



Rechtsgutachten

Zur Sicherstellung der Finanzierung von Nachsorgepflichten
im Lausitzer Revier: Pflicht der Bergaufsicht zur Anordnung
von Sicherheitsleistungen

Rechtsgutachten

**Zur Sicherstellung der Finanzierung von Nachsorgepflichten
im Lausitzer Revier: Pflicht der Bergaufsicht zur Anordnung
von Sicherheitsleistungen**

➡ **Kein Geld von Industrie und Staat**

Greenpeace ist international, überparteilich und völlig unabhängig von Politik, Parteien und Industrie.

Mit gewaltfreien Aktionen kämpft Greenpeace für den Schutz der Lebensgrundlagen. Rund 580.000 Fördermitglieder in Deutschland spenden an Greenpeace und gewährleisten damit unsere tägliche Arbeit zum Schutz der Umwelt.

Sicherheitsleistungen sind unabdingbar

Jeder Kiesgrubenbesitzer, jeder Windanlagenbetreiber muss sie erbringen: Finanzielle Sicherheiten. Sicherheiten, um am Ende der betrieblichen Tätigkeit für die Rekultivierung und für die Beseitigung hervorgerufener Umweltschäden aufzukommen. Es gilt das Verursacherprinzip. Dieses einfache Prinzip besagt, dass Kosten zur Vermeidung, Beseitigung und zum Ausgleich von Umweltverschmutzungen dem Verursacher zuzurechnen sind. Der Verursacher hat diese ohne Abstriche zu tragen. So weit, so klar.

Selbstverständlich gilt das Verursacherprinzip auch für zum Teil milliardenhohe Beträge zur Rekultivierung hinterlassener Mondlandschaften im Braunkohletagebau. Nur hat bisher keiner der Braunkohlekonzerne Sicherheitsleistungen hinterlegt. In den Bilanzen von RWE, LEAG und MIBRAG sind zwar Rückstellungen für die Rekultivierung ausgewiesen. Es handelt sich dabei aber um einen reinen Bilanzposten in den Büchern. Niemand kann sicher sein, dass am Ende auch genügend Geld vorhanden ist, um die entstehenden Kosten in Milliardenhöhe zu stemmen. Das Problem: Der Löwenanteil der Kosten für die Wiedernutzbarmachung der Braunkohlegruben fällt erst an, wenn der Tagebau „ausgekohlt“, also geschlossen worden ist. Einen halbwegs natürlichen Wasserhaushalt wiederherzustellen, kann jedoch leicht einhundert Jahre und länger dauern. Währenddessen fallen fortwährend Kosten an, während gar kein Geld mehr aus der Tagebautätigkeit erwirtschaftet wird.

Dieses Rechtsgutachten geht der Frage nach, welche Handlungspflichten die zuständigen Landesbehörden in Brandenburg und Sachsen gegenüber dem derzeitigen Betreiber LEAG haben.

Wann, wie und in welchem Umfang sind Sicherheitsleistungen zu verlangen? Das Ergebnis ist eindeutig:

- Es besteht eine unmittelbare Handlungspflicht der Bergaufsicht, Sicherheitsleistungen gegenüber dem Tagebaubetreiber LEAG anzuordnen.
- Diese Sicherheitsleistungen müssen sämtliche in der Verantwortung der LEAG stehenden Braunkohletagebaue im Lausitzer Revier inklusive aller aktuellen Betreiberpflichten und aller Nachsorgepflichten umfassen.
- Die Anordnung kann auch nachträglich für bereits zugelassene Betriebspläne erfolgen und muss sich in Hinblick auf die Höhe einzig und allein an dem Sicherungszweck ausrichten.

Die Landesregierungen sind verpflichtet, die Finanzierung der Rekultivierung durch entsprechende Auflagen an den Betreiber LEAG in vollem Umfang sicherzustellen. Diese Verpflichtung der Landesämter zum Handeln ist zudem völlig unabhängig von der aktuellen Debatte um ein mögliches Insolvenzrisiko der LEAG. Das Rechtsgutachten stellt klipp und klar fest: Bei den milliarden schweren Kosten für die Rekultivierung, die von einem finanziell nicht üppig ausgestatteten Unternehmen wie der LEAG zu tragen sind, gibt es keinen Entscheidungsspielraum. Die Landesämter sind verpflichtet, im Interesse der Allgemeinheit Sicherheitsleistungen zu verlangen.

*Karsten Smid / Greenpeace e. V.
September 2018*

-

Gutachten

-

Sicherstellung der Finanzierung von Nachsorgepflichten im Lausitzer Revier: Pflicht der Bergaufsicht zur Anordnung von Sicherheitsleistungen

Zusammenfassung

LEAG obliegen als Betreiberin von Braunkohlentagebauen im Lausitzer Revier nach § 55 Bundesberggesetz umfangreiche Nachsorgepflichten im Hinblick auf die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche und die Vermeidung von Gemeenschäden. Letztere umfasst insbesondere auch die Kompensation der durch die bergbauliche Tätigkeit verursachten Einwirkungen auf den Wasserhaushalt und – in der Folge – die Trinkwasserversorgung in der Lausitz und im Großraum Berlin.

– Das Sächsische Oberbergamt und das Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe Brandenburg haben bislang für keinen von LEAG im Lausitzer Revier betriebenen Braunkohlentagebau Sicherheitsleistungen zur Erfüllung dieser Nachsorgepflichten angeordnet. Sie verstoßen damit gegen die insoweit spätestens seit 2016 mit dem Verkauf von Vattenfall an EPH/PPF gemäß § 56 Abs. 2 BBergG bestehende Handlungspflicht.

– Durch die Anordnung von Sicherheitsleistungen soll gewährleistet werden, dass im Falle mangelnder Leistungsfähigkeit oder -willigkeit des Betreibers die Allgemeinheit nicht die erheblichen Kosten einer Ersatzvornahme tragen muss. Es geht - nach einer Privatisierung der Gewinne – darum, die Sozialisierung der Lasten auszuschließen und das Verursacherprinzip durchzusetzen.

Sowohl die Höhe als auch die Art der anzuordnenden Sicherheitsleistung sind dementsprechend an diesem Sicherungszweck auszurichten. Wirtschaftliche Erwägungen oder die wirtschaftliche Situation des Tagebaubetreibers sind für die Sicherheitsleistung kein ausschlaggebendes Kriterium.

Der voraussichtliche finanzielle Bedarf für die Vorsorge zur Wiedernutzbarmachung und die Vermeidung von Gemeenschäden sind Maßstab auch und gerade für die zu leistende Sicherheit zur Erfüllung der Nachsorgepflichten.

Die Art der anzuordnenden Sicherheitsleistung muss dergestalt sein, dass eine Absicherung real gewährleistet ist. Die vom Sächsischen Oberbergamt für den Tagebau Nochten aktuell beabsichtigte „Vorsorgevereinbarung“ mit LEAG erfüllt diese Voraussetzungen nicht und ist kein taugliches Sicherungsmittel, sondern im Ergebnis eine Wette auf die (unsichere) Zukunft von LEAG zu Lasten des Gemeinwohls.

Es besteht folglich unverändert und im Hinblick auf sämtliche von LEAG betriebenen

Braunkohlentagebaue im Lausitzer Revier unmittelbarer Handlungsbedarf. Die Bergaufsichten von Sachsen und Brandenburg müssen Sicherheitsleistungen in einer den gesetzliche Anforderungen genügenden Art und in ausreichender Höhe anordnen.

I. Auswirkungen der Braunkohlentagebaue im Lausitzer Revier

- Der Betrieb von Braunkohlentagebauen im Lausitzer Revier ist mit erheblichen negativen Auswirkungen auf Menschen und Umwelt verbunden. Es werden Dörfer und großflächig Natur und Landschaft zerstört.

Durch tagebaubedingte Grundwasserabsenkungen und Ausspülungen von (Schad)Stoffen kommt es zu quantitativen und qualitativen Belastungen des Wasserhaushaltes. Im Lausitzer Braunkohlenrevier führt die Oxidation von im Boden vorkommenden Eisen-Schwefel-Mineralien wie Pyrit und Markasit infolge der Grundwasserabsenkungen zur so genannten Verockerung der Spree durch Eisenoxide (Eisenocker). Durch die Oxidation von Sulfiden kommt es zu einer Erhöhung des gelösten Sulfats im Grundwasser sowie im verbundenen Oberflächenwasser, wenn das Grundwasser wieder ansteigt.

Eisenocker verringert schon in geringen Konzentrationen nicht nur die Sichttiefe im Gewässer, sondern führt darüber hinaus zur Verschlammung von Ufern und Gewässersohlen und zerstört dadurch die Lebensräume für Wirbellose wie Krebstiere, Muscheln und Insektenlarven, die wiederum Nahrungsgrundlage für viele andere, teils gefährdete Tierarten sind.¹ Bei einem (weiteren) Anstieg der Eisenoxidkonzentration kann es mindestens teilweise zu einer ökologischen Verödung der Spree sowie des Spreewaldes kommen.

Auch Sulfat kann mit großer Wahrscheinlichkeit ab bestimmten Konzentrationen die aquatischen Lebensgemeinschaften empfindlich stören. Hohe Sulfatkonzentrationen im Spreesystem haben darüber hinaus unmittelbare Relevanz für die Trinkwasserversorgung. Das betrifft nicht nur die Lausitz, sondern auch den Großraum

¹ Siehe *Uhlmann*, Institut für Wasser und Boden, Untersuchung der hydrochemischen und ökologischen Auswirkungen der Exfiltration von eisenhaltigem, saurem Grundwasser in die Kleine Spree im Auftrag der Lausitzer und Mitteldeutsche Bergbau-Verwaltungsgesellschaft mbH (LMBV), 2010.

Berlin, wo bis zu 70 Prozent des Trinkwassers über Uferfiltrat gewonnen werden. Die Trinkwasserverordnung gibt einen Sulfatgrenzwert von 250 mg/l vor. Bereits in den vergangenen Jahren wurden etwa am Immissionspegel Spremberg-Wilhelmsthal vielfach Sulfatkonzentrationen von über 500 mg/l gemessen.²

Sulfat führt überdies zu verstärkter Korrosion am Beton der Abwasserschächte in der Kanalisation und wirkt damit zugleich auf die für die Gewährleistung einer sicheren Trinkwasserversorgung notwendige Infrastruktur und deren Unterhaltungsaufwand ein.

