



Stadt Voerde (Niederrhein) Der Bürgermeister

Stadt Voerde (Niederrhein) • Postfach 10 11 52 • 46549 Voerde

vorab per Telefax: (0341) 2007 - 1000

Bundesverwaltungsgericht
Simsonplatz 1
04107 Leipzig

Dienststelle: Rechtsamt
Auskunft erteilt: Dr. Himmelmann
Zimmer: 127
Telefon 02855/80- 608 Fax 80-607
Ihr Aktenzeichen:
Ihr Schreiben vom:
Mein Zeichen: Hi 3061-14/02-V
Datum: 09.01.2006

In dem Verwaltungsrechtsstreit

BVerwG 7 C 1/06

der Stadt Voerde, vertreten durch den Bürgermeister (Rechtsamt), Rathausplatz 20 in 46562 Voerde

- Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin -

g e g e n

die Bezirksregierung Arnsberg, Abteilung 8 Bergbau und Energie in NRW, vertreten durch die Regierungspräsidentin, Goebenstraße 25 in 44135 Dortmund, Gz.: 81.05.2-2-27,

- Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Baumeister und andere, Piusallee 8, 48147 Münster

Beigeladene: Deutsche Steinkohle AG, Shamrockring 1, 44623 Herne

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Kümmerlein und andere, Huysenallee 58-64, 45128 Essen

Postanschrift: Stadt Voerde (Niederrhein) Der Bürgermeister Postfach 10 11 52 46549 Voerde	Hausanschrift: Stadt Voerde (Niederrhein) Der Bürgermeister Rathausplatz 20 46562 Voerde	Telefon (Zentrale):Bankverbindungen 0 28 55/80-0 Sparkasse Dinslaken-Voerde-Hünxe 200 600 (BLZ 352 510 00) Telefax: Volksbank Rhein-Lippe eG 500 711 019 (BLZ 356 605 99) 0 28 55/8 05 55 Commerzbank Voerde-Friedrichsfeld 2 770 303 (BLZ 356 400 64) Postgiroamt Essen 255 00-432 (BLZ 360 100 43)
--	--	--

wird beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils des OVG NRW vom 27.10.2005 (Az: 11 A 1751/04) nach den Schlussanträgen der Revisionsklägerin im Berufungsverfahren zu erkennen.

I. Ausgangslage	3
II. Materielle Revisionsrügen	6
1. Unzutreffende Annahme eines ausreichenden Schutzes der Infrastruktureinrichtungen der Klägerin vor Hochwassergefahren vor dem Hintergrund einer Machbarkeitsprüfung	6
2. Unzutreffende Annahme der Gewährleistung der Deichsicherheit durch die neu in den Rahmenbetriebsplan aufgenommene Nebenbestimmung 1.3.13	13
a) Fehlende Gewährleistung der Deichsicherheit durch Verweis auf ein wasserrechtliches Verfahren	13
b) Fehlende Gewährleistung der Deichsicherheit durch den Verweis auf „deichbau technische Sicherheitselemente“	18
3. Aufhebungsanspruch aufgrund einer bezüglich der Hochwasser- und Sachgefahren unvollständigen UVP	20
4. Unzutreffende Annahme eines uneingeschränkten Vorrangs der Interessen des Bergbaus vor den durch das Selbstverwaltungsrecht geschützten Belangen der Klägerin	25
5. Verletzung des Selbstverwaltungsrechts der Klägerin durch eine ungenügende Beteiligung am Rahmenbetriebsplanverfahren	32
a) Gemeindliches Beteiligungsrecht als selbständig durchsetzbare Verfahrensposition	32
b) Fehlerhafte Beteiligung aufgrund des Fehlens von Informationen zu Bergschadensrisiken	33
c) Fehlerhafte Beteiligung aufgrund der fehlenden Erkennbarkeit des Ausmaßes der bergbaubedingt neu geschaffenen Hochwasserrisiken	37
d) Keine Unbeachtlichkeit einer fehlerhaften Beteiligung der Klägerin auf der Grundlage des § 46 VwVfG NW	39
6. Verstoß der Rahmenbetriebsplanzulassung gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	39
a) Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch eine unzureichende Sachverhaltsermittlung	40
b) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wegen des Fehlens einer ordnungsgemäßen Risikoermittlung und –bewertung der Hochwasserrisiken	43
c) Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aufgrund des Fehlens einer Gesamtabwägung der für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange	52
d) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wegen des Fehlens eines Sicherheitsnachweises	55
e) Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aufgrund einer fehlenden Alternativenprüfung	57
7. Verletzung der Planungshoheit der Klägerin	59
8. Unzutreffende Verneinung einer Beeinträchtigung der Planungshoheit durch die Schaffung zusätzlicher Hochwassergefahren	66
9. Verletzung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts durch das Fehlen hinreichend bestimmter Regelungen zum Schutz städtischer Infrastruktureinrichtungen	69
10. Selbstgestaltungsrecht der Klägerin	72
11. Verletzung der Finanzhoheit	73
12. Gefahr schwerer Bergschäden für von in Bebauungsplänen der Klägerin als zu erhaltend festgesetzte Gebäude	74
13. Aufhebungsanspruch der Klägerin auf der Grundlage des § 77 S. 1 VwVfG NRW i. V. m. Art. 28 GG	74
a) Anspruch auf Rechtsklarheit bezüglich der das Gemeindegebiet	

