

# Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

---

Michael Günther \*  
Hans-Gerd Heidel \* (bis 30.06.2020)  
Dr. Ulrich Wollenteit \*<sup>1</sup>  
Martin Hack LL.M. (Stockholm) \*<sup>1</sup>  
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) \*  
Dr. Michéle John \*  
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) \*  
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) \*  
Dr. Davina Bruhn \*  
Jenny Kortländer LL.M. (Brisbane)  
Séverin Pabsch  
André Horenburg

<sup>1</sup> Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
\* Partner der Partnerschaft  
AG Hamburg PR 582

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

## **Kurzgutachten zum Kohleausstiegsgesetz:**

### **Bedeutung der Festlegung der energiewirtschaftlichen Notwendigkeit für den Braunkohletagebau Garzwei- ler II**

**Erstattet für Greenpeace e.V.  
Von Dr. Roda Verheyen, 21.09.2020**

## **Hintergrund und Auftrag**

### **1. KVBG und ÖR Vertrag im Überblick**

Nachdem die sog. Kohlekommission im Januar 2019 ihren Bericht vorgelegt hatte, ist nun am 14. August 2020 das Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung (KVBG) zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz), KAG, in Kraft getreten (BGBl. Teil I 2020, S. 1818).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Das Gesetz wurde vorgelegt mit BT-Drs. 19/17342, und wesentliche Änderungen enthält die Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD zu dem Entwurf des KVBG vom 23.06.2020. Die geänderten Vorschriften mit Begründung sind dokumentiert in Drucksache 19/20714 (neu) vom 02.07.2020 (nach Beratung im Wirtschaftsausschuss). Der Gesamtvorgang ist hier wiedergegeben: <http://dipbt.bundestag.de/ex-trakt/ba/WP19/2587/258735.html>

Buslinie 19, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse  
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83  
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG  
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00  
BIC DRESDEFF200

GLS Bank  
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00  
BIC GENODEM1GLS

Das KAG enthält als Artikelgesetz verschiedenste Regelungen, konzentriert sich aber auf die Festlegung von Zeitpunkten und Verfahren für die Stilllegung von Kraftwerken im KVBG.

Das KVBG differenziert grundlegend

- zwischen **Steinkohleanlagen**<sup>2</sup>, die nach einem Ausschreibungssystem (bis 2031 bzw. bei Unterzeichnung der Ausschreibung ab 2024 nach der gesetzlichen Reihenfolge) und einem definierten Ausstiegspfad aus dem Markt gehen sollen, und den
- (großen) **Braunkohleanlagen**<sup>3</sup>, für die eine gesetzliche Ausstiegsreihenfolge gem. Anlage 2 grundsätzlich (mit verschiedenen Abweichungen inkl. der Möglichkeit, Anlagen früher stillzulegen) vorgegeben wird.

Braunkohle Kleinanlagen (unter 150MW) fallen nach § 43 KVBG unter das Regime für Steinkohle.

Ein erstes gerichtliches Verfahren gegen das Gesetz ist vor dem Bundesverfassungsgericht gescheitert,<sup>4</sup> allerdings aus formalen Gründen.

Die einzigen expliziten Regelungen des KVBG zu Tagebauen finden sich neben § 45 (Auszahlungsmodalitäten) und § 49 (Ermächtigung zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags) in § 48 KVBG, der die „energiepolitische und energiewirtschaftliche Notwendigkeit des Tagebaus Garzweiler II“ festlegt.

#### § 48

##### **Energiepolitische und energiewirtschaftliche Notwendigkeit des Tagebaus Garzweiler II**

(1) Die energiepolitische und energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf zur Gewährleistung einer sicheren und zuverlässigen Energieversorgung wird für den Tagebau Garzweiler II in den Grenzen der Leitentscheidung der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen zur Zukunft des Rheinischen Braunkohlereviere/Garzweiler II vom 5. Juli 2016 festgestellt.