Durch tagebaubedingte Veränderungen des Grundwasserspiegels kann es schließlich zu Schäden an Gebäuden, an Infrastruktureinrichtungen und in Gebieten kommen, die von ihrer natürlichen Eigenart her auf einen bestimmten Wasserstand bzw. Vernässungsgrad angewiesen sind. Die tagebaubedingte Grundwasserabsenkung beeinträchtigt den mengenmäßigen Zustand des Grundwassers deutlich über die Grenzen des unmittelbaren Bereichs der Braunkohlentagebaue im Lausitzer Revier hinaus.

II. Aktuelle und künftige Pflichten der Betreiber von Braunkohlentagebauen, § 55 BBergG

§ 55 Bundesberggesetz (BBergG) normiert Pflichten, die die Betreiber von Braunkohlentagebauen sowohl während des aktiven Abbaus als auch nach Beendigung der Auskohlung erfüllen müssen. Diese Pflichten sind nicht disponibel, ihre Erfüllung steht nicht im Ermessen der zuständigen Aufsichtsbehörden und – erst recht nicht – im Ermessen der Tagebaubetreiber.

Konkret darf nach § 55 Abs. 1 BBergG die Zulassung eines Betriebsplans im Sinne von § 52 BBergG für die Auskohlung nur dann erteilt werden, wenn - unter anderem -

- die erforderliche Vorsorge zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche in dem nach den Umständen gebotenen Ausmaß getroffen ist (§ 55 Abs. 1 Nr. 7

² Siehe *Uhlmann*, Institut für Wasser und Boden, Fallanalyse der Sulfatbelastung in der Spree 2014/2015, Gutachten im Auftrag der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt Berlin, 2015, sowie *Leibniz-Institut für Gewässerökologie und Binnenfischerei*, Sulfatbelastung der Spree, 2016.

BBergG) und

- gemeinschädliche Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung nicht zu erwarten sind (§ 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG).

Für die Erteilung der Zulassung eines Abschlussbetriebsplanes nach § 53 BBergG gelten diese Anforderungen entsprechend (§ 55 Abs. 2 BBergG). Die Vorsorge zur Wiedernutzbarmachung und die Vermeidung von Gemeinschaften sind mithin Maßstab auch und gerade für die Nachsorgepflichten der Tagebaubetreiber.³

1. Wiedernutzbarmachung der Oberfläche

Mit der Wiedernutzbarmachung sind die Voraussetzungen für eine Nachnutzung der Oberfläche zu schaffen.⁴ Zwar verlangt die Pflicht zur Wiedernutzbarmachung nach der Begriffsbestimmung des § 4 Abs. 4 BBergG nicht zwangsläufig die Wiederherstellung des vor Beginn der bergbaulichen Tätigkeit bestehenden Zustandes der Oberfläche.⁵

Eine ordnungsgemäße Gestaltung der Oberfläche im Sinne des Bergrechts liegt aber jedenfalls erst und nur dann vor, wenn die vom Bergbau in Anspruch genommene Fläche (wieder) in einem Zustand ist, der sich für eine andere sinnvolle bzw. entsprechend planerisch festgesetzte Nutzung eignet.⁶

Die Wiedernutzbarmachung ist integrierter Teil bergbaulicher Tätigkeit insbesondere auch mit Blick auf die Erfordernisse eines modernen Umweltschutzes.⁷ Wegen § 48 Abs. 2 BBergG sind dabei die Anforderungen anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften etwa des Immissionsschutz-, Abfall-, Bodenschutzrechts sowie private Interessen zu beachten.⁸

³ Von Mäßenhausen, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 55 Rn. 145.

⁴ OVG Magdeburg, Urte. v. 12.3.2009, 2 L 104/08, AbfallR 2009, 197.

⁵ BT-Drs. 8/1315, S. 76; von Mäßenhausen, a.a.O., § 55 Rn. 88, 130; Piens, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, 2. Aufl. 2013, § 55 Rn. 215 ff.

⁶ Siehe nur BVerwG, Urte. v. 14.4.2005, 7 C 26.03, BVerwGE 123, 247 ff. (Tongrube II).

⁷ BT-Drs. 8/1315, S. 76.

⁸ Franßen, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Wiedernutzbarmachung ehemals bergbaulich genutzter Flächen, Präsentation auf dem Altlastensymposium 2010, ITVA/RAG Montan Immobilien.

LEAG⁹ nennt in Bezug auf den zugelassenen Hauptbetriebsplan 2016-2017 für den Tagebau Nochten im Lausitzer Revier in ihrem Konzept „Vorsorge Wiedernutzbarmachung“ beispielsweise die folgenden Maßnahmen:¹⁰

- Rekultivierung von Tagebauflächen und Wiederherstellung von Tagebaurandflächen
- Bergmännische und wasserwirtschaftliche Restraumgestaltungen (Flutung und Stützung) Hermannsdorfer See, Projektierungsleistungen für Restraumgestaltung Nochten, Zwischenbegrünung des zukünftigen Seegrundes, Sicherung und Ausgestaltung der verbleibenden Hohlform (z.B. Massebewegung und Verdichtung), Einbindung der Bergbaufolgelandschaft in die bestehende Straßeninfrastruktur, Errichtung von Ein- und Auslaufbauwerken, Filterbrunnen und Oberflächenentwässerung, Errichtung und Betrieb einer Pumpstation, Wasserüberleitung aus der Spree zur Flutung des Restsees, Konditionierung des Flutungswassers sowie Nachsorge, Flurneueordnung
- Rückbau von Anlagen (Großgerätechnik, Brückenbauwerke, technische Anlagen und Geräte, bauliche Anlagen einschließlich Ver- und Entsorgungsnetze, wasserwirtschaftliche Anlagen)
- Rekultivierung und Renaturierung
- Entschädigungen infolge Grundwasserabsenkungen.

Die Mitteldeutsche Braunkohlengesellschaft (MIBRAG)¹¹ nennt in Bezug auf die Tagebaue Profen und Vereinigtes Schleenhain im Mitteldeutschen Revier für die Wiedernutzbarmachung:

- Entwässerung (Weiterführung der Entwässerung zur Sicherung der Arbeiten zur Restraumgestaltung)
- Flutung (Befüllen der gestalteten Restlöcher mit Wasser durch Grundwasserwiederanstieg und Fremdflutung aus Oberflächengewässern)
- Montanhydrologisches Monitoring (Kontrolle des Grundwasserwiederanstieges und der Grundwassergüteentwicklung)

⁹ Zur LEAG siehe sogleich Ziffer III.

¹⁰ Vgl. LEAG, Nebenbestimmung 29 Konzept „Vorsorge Wiedernutzbarmachung“ – Anlage zum Konzept vom 9.8.2017.

¹¹ Auch zur MIBRAG siehe sogleich Ziffer III.

- Randböschungssicherung und -gestaltung (standsichere Gestaltung der Randböschungen der Restlöcher für den Endzustand unter Flutungsbedingungen)
- Rekultivierung der Randbereiche (Bewirtschaftung der Randflächen für forstwirtschaftliche Nutzung und Schaffung von Flächen für den Natur- und Artenschutz)
- Rückbaumaßnahmen (Rückbau aller technischen Anlagen und Geräte, die für den Tagebaubetrieb und die Endgestaltung im Rahmen der Wiedernutzbarmachung erforderlich waren und unter Bergaufsicht stehen und nach Einstellung des Betriebes keiner Nachnutzung zugeführt werden können. Das beinhaltet Rückbau von Tagebaugroßgeräten, Bandanlagen, Gebäuden, baulichen und technischen Anlagen, Filterbrunnen und Pegel, Rohrleitungen, Wasserhaltungen)
- Technische Verwaltung/Werkdienst (Einsatz von Personal bis Abschluss der o.g. Maßnahmen, anteilig Personal zur Überwachung der Flutung).¹²

Diese Auflistungen veranschaulichen, und zwar schon unabhängig von der Frage ihrer Vollständigkeit und inhaltlichen Richtigkeit, dass im Rahmen der Erfüllung der Pflicht nach § 55 Abs. 1 Nr. 7 BBergG ein erheblicher finanzieller Aufwand anfällt und über einen langen Zeitraum anfallen wird.

LEAG selbst beziffert den Aufwand allein für den Tagebau Nochten für die von ihr genannten Maßnahmen zur Wiedernutzbarmachung während des aktiven Betriebs bereits mit rund 100 Millionen Euro und nach Ende der Kohleförderung (das LEAG zufolge 2042 erreicht sein soll) mit knapp 800 Millionen Euro.¹³ In dem diesseits vorliegenden Exemplar des Konzepts der MIBRAG sind sämtliche Zahlen zum Erfüllungsaufwand geschwärzt, auch diesem Konzept dürften sich aber Anhaltspunkte für zu erwartende erhebliche Größenordnungen entnehmen lassen. Das Brandenburgische Wirtschaftsministerium schätzt die Rekultivierungskosten für das Lausitzer Braunkohlerevier, möglicherweise aber auch nur für den Braunkohlentagebau Welzow Süd mit drei Milliarden Euro, wobei zudem unklar ist, ob

¹² Siehe MIBRAG „Vorsorgekonzept von MIBRAG zur finanziellen Sicherstellung der Wiedernutzbarmachung und etwaiger Nachsorgeverpflichtungen der Tagebaue Profen und Vereinigtes Schleenhain“ vom 28.9.2017.

¹³ Vgl. LEAG, Nebenbestimmung 29 Konzept „Vorsorge Wiedernutzbarmachung“ – Anlage zum Konzept vom 9.8.2017.

darin bereits Maßnahmen für den neuen Tagebau Welzow Süd II enthalten sind.¹⁴

2. Vermeidung von Gemeinschaftschäden

Eine gemeinschädliche Einwirkung im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG ist ein Schaden, der eine erhebliche Beeinträchtigung des Allgemeinwohls darstellt, unabhängig davon, welche „Vorteile“ mit der Rohstoffgewinnung verbunden sind.¹⁵ Für § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG ist es nicht erforderlich, dass der Gemeinschaftschaden innerhalb des nach der Einwirkungs-Berg-Verordnung festgelegten Einwirkungsbereichs auftritt.¹⁶

Als Allgemeinwohl werden solche Belange erfasst, die als allgemein anerkanntes Gemeinschaftsgut von grundlegender vitaler und unverzichtbarer Bedeutung für die Allgemeinheit sind – unabhängig davon, ob und gegebenenfalls in welchen Eigentumsverhältnissen das Schutzgut steht.¹⁷

Wasser ist ein Gut, das dem Allgemeinwohl dient. Die Versorgung mit Wasser zählt zu den Grundbedürfnissen der Bevölkerung.¹⁸ Ebenso dürfte die herausragende Bedeutung eines guten Zustandes der Gewässer sowie der damit verbundenen Artenvielfalt mittlerweile unbestritten sein.