betreffenden Planfeststellungen	75
b) Vorliegen eines tatsächlichen Abbauverzichts der Beigeladenen	77
14. Hilfsanträge	84
III. Verfahrensrügen	84
1. Verletzung des Grundsatzes rechtlichen Gehörs sowie Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz durch die Annahme einer Beschränkung der gerügten Beeinträchtigungen durch die Klägerin	84
2. Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs sowie des Überzeugungsgrundsatzes durch die Annahme, dass schwere Bergschäden nicht eintreten werden	87
3. Verletzung des Grundsatzes der Gewährung rechtlichen Gehörs sowie der ordnungsgemäßen richterlichen Überzeugungsbildung durch Übergehen der Ausführungen zu den planerisch als zu erhaltend festgesetzten Gebäuden	90
4. Verstoß gegen die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Protokollierung entscheidungserheblicher Erklärungen	91

I. Ausgangslage

1. Durch den angegriffenen Rahmenbetriebsplan für das Bergwerk Walsum, der die Zulässigkeit der Verursachung von Senkungen, einschließlich der damit verbundenen Folgewirkungen auf einer Fläche, die 57 % des Stadtgebietes der Klägerin ausmacht, feststellt, wird der Steinkohlebergbau bis zum Jahr 2019 ermöglicht. Insgesamt wirken sich die Senkungen auf rund 30,6 km² des Stadtgebietes der Klägerin aus.

Der weit überwiegende Teil der Bergsenkungen führt dazu, dass entweder bisher unter Zugrundelegung des Bemessungshochwassers hochwasserfreie Bereiche dann hochwassergefährdet sind oder aber bei bereits derzeit hochwassergefährdeten Bereichen die eintretenden Überflutungshöhen drastisch erhöht werden. Während derzeit der durch Deiche geschützte Polder des Deichverbandes Mehrum lediglich 1750 Einwohner umfasst, wird sich nach Durchführung der geplanten Absenkungen ein zusammenhängender Polder von der Emschermündung in den Rhein bis an den Südrand der Ortslage Spellen mit einer Fläche von ca. 24,4 km² und rund 35 000 – 40 000 Bewohnern ergeben. Im Gebiet der Klägerin sind nach Durchführung des geplanten Abbaus insgesamt ca. 14 400 Einwohner von Hochwassergefahren betroffen.

Durch bergbaubedingte Senkungen wird insbesondere der dichtbesiedelte Stadtkern der Klägerin mit einer Vielzahl von wichtigen Infrastruktureinrichtungen (z. B. Schulzentrum, Rathaus, Kläranlage) neu in den hochwassergefährdeten Bereich abgesenkt.

Neben der erheblichen Vergrößerung von Hochwassergefahren besteht für das Stadtgebiet der Klägerin noch die Besonderheit, dass aufgrund des Verlaufes abbaubegrenzender großtektonischer Störungen im Stadtkern sowie in dem Bereich der Ortslage Mehrum und im Ortsteil Löhnen nicht nur mit üblichen, sondern mit schweren Bergschäden zu rechnen ist. Die Kanäle im Stadtgebiet der Klägerin verfügen Großteils über keine Bergschadensicherung und in Teilbereichen des Stadtgebietes (so z. B. am Südrand der Ortslage Spellen) kommt es bergbaubedingt zu einer Gefälleumkehr mit der Konsequenz, dass die Kanäle vollständig neu verlegt werden müssen.

Während des laufenden Berufungsverfahrens haben die Ministerin für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen, der Minister für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen sowie zwei Vorstandsmitglieder der Beigeladenen unter dem 30.08.2005 die sogenannte „Walsumer Verständigung“ abgeschlossen. Diese wurde in Kopie als Anlage 1 dem Schriftsatz der Beigeladenen vom 22.09.2005 beigelegt. Es wurde hierin u.a. folgendes vereinbart:

„Die Landesregierung und die DSK nehmen vorhandene Sorgen und Interessen der Bürger in der betroffenen Region im Blick auf ihre Arbeitsplätze und auf den Umweltschutz in der Hochwasserregion wahr und ernst.

