässersystem sich deutlich vom ursprünglichen Gewässersystem unterscheidet.

Eindeutig ist die Verantwortung der LMBV für die Schaffung von neuen Seen in den ehemaligen Tagebauen, um ihrer bergbaulichen Pflicht zur Wiedernutzbarmachung nachzukommen. Die Art und Weise der Gewässergestaltung ist durch die jeweiligen wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschlüsse, die unter Berücksichtigung der Vorgaben in den bergrechtlichen Abschlussbetriebs-

plänen ergangen sind, ebenfalls geklärt. Insofern besteht eine klar vorgegebene bergbauliche Verantwortung.

Im Zuge des Bergbaus wurden jedoch auch außerhalb der Grenzen des bergrechtlichen Betriebsplanes eine Reihe von Gewässern verlegt, abgedichtet, in ihrem Profil verändert, in ihrer Durchgängigkeit gestört oder sind trocken gefallen. Überdies wirkt sich der Grundwasserwiederanstieg zum Teil auf die vorgenommenen Veränderungen an den Gewässern aus. So lösen sich beispielsweise durch den Druck des ansteigenden Grundwassers die Folien, die in den Fließgewässern zu deren Verdichtung verlegt worden sind. Fraglich ist, ob auch für die Anpassung und Renaturierung dieser bergbaulich beeinflussten Gewässer außerhalb der Betriebsplangrenzen eine bergbauliche Verantwortung besteht.

3.1 Anknüpfungspunkte für eine bergrechtliche Verantwortung

Im ersten Schritt ist zu untersuchen, woran eine bergrechtliche Verantwortung der LMBV anknüpfen könnte, bergbaulich beeinflusste Gewässer außerhalb der Grenzen des Abschlussbetriebsplans zu renaturieren.

a) Pflicht zur Wiedernutzbarmachung

Zunächst kommt als Ansatzpunkt für eine bergrechtliche Verantwortlichkeit die allgemeine Pflicht zur Wiedernutzbarmachung in Betracht.

(1) Eine bergbauliche Verantwortung aufgrund der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung dürfte sich zunächst für die Gewässer ergeben, die für die Funktionsfähigkeit der Tagebauseen erforderlich sind. Denn die Tagebauseen müssen ordnungsgemäß in das bestehende Gewässersystem eingebunden sein, um eine dauerhafte Folgenutzung zu ermöglichen. Das bedeutet, dass insbesondere Vorfluter hergestellt werden müssen. Es handelt sich dabei um Folgemaßnahmen für die Wiedernutzbarmachung des ehemaligen Abbaugebiets, die ausnahmsweise auch außerhalb dieses Gebiets durchgeführt werden müssen. Der Bergbauunternehmer kann sich mithin im Rahmen seiner Pflicht nicht begnügen, den See herzustellen, sondern muss auch für die Wiederherstellung eines unterstützenden Gewässersystems im Umfeld des Sees sorgen.

(2) Fraglich ist, ob aufgrund dieser Pflicht des Bergbauunternehmers darauf geschlossen werden kann, dass der Bergbauunternehmer im gesamten Grundwasserabsenkungstrichter ein naturnahes Gewässersystem wiederherzustellen hat. Dafür könnte sprechen, dass durch die massiven bergbaulichen Eingriffe

der gesamte Wasserhaushalt in Anspruch genommen worden ist, so dass ein verändertes Gewässersystem großräumig herzustellen wäre. Dagegen dürfte allerdings sprechen, dass auf diese Weise die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung räumlich sehr weit ausgedehnt wird und es zu eigentlich zu vermeidenden Überschneidungen mit dem Bergschadensersatzanspruch kommen würde (vgl. oben unter II. 1.1), so dass fraglich ist, ob dies vom Wortlaut des § 4 Abs. 4 BBergG noch gedeckt wäre. Denn etwaige Schäden aufgrund der Veränderung des Wasserhaushaltes im Grundwasserabsenkungstrichter sind ggf. bereits als Bergschaden auszugleichen. Wenn der Bergbauunternehmer zusätzlich noch verpflichtet wäre, diesen Bereich wieder nutzbar zu machen, träfe ihn eine doppelte bergbauliche Verantwortung. Es dürfte also nicht ohne weiteres möglich sein, eine pauschale bergbauliche Verantwortung für die Herstellung von Gewässersystemen im gesamten Bereich des Grundwasserabsenkungstrichters anzunehmen. Vielmehr könnte es geboten sein, für die jeweilig bergbaulich beeinflussten Gewässer gesondert zu bestimmen, ob sie – sofern sie nicht ohnehin als Folgemaßnahmen für die Tagebauseenherstellung benötigt werden – vom Bergbauunternehmer wieder nutzbar zu machen sind.

(2.1) Damit eine bergrechtliche Verantwortung mit der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung begründet werden kann, müsste es sich bei diesen bergbaulich beeinflussten, aber außerhalb des Abbaugebiets liegenden Gewässern grundsätzlich um „vom Bergbau in Anspruch genommene Flächen" i.S.v. § 4 Abs. 4 BBergG handeln (vgl. oben II. 1.1).

Die Veränderungen der Gewässer sind zwar auf den Bergbau zurückzuführen, doch genügt für eine Inanspruchnahme i.S.d. § 4 Abs. 4 BBergG nicht bereits, dass der Bergbau Auswirkungen auf die in Rede stehenden Flächen hatte (vgl. II. 1.1. b)). Vielmehr ist ein engerer Zusammenhang erforderlich. Nach dem Bundesverwaltungsgericht sind nur Flächen, die vom Bergbauunternehmer für seinen Betrieb in Besitz genommen worden sind, wieder nutzbar zu machen:

> *„Davon werden aber nicht diejenigen Flächen erfasst, an denen infolge des Bergbaus Schäden oder Nachteile entstanden sind, ohne dass sie der Bergbau* ***für seinen Betrieb in Besitz genommen*** *hat."*
>
> BVerwG, NVwZ 1989, 1157/1159 (Moers-Kapellen); ferner *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 55 Rn 78.

In der Literatur wird – im Ergebnis ähnlich – eine Inanspruchnahme bejaht, wenn Oberflächen vom Bergbau für die Aufsuchung, Gewinnung oder Aufbereitung unmittelbar benutzt worden sind. Keine Inanspruchnahme soll hinge-

gen vorliegen, wenn Flächen in der Umgebung des Tagebaus – ohne eine direkte Inanspruchnahme – durch die Gewinnungsmaßnahmen lediglich mittelbar geschädigt worden sind.

> *Kirchner*, UPR 2010, 161/164; *Stüer/Wolff*, LKV 2002, 12/14; *Herrmann*, Proceedings, DGFZ 2011, Heft 45, S. 55/56.

Entscheidend ist mithin, dass Flächen durch die Verlegung bzw. Veränderung von Gewässern für die Ausübung bergbaulicher Tätigkeiten in Besitz genommen worden sind. Ob eine bergbauliche Flächennutzung im Sinne einer „Inanspruchnahme" gemäß § 4 Abs. 4 BBergG schon vorliegt, wenn eine Gewässernutzung im wasserrechtlichen Sinne gemäß § 9 WHG erfolgt, ist allerdings zu bezweifeln. Bei Berg- und Wasserrecht handelt es sich um unterschiedliche Regelungsmaterien, so dass die Begrifflichkeiten nicht ohne weiteres übertragen werden können. Während das Bergrecht sich bei der Wiedernutzbarmachung lediglich auf die Oberfläche bezieht, ist im Wasserrecht der gesamte Gewässerkörper und insbesondere auch das unterirdische Grundwasser zu betrachten. Zudem dürfte sich die Intensität der jeweiligen Nutzung in beiden Fällen so deutlich unterscheiden, dass eine Inanspruchnahme i.S.d. Bergrechts nicht mit einer Nutzung i.S.d. des Wasserrechts gleichgesetzt werden kann. Denn bei einer bergbaulichen Inanspruchnahme dürfte in der Regel die betroffene Fläche „verbraucht" werden, so dass eine „Wiedernutzbarmachung" erforderlich ist. Eine Gewässernutzung ist dagegen weniger umfassend, so dass mehrere Nutzungen desselben Gewässers nebeneinander stattfinden können und nach der Beendigung einer Nutzung den vormaligen Nutzer grundsätzlich keine weiteren Pflichten treffen.

Folglich ist von einer bergrechtlichen Inanspruchnahme eines Gewässers in der Regel nicht bereits auszugehen, wenn ein Bergbauunternehmer das Gewässer lediglich nutzt. Die Frage nach dem Vorliegen einer Inanspruchnahme dürfte sich vielmehr regelmäßig nur im Einzelfall beantworten lassen, so dass hier grundsätzliche Erwägungen aufgezeigt werden sollen.

Für eine Inanspruchnahme i.S.d. § 4 Abs. 4 BBergG könnten folgende Argumente sprechen:

- Die Veränderungen an den Gewässern dürften in erster Linie der Freimachung des Abbaufeldes (insbesondere bei Gewässerverlegungen) oder der Wasserhaltung (bei Gewässerverlegungen, -verdichtungen und Anpassungen des Gewässerprofils) gedient haben. Sowohl die Vorbereitung der Gewinnung als auch die Wasserhaltung zur Unterstützung der Gewinnung gelten grundsätzlich als bergbauliche Tätigkeiten, so dass die gewässer-

baulichen Maßnahmen als bergbauliche Tätigkeiten eingeordnet werden können. Eindeutig dürfte diese Einordnung als bergbauliche Tätigkeit sein, wenn die gewässerbaulichen Maßnahmen auf Grundlage bergrechtlicher Betriebspläne durchgeführt worden sind.

- Durch die oft umfangreiche Verlegung von Gewässern ist auch ein Flächenverbrauch eingetreten, da die für den neuen Gewässerverlauf erforderlichen Flächen anders genutzt wurden. Folglich kann argumentiert werden, dass der Bergbau diese Flächen für seine Zwecke unmittelbar in Besitz genommen hat. Bei Gewässerdichtungen oder Änderungen des Gewässerprofils ließe sich ggf. ebenfalls argumentieren, dass die Gewässer durch diese Maßnahmen eine wesentlich neue Prägung erhalten haben und deswegen ebenfalls vom Bergbau – insbesondere während der Durchführung der Maßnahmen – in Besitz genommen worden sind.

Gegen eine Inanspruchnahme i.S.d. § 4 Abs. 4 BBergG könnten indes folgende Erwägungen sprechen:

- Eine Inbesitznahme des Gewässers dürfte grundsätzlich ausscheiden, wenn die gewässerbaulichen Maßnahmen nicht durch den Bergbauunternehmer selbst, sondern durch einen Dritten, beispielsweise die zuständige Wasserbehörde durchgeführt worden sind.

- Bei Gewässerdichtungen oder Änderungen des Gewässerprofils kann fraglich sein, ob der bergbauliche Einfluss aufgrund der durchgeführten Anpassungsmaßnahmen tatsächlich groß genug ist, um eine Inanspruchnahme anzunehmen. Das dürfte insbesondere gelten, wenn auch Dritte die betroffenen Gewässer nutzen. Insofern kann der Fall anders liegen als bei der typischen bergbaulichen Nutzung einer Fläche, bei der diese ausschließlich für den Bergbau genutzt wird, so dass sie anschließend wieder für andere Nutzungen hergerichtet werden muss.

- Bei Gewässern, die trocken gefallen sind, dürfte sich eine Inanspruchnahme grundsätzlich nur schwer vertreten lassen. Denn diese Gewässer sind nicht unmittelbar vom Bergbauunternehmer in Besitz genommen worden. Vielmehr haben sich dort lediglich mittelbare Auswirkungen der Grundwasserabsenkung gezeigt, die keine Pflicht zur Wiedernutzbarmachung begründen können.

- Sofern die Durchgängigkeit durch bergbauliche Anlagen verringert wird, dürfte die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung bereits an diese Anlagen anknüpfen. Eine Anknüpfung an das Gewässer ist insofern nicht erforderlich.

(2.2) Sofern nach den dargestellten Grundsätzen die Inanspruchnahme bejaht wird, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, ob im Hinblick auf die durchgeführten Gewässergestaltungen eine Pflicht zur Wiedernutzbarmachung bestehen kann. Denn Ziel der Wiedernutzbarmachung ist die Ermöglichung einer sinnvollen Nutzung nach Beendigung des Bergbaus. Mithin bedarf es keiner *Wieder*nutzbarmachung, wenn die Flächen bzw. – in diesem Fall – die Gewässer bereits sinnvoll nutzbar sind.

Dementsprechend ist auch anerkannt, dass der Bergbauunternehmer nur zur Wiedernutzbarmachung und nicht zur Renaturierung oder Herstellung des ursprünglichen Zustandes verpflichtet ist. Diese Verpflichtung ist bereits erfüllt, wenn die Flächen für andere als bergbauliche Zwecke sinnvoll brauchbar sind. So führt das Oberverwaltungsgericht Münster aus:

> *„Die Wiedernutzbarmachung besteht nicht notwendig in der Wiederherstellung des vor Beginn des Abbaus bestehenden Zustandes der Oberfläche oder dem Zurverfügungstellen der Fläche zur unmittelbaren Aufnahme der Folgenutzung; sie ist dann erreicht, wenn die Fläche ordnungsgemäß so gestaltet ist, dass sie sich für eine sinnvolle andere Nutzung eignet.“*
>
> OVG Münster, ZfB 1998, 160/168.