Zwar erreicht nicht jede bergbaubedingte Gewässerverunreinigung die Schwelle des Gemeinschaftschadens. Die zu erwartenden Gewässerverunreinigungen oder Einwirkungen auf die Gewässer müssen nachhaltig, dauerhaft oder erheblich sein. Nimmt aber beispielsweise das anfallende Wasser in den durch den Bergbau geschaffenen Grubenbauen nicht abgebaute Mineralien oder sonstige abbaubedingte Stoffe auf, kann dies zu Gewässerverunreinigungen führen, die die Schwelle des

¹⁴ Vgl. Antwort der Brandenburgischen Landesregierung auf die Kleine Anfrage Nr. 2498, LT-Drs. 6/630 sowie LT-Drs. 6/8076 (Antwort der LReg auf die Kleine Anfrage Nr. 3211).

¹⁵ Von Mäßenhausen, a.a.O., § 55 Rn. 102; Kremer, Gemeinschaftschädliche Einwirkungen i.S.d. § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BBergG, UPR 1999, 250.

¹⁶ Von Mäßenhausen, a.a.O., § 55 Rn. 102.

¹⁷ Von Mäßenhausen, a.a.O., § 55 Rn. 102; Kremer, a.a.O., S. 253.

¹⁸ BVerwG, Urt. v. 17.3.1989, 4 C 30/88, BVerwGE 81, 347 ff.

Gemeinschadens überschreiten.¹⁹

Das Bundesverwaltungsgericht stellt für die Schwelle zur gemeinschädlichen Einwirkung auf die Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) ab.²⁰ Als gemeinschädlich können demnach Veränderungen der Wasserbeschaffenheit betrachtet werden, die die Merkmale einer nach dem Wasserhaushaltsgesetz unzulässigen Gewässerverunreinigung aufweisen.²¹ Droht die Qualität des bergbaubedingt austretenden Wassers die Anforderungen des Wasserhaushaltsgesetzes zu überschreiten, hat, so das Bundesverwaltungsgericht, der Bergbauunternehmer auf Grund seiner vorausgehenden Bergbautätigkeit zur Vermeidung von Gemeinschaften auf seine Kosten vorbeugende Maßnahmen zu treffen, wie z.B. die Reinigung des Grubenwassers. Dies gilt ausdrücklich auch dann, wenn die Gewinnung vorher zugelassen wurde.²²

Das heißt, mit Blick auf die Braunkohlentagebaue im Lausitzer Revier sind, um den gesetzlichen Anforderungen des § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG zu entsprechen, auch der Anstieg der Sulfat- und Eisenoxidkonzentration im Spreesystem sowie die im Hinblick auf die Trinkwasserversorgung in der Lausitz und im Großraum Berlin zu verzeichnenden Auswirkungen zu berücksichtigen. Den Betreibern der Braunkohlentagebaue obliegen Maßnahmen zur Vermeidung und Kompensation dieser durch ihre bergbauliche Tätigkeit verursachten gemeinschädlichen Einwirkungen.²³ In Betracht kommen z.B. auch Ersatzwasserlieferungen und die Reinigung des Sauerwassers.²⁴

Die konkret erforderlichen Maßnahmen sind, da es sich um Nachsorgepflichten handelt, zeitlich und finanziell zu beziffern. Das ist bislang – soweit ersichtlich – für die Braunkohlentagebaue im Lausitzer Revier nicht geschehen.

Die Zulassungsbescheide des Sächsischen Oberbergamtes etwa für den

¹⁹ BVerwG, Urt. v. 9.11.1995, 4 C 25/94, BVerwGE 100, 31, 35 (Rammelsberg); von *Mäßenhausen*, a.a.O., § 55 Rn. 103.

²⁰ BVerwG, Urt. v. 9.11.1995, 4 C 25/94, BVerwGE 100, 35 ff. (Rammelsberg).

²¹ *Von Mäßenhausen*, a.a.O., § 55 Rn. 103, 145.

²² BVerwG, Urt. v. 9.11.1995, 4 C 25/94, BVerwGE 100, 31, 35 (Rammelsberg); BVerwG, Urt. v. 18.12.2014, 7 C 22/12, ZfB 2015, 29 (Meggen).

²³ Siehe auch *Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft (FÖS)*, Finanzielle Vorsorge im Braunkohlebereich, 2016, S. 12 ff.

²⁴ Siehe auch *von Mäßenhausen*, a.a.O., § 55 Rn. 104.

Hauptbetriebsplan 2018-2019 für den Tagebau Nochten²⁵ bzw. für den Hauptbetriebsplan 2017–2020 für den Tagebau Reichwalde²⁶ verlangen aber immerhin in Nebenbestimmung 13 bzw. acht, dass „die durch den Tagebaubetrieb einschließlich der Tagebauentwässerung entstehenden nachteiligen Auswirkungen auf den mengenmäßigen und chemischen Zustand des Grundwassers sowie den chemischen und ökologischen Zustand vorhandener und künftig entstehender Oberflächengewässer durch geeignete Maßnahmen auf das unvermeidbare Maß zu beschränken“ sind. Um der Versauerung des Grundwassers im Bereich der Abraumkippen (insbesondere Mischkippen) zukünftig entgegenzuwirken, sollen zudem die laufenden Untersuchungen für den Tagebau Nochten weitergeführt werden (Nebenstimmung 14 des Zulassungsbescheids für den Tagebau Nochten).

Der Zulassungsbescheid für den Tagebau Reichwalde bestimmt darüber hinaus in Ziffer zehn, dass eine Prognose der Sulfatbelastung des gehobenen Grundwassers, welches in der GWBA Kringelsdorf behandelt wird, zu erarbeiten ist und mögliche Auswirkungen der Einleitung auf das Gewässersystem Schöps/Spree darzustellen sind. Denn, so die Begründung des Zulassungsbescheids, durch die Sümpfung und Einleitung der behandelten Wässer in die Vorflut werde erheblich in den regionalen Wasserhaushalt eingegriffen. Die genannten Nebenbestimmungen begründeten sich in §§ 27 und 47 WHG sowie § 3 SächsWG hinsichtlich einer effizienten Bewirtschaftung des Grund- und Oberflächenwasserhaushalts. Infolge Verwitterung von FeS-Phasen stellten sich im Bereich der Bergbaukippen und des entwässerten Umlands Grundwasserverhältnisse ein, die durch geringe pH-Werte sowie hohe Sulfat- und Eisengehalte gekennzeichnet sind. Auch die später entstehenden Restseen könnten durch diese Versauerung des Wassers geprägt werden. Ohne Durchführung von Gegenmaßnahmen würden diese Grundwasserbelastungen auch Jahrzehnte nach Ende des Bergbaus noch vorhanden sein bzw. müssten nach Ende des Bergbaus erhebliche Anstrengungen erfolgen, um eine umweltverträgliche Gewässergüte (Grund- und Oberflächenwasser) wieder herzustellen. Diesbezüglich sind die

²⁵ *Sächsisches Oberbergamt*, Durchsetzung BBergG, Lausitz Energie Bergbau AG, Tagebau Nochten, Zulassungsbescheid vom 27.12.2017.

²⁶ *Sächsisches Oberbergamt*, Durchsetzung BBergG, Lausitz Energie Bergbau AG, Tagebau Reichwalde, Hauptbetriebsplan 2017 - 2020, Zulassungsbescheid vom 22.12.2016.

begonnenen Untersuchungen hinsichtlich möglicher Maßnahmen fortzuführen, welche bereits während der Abbauphase geeignet sind, die Grundwasserversauerung im Tagebaubereich einschließlich der damit einhergehenden Grundwasserbelastungen zu vermindern.

Außerdem ist nach Nebenbestimmung 12 sicherzustellen, dass das Wasserwerk Rietschen durch das Betreiben des Tagebaus Reichwalde nicht in seiner Versorgungsfunktion beeinträchtigt wird. Anderenfalls sind geeignete Maßnahmen einzuleiten bzw. durchzuführen.

III. LEAG als verantwortliche Betreiberin und Rechtsnachfolgerin

Alle einem Tagebaubetreiber zurechenbaren Folgekosten sind von diesem zu tragen. Ihm obliegt die Beseitigung aller durch die bergbauliche Tätigkeit verursachten Probleme sowie die Beseitigung betriebsbedingter und einstellungsbedingter Probleme. Dabei werden auch alle betrieblichen Tätigkeiten aller Vorunternehmer erfasst. Denn es ist ein allgemeiner Grundsatz des öffentlichen Rechts, dass öffentlich-rechtliche Pflichten auf den Gesamtrechtsnachfolger übergehen, die Pflichten auch als Handlungsstörer werden im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übertragen.²⁷

Das heißt, der Betreiber eines Tagebaus trägt als Handlungsstörer für seine Bergbautätigkeit und die seiner Rechtsvorgänger die Verantwortung dafür, die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche zu gewährleisten und bergbaubedingte Gemeinschaften zu vermeiden, und zwar auch noch nach Durchführung der Stilllegungsmaßnahmen des Abschlussbetriebsplans.²⁸

Im Hinblick auf die Kausalität ist dabei zum einen von Bedeutung, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Beispiel auch nach Einstellung der Wasserhaltung austretendes Wasser dem Tagebaubetrieb zuzurechnen ist.²⁹

Darüber hinaus und vor allem sieht das Bundesverwaltungsgericht - im Gegensatz zu

²⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.3.2006, 7 C 3.05, Rn. 18 ff.; BGH, Urt. v. 29.9.2016, I ZR 11/15, Rn. 33.

²⁸ Vgl. *Franßen*, a.a.O.; *von Mäßenhausen*, a.a.O., § 55 Rn. 146.