Die Akzeptanz des Steinkohlebergbaus ist für die DSK ein hohes Gut. Das öffentliche Interesse des Umweltschutzes und die Sorge vor möglichen Umweltrisiken können im Einzelfall freiwillige betriebliche Einschränkungen nahe legen.

Auf der Basis der Verständigung zur Bauhöhe L/K 91 ist die DSK bereit, dieser Sichtweise Rechnung zu tragen. Sie erklärt den Verzicht auf den Abbau der Bauhöhen P 84 und P 78, obwohl sich damit für das Unternehmen der Verzicht auf den Ertrag erheblicher finanzieller Vorausleistungen verbindet.

Darüber hinaus wird die DSK

- den Zuschnitt der Bauhöhe P 83 dahingehend anpassen, dass für diesen Abbau keine Deicherhöhung erforderlich ist,
- die nördliche Abbaugrenze der Bauhöhe L/K 75 soweit zurück verlegen, dass der Abbau in L/K 75 das Rheinufer nicht erreicht, und
- den Abbau der Bauhöhe G 91 auf den südlichen Teil beschränken; damit werden die Einwirkungen auf die Ortslage Spellen und auf das Einzugsgebiet des Wasserwerks Löhnen reduziert.

...

Unter der Voraussetzung eines künftigen planmäßigen Abbaus erklärt die DSK, dass das Bergwerk Walsum den Kohleabbau – abweichend der von RAG und DSK am 19.05.2004 bekannt gegebene

nen Stilllegung zum 01.01.2009 – spätestens am 30.06.2008 einstellen wird.“

Zu keinem Zeitpunkt hat die Klägerin in dem Berufungsverfahren als Konsequenz auf diese Verständigung auf die Geltendmachung irgendwelcher Auswirkungen des Bergbauvorhabens verzichtet. Mit der Aufklärungsverfügung vom 21.09.2005 hatte das OVG NRW um die Beantwortung folgender Fragen gebeten:

„Ferner wird wegen der sog. Walsumer Verständigung und der Ankündigung, das Bergwerk Walsum zum 01. Januar 2009 schließen zu wollen um möglichst umgehende Mitteilung gebeten, ob und ggf. in welchem Umfang eine weiter gehende Ausnutzung des streitgegenständlichen Beschlusses ausgeschlossen wird.“

Daraufhin hat die Klägerin aber mit Schriftsatz vom 26.09.2005 folgendes mitgeteilt:

„Im Hinblick auf einen möglichen **zukünftigen formalen Verzicht** der Beigeladenen auf Rechte aus dem Planfeststellungsbeschluss, der seitens der Klägerin selbstverständlich begrüßt werden würde, wird bereits jetzt mitgeteilt, dass durch die auf der Grundlage des Rahmenbetriebsplans zwischenzeitlich erfolgte Abbautätigkeit bis zum heutigen Zeitpunkt eine erhebliche Erhöhung der Hochwasserisiken erfolgt ist.“

Damit wurde deutlich gemacht, dass die Klägerin der Auffassung war und ist, dass die Walsumer Verständigung zwischen der Beigeladenen und der Landesregierung, wie sie mit Schriftsatz der Beigeladenen vom 22.09.2005 übersandt wurde, keinerlei unmittelbare Auswirkungen auf die Regelungswirkung des angegriffenen Rahmenbetriebsplans hat, obwohl sie die Schließung des Bergwerks Walsum spätestens am 30.06.2008 vorsieht.

Mit Schriftsatz vom 04.10.2005 machte die Klägerin dann nochmals und zwar unter der Überschrift „1.“ deutlich, dass sie nicht von einem rechtswirksamen Verzicht der Beigeladenen auf Teile der Planfeststellung in dem Sinne ausgeht, dass der von der Beigeladenen erklärte Verzicht unmittelbar zu einem (teilweisen) Erlöschen der angegriffenen Planfeststellung führt. Auf S. 3 des gerade zitierten Schriftsatzes wurde dann noch ausgeführt, dass rein vorsorglich Vortrag zu den Konsequenzen der tatsächlich geänderten Abbauplanung erfolgt. Dies verdeutlicht wiederum, dass die Klägerin weiterhin die Gesamtauswirkungen des bergrechtlich zugelassenen Vorhabens zur gerichtlichen Beurteilung stellen wollte. Insofern hat

sie auf S. 6 des Schriftsatzes vom 04.10.2005 auch nochmals zur Frage der Prognostizierbarkeit der Bergbauauswirkungen, insbesondere für den Stadtkern von Voerde, Stellung genommen.

