

Abschrift



# VERWALTUNGSGERICHT MAGDEBURG

Aktenzeichen: 3 B 278/20 MD

## BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

der [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Prozessbevollmächtigter

Antragstellerin,

g e g e n

das Landesamt für Geologie und Bergwesen Sachsen-Anhalt, vertreten durch  
den Präsidenten,  
Köthener Straße 38, 06118 Halle

Prozessbevollmächtigte

Antragsgegner,

w e g e n

Abschlussbetriebsplan, § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG

hat das Verwaltungsgericht Magdeburg - 3. Kammer - am 4. Februar 2021 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin (3 A 217/20 MD) gegen die Anordnung zu Nr. 1 in dem Bescheid des Antragsgegners vom 24.08.2020 wird wiederhergestellt; hinsichtlich Nr. 3 (Androhung eines Zwangsgeldes in Höhe von 250.000,00 Euro) angeordnet.

- 2 -

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 250.000,00 Euro festgesetzt.

#### Gründe:

Die Antragstellerin wendet sich als bergbaulicher Unternehmer nach dem Bundesberggesetz (BBergG) mit der Klage 3 A 217/20 MD und dem vorliegend zu entscheidenden Eilverfahren gegen die bergaufsichtsrechtliche Verfügung des Antragsgegners vom 24.08.2020, wonach der Antragstellerin aufgegeben wurde:

- „1. Bis zum 31.03.2021 ist dem Landesamt für Geologie und Bergwesen ein Abschlussbetriebsplan zur vollständigen Auskofferung der bergbaulichen Abfallentsorgungsanlage Brüchau zur Zulassung vorzulegen.
2. Die sofortige Vollziehung der Entscheidung unter 1. wird angeordnet.
3. Für den Fall, dass die [REDACTED] der Entscheidung unter 1. nicht folgt, wird ein Zwangsgeld in Höhe von 250.000,00 Euro angedroht.“

Die Abfallentsorgungsanlage Brüchau wurde 1971 vom damaligen Rat des Kreises Kalbe/Milde genehmigt. Von 1972 bis zur Schließung im Jahre 2012 wurden in der ehemaligen Tongrube Abfälle aus Erdgasförderung sowie bergbaufremde Abfälle entsorgt. Die Antragstellerin hat den Bergbaubetrieb im Februar 2018 von der ENGIE E&P Deutschland GmbH übernommen.

Unter dem 30.04.2012 erließ der Antragsgegner gegenüber dem Rechtsvorgänger der Antragstellerin die Betriebsplanzulassung des Sonderbetriebsplans Nr. TRP 19/10 mit dem Tenor:

- „1. Der o.g. Sonderbetriebsplan wird zugelassen.
2. Der Betrieb der Deponiegrube ist einzustellen. Zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Schließung ergehen die in der Anlage 1 aufgeführten Nebenbestimmungen.

- 3 -

- 3 -

[...].“

Anlage 1 lautet:

„[...]“

3. Entsprechend der Festlegungen des Sonderbetriebsplan 03/2003 ist die Gefährdungsabschätzung fortzusetzen und ein Vergleich der grundsätzlich geeigneten Sanierungsvarianten mit der Herausarbeitung einer Vorzugsvariante ist in Abstimmung mit allen Beteiligten Behörden schnellstmöglich vorzulegen. Dafür ist eine nachvollziehbare Bewertung und Entscheidungsmatrix zur Herstellung und Begründung der Vorzugsvariante zu Grunde zulegen.

4. Im Ergebnis ist für die ausgewählte Variante ein Abschlussbetriebsplan zu erarbeiten und zur Zulassung beim LAGB einzureichen.“

In Umsetzung des Erkundungskonzeptes hat die Antragstellerin den Sonderbetriebsplan PAP 01/17 „Aktualisierte Gefährdungsabschätzung auf der Basis ergänzender Untersuchungen der OTD Brüchau sowie Ableitung und Bewertung von Schließungsvarianten“ vom 04.05.2017, mit Ergänzung vom 10.10.2017, eingereicht, welcher unter dem 26.10.2017 von dem Antragsgegner zugelassen wurde.