²⁹ BVerwG, Urt. v. 9.11.1995, 4 C 25/94, BVerwGE 100, 31, 35 (Rammelsberg); BVerwG, Urt. v. 18.12.2014, 7 C 22/12, ZfB 2015, 29 (Meggen).

seiner früheren Rechtsprechung - in seinem Meggen-Urteil aus 2014³⁰ die Einstandspflicht des Tagebaubetreibers als Handlungsstörer nur durch seinen Verursachungsbeitrag, nicht aber durch wirtschaftliche Erwägungen begrenzt. Der Bergbauunternehmer trage vielmehr für die Reinigung des aus einem stillgelegten Bergwerk austretenden Grubenwassers die Nachsorgeverantwortung, ohne dass es auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ankomme. Eine Haftungsgrenze nach dem Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist, so das Bundesverwaltungsgericht, erst dann erreicht, wenn das nach dem Verursacherprinzip maßgebliche Zurechnungskriterium nicht mehr trägt, da der dem Bergbau zuzuordnende Verursachungsbeitrag in den Hintergrund getreten ist. Eine Übertragbarkeit der für Altlastenfälle entwickelten Haftungsgrenzen für Zustandsstörer lehnt das Gericht ausdrücklich ab.

Mit Blick auf das Lausitzer Revier ergibt sich daraus Folgendes:

Im April 2016 verkaufte Vattenfall seine gesamte Braunkohlensparte an ein zu gleichen Teilen aus dem tschechischen Energiekonzern Energetický a Průmyslový Holding (EPH) und seinem Finanzpartner PPF Investments (Jersey) bestehendes Konsortium. Der Verkauf umfasste alle Kraftwerke und Tagebaue von Vattenfall in Deutschland, das heißt die Kraftwerke Jänschwalde, Boxberg, Schwarze Pumpe und den 50-Prozent-Anteil am Kraftwerk Lippendorf sowie die Tagebaue Jänschwalde, Nochten, Welzow-Süd, Reichwalde und den ausgekohlten Tagebau Cottbus Nord.³¹

Das Konsortium aus EPH und PPF hat das Braunkohlegeschäft von Vattenfall einschließlich aller Anlagen, Verbindlichkeiten und Rückstellungen übernommen.³²

In der Folge wurde Vattenfall Europe Mining AG in Lausitz Energie Bergbau AG (LE-B) und Vattenfall Europe Generation AG in die Lausitz Energie Kraftwerke AG (LE-K) umbenannt. LEAG ist die gemeinsame Dachmarke von LE-B und LE-K.

Die LEAG bzw. LE-B trägt damit als Handlungsstörerin die Verantwortung für die Bergbautätigkeit der LE-B und für die der Rechtsvorgängerin Vattenfall Europe Mining AG.

³⁰ BVerwG, Urt. v. 18.12.2014, 7 C 22/12, ZfB 2015, 29 (Meggen).

³¹ *Vattenfall*, Pressemitteilung v. 18.4.2016.

³² *Vattenfall*, Pressemitteilung v. 18.4.2016.

Eine Abgrenzung der Verursachungsbeiträge ist also allein zum Verantwortungsbereich der Lausitzer und Mitteldeutsche Bergbau-Verwaltungsgesellschaft mbH (LMBV) sowie, sofern es Wechselbeziehungen zwischen den Revieren geben sollte, zur MIBRAG erforderlich. Die LMBV wurde 1994 als Nachfolgegesellschaft der Treuhandanstalt gegründet. Sie gehört vollständig der Bundesrepublik Deutschland. Der LMBV obliegt die Verwaltung und Sanierung des Altbergbaus der DDR in der Lausitz und im Mitteldeutschen Braunkohlerevier um Leipzig. Die MIBRAG betreibt im Süden von Leipzig im Mitteldeutschen Braunkohlerevier die Tagebaue Vereinigtes Schleenhain und Profen. Sie ist in Sachsen-Anhalt ansässig und eine hundertprozentige Tochter von EPH.

IV. Sicherstellung der Pflichterfüllung durch Anordnung von Sicherheitsleistungen, § 56 Abs. 2 BBergG

Zuständig für die Durchsetzung des Bundesberggesetzes und mithin für die Sicherstellung der Erfüllung der gegenwärtigen und künftigen Pflichten aus § 55 Abs. 1 BBergG gegenüber LEAG bzw. LE-B sind das Sächsische Oberbergamt (für das Gebiet des Freistaates Sachsen) und das Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe Brandenburg (für das Gebiet des Landes Brandenburg).

Die Durchsetzung der Erfüllung der gegenwärtigen und künftigen bergrechtlichen Pflichten aus § 55 Abs. 1 BBergG beinhaltet dabei auch und gerade die Sicherstellung der Finanzierung über den gesamten für die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche und die Vermeidung von Gemeinschaften erforderlichen Zeitraum. Die in § 55 Abs. 1 BBergG konkretisierten Pflichten müssen also im System der Finanzierungsvorsorge ihre Entsprechung finden, um die aktuelle und künftige Pflichterfüllung durch LEAG/LE-B zu gewährleisten.

§ 56 Abs. 2 BBergG sieht dafür die Anordnung von Sicherheitsleistungen vor. Die Vorschrift dient dazu, die Erfüllung der Betreiberpflichten des Bergunternehmers

abzusichern.³³ § 56 Abs. 2 BBergG lautet:

„Die zuständige Behörde kann die Zulassung von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen, soweit diese erforderlich ist, um die Erfüllung der in § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 bis 13 und Absatz 2 genannten Voraussetzungen zu sichern. Der Nachweis einer entsprechenden Versicherung des Unternehmers mit einem im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer darf von der zuständigen Behörde als Sicherheitsleistung nur abgelehnt werden, wenn die Deckungssumme nicht angemessen ist. Über die Freigabe einer gestellten Sicherheit entscheidet die zuständige Behörde.“

Tatsächlich sind bislang weder vom Sächsischen Oberbergamt noch vom Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe Brandenburg Sicherheitsleistungen gegenüber LEAG/LE-B festgesetzt worden.³⁴ Ihnen obliegt jedoch spätestens seit 2016 mit dem Verkauf von Vattenfall an EPH/PPF eine entsprechende Handlungspflicht gegenüber LEAG/LE-B:

1. Handlungspflicht der Bergaufsicht gegenüber LEAG

a) Allgemeines Liquiditätsrisiko bereits ausreichend

Vorschriften über die Anordnung von Sicherheitsleistungen sind Ausdruck des Verursacherprinzips.³⁵ Ihr Zweck ist es, Anforderungen zu sichern, die erst in Zukunft zu erfüllen sind und deren Erfüllung deshalb zweifelhaft ist. Durch Sicherheitsleistungen sollen Nachsorgepflichten eines Betreibers präventiv durchgesetzt werden. Es soll sichergestellt werden, dass nicht die öffentliche Hand im Falle mangelnder Leistungsfähigkeit oder -willigkeit des Betreibers Sicherungs-, Sanierungs- und Entsorgungskosten, mit anderen Worten die nicht die zum Teil erheblichen Kosten einer Ersatzvornahme tragen muss.³⁶ Sicherheitsleistungen

³³ Von Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 56 Rn. 32; Frenz, Umweltschutz durch Sicherheitsleistungen, NuR 2018, 526, 527.

³⁴ Siehe auch den Sonderbericht des Sächsischen Rechnungshofes „Festsetzung von Sicherheitsleistungen im Rahmen bergrechtlicher Betriebsplanzulassungen“ Sonderbericht an den Sächsischen Landtag nach § 99 SäHO, LT-Drs. 6/8453.

³⁵ Siehe Mann, in: Landmann/Rohmer Umweltrecht, 85. EL Dez. 2017, BImSchG § 12 Rn. 78.

³⁶ BVerwG, Urt. v. 13.3.2008, 7 C 44.07, BVerwGE 131, 11, Rn 27; Giesberts, in: BeckOK

können sich dabei auch auf Verpflichtungen zum Schadensersatz beziehen.³⁷

Das Ziel von Sicherheitsleistungen kann, so das Bundesverwaltungsgericht, nur erreicht werden, wenn bereits das allgemeine Liquiditätsrisiko ausreicht, um eine Sicherheitsleistung verlangen zu können. Denn die Nachsorgepflichten, deren Erfüllung durch die Anordnung einer Sicherheitsleistung gewährleistet werden soll, entstehen zu einem erheblichen Teil erst nach der - gleich aus welchem Grund erfolgenden - Betriebseinstellung und damit zu einem bei Bescheiderlass nicht vorhersehbaren künftigen Zeitpunkt. Ob in diesem künftigen Zeitpunkt der Betreiber noch liquide sein wird, ist im Allgemeinen nicht absehbar. Auch gegenwärtige Leistungsfähigkeit ist kein Garant für zukünftige Leistungsfähigkeit.³⁸ Etwas anderes gilt nur für Betreiber, bei denen eine Insolvenz von vornherein ausgeschlossen ist, etwa wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts eine Anlage betreibt.³⁹

Bei privaten Betreibern reicht mithin das allgemeine, latent vorhandene Liquiditätsrisiko aus, um eine Sicherheitsleistung zu verlangen. Eines konkreten Anlasses für die Forderung einer Sicherheit bedarf es nicht. Setzte die Anordnung einer Sicherheitsleistung begründete Zweifel an der Liquidität des Betreibers voraus, erwiesen sich die Vorschriften über die Festsetzungen von Sicherheitsleistungen vielmehr als „stumpfes Schwert“. Denn könnte eine Sicherheitsleistung erst verlangt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Liquiditätsschwäche des Betreibers bestünden, könnte die Anordnung regelmäßig erst ergehen, wenn der Betreiber im Hinblick auf seine angespannte wirtschaftliche Lage nicht mehr kreditwürdig und daher außerstande wäre, die Sicherheitsleistung zu erbringen.⁴⁰

Nach der Rechtsprechung bedarf also die Festsetzung einer Sicherheitsleistung, und zwar ausdrücklich auch dann, wenn ihre Anordnung – wie bei § 56 Abs. 2 BBergG - im Ermessen der Behörde steht, keiner Anhaltspunkte für eine Unzuverlässigkeit des Betreibers oder einer drohenden Insolvenz.⁴¹ Es genügt, wenn die Umstände, etwa die

Umweltrecht, 46. Ed. 1.4.2018, BImSchG § 12 Rn. 19; *Mann*, a.a.O., § 12 Rn. 78; *von Hammerstein*, a.a.O., § 56 Rn. 34; *Keienburg*, Bergrechtliche Sicherheitsleistungen gemäß § 56 Abs. 2 BBergG – Voraussetzungen und Inhalt, ZfB 2013, 243, 244.

³⁷ *Mann*, a.a.O., § 8a Rn. 105.

³⁸ *Von Hammerstein*, a.a.O., § 56 Rn. 34.