Mit Schriftsatz vom 04.10.2005 hat die Klägerin dann ihre Rechtsausführungen unter Berücksichtigung insbesondere einer Entscheidung des OVG Lüneburg (NVwZ-RR 2001, 506) dahingehend modifiziert, dass sie im Hinblick auf die den Gegenstand dieser Gerichtsentscheidung bildende Regelung des § 77 VwVfG NW keine Klageänderung für notwendig hält. Sie hat ihre Ausführungen dann nochmals mit Schriftsatz vom 14.10.2005 (S. 5) dahingehend erläutert, dass sie auf der Grundlage des von der Beigeladenen erklärten Verzichts von einem unmittelbaren Aufhebungsanspruch gegen einen erheblichen Teil des Rahmenbetriebsplans ausgeht.

II. Materielle Revisionsrügen

1. Unzutreffende Annahme eines ausreichenden Schutzes der Infrastruktureinrichtungen der Klägerin vor Hochwassergefahren vor dem Hintergrund einer Machbarkeitsprüfung

Soweit das OVG NRW auf den S. 58 ff. der Entscheidungsgründe anführt, dass es sich bei der Festlegung konkreter Schutzvorkehrungen an den Deichen um Folgemaßnahmen handele und die Beigeladene auf Rahmenbetriebsplanebene nur die Machbarkeit dieser Maßnahmen zu prüfen habe, werden wegen des Fehlens wirksamer Regelungen zum Schutz der Rechte der Klägerin konkrete Gefahren für die städtische Infrastruktur hervorgerufen.

Die Verlagerung entsprechender Prüfungen auf nachfolgende Regelungsebenen hat in der Praxis dazu geführt, dass mehrere Abbauten durchgeführt wurden, ohne dass die Deichsicherheit gewährleistet war. Es fand aufgrund der zeitlichen Notwendigkeiten des Bergbaus vor Zulassung der Sonderbetriebspläne keine belastbare Prüfung der Deichsicherheitsfragen mehr statt.

Das OVG NRW hat insoweit - trotz nicht gegebener Deichsicherheit - in einer Reihe von Eilverfahren für die Klägerin nicht nachvollziehbare Entscheidungen getroffen. Zur näheren Begründung wird auf die Sachverhaltsschilderung in der Berufungsbegründung sowie auf die auf S. 17 des Schriftsatzes vom 06.09.2005 wiedergegebenen tatsächlichen Feststellungen zur fehlenden Erosionsgrundbruch-

sicherheit der Universität Karlsruhe verwiesen. Diese Feststellungen wurden getroffen, nachdem das OVG NRW in dem Eilverfahren privater Kläger gegen den Abbau Z 44 in der Rheinaue Walsum in Dinslaken einen entsprechenden Eilantrag wegen angeblicher Gewährleistung der Deichsicherheit zurückgewiesen hatte (das entsprechende Hauptsacheverfahren nimmt das OVG NRW auf S. 32 der Entscheidungsgründe in Bezug, 11 A 1752/04). In dem aktuell noch nicht abgeschlossenen Planfeststellungsverfahren zur Sanierung des Banndeiches in Mehrum (Rheinstrom-km 801,0 – 805,7 rechtes Ufer) wurde des Weiteren durch ein Prüfungsgutachten des Staatlichen Umweltamtes festgestellt, dass zum Teil die Aufbruchsicherheit des Deichhinterlandes nicht gegeben ist und dem durch eine entsprechende Ausführung der Auflastberme Rechnung zu tragen ist (siehe Schreiben der Klägerin an das Umweltministerium vom 28.07.2005, S. 3, Anlage zum Schriftsatz vom 28.07.2005 und Prüfbericht des Staatlichen Umweltamtes und zwar der Prüfsachverständigen Dr. Brauns und Dr. Kast vom 07.07.2005, S. 5 – Anlage 5 zum Schriftsatz vom 06.09.2005). Dies obwohl auch hier ein Eilantrag der Klägerin, der die Gewährleistung der Deichsicherheit vor Durchführung des Abbaus LK/82 gewährleisten sollte, abgelehnt wurde (Beschluss des OVG NRW vom 13.06.2003 – 21 B 1050/03). Auch im weiter vom Deich entfernt liegenden Deichhinterland war über lange Zeiträume hinweg die Aufbruchsicherheit mit der Konsequenz der Gefahr einer Überstauung des Geländes nicht gegeben (siehe Schriftsatz vom 06.09.2005, S. 21). Gleichwohl konnte der Bergbau (trotz Eilanträgen der Stadtwerke Dinslaken und der Stadt Dinslaken, die eine Gefährdung des Wasserwerks befürchteten) einschränkungslos fortgeführt werden.