(2) Die Feststellung nach Absatz 1 ist für die Planung sowie fachrechtliche Zulassungen zu Grunde zu legen. Der damit verbindlich festgestellte energiepolitische und energiewirtschaftliche Bedarf schließt räumliche Konkretisierungen im Rahmen der Braunkohlenplanung und der anschließenden fachrechtlichen Zulassungen des Landes Nordrhein-Westfalen nicht aus.

Mit dieser Vorschrift befasst sich dieses Kurzugutachten, und zwar im Kontext der bevorstehenden Räumung und Abaggerung einiger Dörfer im Geltungsbereich der o.g. Leitentscheidung, und damit auch vor dem Hintergrund einer Grundabtretung/Enteignung gem. Art 14 Abs. 3 GG.

---

<sup>2</sup> Definiert in § 3 Nr. 25 KVBG. Kleinanlagen sind solche bis 150 MW /§ 3 N.r 26)

<sup>3</sup> § 43 KVBG bezieht Braunkohle Kleinanlagen (bis Nettonennleistung von 150 MW, vgl. § 3 Nr 10) in das Regime für Steinkohle ein.

<sup>4</sup> Erfolgloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das Kohleausstiegsgesetz, Beschluss vom 18. August 2020, 1 BvQ 82/20.

Weitere Details zur Stilllegung und Entschädigung im Kontext der Braunkohleanlagen sind ansonsten nach § 49 KVBG in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag (ÖR Vertrag) zu regeln (...“einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen, mit dem die aus den §§ 40 bis 47 folgenden Rechte und Pflichten zusätzlich vertraglich geregelt werden“...).<sup>5</sup> Dieser wiederholt u.a. den Inhalt des § 48 KVBG.

Sofern er geschlossen wird, werden in den Jahren 2020 bis 2040 gemäß der Auszahlungsmodalitäten gem. § 45 KVBG und § 11 ÖR-Vertrag (jährlich) Entschädigungszahlungen für die endgültige Stilllegung von Braunkohleanlagen ausgeschüttet. Die Entschädigung (maximal 4,35 Milliarden Euro) wird nach § 44 KVBG für die „Stilllegung von Braunkohleanlagen“ und bis zum 30.12.2029 gewährt, und zwar ausdrücklich der RWE Power AG in Höhe von 2,6 Milliarden € und der Lausitz Energiekraftwerke AG in Höhe von 1,75 Milliarden €. Die Braunkohlekraftwerke nach Anlage 2, die in die sog. Sicherheitsbereitschaft gehen, erhalten (zusätzlich) einen Vergütungsanspruch nach § 13 f EnWG (§§ 19 und 22 Abs. 2 ÖR Vertrag).

Nach § 14 des ÖR Vertrags sind sich die Vertragsparteien einig, „dass die Entschädigung dafür genutzt wird, die Tagebau Folgekosten rechtzeitig abzudecken“. Eine andere Begründung für die Höhe oder die räumliche Verteilung der Entschädigung ist dem Vertrag nicht zu entnehmen. Dies steht schon offensichtlich im Widerspruch zu § 44 Abs. 1 KVBG, der eine Entschädigung für die endgültige „Stilllegung von Braunkohleanlagen“ festlegt.

Im ÖR Vertrag wird Bezug genommen auf Angaben der Betreiber:

„Die Bundesrepublik Deutschland geht auf Grundlage der Angaben der Anlagenbetreiber davon aus, dass vorbehaltlich der Überprüfungen in den Jahren 2022, 2026, 2029 und 2032 die an den Stilllegungspfad angepassten Revierkonzepte und die darin vorgesehene Inanspruchnahme auch der anderen Tagebaue energiewirtschaftlich notwendig sind.“

Die „an den Stilllegungspfad angepassten“ Revierkonzepte sind interne planerische Angaben der Tagebaubetreiber, also die unternehmerische Abbauplanung. Diese enthält etwa Vorgaben zur Inanspruchnahme von weiteren Dörfern, die dann den bergrechtlichen Anträgen zu Grunde gelegt wird, oder auch raumordnerisch für die Braunkohlenplanung von Bedeutung ist. RWE hat eine solche Revierplanung auf Basis des Stilllegungspfads am 27.02.2020 vorgelegt.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Der Entwurf des ÖR Vertrags wurde am 24. Juni 2020 im Kabinett angenommen und der Öffentlichkeit bekannt. Der Vertrag bezieht als Unterzeichner alle Kraftwerksbetreiber und Bergbauunternehmen, sowie andere juristische Personen ein.