Der diesbezügliche Abschlussbericht der CDM Smith Consult GmbH erging unter dem 13.05.2020 und stellte aus der Vielzahl möglicher Varianten noch drei heraus:

„Im Ergebnis der präzisierten/ergänzten Variantenbetrachtung zum Nutzwert sind folgende Varianten im Ergebnis der oben genannten Machbarkeitsstudie im Zuge einer Aktualisierung der Vorplanung planerisch zu untersetzen und einem Variantenvergleich inklusive Wirtschaftlichkeitsbetrachtung zu unterziehen: nur noch die „Var. 9) on-site (Behandlung/Wiedereinbau), Var 10) off-site (Umlagerung/Entsorgung) und Var 11 Var 2) Basisabdichtung Wabenverfahren.“

II.

Der Antrag hat Erfolg.

Die vom Gericht nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung im Rahmen des gerichtlichen Eilverfahrens ergibt, dass das Interesse der Allgemeinheit an

- 4 -

der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides dem privaten Suspensivinteresse der Antragstellerin unterliegt. Denn die angefochtene Verfügung ist nach der summarischen Überprüfung im gerichtlichen Eilverfahren voraussichtlich rechtswidrig.

1.) Der Antragsgegner kann sich bei seiner streitbefangenen Verfügung nicht auf die allgemeine Anordnungsbefugnis nach § 71 Abs. 1 Satz 1 BBergG stützen. Danach kann die zuständige Behörde im Einzelfall anordnen, welche Maßnahmen zur Durchführung der Vorschriften des Bundesberggesetzes und bestehender Rechtsverordnungen zu treffen sind. Damit können Anordnungen im Rahmen bestehender Betriebspläne, gegen die verstoßen wurde, durchgesetzt werden.

Ein solcher Verstoß der Antragstellerin gegen den Sonderbetriebsplan TRP 19/10 vom 30.04.2012 bzw. die Notwendigkeit zur behördlichen Durchsetzung des Betriebsplans (insbesondere seiner Auflagen) liegt nicht vor. In den dortigen Nebenbestimmungen 3 und 4 wurde verfügt, dass die Sanierungsvarianten für die Anlage herauszuarbeiten sind (Nr. 3) und die ausgewählte Variante in einem Abschlussbetriebsplan zur Zulassung einzureichen ist (Nr. 4). Entgegen der Ansicht des Antragsgegners in dem streitbefangenen Bescheid (S. 5 Abs. 1 letzter Satz) ist die Nebenbestimmung Nr. 4 noch nicht vollziehbar. Denn es besteht noch keine diesbezüglich „herausgearbeitete“ Variante. Die tragende Annahme des Antragsgegners in dem streitbefangenen Bescheid (S. 8 Abs. 3), die

„Nebenbestimmung 4 der Zulassung vom 30.04.2012 kann darum nun vollzogen und die ordnungsgemäße Einstellung des Betriebes durch die Anordnung, einen Abschlussbetriebsplan zur Auskofferung vorzulegen, sichergestellt werden,“

ist unzutreffend. Der Antragsgegner ging bei Erlass seines Bescheides somit von einem unzutreffenden Sachverhalt aus, was die getroffene Ermessensentscheidung nach § 71 Abs. 1 Satz 1 BBergG fehlerhaft und damit rechtswidrig macht.

Nach der Nebenbestimmung Nr. 3 aus dem Betriebsplan vom 30.04.2012 war die Antragstellerin zunächst aufgefordert, die grundsätzlich geeigneten Sanierungsmaßnahmen herauszuarbeiten. Dem sind die Antragstellerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin und im Übrigen auch die LAF in Abstimmung mit den beteiligten Behörden mit mehreren Berichten und Konzepten und letztendlich dem Abschlussbericht der CDM Smith Consult GmbH vom 13.05.2020 nachgekommen. Zuvor wurde am 05.05.2017, 10.10.2017 und am 26.10.2017 ein Sonderbetriebsplan Nr. PAP 01/17 „Aktuelle Gefährdungseinschätzung auf Basis ergänzender Untersuchungen der OTD Brüchau sowie Ableitung und Bewertung von Schließungsvarianten“ zugelassen. Der Abschlussbericht von CDM Smith Consult GmbH stellt bereits nach

- 5 -

- 5 -

seinem Titel „Standorterkundung und Messnetzerweiterung gemäß Sonderbetriebsplan vom 05.05.17 und Ergänzung v. 10.10.2017“ nicht die abschließende Erfüllung der Nebenbestimmung Nr. 4 aus dem Sonderbetriebsplan vom 30.04.2012 dar. Darüber hinaus schließt dieser „Abschlussbericht“ gerade nicht mit der Feststellung einer Schließungsvariante, sondern beschränkt sich aus der Vielzahl auf letztendlich 3 Schließungsvarianten, wovon die Auskofferung nur eine ist. Der Bericht schließt mit der Empfehlung, eine ergänzende, präzierte Variantenbetrachtung (Variantenvergleich) dieser drei verbleibenden Varianten vorzunehmen, um auf deren Grundlage eine Entscheidung über die Schließungsvariante zu treffen, die dann in einem Abschlussbetriebsplan dem Antragsgegner zur Genehmigung vorzulegen ist. Erst dann ist die Nebenbestimmung Nr. 4 als erfüllt anzusehen, nach der „für die ausgewählte Variante“ ein Abschlussbetriebsplan vorzulegen ist.