Des Weiteren hat sich mittlerweile in dem neuen deichrechtlichen Planfeststellungsverfahren für den Deich Mehrum (Rheinstrom-km 801,0 – 805,7 rechtes Ufer) herausgestellt, dass nicht nur die Aufbruchsicherheit nicht gegeben, sondern auch die Erosionsgrundbruchsicherheit der Deiche im Stadtgebiet der Klägerin, wie Prof. Dr. Schulz mit seinem Gutachten vom 20.10.05 (übersandt mit Schriftsatz vom 24.10.2005) festgestellt hat, nicht nachgewiesen ist. Insoweit wurden bergbaubedingt durch Senkungen die Versagensrisiken deutlich erhöht. Durch die Absenkung des Deichhinterlandes aufgrund bergbaulicher Senkungen treten insbesondere im Hochwasserfall wesentlich stärkere Wasserdrücke im Deichhinterland auf (siehe näher S. 19 des Schriftsatzes vom 06.09.2005).

Die fehlende Gewährleistung der Deichsicherheit trotz Abbaus unter den Rhein-
deichen wird auch in dem Beitrag „Bergschadensprognosen in Betriebsplanzulas-

sungsverfahren, insbesondere aus Sicht betroffener Unternehmen, Kommunen und Verbände“ (Autor: Tünnesen-Harmes, Heft 101 der Schriftenreihe der GDMB, Anlage K 11 zum Schriftsatz vom 06.09.2004) zutreffend wie folgt beschrieben:

„So sind für die Abbauvorhaben etwa des Bergwerks Walsum mit den dortigen Auswirkungen auf die Rheindeiche außer dem Rahmenbetriebsplan, dem Hauptbetriebsplan und dem Abbaubetriebsplan auch Sonderbetriebspläne für Abbaueinwirkungen auf das Oberflächeneigentum sowie jährliche Sonderbetriebspläne für den Abbau unter dem Rhein vorgesehen. Neuerdings werden wegen der besonderen Auswirkungen auf Kommunen auch hierzu Sonderbetriebspläne erstellt. Hinzu kommt, dass zur Herstellung bzw. zum Erhalt der Deichsicherheit wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren durchzuführen sind, die nach der bisherigen Praxis entgegen § 78 Abs. 1 VwVfG getrennt von bergrechtlichen Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden und für die zudem verschiedene Behörden zuständig sind. Dies führt im Ergebnis zu einer Vielzahl von Abstimmungsproblemen. Was ursprünglich zur Erhöhung der Kontrollintensität vorgesehen war, hat zu einer Atomisierung der gesamten Regelungsmaterie geführt und ist von Seiten der Betreiber wie leider auch der zuständigen Behörden dazu genutzt worden, Probleme nicht zu lösen, sondern auf jeweils andere Planungsebenen zu verschieben, was am Ende wohl zu einer geplanten Kontrolllosigkeit geführt hat.“

Die rechtliche Begründung des OVG NRW, die eine solche Verfahrenspraxis rechtfertigen soll, trägt nicht. Das OVG NRW führt zwar auf S. 58 der Entscheidungsgründe folgendes aus:

„Die Verfahrenstrennung beruht vielmehr in erster Linie auf § 57 b Abs. 3 S. 3 BBergG, wonach das Verfahren nach den anderen Vorschriften durchzuführen ist, wenn für Folgemaßnahmen nach anderen Vorschriften Planfeststellungsverfahren vorgesehen sind.“

Insofern ordne das BBergG ausdrücklich eine Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze des Planfeststellungsrechtes an (S. 59 der Entscheidungsgründe). Dies trifft allerdings nicht zu. In der amtlichen Begründung zum BBergG wird folgendes ausgeführt:

„Es sind keine Alternativen ersichtlich, die den Besonderheiten des auf der lagerstättenbedingten dynamischen Betriebsweise beruhenden bergrechtlichen Genehmigungsverfahren Rechnung tragen. Dies gilt sowohl für die Einführung eines Planfeststellungsverfahrens als auch für die Umsetzung der UVP-Richtlinie im Rahmen dieses Verfahrens (BT-Drs. 11/4015, S. 1).“

Darüber hinaus wird in der amtlichen Begründung zu der Problematik der Regelung von Folgemaßnahmen folgendes ausgeführt:

„Zur redaktionellen Anpassung an § 75 Abs. 1 S. 1 des VwVfG hat der Bundesrat weiterhin vorgeschlagen, in Artikel 1 Nr. 2 in § 52 Abs. 2 b S. 1 vor dem Wort „Folgemaßnahmen“ das Wort „notwendige“ einzufügen. Die Bundesregierung hat diesen Vorschlag mit der Maßgabe zugestimmt, dass in § 57 b Abs. 3 BBergG folgender Satz 3 eingefügt wird:

„Sind für Folgemaßnahmen nach anderen Vorschriften Planfeststellungsverfahren vorgesehen, so ist das Verfahren nach den anderen Vorschriften durchzuführen.“