<sup>6</sup> <https://www.group.rwe/presse/newsletter-rwe-ag/newsletter-2020/05-2020/revierkonzept>.

Der Vertrag ist noch nicht abgeschlossen – er benötigt nach § 49 KVBG die Zustimmung des Bundestages.

Die wesentlichen Kritikpunkte am Gesetz, dem Reduktionspfad, der Differenzierung zwischen Steinkohle und Braunkohleanlagen, den Detailregelungen zu Entschädigungen und der Ermächtigung zum Abschluss eines Vertrags sind bereits anderswo beschrieben.<sup>7</sup>

## **2. Rechtliche Stellung des KVBG**

Das KohleausstiegsG mit dem KVBG steht zunächst gleichberechtigt neben dem BImSchG (Anlagenrecht für die Genehmigung und den Betrieb), dem BBergG (Tagebaurecht für Abbaurecht, Zulassung und Betrieb sowie Nachsorge) und anderen Bundesgesetzen. Das ROG und die Landesplanungsgesetze regeln die Raumordnung und Braunkohlenplanung als Spezialmaterie.

Der Bundesgesetzgeber agiert im Rahmen seiner Kompetenzen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der (Energie)Wirtschaft), schafft aber ein Spezialregime, und ändert nicht das BImSchG oder das BBergG selbst. Anordnungen wie in § 51 KVBG (Verbot neuer Genehmigungen) treten so neben die bekannten Genehmigungs- bzw. Zulassungsregime. Das Bergrecht wird im gesamten KAG nur im Kontext der Ermächtigung zum Abschluss des ÖR Vertrags in § 49 erwähnt („bergrechtliche Verantwortung“). Das Raumordnungsrecht wird nicht ausdrücklich geändert und nur in § 48 Abs. 2 KVBG im Hinblick auf die „räumlichen Konkretisierungen“ erwähnt.

Zum ÖR Vertrag: Auch wenn öffentlich-rechtliche Verträge nach §§ 54 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz üblich sind, ist der hier abzuschließende öffentlich-rechtliche Vertrag ein „Novum“, das bislang in seinen Rechtswirkungen nicht erforscht oder erprobt ist. Er wird wohl unter die Rechtsfigur des Vergleichsvertrages passen (§ 55 VwVfG: eine bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewissheit wird durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt). Jedenfalls aber ist er „nur“ ein Vertrag zwischen den Parteien, er entfaltet keine Rechtswirkung nach außen und vor allem nicht „zu Lasten Dritter“, also etwa der Enteignungsbetroffenen.

Der ÖR Vertrag kann auch keine vom Gesetz abweichenden Rechtswirkungen im Hinblick auf bergrechtliche Zulassungen oder Grundabtretungen (Enteignungen) entfalten. Die Regelungen in §§ 5 ff. des Vertrags („Planungs- und Genehmigungsverfahren Tagebaue“) sind daher weitgehend „Prosa“, außer wenn Regelungen zwischen den Parteien direkt wirken. So verpflichtet sich RWE nach § 5 Abs.

---

<sup>7</sup> Vgl. etwa Stellungnahme der Unterzeichnerin für die Anhörung im Wirtschaftsausschuss des Deutschen Bundestages, 25. Mai 2020, <https://www.bundestag.de/ausschuesse/a09/Anhoerungen/687048-687048>.

3 den Hambacher Forst nicht in Anspruch zu nehmen, kann also ohne Vertragsbruch hierzu auch keinen Zulassungsantrag mehr stellen, wenn der Vertrag unterschrieben und wirksam ist.

Die Auslegung des Vertrags wird im Hinblick auf die Regelungen zur „Vertragsäquivalenz“ besonders vom Einzelfall abhängig sein. Wie ein Gericht eine bestimmte Konstellation sehen wird, ist offen. Eindeutig aber ist: Alle Schritte zur Verschärfung des Reduktionspfads etc. sind zunächst ausdrücklich zulässig und können – wenn überhaupt – nur neue Vertragsverhandlungen nach sich ziehen (§ 20 Abs. 2 Vertrag).