Darüber hinaus müsste eine Wiedernutzbarmachung überhaupt erforderlich sein. Das dürfte im Einzelfall unterschiedlich zu beurteilen sein. Dabei ist zu beachten, dass die ordnungsgemäße Erhaltung eines Gewässers gemäß § 39 i.V.m. § 40 WHG grundsätzlich dem jeweiligen Unterhaltungspflichtigen obliegt. Folglich ist auch zu prüfen, ob und inwieweit Maßnahmen aufgrund ungenügender Unterhaltungsmaßnahmen erforderlich sind.

Folgende Grundsätze können für die Erforderlichkeit einer bergbaulichen Wiedernutzbarmachung eine Rolle spielen:

- Ein Teil der bergbaulich beeinflussten Gewässer dürfte grundsätzlich nutzbar sein. Das gilt insbesondere für die für den Bergbau verlegten Gewässer. Denn Hintergrund dieser Verlegung dürfte in erster Linie die Absicht gewesen sein, dass diese Gewässer ihre Funktion für den Gewässerhaushalt oder die an ihnen bestehenden Nutzungen weiter auf-

recht erhalten konnten. Solche Gewässer werden nicht *wieder nutzbar gemacht* werden müssen. Sofern bereits im Zuge der Gewässerverlegung oder Gewässerveränderung Maßnahmen zur Wiedernutzbarmachung getroffen worden sind, ist diese Verpflichtung bereits erfüllt.

- Fraglich ist ebenso die Notwendigkeit einer Wiedernutzbarmachung von Gewässern, die begradigt oder verdichtet worden sind. Insbesondere die Begradigung wird häufig – unabhängig vom Bergbau – durchgeführt, um bestimmte Nutzungen zu ermöglichen. Es dürfte deswegen nur im Einzelfall notwendig sein, diese Gewässer *wieder nutzbar zu machen*. Folglich ist eine bergbauliche Verantwortung auch insofern zweifelhaft.

- Bei Gewässern, die allein oder hauptsächlich der Ableitung von Sümpfungswasser dienten, könnte sich dagegen die Notwendigkeit einer Wiedernutzbarmachung ergeben. Denn diese Gewässer müssen nach Einstellung der Wasserhaltung einer anderen Nutzung zugeführt werden. Dafür können sie grundsätzlich entweder so gestaltet werden, dass sie auch ohne die zusätzliche Wassereinleitung ausreichend Mindestwasser führen oder sie können – insbesondere wenn sie keine Bedeutung für das Gewässersystem insgesamt haben – zurückgebaut werden. Allerdings dürfte zu beachten sein, dass nach § 28 WHG unter Umständen die Veränderungen an künstlichen oder erheblich veränderten Gewässern bestehen bleiben können (vgl. II. 4.1). In diesen Fällen dürfte auch keine bergrechtliche Pflicht zu Sanierungsmaßnahmen bestehen.

(3) Insgesamt zeigt sich also, dass für bergbaulich beeinflusste Gewässer außerhalb des Betriebsplans eine bergbauliche Verantwortung wohl nicht grundsätzlich sondern nur im jeweiligen Einzelfall zu begründen ist. Zunächst ist bereits fraglich, ob diese Gewässer überhaupt vom Bergbau in Anspruch genommen worden sind. Diese Frage müsste im jeweiligen Einzelfall anhand von Indizien geklärt werden. Des Weiteren dürfte es häufig an der Erforderlichkeit einer Wiedernutzbarmachung fehlen, da die Gewässer bereits grundsätzlich nutzbar sind.

b) Weitere Anknüpfungspunkte

Eine Verantwortung aufgrund der anderen in Frage kommenden Anknüpfungspunkte dürfte ausscheiden:

- Im Regelfall dürfte sich keine bergbauliche Verantwortung nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG ergeben, soweit aus den bereits bestehenden

Gewässern keine Gefahren für Leben und Gesundheit aufgrund ihrer bergbaulichen Beeinflussung drohen.

- Fraglich ist, ob angesichts des Ausmaßes der bergbaubedingten Eingriffe in den Gewässerhaushalt ein Gemeinschaden anzunehmen ist, der grundsätzlich vom Bergbauunternehmer vermieden werden muss. Unabhängig von der Frage, ob die Veränderungen überhaupt als Gemeinschaden anzusehen sind, wäre dieser Gemeinschaden jedenfalls bereits während des aktiven Bergbaus eingetreten und könnte jetzt nicht mehr vermieden werden. Die Wiederherstellung eines sich weitgehend selbst regulierenden Wasserhaushalts dürfte für sich genommen keinen Gemeinschaden darstellen. Für eine bergbauliche Verantwortung für die Herstellung des gesamten Gewässersystems dürfte der Gemeinschaden somit kein geeigneter Anknüpfungspunkt sein.

- Ebenso kann ein bereits bestehendes Gewässer in der Regel kein der Sanierung entgegenstehendes öffentliches Interesse begründen.

- Schließlich stellen verlegte oder veränderte Gewässer auch keinen Bergschaden dar.

- Denkbar wäre überdies, dass sich eine bergbauliche Verantwortung zu einer bestimmten Gestaltung des Gewässersystems aus den anderen dargestellten Verantwortungsbereichen ergibt. Wie bereits eingangs ausgeführt, sind diese hier getrennt dargestellten Verantwortungsbereiche zum Teil voneinander abhängig. Insbesondere durch die Herstellung des Gewässersystems kann auf den Umfang von Vernässungsschäden oder auf die Gefahr von Sackungen und Rutschungen Einfluss genommen werden. Sofern aus diesen anderen Verantwortungsbereichen also eine bergbauliche Verantwortung folgen sollte, kann diese mittelbar auch zu einer Verantwortung des Bergbauunternehmers bei der Herstellung von Gewässersystemen führen.

3.2 Grenzen der bergrechtlichen Verantwortung

Sofern man im Einzelfall doch eine bergrechtliche Verantwortung annehmen kann, so sind die Grenzen der bergrechtlichen Verantwortung zu beachten.

a) Betriebsbedingtheit

Sofern der Anknüpfungspunkt für eine bergrechtliche Verantwortung in erster Linie die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung ist, kommt der Betriebsbedingtheit insofern keine eigenständige Bedeutung zu. Denn der betriebsbedingte Zusammenhang wird bereits durch die Voraussetzung, dass nur die für den Bergbaubetrieb in Besitz genommenen Flächen in Betracht kommen, gewährleistet (vgl. oben II. 2.1).

Sollte ein anderer Anknüpfungspunkt die bergbauliche Verantwortung begründen, wäre fraglich, inwieweit die Betriebsbedingtheit anzunehmen ist, da die Gefahren in der Regel erst in Folge des Grundwasserwiederanstiegs auftreten.

b) Verhältnismäßigkeit

Der Verhältnismäßigkeit kann in diesem Zusammenhang besondere Bedeutung zukommen. Die durchzuführenden Maßnahmen dürfen nicht außer Verhältnis zum damit zu erreichenden Ertrag stehen. Insbesondere ist dabei zu beachten, dass es sich nach § 28 WHG um künstliche oder erheblich veränderte Gewässer handeln kann, für die auch nach den wasserrechtlichen Vorschriften eine Renaturierung nicht zwangsläufig erforderlich ist.

3.3 Ergebnis

Die LMBV ist zur Herstellung der Bergbaufolgeseen und deren Einbindung in das umliegende Gewässer durch die Herstellung von Zu- und Ableitern aufgrund ihrer Pflicht zur Wiedernutzbarmachung gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG verantwortlich. Die Verantwortung wird durch die Abschlussbetriebspläne und die wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren näher konkretisiert.

Ob sie darüber hinaus zu einer Renaturierung und Wiederherstellung von bergbaulich beeinflussten Gewässern außerhalb der Abschlussbetriebsplangrenzen verpflichtet ist, bedarf noch der Klärung. In Rechtsprechung und Literatur ist – soweit ersichtlich – noch nicht zu diesem Problem Stellung genommen worden. Die Verantwortung wird von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängen.

- Bei der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung als Anknüpfungspunkt für eine Verantwortung für bergbaulich beeinflusste Gewässer außerhalb des Ab-

schlussbetriebsplans müssen die Gewässer zunächst tatsächlich vom Bergbau „in Anspruch genommen" worden sein. Zudem muss überhaupt eine Notwendigkeit bestehen, die Gewässer „wieder nutzbar zu machen". Beide Fragen können nur im Einzelfall beantwortet werden.

- Eine bergbauliche Inanspruchnahme i.S.d. § 4 Abs. 4 BBergG liegt nur vor, wenn die Flächen vom Bergbauunternehmer unmittelbar für seinen Betrieb in Besitz genommen worden sind. Grundsätzlich dürfte sich eine bergbauliche Inanspruchnahme somit bei verlegten Gewässern und mit gewissen Abstrichen bei verdichteten und in ihrem Profil veränderten Gewässern begründen lassen. Sofern die Durchgängigkeit durch bergbauliche Anlagen beeinträchtigt wird, müsste eine Pflicht zur Wiedernutzbarmachung wohl eher an diese Anlagen anknüpfen. Bei trocken gefallenen Gewässern dürfte es sich in der Regel um mittelbare Auswirkungen des Bergbaubetriebs handeln, so dass insofern eine Pflicht zur Wiedernutzbarmachung in der Regel ausscheidet.

- Für Gewässer, bei denen eine Inanspruchnahme im Einzelfall zu bejahen ist, muss zudem eine Wiedernutzbarmachung erforderlich sein, damit eine entsprechende Pflicht für die LMBV bestehen kann. Häufig dürfte dies nicht der Fall sein, weil die Gewässer sich auch nach Einstellung des Bergbaus bereits zur Nutzung eignen. Insbesondere dürften die verlegten und wohl auch die verdichteten Gewässer grundsätzlich auch für bergbaufremde Zwecke nutzbar sein. Bei im Profil veränderten Gewässern dürfte es im Einzelfall auf den Umfang der Profiländerung ankommen. Sind Gewässer bereits nutzbar, hat die LMBV wohl keine Maßnahmen durchzuführen, da sie im Rahmen der §§ 53, 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG nicht zu einer Renaturierung oder Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verpflichtet ist.

- Andere Anknüpfungspunkte für eine bergrechtliche Verantwortung dürften nur in Ausnahmefällen einschlägig sein, weil von den veränderten Gewässern an sich regelmäßig keine Gefahr ausgeht. Es könnten lediglich infolge des Grundwasserwiederanstiegs zusätzliche Gefahren hinzukommen, beispielsweise indem sich zur Verdichtung genutzte Folien lösen. Allerdings ist zweifelhaft, ob derartige Vorkommnisse bereits eine Gefahr für Leben und Gesundheit oder einen Gemeinschaden darstellen und ob sie damit eine bergrechtliche Verantwortung begründen können. Zudem stellt sich die Frage, ob die Schäden der LMBV als betriebsbedingt zugerechnet werden können.

Sofern im Einzelfall eine bergrechtliche Verantwortung für bergbaulich beeinflusste Gewässer außerhalb des Abschlussbetriebsplans bejaht wird, ist bei den erforderlichen Sanierungsmaßnahmen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, zumal bei diesen künstlichen oder erheblich veränderten Gewässern gemäß § 28 WHG nicht zwangsläufig eine wasserrechtliche Pflicht zur Renaturierung bestehen dürfte.

4. Verantwortung für den Hochwasserschutz?

Mit dem sich neu einstellenden Gewässerhaushalt ist auch die Hochwassersituation neu zu bewerten, zumal im Zuge der bergbaulichen Tätigkeiten teilweise Retentionsflächen verloren gegangen sind. Zudem weisen verstärkt auftretende Niederschläge darauf hin, dass mittel- und langfristig als Folge des Klimawandels die Hochwassergefahr steigt. Bislang ist noch nicht vertieft diskutiert worden, inwieweit die LMBV für Hochwasserschutzmaßnahmen verantwortlich ist.

4.1 Anknüpfungspunkte für eine bergrechtliche Verantwortung

Folgende Ansatzpunkte kommen für eine Verpflichtung des Bergbauunternehmers zu Maßnahmen des Hochwasserschutzes in Frage:

a) Pflicht zur Wiedernutzbarmachung

Der Bergbauunternehmer ist verpflichtet, die vom Bergbau in Anspruch genommene Fläche derart wieder nutzbar zu machen, dass keine Gefahren für Leben und Gesundheit drohen. Er muss deswegen die wieder nutzbar zu machenden Flächen grundsätzlich so gestalten, dass dort keine Gefahren für Leben und Gesundheit drohen.

Dementsprechend hat die LMBV bei Herstellung neuer Gewässer zu berücksichtigen, ob ausreichende Hochwasserschutzmaßnahmen für diese Gewässer bestehen, und wasserrechtliche Bauwerke entsprechend den Anforderungen des Hochwasserschutzes zu errichten.

b) Gefahr für Leben und Gesundheit

Bei Flächen, die nicht von der LMBV wieder nutzbar gemacht werden müssen, kann sich eine Verpflichtung zu Hochwasserschutzmaßnahmen zur Abwehr von Gefahren für Leben und Gesundheit ergeben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Walsum-Entscheidung und in der Bergwerk West-Entscheidung klargestellt, dass die durch den Bergbau verursachte Hochwassergefahr für Flächen außerhalb des Betriebsgeländes bei der Zulassung eines Betriebsplans gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG zu berücksichtigen ist. Denn für diesen Vorsorgegrundsatz reichte es bereits aus, dass eine Gefahr für die Gesundheit Dritter geschaffen würde.

BVerwG, ZfB 2010, 129 ff. (Bergwerk West).