Die in § 52 Abs. 2 b S. 1 des BBergG vorgesehene abschnittsweise Durchführung stellte nicht für alle Folgemaßnahmen eine geeignete Lösung dar, auch wenn eine Beschränkung auf die „notwendigen Folgemaßnahmen“ erfolgt. Insbesondere Bergbauvorhaben größeren Umfangs seien vielfach mit Folgemaßnahmen an anderen Anlagen verbunden, die zeitlich sehr entfernt liegen, u. U. erst nach Jahrzehnten nach dem eigentlichen Abbauvorhaben durchgeführt werden und die – wie z. B. durch bergbaubedingte Senkungen notwendige Deichaufschüttungen – nicht **immer** einem einzigen bergbaulichen Vorhaben zugeordnet werden können. Daher sei die Regelung in § 52 Abs. 2 b S. 1 des BBergG um eine Vorschrift zu ergänzen, die für eine derartige aus dem spezifisch bergrechtlichen Bereich herausfallende Folgemaßnahme den Vorrang des jeweiligen fachgesetzlichen Planfeststellungsverfahrens anordnet (BT-Drs. 1156/01, S. 14).“

Angesichts der Aussagen der amtlichen Begründung kann es nicht nachvollzogen werden, wenn das OVG NRW ausweislich der S. 59 der Entscheidungsgründe ausführt, dass der Wortlaut des § 57 b Abs. 3 BBergG eindeutig und nicht auslegungsfähig sei. Einmal davon abgesehen, dass dies eine solche Auslegung zur Verfassungswidrigkeit der Bestimmung führen würde, da dann ohne Ermittlung der Auswirkungen des Vorhabens durch das Selbstverwaltungsrecht geschützte Rechte der Klägerin beeinträchtigt werden dürften (siehe näher unten S. 40), ist gerade die vom OVG NRW behauptete Eindeutigkeit nicht gegeben. Vielmehr ergibt sich aus Gründen der systematischen Interpretation des BBergG und unter Zugrundelegung des Willens des Gesetzgebers, wie er es in der amtlichen Begründung zum Ausdruck kommt, dass das BBergG genau wie die Regelung des § 75 VwVfG NRW zwischen einfachen und notwendigen Folgemaßnahmen unterscheidet. Insofern wird in der gerade auszugsweise wiedergegebenen amtlichen Begründung gerade betont, dass gleichzeitig mit der Einführung des § 57 b Abs. 3 S. 3 BBergG in die Regelung des § 52 Abs. 2 b S. 1 BBergG vor dem Wort „Folgemaßnahmen“ das Wort „notwendige“ einzufügen war. Damit kommt der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass notwendige Folgemaßnahmen in der bergrechtlichen Planfeststellung bzw. auf Rahmenbetriebsplanebene gleichzeitig mit zu regeln sind. Der Gesetzgeber wollte genau wie bei der Regelung des § 75

VwVfG, dass zwischen notwendigen und einfachen Folgemaßnahmen unterschieden wird.

Hätte das OVG NRW ausweislich der S. 59 f. der Entscheidungsgründe nicht verkannt, dass das BBergG zwischen einfachen und notwendigen Folgemaßnahmen unterscheidet, hätte es ohne weiteres zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die kurzfristig anstehenden Deichbaumaßnahmen auf Rahmenbetriebsplanebene als notwendige Folgemaßnahmen mit zu regeln waren.

Dabei kann auch nicht damit argumentiert werden, dass in der amtlichen Begründung ausgeführt wird, dass Deichbaumaßnahmen unter Umständen auch einfache, nicht notwendige Folgemaßnahmen darstellen können. Insofern kommt in der amtlichen Begründung klar zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber dabei von der Vorstellung ausgegangen ist, dass es sich um solche Maßnahmen handelt, die von der Verwirklichung des Bergbauvorhabens zeitlich sehr weit entfernt liegen.

Im Übrigen führt das OVG NRW ausweislich der S. 59 der Entscheidungsgründe zu Recht aus, dass es sich bei den Deichbaumaßnahmen im Stadtgebiet der Klägerin von der Begrifflichkeit her um notwendige Folgemaßnahmen handelt. Soweit aber der Gesetzgeber gerade zwischen einfachen und notwendigen Folgemaßnahmen differenzieren wollte, ist damit der Schluss zwingend, dass diese notwendigen Folgemaßnahmen auf Rahmenbetriebsplanebene mit zu regeln waren. Zur weiteren Begründung, dass es sich bei den Deichbaumaßnahmen um notwendige Folgemaßnahmen handelt, wird noch auf die S. 107 f. der Berufungsbegründung verwiesen (siehe zum Begriff der notwendigen Folgemaßnahmen auch: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp; § 31 WHG Rn 377; BVerwG, NVwZ 2004, 1563).