³⁹ BVerwG, Urt. v. 13.3.2008, 7 C 44.07, BVerwGE 131, 11 Rn. 28.

⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 13.3.2008, 7 C 44.07, BVerwGE 131, 11 Rn. 29 ff.; OVG Lüneburg, Urt. v. 16.11.2009, 12 LB 344/07, BeckRS 2009, 41872.

⁴¹ *Mann*, a.a.O., § 12 Rn. 79.

Höhe der möglichen Kosten, eine Sicherheitsleistung nahelegen.⁴²

Das Bundesverfassungsgericht hält die Anordnung einer Sicherheitsleistung auch ohne Zweifel an der Liquidität explizit für mit Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar.⁴³

Aus dem Vorstehenden folgt: Selbst wenn man im Hinblick auf Vattenfall Europe Mining noch eine Absicherung durch den schwedischen Staat hätte annehmen wollen, so ist spätestens 2016 mit der Veräußerung der Braunkohlesparte von Vattenfall an EPH/PPF eine grundlegend andere Situation eingetreten. Bei LEAG/LE-B handelt es sich um eine ausschließlich private Betreiberin. Sie unterliegt dem allgemein vorhandenen Liquiditätsrisiko und wird schon nach ihren eigenen Angaben für die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche (§ 55 Abs. 1 Nr. 7 BBergG) ganz erhebliche Beträge aufbringen müssen; die für die Vermeidung von Gemeinschaften (§ 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG) notwendigen Beträge sind zudem bislang noch in keiner Weise beziffert und berücksichtigt.

Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäben war und ist mithin allein deshalb die Anordnung einer Sicherheitsleistung gegenüber LEAG/LE-B „erforderlich“ im Sinne von § 56 Abs. 2 S. 1 BBergG.

b) Im Besonderen: die finanzielle Situation von LEAG

Im Hinblick auf LEAG/LE-B ist die Anordnung einer Sicherheitsleistung noch einmal in besonderer Weise erforderlich, und das Ermessen der Bergaufsicht ist auf Null reduziert. Denn sofern Zweifel bestehen, ob der Betreiber seinen Verpflichtungen auch tatsächlich nachkommen kann, ist das Verlangen nach einer Sicherheitsleistung angezeigt.⁴⁴ Bei umfassenden Pflichten, die von einem finanziell nicht besonders gut ausgestatteten Unternehmen zu erfüllen sind, ist regelmäßig eine Ermessensreduzierung auf null gegeben und eine Sicherheitsleistung zu verlangen.⁴⁵

⁴² *Storost*, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, Stand Juni 2017, § 12 Rn. F1.

⁴³ BVerfG, Beschl. der dritten Kammer v. 1.9.2009, 1 BvR 1370/08, NVwZ 2009, 1484.

⁴⁴ *Storost*, a.a.O., § 8a Rn. D3; *Mann*, a.a.O., § 8a Rn. 106.

⁴⁵ *Frenz*, a.a.O., S. 530.

Vorliegend bestehen mindestens grundlegende Zweifel an der Seriosität bzw. Liquidität.

So ist etwa die Eigenkapitalquote der Tagebauparte von Vattenfall Europe Mining von 42 Prozent im Jahr 2014 auf 31 Prozent im Jahr 2016 zurückgegangen.⁴⁶ 1,7 Milliarden Euro Barmittel, die Vattenfall im Rahmen des Verkaufs zur Gewährleistung der Wiedernutzbarmachung gezahlt hatte, sind möglicherweise nicht mehr bei der EPH/PPF bzw. LEAG vorhanden. Unmittelbar nach der Übernahme von Vattenfall sind jedenfalls Milliardenbeiträge an Gesellschafter der EPH ausgeschüttet worden.⁴⁷

Auch das Sächsische Oberbergamt selbst nimmt – neuerdings - in Bezug auf den Tagebau Nochten explizit an, dass nach „pflichtgemäßen Ermessen dem Grunde nach eine Sicherheit im Sinne von § 56 Abs. 2 BBergG zu fordern“ sei.⁴⁸ Das Oberbergamt geht dabei allerdings weder auf die gegenwärtige finanzielle Situation von LEAG/LE-B noch auf das allgemeine Liquiditätsrisiko als bereits ausreichende Voraussetzung für die Anordnung von Sicherheitsleistungen ein.

Zur Begründung führt es in seinem Zulassungsbescheid für den Hauptbetriebsplan 2018/2019 vielmehr aus, es sei nunmehr ein Sicherungsbedürfnis in stärkerem Maße gegeben, als dies in den Vorjahren der Fall gewesen sei. Im Wesentlichen beruhe diese Einschätzung darauf, dass die LE-B nach Auslauf der derzeit betriebenen Braunkohlentagebaue keine Anschlussinvestitionen in andere Geschäftsfelder vorgesehen habe, die zu Erlösen aus dem laufenden Geschäftsbetrieb für den langen Zeitraum der bergmännischen Wiedernutzbarmachungs- und Nachsorgeleistungen führen könnten. Weiterhin hätten sich in den letzten Jahren die energiewirtschaftlichen Randbedingungen auf dem Strommarkt durch politische Eingriffe mit einem Preisrückgang für die Erzeuger konventioneller Energie stark verändert.⁴⁹

Unabhängig von dieser Begründung des Sächsischen Oberbergamtes im Einzelnen⁵⁰ folgt aus dem Vorstehenden insgesamt: Es besteht eine unmittelbare Handlungspflicht

⁴⁶ *Greenpeace e.V.*, Schwarzbuch EPH – Bilanz nach 100 Tagen LEAG, update 18.1.2017, S. 8.

⁴⁷ *Greenpeace e.V.*, a.a.O.

⁴⁸ *Sächsisches Oberbergamt*, Durchsetzung BBergG, Lausitz Energie Bergbau AG, Tagebau Nochten, Zulassungsbescheid vom 27.12.2017, S. 18.

⁴⁹ *Sächsisches Oberbergamt*, Durchsetzung BBergG, Lausitz Energie Bergbau AG, Tagebau Nochten, Zulassungsbescheid vom 27.12.2017, S. 18.

⁵⁰ Siehe dazu sogleich unter Ziffer V.

der Bergaufsicht, auf der Grundlage von § 56 Abs. 2 BBergG Sicherheitsleistungen gegenüber LEAG/LE-B für sämtliche in deren Verantwortung stehende Braunkohlentagebaue im Lausitzer Revier zur Sicherstellung der Finanzierung aller aktuellen Betreiber- und aller Nachsorgepflichten anzuordnen.

Dies kann bzw. muss auch noch nachträglich für bereits zugelassene Betriebspläne geschehen (sogleich Ziffer 2.). Die Bergaufsicht ist dabei nicht frei, sie muss sowohl im Hinblick auf die Höhe (sogleich Ziffer 3.) als auch die Art (sogleich Ziffer 4.) der anzuordnenden Sicherheitsleistung die konkreten Voraussetzungen von § 56 Abs. 2 BBergG sowie die Konkretisierungen der (höchstrichterlichen) Rechtsprechung beachten:

2. Nachträgliche und mehrfache Anordnung von Sicherheitsleistungen

Die Erforderlichkeit der Festsetzung einer Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 BBergG ist bei jeder Zulassung und gemäß § 56 Abs. 3 BBergG auch bei jeder Verlängerung, Ergänzung oder Änderung eines Betriebsplanes von der zuständigen Behörde zu prüfen. § 56 Abs. 1 BBergG regelt zudem ausdrücklich die Möglichkeit der nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Auflagen zum Betriebsplan. Es sind deshalb auch nachträgliche Anordnungen von Sicherheitsleistungen ohne weiteres zulässig. Die Behörde kann den Zulassungsbescheid zu diesem Zweck also auch nachträglich mit einer entsprechenden Nebenbestimmung über die Festsetzung einer Sicherheitsleistung versehen, hierbei kommen alle Betriebsplanarten infrage.⁵¹

Die nachträgliche Erhöhung oder die überhaupt erst nachträgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung kommen bei einer Änderung der Sachlage in Betracht, und zwar insbesondere dann, wenn – wie hier - erkennbar wird, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Betreibers gesunken ist oder wenn ein weniger zahlungskräftiger Gesamtrechtsnachfolger in die Position des ursprünglichen

⁵¹ Von Hammerstein, a.a.O., § 56 Rn. 29; zur nachträglichen Anordnung von Sicherheitsleistungen siehe auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.5.2017, 11 S 78.16, BeckRS 2017, 112964 und OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 1.3.2017, 11 S 4.17, BeckRS 2017, 105092.

Betreibers eingetreten ist.⁵²

Eine Sicherheitsleistung kann auch dann noch nachträglich angeordnet werden, wenn bereits eine Umweltbelastung und -gefährdung eingetreten ist.⁵³ Sie kann auch mehrfach angeordnet werden, wenn das erforderlich ist.⁵⁴

Die gegenüber LEAG/LE-B bereits erfolgten Zulassungen von Betriebsplänen entbinden folglich das Sächsische Oberbergamt und das Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe Brandenburg nicht von ihrer Handlungspflicht, nunmehr Sicherheitsleistungen anzuordnen.

3. Höhe der Sicherheitsleistung

Die Höhe der Sicherheitsleistung bestimmt sich nach deren Sinn und Zweck. Sinn und Zweck der Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 BBergG ist die Sicherung der „Erfüllung der in § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 bis 13 und Absatz 2 genannten Voraussetzungen“.

Die Höhe der Sicherheitsleistung bemisst sich danach, dass mit ihr die voraussichtlichen Kosten für die Durchführung der während des Betriebs und nach einer Betriebseinstellung notwendigen Maßnahmen zur Sicherstellung der Pflichten nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 bis 13, Abs. 2 BBergG abgedeckt werden können.⁵⁵ Die Höhe der anzuordnenden Sicherheitsleistung muss folglich dem absehbaren finanziellen Aufwand für die Erfüllung der maßgeblichen aktuellen Betreiber- und der Nachsorgepflichten entsprechen, mithin an den dafür voraussichtlichen Aufwendungen ausgerichtet sein.⁵⁶ Auch langfristige Entwicklungen müssen finanziell abgesichert sein. Das Bundesverwaltungsgericht hat dementsprechend beispielsweise den

⁵² Siehe für Sicherheitsleistungen im Immissionsschutzrecht etwa *Storost*, a.a.O., § 8a Rn. D3; *Mann*, a.a.O., § 8a Rn. 106; *Scheuing/Wirths*, in: GK-BlmSchG § 8a Rn. 84.