### 3. Fragen und Antworten

#### Frage:

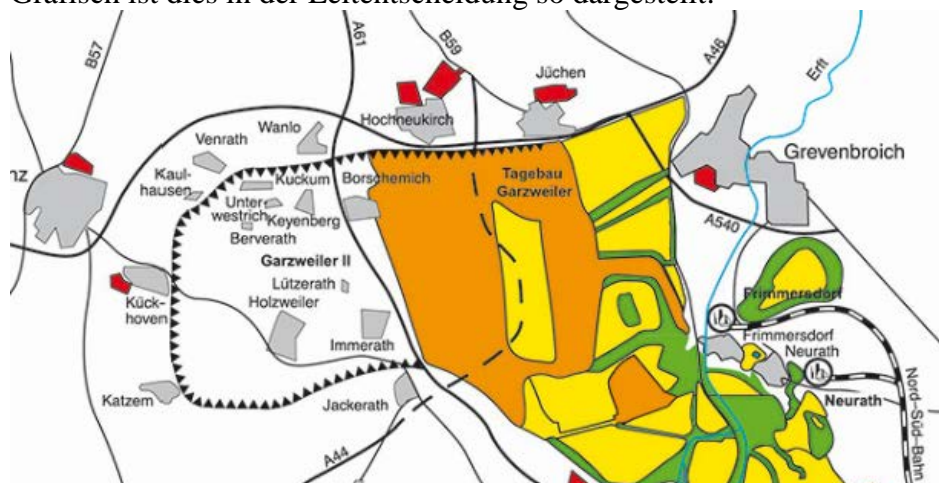
**Was genau regelt § 48 KVBG? Welche Möglichkeiten haben Landesregierungen in NRW, den Tagebau Garzweiler II zu verkleinern?**

#### Antwort:

Der Bedarf ist mit Bezug auf die Leitentscheidung in § 48 objektiv bundesgesetzlich festgelegt. Bereits in dieser Entscheidung<sup>8</sup> zum LEP von 2016 ist aufgenommen:

„Braunkohlenabbau ist im rheinischen Revier weiterhin erforderlich, dabei bleiben die Abbaugrenzen der Tagebaue Inden und Hambach unverändert und der Tagebau Garzweiler II wird so verkleinert, dass die Ortschaft Holzweiler, die Siedlung Dackweiler und der Hauerhof nicht umgesiedelt werden.“

Grafisch ist dies in der Leitentscheidung so dargestellt:



<sup>8</sup> <https://www.wirtschaft.nrw/landesplanung>, Leitentscheidung vom 05.07.2016.

Diese Festlegung wird nun auf Bundesebene bestätigt.

Dass der Bund das öffentliche Interesse an bergbaulichen Vorhaben feststellen kann, hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Tagebau Garzweiler 2013 festgestellt.<sup>9</sup> Allerdings fehlt eine nachvollziehbare wissenschaftlich-objektive Begründung hierfür – auch wenn der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers groß ist, müssen Bedarfsfeststellungen schlüssig und nicht willkürlich sein, so die ständige Rechtsprechung.

Die Formulierung selbst ist angelehnt an den Energieleitungsausbau. Nach § 12 c Abs. 4 EnWG ist Rechtsfolge der Aufnahme in den Bundesbedarfsplan für alle darin enthaltenen Vorhaben (Leitungen und Nebenanlagen) die Feststellung der energiewirtschaftlichen Notwendigkeit und des vordringlichen Bedarfs. Die Grundlage hierfür ist – wie auch im Kontext der Bundesverkehrswegeplanung – das ungeschriebene, aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip abgeleitete Erfordernis der Planrechtfertigung, die jeder Planfeststellung zu Grunde liegen muss. Obwohl im Bergrecht eine echte Planfeststellung (mit Planungsermessen auch zum „ob“ des Abbaus) ursprünglich nicht vorgesehen ist, haben sich die Rechtsmaterien angenähert. Anders ist hier, dass eine der Infrastrukturplanung ähnliche Erfassung von Bedarf und Folgen, nämlich im Rahmen der Bedarfsplanung eben gerade nicht nachvollziehbar stattgefunden hat. Die Feststellung erfolgte gesetzgeberisch „ins Blaue“ hinein. Die diesbezüglichen Debatten in der Kohlekommission waren – auch für die ParlamentarierInnen – nicht öffentlich.