Die Vermeidung von Gefahren für Leben und Gesundheit ist somit grundsätzlich Anknüpfungspunkt für eine bergbauliche Verantwortung für den Schutz vor bergbaulich verursachten Hochwassergefahren.

c) Weitere Anknüpfungspunkte

- Neben der bergrechtlichen Verantwortung aufgrund der Vorsorge vor Gefahren für Leben und Gesundheit könnte auch die Vermeidung von Gemeinschäden einen Ansatzpunkt für die bergrechtliche Verantwortung bilden. Allerdings ist fraglich, ob allein die Hochwassergefahr bereits einen Gemeinschaden darstellt, solange das Hochwasser noch nicht eingetreten ist. Überdies dürfte, da eine bergrechtliche Verantwortung bereits aus dem Schutz für Leben und Gesundheit folgt, kein eigenständiger Anwendungsbereich für § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG verbleiben.

- Die Gefährdung von Menschen durch Hochwasser dürfte in der Regel ein entgegenstehendes öffentliches Interesse darstellen. Allerdings wird eine bergrechtliche Verantwortung bereits durch § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG begründet, so dass für § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG wohl kein eigener Anwendungsbereich mehr bleibt.

- Eine Verantwortung nach Bergschadensrecht scheidet aus, da es sich beim Hochwasserschutz um Vorsorgemaßnahmen handelt. Mithin ist kein Bergschaden eingetreten.

4.2 Reichweite der bergrechtlichen Verantwortung

Bei der Bestimmung der bergrechtlichen Verantwortung sind insbesondere für die außerhalb der in Anspruch genommenen Flächen liegenden Grundstücke die durch die Betriebsbedingtheit und Verhältnismäßigkeit gezogenen Grenzen zu berücksichtigen.

Da Ansatzpunkt für die bergbauliche Verantwortung die Abwendung von Gefahren für Leben und Gesundheit ist, reicht für die Bejahung der Betriebsbedingtheit eine mittelbare Verursachung aus (vgl. oben II. 2.1). Das Bundesverwaltungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass durch den Bergbau verursachte Hochwassergefahren über § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG zu berücksichtigen sind.

BVerwG, UrtZfB 2010, 129 ff. (Bergwerk West).

Sofern grundsätzlich eine bergbauliche Verantwortung für den Hochwasserschutz besteht, fällt darunter gleichwohl nur die betriebsbedingt verursachte Hochwassergefahr. Nicht von der Verantwortung umfasst ist, wenn aufgrund neuerer Entwicklungen – insbesondere einer Zunahme der Niederschläge – eine nunmehr weitergehende Hochwassergefahr besteht. Den Bergbauunternehmer trifft also keine allgemeine Hochwasserschutzpflicht; er ist vielmehr nur für die durch den Bergbaubetrieb bedingte Erhöhung des Risikos verantwortlich. Ansonsten ist der Hochwasserschutz Aufgabe der dafür zuständigen Behörden.

Diese Grenzen der bergbaulichen Verantwortung werden vom Bundesverwaltungsgericht klargestellt:

> *„Es ist Aufgabe der mit dem Hochwasserschutz betrauten Behörde, stets darauf zu achten, dass die Anlagen des Hochwasserschutzes neuen Erkenntnissen und erkannten Gefahren angepasst werden. Diese (objektiv rechtliche) Pflicht besteht unabhängig davon, ob im Hinterland der Deiche Bergbau umgeht, schon zum Schutz der ohnehin gefährdeten Menschen. Die Zulassung eines bergrechtlichen Vorhabens ändert daran nichts. Deshalb kann die Bergbehörde ohne weiteres darauf vertrauen, dass die Wasserbehörden ihre allgemeine Pflicht zum Hochwasserschutz wahrnehmen.“*
>
> BVerwG, ZfB 2010, 129 (Bergwerk West); vgl. ferner BVerwG, NVwZ 2007, 704 (Walsum).

4.3 Ergebnis

Für den erforderlichen Hochwasserschutz hat die LMBV zunächst die wieder nutzbar zu machenden Flächen so zu gestalten, dass sie den Anforderungen des Hochwasserschutzes entsprechen. Dementsprechend hat die LMBV bei Herstellung neuer Gewässer zu berücksichtigen, ob ausreichende Maßnahmen zum Hochwasserschutz für diese Gewässer bestehen, und wasserrechtliche

Bauwerke entsprechend den Anforderungen des Hochwasserschutzes zu errichten.

Zudem besteht grundsätzlich eine bergrechtliche Verantwortung für die Vermeidung von durch den Bergbau verursachten Hochwassergefahren. Nicht von der Verantwortung umfasst ist, wenn aufgrund neuerer Entwicklungen – beispielsweise einer Zunahme der Niederschläge – eine nunmehr weitergehende Hochwassergefahr besteht. Die LMBV trifft also keine allgemeine Hochwasserschutzpflicht, sie ist nur für die durch den Bergbaubetrieb bedingte Erhöhung des Risikos verantwortlich.

5. Verantwortung für Rutschungen und Sackungen?

Bereits sanierte Halden- und Kippenflächen können in Einzelfällen nicht ausreichend gefestigt und verdichtet sein, so dass sie in Folge des Grundwasserwiederanstiegs und zunehmender Niederschläge nicht (mehr) die erforderliche Standsicherheit aufweisen. Auf diesen Flächen drohen Sackungen und Rutschungen. Diese Gefahren machen daher eine Nachsanierung erforderlich. Zur kurzfristigen Gefahrenabwehr wurden überdies einige Flächen bereits gesperrt.

Umstritten ist in diesem Zusammenhang, wie weit die Verantwortung der LMBV für derartige (drohende) Sackungen und Rutschungen reicht.

5.1 Anknüpfungspunkte für eine bergrechtliche Verantwortung

Folgende Ansatzpunkte kommen für eine Verpflichtung aus dem Bergrecht in Betracht:

a) Pflicht zur Wiedernutzbarmachung

Eine Verantwortung der LMBV dürfte bei Flächen, die noch unter Bergaufsicht stehen, bereits aufgrund ihrer Pflicht zur Wiedernutzbarmachung bestehen. Nutzbare Flächen sind in der Regel nur solche, die ohne Gefahr für Leben und Gesundheit betreten werden können. Der Bergbauunternehmer ist deshalb gemäß §§ 53, 55 Abs. 2 BBergG verpflichtet, durch die Sanierung die Standsicherheit von in Anspruch genommenen Flächen herzustellen. Dabei sind auch Erkenntnisse hinsichtlich des sich später einstellenden Grundwasserstandes zu berücksichtigen.

b) Gefahr für Leben und Gesundheit

Zudem muss gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 BBergG Vorsorge gegen Gefahren für Leben und Gesundheit getroffen werden. Diese Vorsorgemaßnahmen sind auch im Hinblick auf Flächen außerhalb der Grenzen des Abschlussbetriebsplans zu treffen, sofern gegenwärtig durchgeführte Sanierungsarbeiten Auswirkungen auf die umliegenden Flächen außerhalb der Grenzen des Abschlussbetriebsplans haben können.

c) Gemeinschaden

Bei erheblichen Sackungen oder Rutschungen kommt auch ein Gemeinschaden in Betracht. Da es in diesen Fällen bereits geboten sein dürfte, Vorsorgemaßnahmen gegen Gefahren für Leben und Gesundheit zu ergreifen, dürfte diesem Anknüpfungspunkt allerdings kaum eigenständige Bedeutung zukommen.

d) Entgegenstehende öffentliche Interessen

Das Entgegenstehen öffentlicher Interessen dürfte ebenfalls kaum eine eigenständige Bedeutung haben, da bereits Maßnahmen zur Vorsorge gegen eine Gefahr für Leben und Gesundheit geboten sein dürften.

e) Bergschadensrecht

Sofern Sackungen oder Rutschungen bereits aufgetreten sind, kommt zusätzlich eine Verantwortung des Bergbauunternehmers nach dem Bergschadensrecht der §§ 114 ff. BBergG in Betracht. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um Flächen unter Bergaufsicht handelt oder nicht. Voraussetzung für eine Verantwortung nach Bergschadensrecht ist, dass Grundstücke tatsächlich beschädigt worden sind (vgl. II. 1.5). Kein Bergschaden liegt vor, wenn lediglich ein Geländeeinbruch droht. Denn dann fehlt es an der erforderlichen Beschädigung einer Sache. In der Rechtsprechung ist insofern anerkannt, dass nach dem Schutzzweck der §§ 114 ff. BBergG die bloße Nähe zu einem Bergbaubetrieb und damit die Möglichkeit einer künftigen Schädigung noch keinen Bergschaden darstellen. Andernfalls wäre der „Bergbau an sich" bereits als „schädigendes Ereignis" einzustufen.

> OLG Saarbrücken, ZfB 1994, 295/ 297 ff.; LG Kleve, ZfB 2007, 78 ff.

5.2 Reichweite der bergrechtlichen Verantwortung

Eine bergrechtliche Verantwortung besteht jedoch nur, wenn und soweit eine Gefahr oder ein Schaden betriebsbedingt ist (vgl. II.2.1).

a) Handelt es sich um **Flächen innerhalb der Bergaufsicht**, bei denen eine Pflicht zur Wiedernutzbarmachung besteht, dürfte die Voraussetzung der Betriebsbedingtheit regelmäßig unproblematisch sein. Denn die LMBV ist grundsätzlich verpflichtet, eine gefahrlose Nutzung dieser Flächen zu ermöglichen.

Sind die Flächen zerstört, kommt überdies eine Verantwortung nach den Grundsätzen des Bergschadensrechts in Betracht.

b) Bei Flächen **außerhalb der Bergaufsicht**, für die keine Pflicht zur Wiedernutzbarmachung mehr besteht, ist hingegen zu differenzieren. In diesen Fällen könnte es grundsätzlich schwierig sein nachzuweisen, dass eine Gefahr durch eine bergbauliche Tätigkeit bzw. durch welche bergbauliche Tätigkeit sie verursacht wäre. Zudem muss im Hinblick auf die jeweiligen Anknüpfungspunkte nach folgenden Kriterien differenziert werden:

- Sind Flächen **zerstört**, richtet sich die Verantwortung nach Bergschadensrecht. Der LMBV zurechenbar können insbesondere Schäden sein, die

  - durch eine unsachgemäße Wiedernutzbarmachung der zerstörten Grundstücke durch die LMBV oder

  - durch Auswirkungen auf das zerstörte Grundstück von gegenwärtig durchgeführten bergbaulichen Sanierungsmaßnahmen der LMBV

  verursacht worden sind.

- Sind die Flächen lediglich **gefährdet**, richtet sich die Verantwortung nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG. Zurechenbar sind der LMBV dann nur Schäden, die durch Auswirkungen gegenwärtiger bergbaulicher Sanierungsmaßnahmen der LMBV auf das – in der Regel benachbarte – gefährdete Grundstück drohen.

  Eine bereits abgeschlossene, nach heutigen Erkenntnissen gleichwohl unvollständige Wiedernutzbarmachung des gefährdeten Grundstücks kann hingegen eine bergrechtliche Verantwortung nicht begründen. Denn das

Bergrecht ist – mit Ausnahme des Bergschadensrechts – nicht auf Flächen anwendbar, die nicht mehr der Bergaufsicht unterstehen. Es ist allgemein anerkannt, dass die bergrechtlichen Verpflichtungen endgültig mit der Aufhebung der Bergaufsicht enden. Insbesondere lebt die Bergaufsicht auch nicht wieder auf, wenn wider Erwarten doch noch Gefahren auftreten.

> VGH Mannheim, ZfB 2008, 86 ff.; *Boldt/Weller*, BBergG, § 69 Rn 19.

Daraus folgt, dass keine bergrechtliche Verantwortlichkeit für außerhalb der Bergaufsicht liegende Flächen bestehen dürfte, die

- nicht zerstört, sondern nur gefährdet sind und
- auf die keine Auswirkungen von in der Nähe durchgeführten Sanierungsmaßnahmen feststellbar sind.

Bei diesen Flächen ist es für die bergrechtliche Verantwortung unerheblich, ob die LMBV die betroffenen Flächen früher hergestellt hat.

5.3 Polizeirechtliche Verantwortlichkeit

Nach Ende der Bergaufsicht könnte sich allerdings eine Pflicht zur Gefahrenabwehr aus dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht des jeweiligen Landes ergeben. Dazu müssten das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht anwendbar und die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Störerhaftung gegeben sein.

a) Anwendbarkeit des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts

Durch die Feststellung des Endes der Bergaufsicht wird eine Inanspruchnahme des Bergbauunternehmers nach anderen als den bergrechtlichen Vorschriften (etwa dem Bodenschutz-, Wasser- oder allgemeinen Ordnungsrecht) nicht ausgeschlossen. So können etwaige erforderliche Sanierungsmaßnahmen auch auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht gestützt werden. Hierzu hat der Verwaltungsgerichtshof Mannheim in einer aktuellen Entscheidung zur Inanspruchnahme des Bergbauunternehmers nach dem Bundesbodenschutzgesetz klargestellt:

> *„Auch die [...] Entlassung aus der Bergaufsicht steht einer Inanspruchnahme der Klägerin nicht entgegen. Ungeachtet der*

> *rechtlichen Qualität des Entlassungsakts (Verwaltungs- oder Realakt) ist mit der Entlassung keine feststellende Regelung des Inhalts verbunden, dass der aktuelle Zustand ausdrücklich auch für die Zukunft abschließend sicherheitsrechtlich beurteilt und in diesem Sinne hingenommen wird. Die Entlassung und die mit ihr verbundene rechtlich (eingeschränkte) Tragweite müssen vor dem Hintergrund ihrer rechtlichen Bedeutung gesehen werden, nämlich der* ***ordnungsrechtlichen Zuständigkeitsverlagerung****. Der Entlassung liegt daher nur eine prognostische Beurteilung des Inhalts zugrunde, dass nach dem* ***aktuellen Erkenntnisstand*** *eine besondere bergrechtlich relevante Gefahr nicht mehr besteht und daher eine spezifisch bergrechtliche Überwachung nicht mehr für erforderlich gehalten wird (vgl. VGH Baden-Württemberg, U. v. 29.03.2000 – 1 S 1245/99 –, NVwZ-RR 2000, 589). Diese* ***Prognose bindet jedoch in keiner Weise die nunmehr zuständig gewordenen Behörden****".*
>
> VGH Mannheim, ZfB 2008, 86/96; ferner: VGH Mannheim, NVwZ-RR 2000, 589; OVG Münster, NVwZ 1985, 355/356; näher auch *Müller/Schulz*, Handbuch Recht der Bodenschätzegewinnung, Rn 466 ff. m.w.Nw.