⁵³ OVG Münster, Beschl. v. 2.2.2011, 8 B 1675/10, ZUR 2011, 264; *Hansmann/Ohm*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 85. EL Dez. 2017, BlmSchG § 17 Rn. 194; *Posser*, in: BeckOK, Umweltrecht, 43. Ed. 2017, § 17 BlmSchG Rn. 79c.

⁵⁴ *Posser*, a.a.O., Rn. 79e.

⁵⁵ Siehe OVG Magdeburg, Urte. v. 25.10.2012, 2 L 87/11, ZUR 2013, 284, 285; OVG Münster, Beschl. v. 2.2.2011, 8 B 1675/10, ZUR 2011, 264; *Hansmann/Ohm*, a.a.O., § 17 Rn. 196.

⁵⁶ Siehe auch *Jarass*, BlmSchG, 12. Aufl. 2017, § 12 Rn. 22; *Posser* a.a.O., Rn. 79c; *Mann*, a.a.O., § 8a Rn. 108, § 12 Rn. 81; *Dietlein*, in: BeckOK Umweltrecht, 46. Ed. 1.4.2018, BBodSchG § 10 Rn. 11.

Hochwasserschutz in die Betriebsplanvoraussetzung nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BBergG einbezogen und dabei einen Betrachtungszeitraum von Jahrzehnten zugrunde gelegt.⁵⁷

Wirtschaftliche Erwägungen oder die wirtschaftliche Situation des in Rede stehenden Betreibers sind für die Höhe der Sicherheitsleistung kein ausschlaggebendes Kriterium. Die Höhe der Sicherheitsleistung wird ebenso wie die – durch die Sicherheitsleistung gerade abzusichernde - Einstandspflicht des Tagebaubetreibers als Handlungsstörer nur durch den Verursachungsbeitrag, nicht aber durch wirtschaftliche Erwägungen begrenzt.⁵⁸

§ 56 Abs. 2 S. 1 BBergG verweist dabei explizit auf § 55 Abs. 1 Nr. 7 BBergG und § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG. Das heißt, neben den für die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche erforderlichen Maßnahmen sind gleichermaßen solche zur Vermeidung und zur Kompensation von Gemeinschaften für die Höhe der Sicherheitsleistung in Ansatz zu bringen.

Die Bergaufsicht hat dafür die voraussichtlich entstehenden Kostenlasten seriös abzuschätzen und ist dabei berechtigt, von LEAG/LE-B die notwendigen und zweckdienlichen Angaben zu verlangen, die es ihr ermöglichen, die Höhe der Sicherheitsleistung festzulegen.⁵⁹

Im Hinblick auf die Höhe einer Sicherheitsleistung für eine Abfallentsorgungsanlage hat die höchstrichterliche Rechtsprechung klargestellt, dass das Risiko der öffentlichen Gewalt, Abfälle an Stelle eines nicht mehr greifbaren oder nicht leistungsfähigen (ehemaligen) Anlagenbetreibers entsorgen zu müssen, durch eine angeordnete Sicherheitsleistung nur dann ausreichend begrenzt wird, wenn auf die maximal genehmigte Abfallmenge abgestellt wird.⁶⁰

Das heißt, im Hinblick auf die gegenüber LEAG/LE-B anzuordnenden Sicherheitsleistungen sind entsprechend konservative Annahmen zugrunde zu legen. Umfasst werden müssen alle Maßnahmen, die im ungünstigsten zu erwartenden Fall

⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 29.4.2010, 7 C 18.09, UPR 2010, 389 (Bergwerk West); siehe auch *Frenz*, a.a.O., S. 527.

⁵⁸ Siehe oben Ziffer III. und BVerwG, Urt. v. 18.12.2014, 7 C 22/12, ZfB 2015, 29 (Meggen).

⁵⁹ Siehe auch *Mann*, a.a.O., § 8a Rn. 108.

⁶⁰ BVerwG, Urt. v. 13.3.2008, 7 C 44.07, BVerwGE 131, 11 Rn. 41; VGH München, Beschl. v. 30.9.2014, 22 ZB 13.579, NVwZ-RR 2015, 182 Rn. 34.

notwendig sind, um die Anforderungen aus § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 13, Abs. 2 BBergG zu erfüllen. Neben der Verpflichtung zu Rückbau und Wiedernutzbarmachung sind auch Sicherheitsmaßnahmen wie Verfüllungen oder Absperrungen von Restlöchern und so genannte Ewigkeitslasten wie die dauerhafte Grubenwasserhaltung und -reinigung zu berücksichtigen.⁶¹

Ist für die erforderlichen Maßnahmen die Bereitstellung (dauerhafter) technischer Vorkehrungen oder die Errichtung von Anlagen Voraussetzung, so hat die Behörde im Rahmen der Anordnung von Sicherheitsleistungen im Übrigen auch die insofern anfallenden Überwachungs-, Erhaltungs-, Wartungs- und gegebenenfalls Erneuerungskosten zu berücksichtigen, damit diese dem Staat nicht für die Aufrechterhaltung der Sicherungs- und Überwachungsmaßnahmen in der Zukunft zur Last fallen.⁶²

Ein gewisser Sicherheitszuschlag ist nicht nur zulässig, sondern geboten, um tatsächlich auch für den weiteren Verlauf die volle Zahlung des Unternehmens sicherzustellen.⁶³ Das OVG Münster erachtet für die Höhe der Sicherheitsleistung einen Sicherheitszuschlag für „Unvorhergesehenes“ in Höhe von zehn Prozent als angemessen, wenn die Abschätzung der Kosten mit großen Unsicherheiten verbunden ist.⁶⁴ Teils wird, analog zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, sogar erst oberhalb einer Grenze von 150 Prozent des voraussichtlichen Aufwandes eine so genannte Übersicherung angenommen.⁶⁵

4. Art der Sicherheitsleistung

Ebenso wie die Höhe der anzuordnenden Sicherheitsleistung wird auch deren Art durch ihren Sinn und Zweck bestimmt. Die angeordnete Sicherheitsleistung muss den erforderlichen Einsatz von Finanzmitteln in voller Höhe abdecken und insolvenzfest

⁶¹ Von Hammerstein, a.a.O., § 56 Rn. 47.

⁶² So für das Bodenschutzrecht Dietlein, a.a.O., Rn. 10.

⁶³ Siehe auch Frenz, a.a.O., S. 530.

⁶⁴ OVG Münster, Beschl. v. 2.2.2011, 8 B 1675/10, ZUR 2011, 266; siehe auch Jarass/Petersen/Fellenberg/Schiller, KrWG, 2014, § 36 Rn. 99. Sowie explizit für eine Sicherheitszuschlag im Rahmen von § 56 Abs. 2 BBergG von Hammerstein, a.a.O., § 56 Rn. 47.

⁶⁵ Dietlein, a.a.O., Rn. 11.

sein.⁶⁶ Sie muss gewährleisten, dass die erforderlichen Beträge tatsächlich dann zur Verfügung stehen, wenn sie gebraucht werden.

In Betracht kommen daher zunächst die in § 232 BGB genannten Arten von Sicherheitsleistungen. Danach kann, wer Sicherheit zu leisten hat, dies bewirken

- durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren,
- durch Verpfändung von Forderungen, die in das Bundesschuldbuch oder in das Landesschuldbuch eines Landes eingetragen sind,
- durch Verpfändung beweglicher Sachen,
- durch Bestellung von Schiffshypotheken an Schiffen oder Schiffsbauwerken, die in einem deutschen Schiffsregister oder Schiffsbauregister eingetragen sind,
- durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken,
- durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken.

Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig (§ 232 Abs. 2 BGB).

Über § 232 BGB hinaus verweist der Gesetzgeber des Bundesberggesetzes von 1977 als Beispiel für eine - unter Umständen - nach § 56 Abs. 2 BBergG ebenfalls geeignete Sicherheit auf die Möglichkeit einer Bankbürgschaft.⁶⁷

Sicherheiten, die nicht in § 232 BGB genannt werden, müssen denen in § 232 BGB mindestens gleichwertig sein.⁶⁸ Die Sicherheitsleistung hat im Hinblick auf die Effektivität und den Zweck einer Hinterlegung von Bargeld oder der Verpfändung von Sparbüchern gleichzustehen.⁶⁹ Bei Bestellung von Bürgschaften haben sich Bürgen und Kreditinstitute dementsprechend beispielsweise unwiderruflich und unbefristet gegenüber der zuständigen Behörde zu verpflichten, auf deren erstes Anfordern den festgesetzten Betrag zu zahlen; die zuständige Behörde kann verlangen, die

⁶⁶ *Hansmann/Ohm*, a.a.O., § 17 Rn. 197.

⁶⁷ BT-Drs. 8/1315, S. 112.

⁶⁸ Vgl. insoweit auch § 18 Abs. 2 Deponieverordnung; *Jarass*, a.a.O., § 12 Rn. 22.

⁶⁹ VG Halle, Urt. v. 1.10.2009, 3 A 29/08, ZfB 2010, 33, 42.

Tauglichkeit eines Bürgen nachzuweisen.⁷⁰ Konzernbürgschaften und harte Patronatserklärungen genügen zur Erfüllung des Sicherungszwecks nicht.⁷¹

§ 56 Abs. 2 S. 2 BBergG selbst nennt schließlich zusätzlich die Möglichkeit des Nachweises eines Versicherungsvertrages, allerdings nur bei angemessener Deckungssumme.