Die Begründung des KVVG und des ÖR Vertrags beziehen sich auf „Angaben der Anlagenbetreiber“, die aber als solche nicht bekannt sind. Die auf Grundlage von öffentlichen Gutachten bekannten Mengenangaben und -gerüste weichen erheblich voneinander ab.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 17. Dezember 2013- 1 BvR 3139/08 -, Rn. 306 - juris.

<sup>10</sup> Vgl. etwa die Studie zum rheinischen Revier im Auftrag von RWE von Frontier economic: <https://www.frontier-economics.com/de/de/news-und-veroeffentlichungen/news/news-article-i7313-the-role-of-lignite-production-against-the-background-of-germany-s-coal-phase-out/> im Gegensatz zu:

DIW; Politikberatung Kompakt Nr. 148: Klimaschutz statt Kohleschmutz: Woran es beim Kohleausstieg hakt und was zu tun ist, 2020. Vgl. auch:

Antwort der Landesregierung NRW von März 2020 zu den Braunkohlemengen:

<https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD17-8880.pdf> und Dr. Felix Matthes, Öko-Institut, Sachverständigenanhörung im Bundestag, Stellungnahme 19.5.2020, und Dr. Hanns Koenig, Aurora, Sachverständigenanhörung im Bundestag, Stellungnahme 19.5.2020, beide abrufbar auf: <https://www.bundestag.de/ausschuesse/a09/Anhoerungen/687048-687048>

Konkret zu der Frage der Notwendigkeit: Greenpeace: Garzweiler II: Prüfung der energiewirtschaftlichen Notwendigkeit des Tagebaus, Mai 2020; [www.greenpeace.de](http://www.greenpeace.de)

Selbst wenn aber die Bedarfsfeststellung nicht angegriffen werden könnte bzw. sich als rechtmäßig erweist, nimmt die Norm das Ergebnis von i) Abwägung im Rahmen der Raumordnung (§ 7 Abs. 2 ROG) und ii) Abwägung im Rahmen der Grundabtretungsentscheidung entsprechend der bereits zitierten Garzweiler-Entscheidung des BVerfG nicht abschließend vorweg.

Nach dieser Rechtsprechung des BVerfG ist eine Gesamtabwägung (Notwendigkeit des Abbaus vs. Eigentumsgrundrechte) erforderlich, und zwar sowohl auf der Ebene des Rahmenbetriebsplans als auch (obwohl in §§ 77 ff. BBergG nicht erwähnt) bei der späteren Enteignung. Jedenfalls für diese letzte Abwägung ist die bundesrechtliche Festlegung wohl kaum verbindlich, sondern kann in der Abwägung überwunden werden.

Die Norm ist ein Fremdkörper im KVBG und im bisherigen Normgefüge. Die energiewirtschaftliche Notwendigkeit von Braunkohletagebauen war bislang Gegenstand der (Landes-) Raumordnung. Im Bundesberggesetz gibt es hierfür kein Beispiel oder Verfahren.

Schon der Wortlaut „für die Planung und fachrechtliche Zulassung [...] zugrunde zu legen“ macht deutlich, dass weitere Planungsschritte und Abwägungen damit nicht vorweggenommen werden. Die Feststellung schlägt also – selbst wenn sie denn rechtmäßig wäre auf Grundlage der unklaren Planungsgrundlagen und „Angaben“ der Betreiber – nur auf die „erste“ Ebene der Planung ab (das, was im Planfeststellungsverfahren die Planrechtfertigung wäre) und nicht auf die Gesamtabwägung im Rahmen des ROG. Nach dem ROG sind bei raumordnungsrechtlichen Entscheidungen eine Vielzahl von Belangen abzuwägen, u.a. der Klimaschutz und private Belange, also etwa die der Dorfbewohner.