Damit ist festzuhalten, dass mit dem Ende der Bergaufsicht nicht alle Pflichten zur Abwehr von Gefahren erlöschen, die auf den Bergbaubetrieb zurückzuführen sind. Ob weiterhin eine Pflicht zur Gefahrenabwehr besteht, beurteilt sich vielmehr nach dem sonstigen Fachrecht bzw. allgemeinen Ordnungsrecht. Lediglich die behördliche Zuständigkeit für die Gefahrenabwehrmaßnahme wechselt.

b) Gefahr für die öffentliche Sicherheit

Voraussetzung einer Pflicht zur Gefahrenabwehr ist, dass überhaupt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorliegt. Eine Gefahr ist gegeben, wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei objektiv zu erwartendem, ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an einem polizeilich geschützten Rechtsgut führen wird.

> BVerwG, NJW 1974, 807/809; ferner *Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 108 m.w.Nw.

Diese Prüfung kann nur im Einzelfall anhand der jeweiligen Grundstücksbeschaffenheit erfolgen. Eine Gefahr dürfte jedoch in der Regel bei Flächen gegeben sein, bei denen infolge flurnaher Grundwasserstände Grundbruchgefahr besteht und damit Personen- und Sachschäden auftreten können.

c) LMBV als Störer

Darüber hinaus müsste die LMBV Störer i.S.d. allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts, also entweder Verhaltens- oder Zustandsstörer sein. Eine Verantwortung als Zustandsstörer kommt für Flächen im Eigentum der LMBV in Betracht und weist keine wesentlichen Besonderheiten auf. Auch sorgt die LMBV bei den in ihrem Eigentum stehenden Flächen in der Regel ohnehin für die Sicherung gegen Rutschungen und Sackungen. Deshalb werden die folgenden Ausführungen auf den Fall konzentriert, dass eine Gefahr von bereits sanierten Flächen ausgeht, die nicht im Eigentum der LMBV stehen.

Verhaltensstörer ist derjenige, der durch sein Verhalten eine Gefahr verursacht hat. Als Anknüpfungspunkt für die Verhaltensstörereigenschaft der LMBV käme also insbesondere eine – nach neuen Erkenntnissen – unvollständige Sanierung der ehemaligen Bergbauflächen in Betracht.

(1) Zu prüfen ist zunächst, ob eine Verhaltensverantwortlichkeit entfällt, weil die Sanierungsarbeiten durch bergrechtliche Betriebsplanzulassungen genehmigt waren. Jedenfalls für immissionsschutzrechtliche Genehmigungen ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass Genehmigungen eine Inanspruchnahme nach der polizeirechtlichen Generalklausel ausschließen. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu ausgeführt, es liege

> *„... ohne weiteres auf der Hand, dass die* ***ordnungsbehördliche Generalklausel zumindest in der Regel keine Handhabe bietet, um gegen immissionsschutzrechtlich genehmigte Anlagen einschreiten zu können****. Der darin zum Ausdruck kommende Grundsatz mag diese oder jene Ausnahme zulassen. Das ändert jedoch nichts an der Einsicht, dass die Erteilung von Genehmigungen augenscheinlich einen wesentlichen Teil ihres Sinnes einbüßte, wenn gleichwohl gegen den genehmigten Zustand unter Berufung auf die ordnungsbehördliche Generalklausel, d.h. unter Berufung auf das Vorliegen einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, eingeschritten werden dürfte."*
>
> BVerwG, NJW 1978, 1818.

Umstritten ist allerdings, inwieweit diese Rechtsprechung auf bergrechtliche Betriebspläne und insbesondere Abschlussbetriebspläne übertragen werden kann.

- In der Literatur wird eine Übertragbarkeit zum Teil bejaht. Denn auch Betriebspläne lassen bestimmte Betriebshandlungen und die damit verbundenen Risiken zu. Ein Unternehmer, der im Einklang mit den Betriebsplänen handelt, verhält sich somit im Rahmen des rechtlich Erlaubten und kann nicht als polizeirechtlicher Störer angesehen werden.

  Papier, NVwZ 1986, 256/258 m.w.Nw.

- Die Gegenauffassung lehnt jedoch eine Übertragung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf bergrechtliche Betriebspläne grundsätzlich ab. Denn im Gegensatz zu immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen hätten Betriebsplanzulassungen lediglich die Wirkung einer Präventivkontrolle, ohne dass damit die Maßnahmen legalisiert würden. Dies sei durch das besonders hohe Gefahrenpotential begründet, das mit dem Bergbau verbunden ist und nicht umfänglich von der Bergbaubehörde genehmigt werden solle. Insbesondere träten im Bergbau typischerweise Schäden auf, die nicht vorhersehbar wären, so dass auch das Rückwirkungsverbot keine Anwendung finden könne. Deswegen sei der Bergbauunternehmer auch grundsätzlich nicht gegen spätere Verfügungen der Bergaufsicht geschützt. Vielmehr sehen § 56 und § 71 BBergG solche späteren Anordnungen gerade ausdrücklich vor. Zudem gelte das Bergrecht nach der Entlassung aus der Bergaufsicht nicht fort, so dass zweifelhaft sei, inwieweit eine etwaige Legalisierungswirkung der bergrechtlichen Betriebspläne überhaupt noch weiter gelten könne.

  OVG Münster, ZfB 1997, 36/39; *Breuer*, JuS 1996, 355/362 f.; *Kloepfer*, NUR 1997, 7/9 ff.; VG Freiburg (Breisgau), ZUR 2003, 304; VG Aachen, ZfB 2007, 154/162.

- In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist diese Frage indes noch nicht entschieden worden. Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht Zweifel daran geäußert, dass ein Abschlussbetriebsplan den Zustand des gesamten Betriebes legalisieren könne. Eine Legalisierungswirkung könne allenfalls von den jeweiligen Hauptbetriebsplänen ausgehen.

  BVerwG, NVwZ 2006, 928/931.

Die wohl herrschende Auffassung spricht damit dafür, dass Betriebsplänen und ihrer Zulassung keine derartige Legalisierungswirkung zukommt. Eine Inanspruchnahme des Bergbauunternehmers als Verhaltensstörer dürfte somit grundsätzlich möglich sein.

(2) Geht man davon aus, dass der Bergbauunternehmer grundsätzlich als polizeirechtlicher Verhaltensstörer in Frage kommt, ist im nächsten Schritt zu prüfen, ob der Bergbauunternehmer die Gefahr oder Störung verursacht hat. Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur sowie zum allgemeinen Ordnungs- und Bodenschutzrecht ist grundsätzlich nur derjenige verhaltensverantwortlich, der unmittelbar die ordnungsrechtlich erhebliche Ursache für die konkrete Gefahr oder Störung setzt und damit die Gefahrenschwelle unmittelbar überschreitet. Das ist in der Regel derjenige, der die letzte Ursache für die Gefahr gesetzt hat.

> PROVGE 31, 409; 403, 439; OVG Hamburg, DÖV 1983, 1016; OVG Münster, UPR 1984, 279; NVwZ 1997, 507/508; NVwZ 1997, 804/805; *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 313.

Für diese unmittelbare Überschreitung ist es nicht ausreichend, dass irgendeine Ursache für den Gefahrentatbestand gesetzt wird, damit eine Verhaltensverantwortlichkeit begründet wird. Das hat insbesondere das Oberverwaltungsgericht Münster deutlich dargelegt:

> *„Verursacher (...) ist **nicht jeder, dessen Tun ohne Unterlassen zum Eintreten der Gefahr in irgendeiner Weise ursächlich beigetragen hat.** Der Ursachenzusammenhang kann nicht im Sinne einer für den (Gefahren-) Erfolg nicht hinwegdenkbaren Bedingung verstanden werden, soll die Ordnungspflicht nicht sachwidrig uferlos ausgedehnt werden, sondern denjenigen treffen, dem die **Verantwortlichkeit nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes** gebührt und der deshalb ordnungsrechtlich für die Gefahrenabwehr einzustehen hat; der Ursachenzusammenhang ist vielmehr anhand spezifisch ordnungsrechtlich geprägter Maßstäbe wertend zu ermitteln. Anerkanntes Kriterium für die ordnungsrechtliche Zurechnung einer Gefahr zu einem bestimmen Verhalten oder Unterlassen ist – neben anderem – die Feststellung, dass hierdurch nach den Umständen des Einzelfalles die **Gefahrengrenze überschritten und so die unmittelbare Ursache für den Eintritt der Gefahr gesetzt worden ist.**“*
>
> OVG Münster, NVwZ 1997, 804/805.

Es kann dabei durchaus sein, dass der Bergbauunternehmer zwar eine Ursache für die Gefahr gesetzt hat, die Gefahrenschwelle jedoch erst durch das spätere Verhalten Dritter überschritten worden ist. So hat beispielsweise das Oberverwaltungsgericht Münster entschieden, dass die in Betracht kommende Ge-

sundheitsgefährdung durch Altlasten erst durch die spätere Planung eines Industriegeländes verursacht wurde. Es führt dazu aus:

> *„Die Gefahrengrenze für die der Wohnbevölkerung drohenden spezifischen Risiken ist nicht durch ein Verhalten der C-AG überschritten worden, sondern erst infolge der von der Siedlungsgesellschaft nach Stilllegung des Betriebes betriebenen und behördlich zugelassenen Bebauung. Insoweit stellt der Produktionsbetrieb der C-AG eine bloß mittelbare und deshalb eine Ordnungspflicht nicht tragende Ursache dar. (...)*
>
> *Die in Frage stehende Gesundheitsgefährdung wurde hinreichend wahrscheinlich erst mit der Bebauung, die auf die eigenständige und deshalb eigenverantwortlich zu vertretende Willensentscheidung des Bauherrn – sowie die behördlichen Zulassungsentscheidungen – zurückgeht und deshalb in deren polizeirechtlichen Verantwortungsbereich fällt.“*
>
> OVG Münster, NVwZ 1997, 507/510.

Es ist deswegen im jeweiligen Einzelfall zu untersuchen, inwieweit die Gefahr von Rutschungen und Setzungen unmittelbar durch bergbauliche Tätigkeiten verursacht worden ist. Bei der Feststellung des Ursachenzusammenhangs ist zu beachten, dass die jeweils zuständigen Behörden verpflichtet sind, die Tatsachen zu ermitteln, die die Verursachung durch den Bergbauunternehmer belegen. Lassen sich die Ursachen nicht aufklären, so geht diese Ungewissheit zu Lasten der handelnden Behörde. Ihr obliegt somit die materielle Beweislast.

> BVerwG, MDR 1979, 783/784; BVerwG, NJW 1986, 1122/1124; OVG Hamburg, BB 1990, 662; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1991, 27/28; *Kopp*, VwVfG, § 24 Rn. 26, 31.

Die vorstehenden allgemeinen Grundsätze gelten erst recht in Fällen, deren Hauptmerkmal eine große zeitliche Distanz zu den häufig nicht mehr aufklärbaren Umständen ist. Hypothesen darüber, in welcher Weise die geringere Standsicherheit verursacht worden ist, reichen nicht aus, die Sanierung der Flächen in die Verpflichtung des Bergbauunternehmers einzuordnen:

> *„Auf die bloße Möglichkeit eines bestimmten Geschehens kann eine Verhaltensverantwortlichkeit nicht gestützt werden.“*
>
> OVG Münster, NVwZ 1997, 507; ebenso: OVG Hamburg, Gewerbearchiv 1990, 223; OVG Schleswig, UPR 1996, 194; VG Düsseldorf, NVwZ 1999, 216; dazu *Spieth*, Haftung für Uraltlasten – zur Verantwortung von Betreibern für Altlasten

und Grundwasserschäden, in: IWS-Schriftenreihe, Bd. 28, S. 19/22 f.

(3) Festzuhalten ist, dass die LMBV für nach der Entlassung aus der Bergaufsicht auftretende Gefahren grundsätzlich als Verhaltensstörer in Betracht kommt.

Unabhängig davon ist für die Bejahung der Störereigenschaft der Nachweis erforderlich, dass die LMBV durch ihr Verhalten die unmittelbare Gefahrenschwelle überschritten hat.

5.4 Ergebnis

Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass bei der Verantwortung der LMBV für Sackungen und Rutschungen wie folgt zu unterscheiden ist:

- Für **Flächen innerhalb der Bergaufsicht** besteht eine bergrechtliche Verantwortung aufgrund der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung.