Gebildete Rücklagen kommen nur dann und nur soweit als geeignete Sicherheit in Betracht, als die zurückgelegten Beträge real auf ein gesondertes Konto des Unternehmens eingezahlt werden und der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens der zuständigen Behörde zur Sicherheit abgetreten oder verpfändet wird.⁷²

Handelsrechtliche Rückstellungen gemäß § 249 Handelsgesetzbuch (HGB) sind mangels Insolvenzfestigkeit keine tauglichen Sicherungsmittel.⁷³

Die vom Sächsischen Oberbergamt mit Blick auf den Tagebau Nochten beabsichtigte „Vorsorgevereinbarung“ mit LEAG/LE-B samt der danach ab 2021 durch LEAG/LE-B zu errichtenden „Zweckgesellschaft“ mit einer jährlichen Mittelzuführung „aus dem laufenden positiven Cash-Flow“ scheiden nach alledem als taugliches Sicherheitsmittel und zur Erfüllung der Anforderungen aus § 56 Abs. 2 BBergG aus:

V. Tagebau Nochten: Untauglichkeit von „Vorsorgevereinbarung“ und Zweckgesellschaft der LEAG zur Erfüllung der Sicherungszecks

Weder das Sächsische Oberbergamt noch das Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe Brandenburg haben bis heute im Hinblick auf einen in ihre Zuständigkeit fallenden Braunkohlentagebau der LEAG/LE-B eine Sicherheitsleistung angeordnet. Sie haben damit die ihnen spätestens seit 2016 obliegende Handlungspflicht nicht

⁷⁰ VG Halle, Urt. v. 1. 10. 2009, 3 A 29/08, ZfB 2010, 33, 38; Kaster, in: BeckOK Umweltrecht, 46. Ed. 1.4.2018, KrWG § 43 Rn. 10; das OVG Weimar, Urt. v. 8.6.2011, 1 KO 704/07, ZfB 2011, 247, hat für die Sicherung der Wiedernutzbarmachung eines Kiessandtagebaus eine immerhin auf 51 Jahre befristete Bürgschaft verlangt.

⁷¹ Siehe auch Frenz, a.a.O., S. 530.

⁷² Vgl. § 18 Abs. 3 S. 4 Deponieverordnung.

⁷³ BVerwG, Urt. v. 26.6.2008, 7 C 50/07, NVwZ 2008, 1122 ff.; OVG Magdeburg, Urt. v. 25.10.2012, 2 L 87/11, ZUR 2013, 284, 285; OVG Weimar, Urt. v. 8.6.2011, 1 KO 704/07, ZfB 2011, 247, 255 ff.

erfüllt.

Die vom Sächsischen Oberbergamt in Nebenbestimmung 32 seines Zulassungsbescheids vom 27.12.2017 für den Hauptbetriebsplan 2018-2019 für den Tagebau Nochten vorgesehene „Vorsorgevereinbarung“ samt Sondervermögen in Gestalt einer Zweckgesellschaft der LEAG/LE-B ändert an diesem Befund nichts.

Denn die beabsichtigte „Vorsorgevereinbarung“ orientiert sich ausschließlich, mindestens aber vorrangig an wirtschaftlichen Interessen der LEAG/LE-B, nicht hingegen am maßgeblichen und gesetzlich festgelegten Sicherungszweck. Sinn und Zweck der nach § 56 Abs. 2 BBergG erforderlichen Sicherheitsleistung würden bei Abschluss der „Vorsorgevereinbarung“ zu Lasten der Allgemeinheit nicht erfüllt, wenn nicht konterkariert.

Die „Vorsorgevereinbarung“ samt Zweckgesellschaft entspricht keiner der in § 232 BGB, § 56 Abs. 2 S. 2 BBergG zugelassenen Arten einer Sicherheitsleistung. Auch handelt es sich offensichtlich nicht um eine § 232 BGB gleichwertige Sicherheit. Es handelt sich tatsächlich um eine Wette auf die (mindestens) unsichere Zukunft von LEAG/LE-B zu Lasten des Gemeinwohls.

Nebenbestimmung 32 des Zulassungsbescheids vom 27.12.2017 lautet:

„32. Die Zulassung wird von einer Vorsorgevereinbarung zwischen dem Bergbauunternehmer LE-B und dem Freistaat Sachsen, vertreten durch das Sächsische Oberbergamt, als Sicherheit gemäß § 56 Absatz 2 Satz 1 BBergG abhängig gemacht. Die Vorsorgevereinbarung ist unter Beachtung der nachfolgenden Nebenbestimmungen 32.1 bis 32.6 bis spätestens 30. September 2018 mit dem Sächsischen Oberbergamt als öffentlich-rechtlicher Vertrag in Ergänzung der Rahmenbetriebsplanzulassung für den Tagebau Nochten 1994 zu schließen.

Kommt die Vorsorgevereinbarung nach Absatz 1 nicht zustande, wird das Sächsische Oberbergamt durch nachträgliche Auflage gemäß § 56 Absatz 1 Satz 2 BBergG die Leistung einer Sicherheit gemäß § 56 Absatz 2 Satz 1 BBergG festsetzen. Die Nebenbestimmung 32.6 bleibt unberührt.

32.1. Sondervermögen zur Absicherung der Wiedernutzbarmachungs- sowie etwaiger Nachsorgeverpflichtungen: Bis zum 30. Juni 2018 ist dem Sächsischen Oberbergamt ein Konzept zur Rechtsform der Zweckgesellschaft nach Nummer 4.2 der am 15. November 2017 eingereichten Anlage zum Vorsorgekonzept vom 9. August 2017 („Vorsorgekonzept“), zur Gesellschafterstruktur, zur Insolvenzsicherheit des Gesellschaftsvermögens sowie zu Richtlinien für die Anlage von Vermögenswerten der Zweckgesellschaft vorzulegen. Das Konzept und die darin getroffenen Annahmen sind durch eine im Einvernehmen mit dem Sächsischen Oberbergamt zu beauftragende Wirtschaftskanzlei zu bestätigen.

32.2. Finanzausstattung der Zweckgesellschaft: Die LE-B hat vor Auslauten der Cash-lock-up-Klausel aus dem Unternehmenskaufvertrag liquide Mittel oder im Hinblick auf

die Anlagerichtlinien geeignete Sachwerte als Sockelbetrag in die Zweckgesellschaft einzubringen. Für die Folgejahre sind jährlich weitere laufende Beträge zuzuführen.

Die Höhe des Sockelbetrags nach Absatz 1 Satz 1 und der jährlichen Zuführungen nach Absatz 1 Satz 2 sind bis 30. Juni 2018 im Einvernehmen mit dem Sächsischen Oberbergamt entsprechend der nachfolgenden Randbedingungen zu konkretisieren.

Zum Einstellungszeitpunkt nach Maßgabe des zugelassenen Rahmenbetriebsplans Nochten Abbaufeld 1 zuzüglich des nach dem neuen Revierkonzept geplanten Teilfelds Mühlrose (2042) muss der Wert des Sondervermögens der Zweckgesellschaft einschließlich der erzielten und noch erzielbaren Erträge so hoch sein, dass unter Berücksichtigung der im Vorsorgekonzept kalkulierten Preissteigerung die Wiedernutzbarmachungs- sowie etwaige Nachsorgeverpflichtungen aus dem Sondervermögen finanziert werden können. Der Sockelbetrag ist bis 30. Juni 2021 einzuzahlen. Die weiteren jährlichen Beträge aus dem laufenden Cash-Flow sind bis zum 31. Dezember 2031 zuzuführen. Für den Zeitraum zwischen dem bisher geplanten Abbauende für das Abbaufeld 1 (2031) und dem Abbauende nach dem neuen Revierkonzept (2042) sowie danach sind nur noch Erträge aus dem Sondervermögen zu kalkulieren.

Sobald der Umfang der Wiedernutzbarmachungs- sowie etwaiger Nachsorgeverpflichtungen durch die Planfeststellung des nach dem neuen Revierkonzept zu ändernden Rahmenbetriebsplans für den Tagebau Nochten zugelassen ist, ist eine Anpassung der Vorsorgevereinbarung hinsichtlich des Ansparzeitraums, der Finanzausstattung der Zweckgesellschaft und der Einzahlungsmodalitäten vorzunehmen.

32.3. Verpfändung des Sondervermögens an den Freistaat Sachsen: Das Sondervermögen der Zweckgesellschaft ist einschließlich der sich daraus ergebenden Erträge an den Freistaat Sachsen als Sicherheitsleistung nach § 56 Absatz 2 BBergG zu verpfänden. Art und Weise der Verpfändung sind mit dem Konzept nach Nummer 32.1 bis zum 30. Juni 2018 dem Sächsischen Oberbergamt vorzulegen.

32.4. Nachrangabrede zur Verwertung des Sondervermögens: Das Konzept zur Vorsorgevereinbarung nach Nummer 32.1 hat einen Nachrang gegenüber den Unternehmerverpflichtungen nach dem Bundesberggesetz zu berücksichtigen. Auf das Sondervermögen der Zweckgesellschaft kann LE-B mit Zustimmung des Sächsischen Oberbergamtes zugreifen, wenn die Erfüllung der bergrechtlichen Verpflichtungen durch die LE-B finanziell nicht möglich ist. Eine Freigabe der Sicherheit nach § 56 Absatz 2 Satz 3 BBergG erfolgt in Form einer Teilfreigabe des Pfandrechts am Sondervermögen der Zweckgesellschaft, soweit die Ausgaben für die verbleibenden Wiedernutzbarmachungs- sowie etwaiger Nachsorgeverpflichtungen unter Berücksichtigung der Preis- und Ertragsentwicklung des Sondervermögens mehr als 10 vom Hundert geringer als der Wert des Sondervermögens sind. Spätestens mit Beendigung der Bergaufsicht für den Tagebau Nochten erlischt das Pfandrecht.“

Unmittelbar soll es zunächst danach überhaupt keine Sicherung von Finanzmitteln der LEAG/LE-B geben. Erst deutlich nach Auslaufen des gegenwärtigen Hauptbetriebsplans 2018-2019, nämlich erst Mitte 2021, soll LEAG/LE-B überhaupt mit einer „Sicherung“ von Finanzmitteln beginnen.

Die „Sicherung“ soll sodann durch Gründung eines vollständig in der Verfügungsbefugnis von LEAG/LE-B verbleibenden Sondervermögens in Gestalt

einer Zweckgesellschaft erfolgen. Das Vermögen der Zweckgesellschaft soll weiterhin dem Vermögen der LEAG/LE-B zurechnet werden; LEAG/LE-B soll mit dem Vermögen wirtschaften und in „Wertpapiere, Spezialfonds, Grundstücke, Sachwerte oder neue Geschäftsfelder“ investieren können.⁷⁴ LEAG/LE-B soll dafür Mitte 2021 einen (noch) unbekanntem Sockelbetrag in die von ihr zu errichtende Zweckgesellschaft einzahlen. In der Folge soll es bis 2031 jährliche Mittelzuführungen „aus dem laufenden positiven Cash-Flow“ geben. Von 2031 bis 2042 sollen nur noch Erträge aus dem Sondervermögen maßgeblich sein.⁷⁵

Das bildet bereits den maßgeblichen Finanzierungszeitraum nur schwer ab: LEAG/LE-B selbst geht von einem Abschluss der Wiedernutzbarmachung erst 2088 aus.⁷⁶ Mögliche Ewigkeitslasten wären unbegrenzt zu finanzieren.