Nach dem weiteren Wortlaut sollen „räumliche Konkretisierungen“ weiter zulässig sein, und damit größere Änderungen wohl bundesrechtlich ausschließen. Hier greift aber in jedem Fall die Abweichungskompetenz des Art. 72 Abs. 3 GG. Es handelt sich inhaltlich um eine Regelung des Raumordnungsrechts. Hier können die Länder abweichen.

Die Abweichungskompetenz des Art. 72 Abs. 3 GG bezieht sich auch auf das Raumordnungsrecht. Wenn – wozu sich der Gesetzgeber in der Begründung nicht äußert – die Festlegung zu Garzweiler eine Entscheidung mit Raumbezug ist (wofür die ausdrückliche Inbezugnahme der Leitentscheidung, die ihrerseits Teil der Landesplanung ist, spricht) – dürfte das Land NRW von dieser abweichen. Dann könnte NRW auch eine andere Position zur objektiven Notwendigkeit ermitteln.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof führt aus<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Entscheidung vom 29.5.2017 - 29.5.2017 – juris (zur Abweichungsgesetzgebung im Gebiet des Wasserhaushalts)

„Zum Wesen der Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 GG gehört nach herrschender Meinung, dass die landesgesetzliche Norm im Verhältnis zur verdrängten bundesgesetzlichen Regelung ein Minus, ein Maius, ein Aliud oder eine Mischform dieser Möglichkeiten darstellt. Die abweichende Regelung kann auch aus Änderungen bestehen, die nicht eindeutig als Verschärfung oder Abmilderung der bundesgesetzlichen Regelung einzustufen sind.“

Eine Regelung der Landesraumordnung, wonach die Inanspruchnahme des Tagebau Garzweiler eben nicht mehr erforderlich ist, wäre eine solche Abweichung.

Dass sich diese Abweichung nur allein auf eine Norm aus dem ROG beziehen kann, ist wohl abwegig. Denn dann könnte der Bundesgesetzgeber den Ländern die Befugnis allein durch die Bezeichnung des Bundesgesetzes nehmen.

**Frage:**

**Muss die Landesregierung NRW raumordnungsrechtlich umplanen und die Dörfer schützen?**

**Antwort:**

Die Landesregierung muss aufgrund des Landesplanungsgesetz (LPIG) ihre Räume beplanen und für bestimmte Nutzungen sichern. Gemäß § 2 Abs. 1 fallen unter Raumordnungsplänen die Landesentwicklungspläne, die Regionalpläne, die Braunkohlenpläne und der Regionale Flächennutzungsplan. Gemäß § 12 Abs. 3 sind in den Raumordnungsplänen die räumlichen Erfordernisse des Klimaschutzes und der Anpassung an den Klimawandel als Ziele und Grundsätze der Raumordnung festzulegen. Zur raumordnerischen Umsetzung des § 3 Klimaschutzgesetz Nordrhein-Westfalen sind die genannten Klimaschutzziele als raumbezogene Ziele und Grundsätze umzusetzen und/oder nachgeordneten Planungsebenen entsprechende räumliche Konkretisierungsaufträge zu erteilen. Auch nach dem ROG sind – siehe oben – private und öffentliche Belange gegeneinander abzuwägen, wenn Raumordnungspläne aufgestellt werden.

Das Landes- und Bundesrecht gibt nicht vor, wann neue Pläne aufgestellt werden müssen. Allerdings hat die Landesregierung selbst eine neue Leitentscheidung für das Rheinische Braunkohlenrevier angekündigt. Kommt man im Rahmen der raumordnerischen Prüfung zu dem Ergebnis, dass der Tagebau energiewirtschaftlich objektiv nicht notwendig ist<sup>12</sup>, wiegen die privaten Rechte der Anwohner und Eigentümer, die Umweltinteressen sowie der Erhalt der Region schwerer in der Abwägung. Ein absolutes Ergebnis ist zwar gesetzlich nicht vorgegeben. Da sich das ROG und das Landesklimaschutzgesetz allerdings dem Klimaschutz

---

<sup>12</sup> So das DIW in: Greenpeace: Garzweiler II: Prüfung der energiewirtschaftlichen Notwendigkeit des Tagebaus, Mai 2020; [www.greenpeace.de](http://www.greenpeace.de)



annehmen, sind auch realistische Szenarien zu Grunde zu legen, um Klimaschutzziele zu erreichen. Eine reine Übernahme des § 48 KVBG wird nicht ausreichen, um dem Grundsatz der vollständigen und gerechten Abwägung zu genügen.