Dabei kann die Klägerin auf der Grundlage der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie auch beanspruchen, dass bergrechtliche Betriebspläne eine ausreichende Regelung zum Schutz ihrer Belange beinhalten (OVG NRW, ZfW 134 (1993) 210, 214; VG Saarland, ZfW 134 (1993) 300, 305; VG Saarland, Beschl. v. 06.02.2002 – 2 F 76/01). Im Übrigen entspricht es allgemeinen Grundsätzen des Planfeststellungsrechts, dass die jeweils Betroffenen die Festlegung wirksamer Schutzvorkehrungen zum Schutz ihrer Rechte beanspruchen können (BVerwG, Urt. v. 24.09.1982 – 4 C 36/79, DÖV 1983, 165, 167; Urt. v. 25.11.1981 – 8 C 10/81, DÖV 1982, 328, 329; Urt. v. 22.06.1979 – 4 C 8/76, BVerwGE 58, 154, 158).

Des Weiteren hat das BVerwG eine Verletzung gemeindlicher Rechte angenommen, wenn eine unzulässige Verfahrenstrennung erfolgt (BVerwG, Beschl. v. 30.08.1995 – 4 B 86/95, NVwZ-RR 1996, 67, 68). Insoweit werden die Rechte der Klägerin also nicht nur durch die fehlende Festlegung konkreter Schutzvorkehrungen zur Gewährleistung der Deichsicherheit auf Rahmenbetriebsplanebene, sondern auch dadurch verletzt, dass wegen der fehlenden Regelung von Sicherheitsvorkehrungen unter ausschließlicher Prüfung der Machbarkeit von Hochwasserschutzanlagen eine ordnungsgemäße Abwägung insbesondere unter Ermittlung der Hochwasserrisiken des Vorhabens und deren Gegenüberstellung mit den durch das Selbstverwaltungsrecht geschützten Rechten der Klägerin unterblieben ist.

Wäre das OVG NRW nicht zu Unrecht davon ausgegangen, dass das BBergG nicht zwischen einfachen und notwendigen Folgemaßnahmen differenziert, hätte sich durch die fehlende Regelung von Schutzvorkehrungen und die fehlende Ermittlung der Risiken des Bergbauvorhabens eine Verletzung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts herausgestellt.

Im Übrigen ist selbst die von der Beigeladenen angestellte Machbarkeitsuntersuchung nicht geeignet, die Machbarkeit sicherer Deiche unter Bergbaueinfluss nachzuweisen. Diesbezüglich wurde auf S. 25 f. der Berufungsbegründung folgendes ausgeführt:

„Bezüglich der Machbarkeitsuntersuchungen zur Gewährleistung einer Bruchsicherheit eines Dammes hat der VGH Bad.-Württ. im Urte. v. 30.07.1985 – 5 S 2553/84 (DVBl. 1986, S. 364) auf S. 367 folgendes ausgeführt:

„Letztlich ist unter dem Gesichtspunkt der Dammsicherheit ein Abwägungsfehler nicht ersichtlich. Die Frage der Bruchsicherheit der Dämme ist mehrfach Gegenstand der Erörterung im Planfeststellungsverfahren gewesen. Inzwischen liegt ein Gutachten des geologischen Landesamtes vom 06.06.1982 vor, das zu dem Ergebnis kommt, dass unter Beachtung bestimmter Punkte die Dämme sicher genug ausgeführt werden können, dass aber noch weitere Untersuchungen zum Untergrund erforderlich seien. Das beklagte Land hat daraufhin ein Fachgutachten des Institutes für Geotechnik vom 14.03.1984 eingeholt. Eine abschließende Klärung aller damit zusammenhängenden Fragen bereits bei Erlass des Planfeststellungsbeschlusses war nicht erforderlich. Einzelheiten der baulichen Ausführung und der technischen Sicherheiten müssen regelmäßig nicht nur bei der Feststellung, sondern erst anlässlich der Verwirklichung des Plans behandelt werden.“

Daraus wird wiederum deutlich, dass grundsätzliche Fragen des Vorhabens, wie z.B. die Durchführung von ausreichenden Bau- grunduntersuchung im Deichhinterland, auf der Ebene der Planfest- stellung nicht einfach hätten ausgeblendet werden dürfen. Der VGH BW fordert in der gerade zitierten Entscheidung ja auch, dass entsprechende Sicherheitsbetrachtungen bereits auf der Ebene der Planfeststellung zu erfolgen haben. Nur soweit technische Stan- dardlösungen für bestimmte Detailprobleme zur Verfügung stehen, ist es zulässig auf die Planverwirklichung zu verweisen.