Darüber hinaus und vor allem fehlt es an jeglicher Sicherheit dahingehend, dass schon der einzuzahlende (unbekannte) Sockelbetrag erhalten und verfügbar bleibt. In gleicher Weise fehlt es an jeglicher Absicherung, dass Erträge aus dem Geschäftsbetrieb der LEAG/LE-B in ausreichender Höhe generiert und dem Sondervermögen in Gestalt der Zweckgesellschaft der LEAG/LE-B zugeführt und dort erhalten werden. Ebenso wenig gibt es eine Sicherheit dafür, dass ab 2031 bis 2088 (und gegebenenfalls länger oder sogar unbegrenzt) sodann Erträge in ausreichender Höhe allein aus der Zweckgesellschaft der LEAG/LE-B erzielt und erhalten werden.

Die Einrichtung eines internen Sondervermögens zu Sicherungszwecken ist zwar beispielsweise im Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) vorgesehen. Dort soll durch einen internen Fonds die jederzeitige Erfüllbarkeit von Versicherungsansprüchen im Falle einer Insolvenz eines Versicherungsunternehmens gewährleistet werden. Nach § 66 Abs. 1 VAG müssen die Versicherungsunternehmen zur Sicherung der Ansprüche der Versicherungsnehmer die von diesen eingezahlten Vermögenswerte einem Sicherungsvermögen zuführen. Das VAG sieht sodann allerdings klare Sicherungsmechanismen vor: Das Sicherungsvermögen darf nur in bestimmten, in einer Anlagenverordnung näher definierten Anlageformen angelegt werden. Über das

⁷⁴ Vgl. LEAG, Nebenbestimmung 29 Konzept „Vorsorge Wiedernutzbarmachung“ – Anlage zum Konzept vom 9.8.2017.

⁷⁵ Sächsisches Oberbergamt, Zulassungsbescheid vom 27.12.2017, Nebenbestimmung 32 sowie Begründung S. 17.

⁷⁶ LEAG, Nebenbestimmung 29 Konzept „Vorsorge Wiedernutzbarmachung“ – Anlage zum Konzept vom 9.8.2017, S. 1.

Sicherungsvermögen darf nur mit Zustimmung eines Treuhänders verfügt werden (§ 72 VAG). Dem Sicherungsvermögen dürfen nur die Beträge entnommen werden, die durch Eintritt oder Regulierung des Versicherungsfalls oder durch Rückkauf frei werden. Zusätzlich ist eine Insolvenzversicherung zugunsten der Versicherungsnehmer vorgesehen (§ 77a VAG). Die Verwaltung des Sicherungsvermögens unterliegt der Aufsicht der BaFin. Die BaFin kann auch die Erhöhung des Sicherungsvermögens anordnen, wenn dies zur Wahrung der Belange der Versicherungsnehmer geboten erscheint (§ 66 Abs. 3 VAG).

Auch wenn es im VAG um die Sicherung der von Dritten eingezahlten Gelder geht, so beansprucht der dem VAG zugrunde liegende Sicherungsgedanke doch gleichermaßen für die Sicherstellung der Finanzierungsvorsorge im Braunkohlenbereich Geltung. Für das von der LEAG/LE-B einzurichtende Sondervermögen in Gestalt einer Zweckgesellschaft sind, jedenfalls soweit diesseits ersichtlich, aber keinerlei auch nur vergleichbare Sicherungsmechanismen vorgesehen. Eine der BaFin-Aufsicht nach dem VAG vergleichbare Überwachung der LEAG/LE-B und ihrer Eigentümer EPH/PPF ist nicht beabsichtigt. Künftige Investitionsentscheidungen der LEAG/LE-B (und ihrer Eigentümer) sollen nicht der staatlichen Kontrolle unterliegen.

Die Begründung des Sächsischen Oberbergamtes ist überdies in hohem Maße in sich widersprüchlich: Einerseits sollen die jährlichen Mittelzuführungen bis 2031 zum Sondervermögen der LEAG/LE-B aus dem „laufenden positiven Cash-flow“ der LEAG/LE-B erfolgen (siehe oben). Zugleich sieht das Oberbergamt jedoch nunmehr ein Sicherheitsbedürfnis in stärkerem Maße gegeben, weil sich in den letzten Jahren die energiewirtschaftlichen Randbedingungen auf dem Strommarkt durch politische Eingriffe mit einem Preisrückgang für die Erzeuger konventioneller Energien stark verändert hätten.⁷⁷

Das, was als Grund gerade für ein (erhöhtes) Sicherheitsbedürfnis angeführt wird, kann aber schwerlich im nächsten Moment zugleich die Grundlage einer (vermeintlichen) Absicherung sein. Das gilt noch einmal in besonderer Weise in Anbetracht der unklaren allgemeinen Kapitalmarktbedingungen.

Ein Unternehmenskonzept ist – aus gutem Grund – seitens des Gesetzgebers als nicht

⁷⁷ *Sächsisches Oberbergamt*, Zulassungsbescheid vom 27.12.2017, Begründung S. 18.

zur Absicherung der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten geeignet angesehen worden. Anders ausgedrückt: Das, was Kernanliegen einer Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 BBergG (sowie anderen gesetzlich vorgesehenen Sicherheitsleistungen) ist, nämlich die tatsächliche Sicherstellung der Finanzierungsvorsorge im Hinblick auf aktuelle Betreiber- und spätere Nachsorgepflichten, würde mit der beabsichtigten Vorsorgevereinbarung und der von LEAG/LE-B zu errichtenden Zweckgesellschaft verfehlt.⁷⁸

VI. Fazit

Das Sächsische Oberbergamt und das Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe Brandenburg haben bislang für keinen von LEAG/LE-B im Lausitzer Revier betriebenen Braunkohlentagebau Sicherheitsleistungen zur Erfüllung umfangreicher Nachsorgepflichten angeordnet. Sie verstoßen damit gegen die ihnen spätestens seit 2016 mit dem Verkauf von Vattenfall an EPH/PPF gemäß § 56 Abs. 2 BBergG obliegende Handlungspflicht.

Die Anordnung von Sicherheitsleistungen soll gewährleisten, dass im Falle mangelnder Leistungsfähigkeit oder -willigkeit des Betreibers nicht die Allgemeinheit die zum Teil erheblichen Kosten einer Ersatzvornahme tragen muss. Es geht - nach einer Privatisierung der Gewinne – darum, die Sozialisierung der Lasten auszuschließen und das Verursacherprinzip durchzusetzen.

Sowohl die Höhe als auch die Art der anzuordnenden Sicherheitsleistung sind deshalb an diesem Sicherungszweck auszurichten. Eine Begrenzung, wonach das Ziel eines wirtschaftlichen Gewinnungsbetriebes von LEAG/LE-B durch die Festsetzung einer Sicherheit nicht gefährdet werden dürfe, existiert entgegen der Auffassung des

⁷⁸ Im Übrigen ist vollständig offen, wie die Insolvenzsicherheit der zu errichtenden Zweckgesellschaft sichergestellt werden soll. Im Hinblick auf die vom Sächsischen Oberbergamt in Ziffer 32.4. des Zulassungsbescheids vom 27.12.2017 geforderte Nachrangabrede dürften zudem erhebliche (verfassungs)rechtliche Bedenken wegen der Benachteiligung der übrigen Gläubiger geltend zu machen sein, ähnlich wie es bereits bei existierenden Privilegien der öffentlichen Hand in Insolvenzverfahren (etwa der Privilegierung von Umsatzsteuerschulden nach § 55 Abs. 4 InsO oder der Begrenzung der Insolvenzanfechtung nach § 28e SGB IV) der Fall ist.

Sächsischen Oberbergamtes⁷⁹ in dieser Weise nicht. Auch hinsichtlich ihrer Art ist die vom Sächsischen Oberbergamt für den Tagebau Nochten beabsichtigte „Vorsorgevereinbarung“ mit LEAG/LE-B kein taugliches Sicherungsmittel. Es handelt sich dabei in der Sache um eine Wette auf die (unsichere) Zukunft von LEAG/LE-B zu Lasten des Gemeinwohls.

Es besteht unverändert insgesamt dringender Handlungsbedarf.

Im Hinblick auf Energiewende und Strukturwandel in der Lausitz sei zudem auf das Folgende hingewiesen: Im Bereich der erneuerbaren Energien hängt die Erteilung einer Baugenehmigung für Windenergieanlagen im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 5 S. 2 in Verbindung mit Satz 3 Baugesetzbuch (BauGB) vom Erlass von Nebenbestimmungen zur Sicherstellung der Pflicht zum Rückbau nach dauerhafter Aufgabe der privilegierten Nutzung ab. Die Gesetzesbegründung verweist dafür auf das Verursacherprinzip und die Notwendigkeit der Sicherstellung der Einhaltung der Rückbauflicht.⁸⁰ Das „Baurecht auf Zeit“ verlange nach verbindlichen Sicherungen.⁸¹ Mit der Betonung des Verursacherprinzips hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass die Kostentragung durch den Vorhabenträger bzw. seinen Rechtsnachfolger durch geeignete Maßnahmen, die mit der Baugenehmigung zu verbinden sind, sichergestellt sein muss. Dazu gehört auch und gerade die Absicherung des Liquiditätsrisikos. Die Wiederherstellung der natürlichen Gegebenheiten des Außenbereichs soll nicht davon abhängen, ob die öffentliche Hand über hinreichende Mittel verfügt, um den Rückbau im Wege der Ersatzvornahme durchzusetzen.⁸² Die Erfüllung dieser Nebenbestimmung ist für die Betreiber von Windenergieanlagen regelmäßig mit entsprechenden wirtschaftlichen Anstrengungen verbunden. Die Gleichbehandlung der Betreiber von Braunkohlentagebauen ist überfällig.

Berlin, im August 2018



Dr. Cornelia Ziehm

Rechtsanwältin

⁷⁹ Siehe *Sächsisches Oberbergamt*, Zulassungsbescheid vom 27.12.2017, Begründung S. 18.

⁸⁰ BT-Drs. 15/2250 S. 56.

⁸¹ BVerwG, Urt. v. 16.12.2004, 4 C 7.04, BVerwGE 122, 308, 310.

⁸² BVerwG, Urt. v. 17.10.2012, 4 C 5.11, zitiert nach juris.