**Frage: Welche Rechtswirkungen sind zu erwarten, wenn die Landesregierung diesen Schritt geht? Könnte RWE durch § 48 KAG in Verbindung mit den öffentlich-rechtlichen Verträgen nach § 49 KAG Schadenersatzforderungen geltend machen?**

**Antwort:**

Schadenersatzforderungen sind m.E. weitgehend ausgeschlossen. Wenn die Landesregierung NRW die Dörfer durch Raumordnung erhalten will, kann sie dies tun, und sich z.B. auf die Abweichungsbefugnis der Länder berufen. Dagegen könnte RWE gerichtlich vorgehen, denn dann geht es um den Umfang der Regelung und die Wirksamkeit des § 48 KVBG im Kontext der Landesraumordnung. Solche Rechtsbehelfe sind in § 23 des ÖR Vertrags ausdrücklich nicht ausgeschlossen.

Ein solches Vorgehen würde ggf. eine Anpassungspflicht nach dem ÖR Vertrag, dort § 21, erforderlich machen. Was bei weiteren Verhandlungen bei fortschreitender Unwirtschaftlichkeit von Kohlekraftwerken auf dem Strommarkt herauskäme, ist offen. Einen Schadenersatzanspruch gegen das Land käme m.E. nicht in Betracht.

**Frage:**

**Welche Folgen hätte das für den Ausstiegskorridor bzw. die Klimawirksamkeit des KVBG?**

**Antwort:**

Das KVBG kreierte im Bereich der Steinkohle eine abschließende, auf Erzeugungskapazitäten bezogene „bubble“, die dazu führt, dass vorzeitige Stilllegungen im Regime eingerechnet werden, und keine zusätzliche Reduktionsleistung erreicht wird. Im Bereich der Braunkohle ist das grundsätzlich anders. Vorzeitige Stilllegungen sind ausdrücklich erlaubt, sowohl nach dem KVBG, § 40 Abs. 2, als auch nach dem öffentlich-rechtlichen Vertrag, 1 Abs. 2. Eine vorzeitige Stilllegung tangiert daher weder die Entschädigung nach § 44 noch den Vertrag. Die Betreiber können also im Grunde jederzeit aufgrund der eigenen Wirtschaftlichkeitsberechnung entscheiden, ob sie die Anlagen früher stilllegen.

Nicht geregelt ist über das KAG bzw. das KVBG und die öffentlich-rechtlichen Verträge ohnehin die konkrete Leistung von noch am Netz verbleibenden Kraftwerken, insbesondere also, ob diese Kraftwerke in Volllleistung betrieben werden.

Wird der Tagebau verkleinert, können aber die dort lagernden Kohlemengen nicht mehr verstromt werden. Welche konkreten Auswirkungen die Verkleinerung des Tagebaus Garzweiler auf den Reduktionspfad des KVBG haben würde, ist offen. Klimawirksam ist das Belassen der Kohle im Boden aber in jedem Fall.

#### **4. Fazit**

Das KVBG regelt die Inanspruchnahme der Dörfer bzw. der Flächen im Geltungsbereich der Leitentscheidung von 2016 nicht abschließend. Sowohl bei der Raumordnung als auch bei der späteren Entscheidung über Grundabtretungen, also Enteignungen, muss die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit erneut abgewogen werden. Die Landesregierung kann auch abweichen und die Feststellung anders treffen, kann also im Landesplanungsgesetz verankern, dass bestimmte Gebiete bzw. die Nutzung der Kohleressourcen nicht energiewirtschaftlich erforderlich sind.

---