Dem kommt der Antragsgegner mit der streitbefangenen Anordnung zuvor und bestimmt nunmehr einseitig behördlich die Schließungsvariante. Zwar setzt er sich dazu in der Verfügung mit den anderen im Abschlussbericht genannten Varianten auseinander und sieht eine Ermessensbeschränkung auf die Variante „Auskofferung“. Das Ergebnis dieses Abwägungsprozesses vermag das Gericht augenblicklich nach summarischer Prüfung gar nicht anzuzweifeln. Entscheidend ist, dass der Antragsgegner zu dieser einseitigen behördlichen Bestimmung der Schließungsvariante gar nicht befugt ist. Denn den „Abschlussbetriebsplan“ hat der Betreiber, also die Antragstellerin, nach den Vorgaben des § 53 BBergG mit der genauen Darstellung der technischen Durchführung und der Dauer der beabsichtigten Betriebseinstellung der Behörde vorzulegen. Demnach darf die Behörde die Antragstellerin zwar generell zur Vorlage des Abschlussbetriebsplanes auffordern; den Inhalt des Abschlussbetriebsplans bestimmt die Antragstellerin nach § 53 BBergG aber – zunächst – selbst und stellt diesen zur behördlichen Prüfung. Erst im Rahmen dieser behördlichen Prüfung des so vorgelegten Abschlussbetriebsplans darf der Antragsgegner den Inhalt rechtlich kritisieren und nicht genehmigen oder zulassen und mit Nebenbestimmungen versehen. In diesem Prüfungsstadium befindet sich der „Abschlussbetriebsplan“ nach den Vorgaben der Nebenbestimmungen Nr. 3 und 4 vom 30.04.2012 eben noch nicht. Vielmehr nimmt der Antragsgegner dies vorweg.

Es ist sogar davon auszugehen, dass die Nebenbestimmung Nr. 4 vom 30.04.2012 der Antragstellerin ein Wahlrecht der Schließungsvariante zubilligt, welche der Antragsgegner erst dann bei Einreichung des Abschlussbetriebsplanes ablehnen darf. Mit der auf § 71 Abs. 1 Satz 1 BBergG gestützten vorgezogenen Verpflichtung der Antragstellerin zur alleinigen Schließungsvariante der Auskofferung bestimmt der Antragsgegner vielmehr eine nachträgliche Nebenbestimmung nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG letztendlich zur Modifizierung der Auflage Nr. 4 vom 30.04.2012. Nachträgliche Auflagen sind danach nur zulässig, wenn sie für den Unternehmer wirtschaftlich vertretbar sind; nachträgliche Auflagen dürfen nicht zur Unwirtschaftlichkeit des Betriebes führen, wobei eine Orientierung an § 17 Abs. 2 BImSchG a. F. geschehen

- 6 -

- 6 -

kann (v. Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, 2. Auflage 2016, § 56 Rz. 16 m. w. Nachw.). Mag sich der streitbefangene Bescheid mit der Wirtschaftlichkeit der „Auskoffierung“ auch im Zusammenhang mit der vom Antragsgegner gewählten unzutreffenden Rechtsgrundlage des § 71 Abs. 1 Satz 1 BBergG auseinandergesetzt haben, so reicht dies für die Prüfung nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG eben nicht aus, zumal der Antragsgegner sein diesbezügliches Ermessen gerade nicht in der Rechtsgrundlage nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG gesehen und folglich auch nicht danach und nach den übrigen Voraussetzungen der nachträglichen Anordnung ausgeübt hat.

Der Antragsgegner stützt seine Verfügung sich allein auf § 71 Abs. 1 Satz 1 BBergG. Ob stattdessen die Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 Satz 2 BBergG oder der darüber hinaus in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlage des § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG vorliegen (vgl. zum Verhältnis zwischen § 71 Abs. 1 BBergG und § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG: SächsOVG, Beschl. vom 31.01.2001 – 1 B 478/99 – NuR 2001, 700), ist vom Antragsgegner nicht geprüft worden und ist für das Gericht auch nicht feststellbar (vgl. OVG LSA, Beschluss vom 18. August 2008 – 2 M 143/08 –, Rn. 9, juris).