- Für **zerstörte Flächen** kann eine bergrechtliche Verantwortung nach den Grundsätzen der Bergschadenshaftung bestehen. Entscheidend ist insofern, dass sich ein Ursachenzusammenhang zwischen einer bergbaulichen Tätigkeit und dem Geländeeinbruch nachweisen lässt. Als Anknüpfungspunkte kommen dafür grundsätzlich in Betracht:

  - Die Wiedernutzbarmachung der nunmehr zerstörten Flächen wurde von der LMBV nicht ordnungsgemäß durchgeführt oder

  - gegenwärtig durchgeführte bergbauliche Sanierungsarbeiten haben Auswirkungen auf die außerhalb der Bergaufsicht liegenden Flächen.

- Für **gefährdete Flächen außerhalb der Bergaufsicht** kann eine bergrechtliche Verantwortung bestehen, wenn gegenwärtig durchgeführte bergbauliche Sanierungsarbeiten Auswirkungen auf die außerhalb der Bergaufsicht liegenden Flächen haben und dadurch die Gefährdung der Flächen verursacht wird. Das dürfte aber nur ausnahmsweise der Fall sein.

- Daneben kann für **gefährdete Flächen außerhalb der Bergaufsicht** auch ausnahmsweise eine polizeirechtliche Verantwortung in Betracht kommen, wenn die Wiedernutzbarmachung der nunmehr gefährdeten Flächen von der LMBV nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Denn nach der Entlassung aus der Bergaufsicht ist zwar nicht mehr das Bergrecht anwendbar. Das schließt jedoch nicht die Anwendung anderer Rechtsregime

aus. Deswegen kann auch nach der Entlassung aus der Bergaufsicht anhand der polizeirechtlichen Regeln eine Verantwortung begründet werden.

Eine Verantwortung der LMBV würde – sofern sie nicht als Eigentümer der betroffenen Flächen bereits Zustandsstörer ist – voraussetzen, dass sie Handlungsstörer ist. Als Anknüpfungspunkt kommen dabei insbesondere die Herstellung und Wiedernutzbarmachung von Kippenflächen in Betracht. Dabei können folgende Fragen problematisch sein:

- Zunächst ist fraglich, ob dem zugelassenen Abschlussbetriebsplan eine Legalisierungswirkung zukommt, so dass bereits deswegen die LMBV kein Störer sein kann, weil sie ordnungsgemäß im Rahmen des Abschlussbetriebsplans gehandelt hat. Dem wird allerdings entgegen zu halten sein, dass durch den Abschlussbetriebsplan nicht der Zustand der wieder nutzbar gemachten Flächen genehmigt wird. Vielmehr wird lediglich eine Prognose abgegeben, ob von diesen Flächen noch Gefahren ausgehen.

- Zudem ist für die Annahme der Störereigenschaft nachzuweisen, dass die LMBV unmittelbar die Gefahrengrenze überschritten und nicht lediglich irgendeinen Ursachenbeitrag geleistet hat. Insofern wird die Prognose bei der Entlassung aus der Bergaufsicht beachtlich sein, wonach grundsätzlich keine Gefahren aufgrund bergbaulicher Tätigkeiten zu erwarten sind. Der Nachweis der Störereigenschaft dürfte somit ggf. schwierig sein.

Festzuhalten ist damit, dass eine polizeirechtliche Verantwortung für gefährdete Flächen außerhalb der Bergaufsicht dann bestehen kann, wenn die Wiedernutzbarmachung der nunmehr gefährdeten Flächen von der LMBV nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Ob eine Verhaltensstörereigenschaft der LMBV vorliegt, wird im jeweiligen Einzelfall zu prüfen sein.

Keine Verantwortung der LMBV kommt in Betracht für Flächen außerhalb der Bergaufsicht, die weder durch gegenwärtige Sanierungsmaßnahmen beeinträchtigt werden noch von der LMBV wieder nutzbar gemacht worden sind. Denn eine Verantwortung aufgrund des Grundwasserwiederanstiegs ist – nach der hier vertretenen Auffassung – abzulehnen, weil es insofern an der Betriebsbedingtheit fehlt. Vielmehr realisieren sich lediglich die den Flächen innewohnenden Gefahren bei einem natürlichen Grundwasserstand.

D. Zusammenfassung der Ergebnisse

Ausmaß und Kosten der Sanierung der Schäden des ehemaligen Braunkohlebergbaus in den neuen Ländern sind von historischer Dimension und in dieser Form beispiellos. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist bei der Sanierung eines solchen singulären Großschadens die Anforderung an die Art und Weise der Sanierung mit dem gebotenen Augenmaß zu handhaben.

I. Allgemeine Anforderungen der bergrechtlichen Sanierungspflicht

Der Bergbau ist als großtechnisches Vorhaben notwendig mit tiefen Eingriffen in die Umwelt verbunden. Damit nach dem Ende der bergbaulichen Tätigkeit gleichwohl ein umweltverträgliches Erbe hinterlassen wird, muss der Bergbauunternehmer mit der Stilllegung ein umfangreiches Pflichtenbündel erfüllen. Im Kern bedeutet dieses Pflichtenbündel, dass der Bergbauunternehmer die durch den bergbaulichen Gewinnungsbetrieb verursachten Gefahren und die Eingriffe in die Landschaft auf ein hinnehmbares Maß zu reduzieren hat.

1. Inhalt der bergrechtlichen Sanierungspflicht

Der Inhalt der bergrechtlichen Sanierungspflicht wird insbesondere durch die Vorgaben für die Betriebsplanzulassung gemäß § 55 BBergG näher bestimmt:

- Im Mittelpunkt steht die **Pflicht zur Wiedernutzbarmachung** der in Anspruch genommenen Flächen gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG. Der Bergbauunternehmer hat die Oberflächen, die er für die Durchführung bergbaulicher Tätigkeiten unmittelbar und gezielt in Besitz genommen hat, so herzurichten, dass die Flächen künftig für andere Zwecke wieder genutzt werden können. Dabei sind jedoch nicht der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen oder die Flächen zu renaturieren. Vielmehr ist eine alternative Nutzung zu ermöglichen, die sich an öffentlichen Interessen orientieren muss, die ggf. durch die Braunkohle- bzw. Sanierungspläne konkretisiert werden.

- Zudem hat der Bergbauunternehmer gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BBergG zu verhindern, dass vom eingestellten Betrieb **Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter** ausgehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat klargestellt, dass von diesem Schutz auch Dritte

außerhalb des Betriebes umfasst sind, und unlängst entschieden, dass auch mittelbare Gefahren verhindert werden müssen. Das Gericht hat somit eine weite Auslegung des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBergG vorgenommen, wodurch die Verantwortung des Bergbauunternehmers grundsätzlich vergrößert wird.

- Zudem hat der Bergbauunternehmer gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG **Gemeinschäden** zu vermeiden. Die Definition eines Gemeinschadens ist nicht eindeutig geklärt. Das Bundesverwaltungsgericht fordert für einen Gemeinschaden, dass der „geplante Betrieb eine ganz erhebliche Gefahrenschwelle überschreitet" und der Schaden „sich auf das Allgemeinwohl auswirkt". Aus den bisher in der Rechtsprechung entschiedenen Fällen lässt sich ableiten, dass insbesondere nachteilige Auswirkungen auf den Wasserhaushalt als Gemeinschaden gelten können. Zudem können sich eine Vielzahl von Einzelschäden zu einem Gemeinschaden summieren, wenn aufgrund dieser Summationswirkung auch ein überindividuelles Interesse beeinträchtigt wird, z.B. indem aufgrund zahlreicher schwerwiegender Gebäudeschäden die Verödung eines Ortsteils droht.

- Ferner müssen die Sanierungsmaßnahmen gemäß § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG so durchgeführt werden, dass ihnen **keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen**. § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG hat über die letzten Jahre in der Rechtsprechung an Bedeutung gewonnen und dient zunehmend als „Einfallstor" für öffentlich-rechtliche Pflichten. Zunächst hat das Bundesverwaltungsgericht § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG lediglich in besonders gelagerten Fällen genutzt, um von Bergschäden betroffenen Grundstückseigentümern einen vorbeugenden Drittschutz gegen Bergbauvorhaben zu gewähren. Inzwischen wird diese Norm als allgemeiner Auffangtatbestand gesehen, durch den insbesondere umweltrechtliche Vorschriften in das bergrechtliche Zulassungsverfahren einbezogen werden. Der Bergbauunternehmer ist somit inzwischen in größerem Umfang verpflichtet, umweltschädliche Auswirkungen seines Betriebes zu verhindern. Allerdings steht ein öffentliches Interesse einem Vorhaben nur „entgegen", wenn es das Vorhaben schlichtweg ausschließt. Es ist somit bei umweltrechtlichen Verbotsnormen zu prüfen, ob der Interessenskonflikt durch die Inanspruchnahme von Ausnahmen von den umweltrechtlichen Vorschriften aufgelöst werden kann.

- Schließlich kann sich für den Bergbauunternehmer auch eine Verantwortlichkeit aus dem **Bergschadensrecht** ergeben, die ihn zu einer Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands oder einem entsprechenden

finanziellen Ausgleich verpflichtet. Dafür muss eine bergbauliche Handlung einen Schaden an Leben, Gesundheit oder Eigentum von Dritten verursacht haben. Anknüpfungspunkte für eine Verantwortung nach Bergschadensrecht können dabei sowohl bereits in der Vergangenheit liegende bergbauliche Tätigkeiten sein als auch die gegenwärtig durchgeführten bergbaulichen Sanierungsarbeiten.

2. Grenzen der bergrechtlichen Sanierungspflicht

Der dargestellte Inhalt der Sanierungspflicht führt indes nicht zu einer grenzenlosen Verantwortung des Bergbauunternehmers. Vielmehr hat das Bundesverwaltungsgericht der bergrechtlichen Verantwortung in der Rammelsberg-Entscheidung Grenzen gesetzt:

- Die Sanierungsverantwortlichkeit ist zunächst unabhängig von ihrem jeweiligen Anknüpfungspunkt durch das Erfordernis der Betriebsbedingtheit beschränkt. Der Bergbauunternehmer hat nur solche Schäden und Gefahren zu verantworten, in denen sich Bergbaurisiken realisieren. Für nicht bergbaubedingte Gefahren besteht keine Verantwortung, selbst wenn die Gefahren mit der Betriebseinstellung zeitlich einhergehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat ausdrücklich klargestellt, dass keine allgemeine Polizeipflicht des Bergbauunternehmers für ganze Landstriche besteht.

- Eine weitere Grenze der bergrechtlichen Verantwortung bildet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Danach dürfen die bergrechtlichen Sanierungspflichten nicht außer Verhältnis zum damit zu erzielenden Nutzen oder außer Verhältnis zu den damit verbundenen Belastungen des Bergbauunternehmers stehen; der Eingriff muss noch zumutbar sein. Da die Grenzen der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich allgemein bestimmt werden, kommt es nicht darauf an, dass die LMBV ein öffentliches Unternehmen ist.

II. Besondere Anforderungen an die Sanierung aufgrund des Wasserrechts

Zu den wesentlichen Zielsetzungen der Braunkohlesanierung gehört die Wiederherstellung eines ausgeglichenen Wasserhaushaltes und die Schaffung und Gestaltung von Bergbaufolgeseen; damit liegt es auf der Hand, dass dem Wasserrecht eine zentrale Rolle bei der Beurteilung der Sanierungsanforderungen zukommt. Die Integration der wasserrechtlichen Vorschriften in das bergrechtliche „Mutterverfahren“ und die Umsetzung der wasserrechtlichen Anforderungen bei der Bewältigung der tiefgehenden Eingriffe in den Wasserhaushalt

durch den vorangegangenen Bergbau stellen damit eine besondere Herausforderung dar.

1. Bedeutung des Wasserrechts für die bergrechtliche Verantwortung

Bei der bergbaulichen Sanierung sind die wasserrechtlichen Vorgaben insbesondere bei der Wiedernutzbarmachung, der Vermeidung von Gemeinschäden und etwaigen entgegenstehenden öffentlichen Interessen zu berücksichtigen:

- Die Wiedernutzbarmachung der Braunkohletagebaue erfolgt überwiegend durch die Herstellung von Bergbaufolgeseen. Mangels Konzentrationswirkung des bergrechtlichen Abschlussbetriebsplans ist dafür zusätzlich ein wasserrechtliches Planfeststellungsverfahren durchzuführen. In diesem Verfahren wird die Einhaltung der wasserrechtlichen Vorschriften geprüft, insbesondere im Hinblick auf die Vorgaben der Gewässerbewirtschaftung. Da es sich bei der Gewässerherstellung allerdings um ein Teilvorhaben innerhalb des Gesamtprojekts der bergrechtlichen Betriebseinstellung handelt, hat das wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren etwaige Vorgaben des zugelassenen bergrechtlichen Abschlussbetriebsplans zu berücksichtigen, um doppelte Prüfungen zu vermeiden. Gleichwohl werden die wesentlichen Entscheidungen über das umweltgerechte und gemeinwohlverträgliche „Wie" der Gewässerherstellung im wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren getroffen. Dabei ist zu beachten, dass eine Pflicht zur Wiedernutzbarmachung nur für die *Oberfläche* besteht, während sich das Wasserrecht grundsätzlich auf den gesamten Gewässerkörper bezieht, der – gerade beim Grundwasser – unterhalb der Oberfläche verlaufen kann. Die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung umfasst somit nicht zwangsläufig die betroffenen Gewässerkörper in ihrer Gesamtheit.

- Das Bundesverwaltungsgericht hat den Wasserhaushalt als besonderes Schutzgut der Allgemeinheit eingeordnet, so dass schädliche Gewässerveränderungen einen Gemeinschaden darstellen können. Zur Vermeidung von Gemeinschäden muss somit dafür gesorgt werden, dass die Braunkohlesanierung in Einklang mit der Bewirtschaftung der betroffenen Gewässer gebracht wird. Dazu sind insbesondere die Bewirtschaftungsziele und deren Ausnahmen zu beachten.

- Der Gewässerschutz kann auch ein entgegenstehendes übergeordnetes öffentliches Interesse darstellen. Im Unterschied zu anderen umweltrechtlichen Bereichen dürften sich aus § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG allerdings keine weitergehenden Anforderungen als bereits aus der Pflicht zur Ver-

hinderung eines Gemeinschadens ergeben. Denn das Bundesverwaltungsgericht hat die Schwelle des Gemeinschadens für den Gewässerschutz bereits sehr niedrig angesetzt, so dass es keines weiteren Auffangtatbestands bedarf.

Im Ergebnis ist die bergbauliche Sanierung aufgrund verschiedener Anknüpfungspunkte in Einklang mit der Gewässerbewirtschaftung zu bringen.

2. Regelungskonzept der Gewässerbewirtschaftung

Die Gewässerbewirtschaftung wird seit der Umsetzung der europäischen Wasserrahmenrichtlinie im Wesentlichen durch die Bewirtschaftungsziele geprägt. Die Festlegung der Bewirtschaftungsziele erfolgt mit dem Ziel, langfristig einen „guten" Zustand aller Gewässer zu erreichen. Ein Gewässerzustand wird als gut eingestuft, wenn das Gewässer weitgehend frei von menschlichen Einflüssen ist und somit einem natürlichen Zustand nahe kommt. Je nach Gewässerart ist dieser gute Zustand näher konkretisiert: Oberflächen müssen einen guten ökologischen und chemischen Zustand erreichen, Grundwasserkörper einen guten mengenmäßigen und chemischen Zustand.

- **Güteklassen der Gewässer**
  - **Ökologischer Zustand**
    (biologische, hydromorpholgische, chemisch-physikalische Merkmale im Vergleich zum natürlichen Zustand)

  - **Chemischer Zustand (Oberflächengew.)**
    (Keine Überschreitung der festgelegten chemischen Qualitätsnormen)

  - **Mengenmäßiger Zustand**
    (Gleichgewicht zwischen Entnahme und Neubildung von Grundwasser)

  - **Chemischer Zustand (Grundwasser)**
    (Keine Überschreitung der festgelegten chemischen Qualitätsnormen)

Die Wasserrahmenrichtlinie legt damit ambitionierte Ziele fest, die umfangreiche Maßnahmen zum Gewässerschutz erforderlich machen. Verantwortlich für die Durchführung dieser Maßnahmen sind in erster Linie die Länder. Diese konkretisieren den Weg, auf dem sie die Bewirtschaftungsziele erreichen wollen, durch die Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme, die spätestens alle 6 Jahre überprüft und ggf. aktualisiert werden müssen. Aus diesen administrativen Handlungsanweisungen ergeben sich für Private indes keine

unmittelbaren Pflichten, zur ggf. erforderlichen Gewässersanierung beizutragen. Private können dazu nur herangezogen werden, sofern sich aus den allgemeinen gesetzlichen Regelungen besondere Anknüpfungspunkte ergeben. Denkbare Anknüpfungspunkte wären beispielsweise – unter Beachtung der jeweiligen Voraussetzungen – eine Gewässerbenutzung oder die bergbauliche Verantwortung. Eine eigenständige wasserrechtliche Sanierungspflicht gibt es dagegen nicht.

3. Bewirtschaftungsziele als Kern der Gewässerbewirtschaftung

Die Bewirtschaftungsziele bilden den Kern der Gewässerbewirtschaftung. Folglich sind sie auch bei der Braunkohlesanierung insbesondere bei der Pflicht zur Vermeidung von Gemeinschäden zu beachten. Denn ein Verstoß gegen die Bewirtschaftungsziele widerspricht – sofern keine Ausnahmen geltend gemacht werden können – den Anforderungen der Gewässerbewirtschaftung und stellt in der Regel einen Gemeinschaden dar.

Im Einzelnen sind folgende Bewirtschaftungsziele zu beachten:

- Nach dem **Verbesserungsgebot** gemäß §§ 27 Abs. 1 Nr. 2, 47 Abs. 1 Nr. 3 WHG ist ein guter ökologischer Zustand für Oberflächengewässer bzw. ein guter mengenmäßiger und chemischer Zustand für das Grundwasser zu erhalten oder bis Ende 2015 zu erreichen.

- Zusätzlich gilt das **Verschlechterungsverbot** gemäß §§ 27 Abs. 1 Nr. 1, 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG, wonach sich der ökologische und chemische Zustand eines Oberflächengewässers bzw. der mengenmäßige und der chemische Zustand eines Grundwasserkörpers nicht verschlechtern darf.

    - Eine Verschlechterung liegt nach der Auffassung der Europäischen Kommission erst vor, wenn ein Wechsel der nach der Wasserrahmenrichtlinie bestimmten Zustandsklassen erfolgt. Die insbesondere in der deutschen Literatur vertretene gegenteilige Meinung, wonach bereits bei geringfügigen Abweichungen vom status quo eine Verschlechterung anzunehmen ist, kann hingegen nicht überzeugen. Diese Auffassung lässt außer Acht, dass Sinn der Gewässerbewirtschaftung nicht nur der Gewässerschutz sondern auch die Gewässernutzung ist und beide Interessen in Ausgleich zu bringen sind.

    - Im Übrigen liegt eine Verschlechterung in der Regel nicht vor, wenn eine neue Nutzung eine bisherige Nutzung lediglich ersetzt, sich das

Gewässer ohne weitere Maßnahmen wieder erholt oder nur eine lokale Verunreinigung in einem bestimmten Umfang vorliegt.

- Für das Grundwasser ist zudem noch gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 WHG das sog. **Trendumkehrgebot** zu beachten, wonach alle anthropogen begründeten signifikanten und anhaltenden Trends ansteigender Schadstoffkonzentration aufgrund der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten umgekehrt werden müssen. Im Vergleich zum Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot dürfte es im Zusammenhang mit der Braunkohlesanierung nur eine untergeordnete Rolle spielen.

4. Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen

Die dargestellten Bewirtschaftungsziele können häufig nicht erreicht werden. Denn zum Teil ist die Erreichung aufgrund natürlicher Gegebenheiten schlichtweg unmöglich; zum Teil wäre die Einstellung anderer Nutzungen erforderlich, die ggf. ebenfalls im öffentlichen Interesse liegen. Da die Wasserrahmenrichtlinie weder Unmögliches verlangt noch das Interesse am Gewässerschutz einseitig allen anderen öffentlichen Interessen vorangeht, sieht sie eine Reihe von Ausnahmen vor. Allerdings führen die Ausnahmen nicht dazu, dass keine weiteren wasserwirtschaftlichen Maßnahmen mehr für das betroffene Gewässer erforderlich sind. Vielmehr werden die zu erreichenden Ziele hierdurch (je nach Problemstellung vorübergehend oder langfristig) lediglich herabgesetzt. Die Bewirtschaftungspläne für Elbe und Oder sehen bereits weniger strenge Bewirtschaftungsziele für bergbaulich beeinflusste Grundwasserkörper und Fristverlängerungen für die Erreichung der Bewirtschaftungsziele für bergbaulich beeinflusste Oberflächengewässer vor.

4.1 Da Fristverlängerungen nach § 29 (ggf. i.V.m. § 47 Abs. 2) WHG grundsätzlich nur für zweimal sechs Jahre, also bis maximal 2027 gewährt werden können, kommen angesichts der langfristigen Auswirkungen des Bergbaus für die erforderliche Sanierung in erster Linie folgende Ausnahmen in Frage:

- Nach § 30 (ggf. i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 2) WHG ist für alle Gewässer eine Abweichung vom guten ökologischen, chemischen und mengenmäßigen Zustand möglich. Soweit erforderlich, können weniger strenge Bewirtschaftungsziele festgelegt werden.

- Nach § 31 Abs. 2 (ggf. i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 1) WHG ist für alle Gewässer eine Abweichung vom guten ökologischen, chemischen und men-

genmäßigen Zustand, dem Verschlechterungsverbot sowie dem Trendumkehrgebot möglich.

- Nach § 28 WHG is t für Oberflächengewässer eine Abweichung vom guten ökologischen Zustand möglich. Es muss dann stattdessen ein gutes ökologisches Potential erreicht werden, bei dem bestimmte menschliche Einwirkungen unberücksichtigt bleiben können.

4.2 Diese Ausnahmen sind an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft. Im Kern ist für die Inanspruchnahme einer Ausnahme eine Abwägung zwischen den ökologischen Vorteilen der Erreichung eines „guten Zustands" des betroffenen Gewässers und den damit verbundenen ökologischen, sozialen und ökonomischen Nachteilen erforderlich, die durch die Ausnahmevoraussetzungen strukturiert wird. Dabei ist zu beachten, dass durch die Gewässerbewirtschaftung grundsätzlich das Vorsorgeprinzip verwirklicht werden soll. Bei der Braunkohlesanierung handelt es sich indes um die Beseitigung bereits bestehender Umweltschäden, bei der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht ohne weiteres die Zielvorstellungen des Vorsorgeprinzips umfassend angelegt werden können.

Obwohl sich die Ausnahmen in Einzelheiten und insbesondere in ihrer Reichweite unterscheiden, weisen sie ein gemeinsames Grundmuster auf:

- Zunächst müssen ein besonders schützenswerte Interessen oder besondere Gegebenheiten vorliegen, die eine Ausnahme vom Gewässerschutz grundsätzlich rechtfertigen. Die Anforderungen an dieses Interesse bzw. an die Gegebenheit variieren dabei je nach Umfang der Ausnahme:

  - Für eine Ausnahme nach § 30 (ggf. i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 2) WHG ist es ausreichend, wenn eine bestehende menschliche Tätigkeit oder natürliche Gegebenheiten dazu führen, dass die Zielerreichung unmöglich oder unverhältnismäßig aufwändig ist.

  - Für die umfangreiche Ausnahme nach § 31 Abs. 2 (ggf. i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 1) WHG ist ein (neues) Vorhaben erforderlich, an dem ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht.

  - Für eine Ausnahme nach § 28 WHG genügen eine bestehende nachhaltige menschliche Entwicklungstätigkeit oder allgemeine Interessen, die durch Maßnahmen zur Erreichung des guten ökologischen Zustands signifikant beeinträchtigt würden.

- Als weitere Voraussetzung darf das verfolgte schützenswerte Interesse nicht durch andere verhältnismäßige Maßnahmen erreichbar sein, die insgesamt eine geringere Belastung für die Umwelt bedeuten würden.

- Liegen diese beiden Grundvoraussetzungen vor, treffen den Verantwortlichen noch weitere Handlungspflichten. Trotz der aufgrund der Ausnahmen möglichen Abweichungen von den Bewirtschaftungszielen müssen alle verhältnismäßigen Maßnahmen getroffen werden, um die Beeinträchtigungen so gering wie möglich zu halten, damit sich das betroffene Gewässer so weit wie möglich dem guten Zustand annähert (Minimierungsgebot). Diese Verpflichtung, die allen Ausnahmen innewohnt, wird allerdings unterschiedlich zum Ausdruck gebracht.

- Schließlich besteht noch für alle Ausnahmen die Verpflichtung, die Verwirklichung der festgelegten Bewirtschaftungsziele in anderen Gewässern derselben Flussgebietseinheit nicht dauerhaft auszuschließen oder zu gefährden. Falls erforderlich kommt aber auch für diese mittelbaren Auswirkungen auf andere Gewässer eine Ausnahme nach den dargestellten Voraussetzungen in Betracht. In der Praxis dürfte sich somit in erster Linie die Pflicht ergeben, die mittelbaren Auswirkungen auf die Gewässer mit verhältnismäßigen Maßnahmen zu minimieren.

Die Festlegung von Ausnahmen nach § 30 (ggf. i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 2) WHG hat im Bewirtschaftungsplan zu erfolgen. Eine ggf. erforderliche Änderung des Bewirtschaftungsplans kann grundsätzlich auch vor Ablauf der 6-Jahresfrist erfolgen. Für eine Ausnahme nach § 31 Abs. 2 (ggf. i.V.m. § 47 Abs. 3 Satz 1) WHG ist eine vorherige Festlegung im Bewirtschaftungsplan hingegen nicht zwingend erforderlich. Es dürfte insofern reichen, wenn eine zur Anwendung gelangte Ausnahme nachträglich in den nächsten Bewirtschaftungsplan aufgenommen würde.