Im Übrigen erlaubt sich das Gericht nach Sichtung der Unterlagen und der im Internet zugänglichen Informationen auch hinsichtlich des Fortgangs der Erstellung des Abschlussbetriebsplans folgende Hinweise:

Die Antragstellerin hat bislang keinen Anlass dazu gegeben, dass sie den zwischen den Beteiligten und anderen politischen Entscheidungsträgern getroffenen – einvernehmlichen – Bestrebungen zur endgültigen Schließung der Obertragedeponie Brüchau nicht nachkommen will. Vielmehr scheint es nunmehr so zu sein, dass aufgrund politischen Drucks der Antragsgegner seit Sommer 2020 zum „schnellen und eindeutigen“ Handeln im Sinne der Schließungsvariante „Auskoffierung“ aufgefordert wurde. Dies ergibt sich eindrucksvoll aus dem Beschluss des Landtages von Sachsen-Anhalt v. 12.06.2020 (Drs. 7/6177), worin die Landesregierung zur „Umsetzung dieser Vorzugsvariante“ gebeten wurde und „über die weitere Verfahrensweise und den Fortschritt der Beplanung regelmäßig im zuständigen Ausschuss des Landtages zu berichten“ sei. Dabei darf auch kritisch bemerkt werden, dass es nicht zusammenpasst, wenn der Antragsgegner den Sofortvollzug der streitbefangenen Anordnung mit der besonderen Gefährdungslage durch die Anlage begründet; es gleichsam auf der vom Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitalisierung des Landes Sachsen-Anhalt geschalteten Internetseite ([www.mv.sachsen-anhalt.de/Bruechau](http://www.mv.sachsen-anhalt.de/Bruechau)) hingegen heißt:

„Seit 1993 erfolgte ein durchgehendes Grundwasser-Monitoring; es wurden keine Gefährdungen für die Gesundheit nachgewiesen.“

- 7 -

- 7 -

[...]

Es gibt keine Hinweise auf vermehrte Krebserkrankungen in der Bevölkerung rund um Brüchau- sowohl im Vergleich zum Altmarkkreis als auch zu Sachsen-Anhalt.

[...]

Nach Ergebnissen von Gutachten und Untersuchungen (u.a. mehr als 25 Jahre Grundwasser-monitoring) gehen von der Anlage keine konkreten Gefährdungen für Mensch und Umwelt aus<sup>a</sup>.

2.) Demnach ist auch die Zwangsgeldandrohung rechtswidrig.

3.) Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Da die von der Antragstellerin angegebenen Kosten der Erstellung des Abschlussbetriebsplanes zugleich die endgültigen Kosten darstellen dürften, sind diese nicht im gerichtlichen Eilverfahren zu halbieren. Das angedrohte Zwangsgeld übersteigt den Wert der Grundverfügung nicht, so dass es sich nicht erhöhend auswirkt (Ziffer 1.7.2 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Die Streitwertfestsetzung kann durch Beschwerde an das

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt,  
Breiter Weg 203 – 206, 39104 Magdeburg,

angefochten werden, wenn der Beschwerdewert 200 € (zweihundert Euro) übersteigt. Sie ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder sich das Verfahren anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht Magdeburg,  
Breiter Weg 203 – 206, 39104 Magdeburg,

einzulegen.

- 8 -

Anträge und Erklärungen hinsichtlich der Streitwertbeschwerde können ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten schriftlich eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Beschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Im Übrigen (hinsichtlich der Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren) steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen gegen den Beschluss die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt zu.

Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieser Entscheidung bei dem Verwaltungsgericht einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberverwaltungsgericht eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung zu ändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfungsverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Als Bevollmächtigte vor dem Oberverwaltungsgericht sind zugelassen: Rechtsanwälte, Rechtslehrer im Sinne des § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO und die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen; eine Vertretung ist auch durch entsprechend beschäftigte Diplom-Juristen im höheren Verwaltungsdienst zulässig.

- 9 -

- 9 -

Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Bei dem Verwaltungsgericht Magdeburg und beim Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt können in allen Verfahren auch elektronische Dokumente nach Maßgabe von § 55 a VwGO und der nach § 55 a Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Nr. 3 VwGO erlassenen Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) eingereicht werden.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_