4.3 Für die Braunkohlesanierung dürften diese Voraussetzungen – wie dies auch bereits für die Bewirtschaftungspläne für Elbe und Oder angenommen worden ist – in der Regel vorliegen bzw. erfüllbar sein, wobei dies für den Einzelfall jeweils zu begründen ist:

- Die Braunkohlesanierung stellt ein besonders schützenswertes Interesse dar. Bei ihr handelt es sich sowohl um eine nachhaltige menschliche Entwicklungstätigkeit (§ 28 WHG) als auch um ein im übergeordneten öffentlichen Interesse liegendes Vorhaben (§ 31 Abs. 2 WHG). Sie ist die unvermeidliche Konsequenz der sachgerechten und rechtmäßigen Gewin-

nung von Braunkohle, die der Sicherung der Rohstoffversorgung und damit in besonderem Maße dem Interesse der Allgemeinheit dient. Darüber hinaus können die Eingriffe nicht mehr ungeschehen gemacht werden, so dass aufgrund der jahrzehntelangen Grundwasserabsenkungen Gegebenheiten vorliegen, die eine Erreichung des guten Zustands für viele Gewässer unmöglich machen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Sanierung des Bergbaus im Gebiet der ehemaligen DDR eine Sanierungsaufgabe singulären Ausmaßes darstellt, deren Besonderheiten sogar grundsätzliche Abweichungen von den allgemeinen Regeln rechtfertigen können. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass die Anforderungen an die Sanierung nicht zu hoch angesetzt werden dürfen, um eine Sanierung im Ergebnis nicht unmöglich zu machen.

- Zur Braunkohlesanierung durch Flutung der Tagebaurestlöcher und den damit verbundenen Auswirkungen gibt es auch keine verhältnismäßige Alternative, zumal die Maßnahmen bereits seit längerer Zeit durchgeführt werden und somit unumkehrbar sein dürften. Allenfalls bei einzelnen geplanten Maßnahmen könnten verhältnismäßige Alternativen möglich sein, durch die die betroffenen Gewässer weniger belastet werden würden.

- Neben diesen beiden vorliegenden Grundvoraussetzungen treffen den Bergbauunternehmer – sofern er bergrechtlich für die Gewässer verantwortlich ist – folgende Pflichten, damit eine Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen zulässig ist:

  - Er hat alle verhältnismäßigen Maßnahmen zu ergreifen, um die bergbaubedingten Beeinträchtigungen so gering wir möglich zu halten, damit sich das betroffene Gewässer dem guten Zustand so weit wie möglich annährt (Minimierungsgebot).

  - Er hat mittelbare Auswirkungen auf weitere Gewässer mit verhältnismäßigen Maßnahmen zu vermeiden oder zumindest zu minimieren.

4.4 Im Ergebnis dürfte somit eine Vielzahl von Ausnahmen für die vom Bergbau betroffenen Regionen erforderlich sein. Diese weiträumige Anwendung von Ausnahmevorschriften verstößt nicht gegen den europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz (*effet utile*), wonach die praktische Wirksamkeit europäischer Richtlinien sichergestellt werden muss. Denn das Ziel der Wasserrahmenrichtlinie ist nicht der absolute Gewässerschutz. Vielmehr entspricht die Zulassung von Ausnahmen durchaus dem der Wasserrahmenrichtlinie innewohnenden Grundsatz, dass andere ökologische, soziale oder ökonomische Interessen un-

ter Umständen dem Gewässerschutz vorgehen können. Zudem handelt es sich bei der Braunkohlesanierung um einen einmaligen regionalen Sonderfall, der nicht geeignet ist, die grundsätzliche Wirksamkeit der Wasserrahmenrichtlinie in Frage zu stellen.

4.5 Festzuhalten ist, dass die Wasserrahmenrichtlinie keinen absoluten Gewässerschutz bezweckt, sondern ein ausgewogenes Regelungskonzept beinhaltet. Veränderungen des natürlichen Gewässerzustands werden akzeptiert, wenn sie durch gewichtige ökologische, soziale oder ökonomische Gründe gerechtfertigt sind.

Für die bergbauliche Sanierung kann damit im Grundsatz von den Ausnahmemöglichkeiten Gebrauch gemacht werden, so dass die Braunkohlesanierung durch die wasserrechtlichen Vorgaben nicht verhindert oder unverhältnismäßig erschwert wird.

III. Bergrechtliche Verantwortung bei konkreten Praxisproblemen

Aus diesen allgemeinen Ergebnissen lassen sich Anhaltspunkte für die bergrechtliche Verantwortung bei bestehenden Praxisproblemen ableiten. Dabei ist zu beachten, dass die dargestellten Probleme sich gegenseitig beeinflussen können oder in Kombination auftreten, so dass die Verantwortung ggf. gesondert zu bestimmen ist.

1. Verantwortung für Vernässungsschäden?

Aufgrund der jahrzehntelangen Absenkung des Grundwasserstandes wurden in den betroffenen Regionen Gebäude und Infrastruktureinrichtungen teilweise gebaut, ohne die natürlichen Grundwasserstände zu beachten bzw. ohne hinreichende Schutzvorkehrungen gegen die spätere Rückkehr natürlicher Grundwasserstände zu errichten. Nach Einstellung der Wasserhaltung kann es deswegen zu sog. Vernässungsschäden kommen.

Die Verantwortung für Vernässungsschäden ist umstritten und höchstrichterlich nicht abschließend geklärt. Entscheidend für die Frage nach der bergrechtlichen Verantwortung ist, ob diese Vernässungsschäden betriebsbedingt sind:

- Ein Teil der Literatur bejaht die Betriebsbedingtheit und damit die bergrechtliche Verantwortung, weil der Grundwasserwiederanstieg das Gegenstück zur Grundwasserabsenkung darstelle und die Einstellung der Sümpfungsmaßnahmen als Schlusspunkt der bergbaulichen Wasserhaltung

ein Betriebsrisiko bilde. Zudem müsse der Bergbauunternehmer bei der Einstellung des Betriebs grundsätzlich gemäß § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG Rücksicht auf die umliegenden menschlichen Tätigkeiten nehmen.

- Die wohl herrschende Auffassung in der Literatur verneint hingegen die Betriebsbedingtheit der Vernässungsschäden mit folgenden Argumenten:

  - Zunächst sei es unerheblich, ob der Grundwasserwiederanstieg das Gegenstück zur Grundwasserabsenkung darstelle, weil nicht der Grundwasserwiederanstieg als Schaden anzusehen sei, sondern die Vernässungen an den Häusern. Folglich sei der Hausbau die entscheidende Ursache für die Schäden.

  - Der Bauherr sei dementsprechend mit dem Hausbau ein eigenes Risiko eingegangen, welches nicht dem Bergbauunternehmer als betriebsbedingt zugerechnet werden könne. Vielmehr habe sich die dem Baugrund innewohnende Gefahr eines natürlichen Grundwasserstands realisiert.

  - Eine Verantwortung des Bergbauunternehmers für Maßnahmen Dritter, die ohne Berücksichtigung des natürlichen Grundwasserstands durchgeführt wurden, widerspräche überdies der Rammelsberg-Entscheidung, da dadurch eine allgemeine Polizeipflicht des Bergbauunternehmers begründet würde.

- Die Rechtsprechung hat sich bisher der zweiten Auffassung angeschlossen und die Verantwortung für Vernässungsschäden den Grundstückseigentümern zugeordnet.

Insgesamt sprechen daher wohl die besseren Argumente dafür, dass die LMBV grundsätzlich nicht verantwortlich ist, weil es an der erforderlichen Betriebsbedingtheit fehlt.

Selbst wenn eine bergbauliche Verantwortung bejaht würde, dürfte jedenfalls eine (Mit-) Verantwortlichkeit des Grundstückseigentümers bestehen, weil er mit dem Bau des Hauses (oder einer Infrastruktureinrichtung) eine Ursache für die Vernässungsschäden gesetzt hat. Sofern den Eigentümer nicht bereits die volle Verantwortung trifft, dürfte es darauf ankommen, ob er zum Zeitpunkt des Häuserbaus den Grundwasserwiederanstieg und den sich danach einstellenden Grundwasserstand kannte oder zumindest hätte kennen müssen.

Die zur Vermeidung von Vernässungsschäden durchzuführenden Maßnahmen sind zudem durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beschränkt. Es ist deswegen im Einzelfall unter Berücksichtigung der zu erwartenden Kosten zu entscheiden, ob eine Einzelhaussanierung oder eine Komplexmaßnahme durchgeführt wird.

2. Verantwortung für die Wasserqualität des Grundwassers?

Aufgrund der jahrzehntelangen Absenkung des Grundwasserstandes oxidierte das in dem Boden enthaltene nicht wasserlösliche Pyrit zu Eisen und Sulfat, die ihrerseits wasserlöslich sind. Beim Wiederanstieg nimmt das Grundwasser diese Stoffe auf und wird dadurch langfristig verändert. In der Folge werden die betroffenen Grundwasserkörper nicht die Bewirtschaftungsziele erreichen.

2.1 Die Verantwortung für diese Veränderungen von Grundwasserkörpern ist ebenfalls umstritten. Wie bei den Vernässungsschäden ist insofern die Betriebsbedingtheit der Grundwasserveränderung entscheidend:

- Zum Teil wird vertreten, dass es sich bei der Pyritoxidation und der dadurch verursachten Grundwasserveränderung um einen natürlichen Vorgang handele. Denn die Qualität des aufsteigenden Grundwassers hänge allein davon ab, ob und in welchem Ausmaß in dem betroffenen Boden Pyrit enthalten sei, das nach der Grundwasserabsenkung oxidieren konnte. Zudem handele es sich um einen natürlichen Vorgang, auf den der Bergbauunternehmer keinen Einfluss nehmen könne.

- Dagegen wird jedoch eingewandt, dass die Pyritoxidation nur infolge der zwischenzeitlichen Grundwasserabsenkung stattfinden konnte. Des Weiteren stellen sich nach dem Grundwasserwiederanstieg keine vorbergbaulichen sondern nachteilig veränderte Zustände ein. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Rammelsberg-Entscheidung die Veränderung von Gewässern infolge einer durch den Bergbau ausgelösten Pyritoxidation als betriebsbedingt angesehen, auch wenn der Sachverhalt etwas anders lag.

Insgesamt spricht damit wohl einiges dafür, dass im Grundsatz von einer bergrechtlichen Verantwortung der LMBV für Grundwasserveränderungen infolge von Pyritoxidation gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG auszugehen ist. Allerdings ist – ebenso wie bei den Vernässungsschäden – zu berücksichtigen, dass auch Dritte für die Grundwasserabsenkung mit verantwortlich sein können. Denn die LMBV ist grundsätzlich nur in dem Umfang verantwortlich, wie diese Absenkung durch einen Betrieb erfolgt ist, dessen Rechtsnachfolger

sie geworden ist. Eine konkrete Abgrenzung der Verantwortungsanteile dürfte in diesen Fällen häufig schwierig sein.

2.2 Sofern die Betriebsbedingtheit der Grundwasserveränderung bejaht wird, hat die LMBV gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG sicherzustellen, dass die Grundwasserveränderungen zur Vermeidung eines Gemeinschadens in Einklang mit den Bewirtschaftungszielen gebracht werden. Da die Auswirkungen jedenfalls zu einem Konflikt mit dem Verbesserungsgebot – und je nach vertretener Auffassung – auch mit dem Verschlechterungsverbot führen, sind Ausnahmen erforderlich.

Die dazu erforderlichen Voraussetzungen dürften grundsätzlich vorliegen:

- Es liegen besondere natürliche Gegebenheiten und ein besonderes öffentliches Interesse an der Braunkohlesanierung vor.

  - Aufgrund der jahrzehntelangen Grundwasserabsenkungen und der damit einhergehenden Pyritoxidation bestehen Gegebenheiten, die eine Erreichung des guten Zustands für die betroffenen Grundwasserkörper verhindern. Denn es gibt gegenwärtig wohl kein technisches Verfahren, um den Austrag des Eisens und des Sulfats in das Grundwasser zu verhindern. Es handelt sich also um den Umgang mit bereits bestehenden Schäden und nicht um die Verursachung neuer Schäden.

  - Zudem stellt die Braunkohlesanierung – im Hinblick auf eine ggf. erforderliche Ausnahme vom Verschlechterungsverbot – ein übergeordnetes öffentliches Interesse dar, zumal die Sanierung des Bergbaus im Gebiet der ehemaligen DDR eine Sanierungsaufgabe singulären Ausmaßes ist, deren Besonderheiten nach dem Bundesverfassungsgericht grundsätzlich Abweichungen von den allgemeinen Regeln rechtfertigen können.

- Darüber hinaus gibt es zum Grundwasserwiederanstieg und den damit verbundenen Auswirkungen keine verhältnismäßige Alternative, wenn ein sich weitgehend selbst regulierender Wasserhaushalt wieder hergestellt werden soll. Zudem werden die Sanierungsmaßnahmen bereits seit längerer Zeit durchgeführt und dürften somit unumkehrbar sein.

Neben diesen beiden Grundvoraussetzungen treffen die LMBV jedoch – soweit ihre bergbauliche Verantwortung reicht – grundsätzlich **folgende Pflichten**, damit eine Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen möglich ist:

- Sie hat alle verhältnismäßigen Maßnahmen zu ergreifen, um die bergbaubedingten Beeinträchtigungen so gering wir möglich zu halten, damit sich das betroffene Gewässer dem guten Zustand so weit wie möglich annähert. Nach unserer Kenntnis führt die LMBV Maßnahmen durch, die zu einer Verringerung der Grundwasserveränderung durch die Pyritoxidation führen können und untersucht zu diesem Zweck zusätzlich neue Techniken.

- Die LMBV hat zudem mittelbare Auswirkungen auf weitere Gewässer mit verhältnismäßigen Maßnahmen zu vermeiden oder zumindest zu minimieren. Diese Pflicht könnte problematisch sein, da ein diffuser Übertritt der Lösungsprodukte von Eisen und Sulfat von den Grundwasserkörpern in die Oberflächengewässer (Knock-on-Effekt) nicht zu vermeiden sein dürfte. Da dies auch zu einer dauerhaften Belastung der mittelbar beeinträchtigten Oberflächengewässer führen kann, könnten weitere Ausnahmen für diese Oberflächengewässer erforderlich sein. Bei der Inanspruchnahme einer Ausnahme müsste die LMBV ggf. auch Maßnahmen an den betroffenen Oberflächengewässern durchführen, um deren mittelbare Belastung durch die Pyritoxidation zu verringern. Der konkrete Umfang ist im Einzelfall unter Berücksichtigung anderer Einflüsse auf diese Gewässer und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu bestimmen.

Festzuhalten ist, dass bei der Veränderung von Grundwasser und Gewässern durch die Pyritoxidation Argumente für eine bergrechtliche Verantwortung der LMBV sprechen. Die Inanspruchnahme von Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen der betroffenen Gewässer ist möglich und wird in der Regel erforderlich werden. Dadurch kann sich für die LMBV (und etwaige weitere Verantwortliche) die Pflicht ergeben, verhältnismäßige Verbesserungsmaßnahmen an den unmittelbar und mittelbar betroffenen Gewässern durchzuführen, um die Veränderung zu minimieren.

2.3 Trotz der durchzuführenden Minimierungsmaßnahmen können durch die Veränderung des Grundwassers weitere Schutzgüter gefährdet oder verletzt werden. Sofern durch verändertes Grundwasser Sachschäden entstehen, kann die LMBV dafür nach den Grundsätzen der Bergschadenshaftung verantwortlich sein. Werden bereits bestehende Nutzungen beeinträchtigt, dürfte eine Verantwortung der LMBV hingegen grundsätzlich nur bestehen, wenn an den Nutzungen ein besonderes Gemeinwohlinteresse besteht (z.B. bei Wasserversorgung) und die Nutzung wirtschaftlich unmöglich wird. Denn eine Genehmigung zur Gewässernutzung gewährt gemäß § 10 Abs. 2 WHG keinen Anspruch auf Zufluss von Wasser einer bestimmten Beschaffenheit. Eine Erschwerung der Nutzung dürfte deswegen allein grundsätzlich nicht ausreichen,

um einen von der LMBV zu verhindernden Gemeinschaden anzunehmen. Unabhängig davon wäre in derartigen Fällen auch jeweils im Einzelfall zu prüfen, inwieweit eine Mitverantwortlichkeit des betroffenen Eigentümers oder Gewässernutzers anzunehmen ist.

3. Verantwortung für die Gestaltung des gesamten Gewässersystems?

Im Rahmen der Braunkohlesanierung wird das Gewässersystem in den betroffenen Regionen zum Teil neu gestaltet. Es ist umstritten, inwieweit die LMBV für Maßnahmen zur Gestaltung des gesamten Gewässersystems in den betroffenen Regionen verantwortlich ist.

3.1 Die LMBV ist zur Herstellung der Bergbaufolgeseen und deren Einbindung in das umliegende Gewässer durch die Herstellung von Zu- und Ableitern aufgrund ihrer Pflicht zur Wiedernutzbarmachung gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG verantwortlich. Sie kann damit auch verantwortlich dafür sein, dass Teile des Gewässersystems außerhalb des unmittelbar in Anspruch genommenen Abbaugebiets wiederhergestellt werden, da es sich insofern um Folgemaßnahmen der eigentlichen Wiederherstellung handelt. Die Verantwortung wird durch die Abschlussbetriebspläne und die wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren näher konkretisiert.

3.2 Ob sie darüber hinaus zu einer Renaturierung und Wiederherstellung von bergbaulich beeinflussten Gewässern außerhalb der Abschlussbetriebsplangrenzen verpflichtet ist, bedarf noch der Klärung. In Rechtsprechung und Literatur ist – soweit ersichtlich – bisher nicht zu diesem Problem Stellung genommen worden. Die Verantwortung wird von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängen.

- Bei der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung als Anknüpfungspunkt für eine Verantwortung für bergbaulich beeinflusste Gewässer außerhalb des Abschlussbetriebsplans müssen die Gewässer zunächst tatsächlich vom Bergbau „in Anspruch genommen" worden sein. Zudem muss überhaupt eine Notwendigkeit bestehen, die Gewässer „wieder nutzbar zu machen". Beide Fragen können nur im Einzelfall beantwortet werden.

  - Eine bergbauliche Inanspruchnahme i.S.d. § 4 Abs. 4 BBergG liegt nur vor, wenn die Flächen vom Bergbauunternehmer unmittelbar für seinen Betrieb in Besitz genommen worden sind. Grundsätzlich dürfte sich eine bergbauliche Inanspruchnahme somit bei verlegten Gewässern und mit gewissen Abstrichen bei verdichteten und in ihrem Profil

veränderten Gewässern begründen lassen. Sofern die Durchgängigkeit durch bergbauliche Anlagen beeinträchtigt wird, dürfte eine Pflicht zur Wiedernutzbarmachung wohl eher an diese Anlagen anknüpfen. Bei trocken gefallenen Gewässern dürfte es sich in der Regel um mittelbare Auswirkungen des Bergbaubetriebs handeln, so dass insofern eine Pflicht zur Wiedernutzbarmachung in der Regel ausscheidet.

- Für Gewässer, bei denen eine Inanspruchnahme im Einzelfall zu bejahen ist, muss zudem eine Wiedernutzbarmachung überhaupt erforderlich sein, damit eine entsprechende Pflicht für die LMBV bestehen kann. Häufig dürfte dies nicht der Fall sein, weil sie sich auch nach Einstellung des Bergbaus bereits zur Nutzung eignen. Insbesondere dürften die verlegten und wohl auch die verdichteten Gewässer grundsätzlich auch für bergbaufremde Zwecke ohne weiteres nutzbar sein. Bei im Profil veränderten Gewässern dürfte es im Einzelfall auf den Umfang der Profiländerung ankommen. Sind Gewässer bereits nutzbar, hat die LMBV wohl keine Maßnahmen durchzuführen, da sie im Rahmen der §§ 53, 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BBergG nicht zu einer Renaturierung oder Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verpflichtet ist.

- **Andere Anknüpfungspunkte** für eine bergrechtliche Verantwortung dürften nur in Ausnahmefällen einschlägig sein, weil von den veränderten Gewässern an sich regelmäßig keine Gefahr ausgeht. Es könnten lediglich infolge des Grundwasserwiederanstiegs zusätzliche Gefahren hinzukommen, beispielsweise indem sich zur Verdichtung genutzte Folien lösen. Allerdings ist zweifelhaft, ob derartige Vorkommnisse bereits eine Gefahr für Leben und Gesundheit oder einen Gemeinschaden darstellen und damit eine bergrechtliche Verantwortung begründen können und inwiefern sie als Folge des Grundwasserwiederanstiegs betriebsbedingt sind.

3.3 Sofern im Einzelfall eine bergrechtliche Verantwortung für bergbaulich beeinflusste Gewässer außerhalb des Abschlussbetriebsplans bejaht wird, ist bei den erforderlichen Sanierungsmaßnahmen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, zumal bei diesen künstlichen oder erheblich veränderten Gewässern gemäß § 28 WHG keine wasserrechtliche Pflicht zur Renaturierung bestehen dürfte.

4. Verantwortung für den Hochwasserschutz?

Mit dem sich neu einstellenden Gewässerhaushalt ist auch die Hochwassersituation neu zu bewerten. Durch den Bergbau können ehemalige Retentionsflächen verloren gegangen sein. Zudem weisen verstärkt auftretende Niederschläge darauf hin, dass mittel- und langfristig als Folge des Klimawandels die Hochwassergefahr steigt. Bislang ist noch nicht vertieft diskutiert worden, inwieweit die LMBV für Hochwasserschutzmaßnahmen verantwortlich ist.

4.1 Im Hinblick auf den erforderlichen Hochwasserschutz hat die LMBV die wieder nutzbar zu machenden Flächen so zu gestalten, dass sie den Anforderungen des Hochwasserschutzes entsprechen. Dementsprechend hat die LMBV bei Herstellung neuer Gewässer zu berücksichtigen, ob ausreichende Hochwasserschutzmaßnahmen für diese Gewässer bestehen, und wasserrechtliche Bauwerke entsprechend den Anforderungen des Hochwasserschutzes zu errichten.

4.2 Zudem besteht grundsätzlich eine bergrechtliche Verantwortung für die Vermeidung von durch den Bergbau verursachten Hochwassergefahren. Nicht von der Verantwortung umfasst ist, wenn aufgrund neuerer Entwicklungen – beispielsweise einer Zunahme der Niederschläge – eine nunmehr weitergehende Hochwassergefahr besteht. Die LMBV trifft also keine allgemeine Hochwasserschutzpflicht, sie ist nur für die durch den Bergbaubetrieb bedingte Erhöhung des Risikos verantwortlich.

5. Verantwortung für Sackungen und Rutschungen?

Sanierte Halden- und Kippenflächen sind in Einzelfällen nicht ausreichend gefestigt und verdichtet, so dass sie in Folge des Grundwasserwiederanstiegs und zunehmender Niederschläge nicht (mehr) die erforderliche Standsicherheit aufweisen. Auf diesen Flächen drohen Sackungen und Rutschungen. Diese Gefahren machen daher eine Nachsanierung erforderlich. Zur kurzfristigen Gefahrenabwehr wurden überdies einige Flächen bereits gesperrt.

Umstritten ist in diesem Zusammenhang, wie weit die Verantwortung der LMBV für derartige (drohende) Sackungen und Rutschungen reicht. Es dürfte grundsätzlich wie folgt zu unterscheiden sein:

- Für **Flächen innerhalb der Bergaufsicht** besteht eine bergrechtliche Verantwortung aufgrund der Pflicht zur Wiedernutzbarmachung.

- Für **zerstörte Flächen** kann eine bergrechtliche Verantwortung nach den Grundsätzen der Bergschadenshaftung bestehen. Entscheidend ist insofern, dass sich ein Ursachenzusammenhang zwischen einer bergbaulichen Tätigkeit und dem Geländeeinbruch nachweisen lässt. Als Anknüpfungspunkt kommen dafür grundsätzlich in Betracht:

  - Die Wiedernutzbarmachung der nunmehr zerstörten Flächen wurde von der LMBV nicht ordnungsgemäß durchgeführt oder

  - gegenwärtig durchgeführte bergbauliche Sanierungsarbeiten haben Auswirkungen auf die außerhalb der Bergaufsicht liegenden Flächen.

- Für **gefährdete Flächen außerhalb der Bergaufsicht** kann eine bergrechtliche Verantwortung bestehen, wenn gegenwärtig durchgeführte bergbauliche Sanierungsarbeiten Auswirkungen auf die außerhalb der Bergaufsicht liegenden Flächen haben und dadurch die Gefährdung der Flächen verursacht wird. Das dürfte aber nur ausnahmsweise der Fall sein.

- Daneben kann für **gefährdete Flächen außerhalb der Bergaufsicht** auch ausnahmsweise eine polizeirechtliche Verantwortung in Betracht kommen, wenn die Wiedernutzbarmachung der nunmehr gefährdeten Flächen von der LMBV nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Denn nach der Entlassung aus der Bergaufsicht ist zwar nicht mehr das Bergrecht anwendbar. Das schließt jedoch nicht die Anwendung anderer Rechtsregime aus. Deswegen kann auch nach der Entlassung aus der Bergaufsicht anhand der polizeirechtlichen Regeln eine Verantwortung begründet werden.

  Eine Verantwortung der LMBV würde – sofern sie nicht als Eigentümer der betroffenen Flächen bereits Zustandsstörer ist – voraussetzen, dass sie Handlungsstörer ist. Als Anknüpfungspunkt kommen dabei insbesondere die Herstellung und Wiedernutzbarmachung von Kippenflächen in Betracht. Dabei können folgende Fragen problematisch sein:

  - Zunächst ist fraglich, ob dem zugelassenen Abschlussbetriebsplan eine Legalisierungswirkung zukommt, so dass bereits deswegen die LMBV kein Störer sein kann, weil sie ordnungsgemäß im Rahmen des Abschlussbetriebsplans gehandelt hat. Dem wird allerdings entgegen zu halten sein, dass durch den Abschlussbetriebsplan nicht der Zustand der wieder nutzbar gemachten Flächen genehmigt wird. Vielmehr wird lediglich eine Prognose abgegeben, ob von diesen Flächen noch Gefahren ausgehen.

- Zudem ist für die Annahme der Störereigenschaft nachzuweisen, dass die LMBV unmittelbar die Gefahrengrenze überschritten und nicht lediglich irgendeinen Ursachenbeitrag geleistet hat. Insofern wird die Prognose bei der Entlassung aus der Bergaufsicht beachtlich sein, wonach grundsätzlich keine Gefahren aufgrund bergbaulicher Tätigkeiten zu erwarten sind. Der Nachweis der Störereigenschaft kann somit im Einzelfall schwierig sein.

Festzuhalten ist damit, dass eine polizeirechtliche Verantwortung für gefährdete Flächen außerhalb der Bergaufsicht dann bestehen kann, wenn die Wiedernutzbarmachung der nunmehr gefährdeten Flächen von der LMBV nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Ob eine Verhaltensstörereigenschaft der LMBV vorliegt, ist allerdings im jeweiligen Einzelfall zu prüfen.

Berlin, 19. März 2012

Dr. Wolf Friedrich Spieth

Dr. Nils Christian Ipsen

(Rechtsanwälte)