Im vorliegenden Fall bestehen aber gar **keine Standardlösungen**, da außer im Bereich des Bergwerks Walsum Zerrungseinwirkun- gen auf Deiche mit einer entsprechenden Höhe wohl nirgendwo auf der Welt stattfinden. Im Übrigen werden gerade durchgreifende Bedenken erhoben, ob der notwendige Sicherheitsstandard gewähr- leistet werden kann. In einem solchen Fall geht der VGH Bad.- Württ. unter Zugrundelegung auch von Rechtsprechung des Bun- desverwaltungsgerichts davon aus, dass solche Fragen auf der Ebe- ne der Planfeststellung selbstverständlich nicht offen bleiben dür- fen. Im weiteren geht der VGH Bad.-Württ. in der gerade zitierten Entscheidung vom 30.7.1985 zutreffend davon aus, dass selbst bei einer Eintrittswahrscheinlichkeit eines 600jährigen Hochwassers im Bereich des Rheins noch von einer Gefahr im Rechtssinne ge- sprochen werden muss.

Bezüglich der Frage, ob eine Entscheidung auf spätere Verfahren verlagert wer- den darf führt Breuer (Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Auflage Rn. 1001) zutreffend folgendes aus:

„Maßgebende Bedeutung kommt dem Abwägungspostulat zu, dass eine Schutzauflage, die zur Verhütung oder zum Ausgleich von Be- einträchtigungen notwendig und rechtlich geboten ist, nicht durch den Planfeststellungsbeschluss einer späteren Entscheidung vorbe- halten werden darf (grundlegend BVerwG Urt. v. 14.02.1975, BVerwGE, 48, 56 (68 f.); VGH Bad.-Württ., Urt. v. 09.11.1989, NVwZ 1990, 994). Zwar sehen alle Planfeststellungsgesetze einen solchen Entscheidungsvorbehalt für den Fall vor, dass aufgrund eines Rechts Einwendungen erhoben sind und im Zeitpunkt der Entscheidung nicht (hinreichend sicher) beurteilt werden kann, ob und in welchem Maße nachteilige Wirkungen für das Recht eintre- ten werden. Die Behörde darf dieses Beschleunigungsinstrument jedoch nur in engen Grenzen einsetzen. Macht die Planfeststel- lungsverwirklichung der mit dem Plan verfolgten Ziele Festsetzun- gen erforderlich, die sich in ihrer Auswirkung auf Nachbar- grundstücke als Gefahren oder Nachteile (oder gar materiell als enteignender oder enteignungsgleicher Eingriff) darstellen, so darf – in den Worten des Bundesverwaltungsgerichts „der dadurch her- vorgerufene Interessenkonflikt nicht im Wege einer die privaten Be- lange zurückstellenden Abwägung zu Lasten des betroffenen Grundstückseigentümer gelöst werden und damit in Wirklichkeit zu dessen Lasten unbewältigt bleiben“. Das gesetzliche Aufлагengebot (der zweiten Entscheidungsstufe) fordert unter solchen Umständen vielmehr zwingend einen „physisch-realen Ausgleich durch die Anordnung von Schutzanlagen“ zu Lasten des Ausbauunterneh- mers. Zulässig ist ein Entscheidungsvorbehalt im Planfeststel- lungsbeschluss nur, wenn die zur Bewältigung eines Einzelprob- lems notwendigen Kenntnisse im Zeitpunkt der Entscheidung nicht

mit vertretbarem Aufwand beschafft werden können, die regelungsbedürftige Konfliktlage jedoch wenigstens in Umrissen eingeschätzt werden kann. Nachteilige Einwirkungen dürfen also noch nicht zu erwarten sein; gleichwohl müssen aber durchgreifende Anhaltspunkte für sie bestehen. Unter anderem muss die Behörde abwägungsfehlerfrei und pflichtgemäß davon ausgegangen sein, dass das zunächst offen gelassene Problem durch eine nachträgliche Auflage oder Entschädigungsfestsetzung gelöst werden kann.“

Demgegenüber hat im vorliegenden Verfahren die Bergbehörde zum Ausdruck gebracht, dass sie die Problemlösung der Wasserbehörde überlassen will und sich größtenteils mit den Sicherheitsproblemen der Deichsicherheit überhaupt nicht beschäftigt.“

Hätte das OVG NRW also nicht in unzulässiger Weise alleine die theoretische Machbarkeit ohne Berücksichtigung irgendwelcher konkreter Gegebenheiten und insbesondere des Baugrundes und des Zustandes der betroffenen Deiche oder die Risiken im Deichhinterland, für eine Wahrung der Rechte der Klägerin ausreichen lassen, hätte es - insbesondere wegen des Fehlens konkreter Schutzauflagen – zum Ergebnis der Aufhebung der Rahmenbetriebsplanzulassung gelangen müssen.

2. Unzutreffende Annahme der Gewährleistung der Deichsicherheit durch die neu in den Rahmenbetriebsplan aufgenommene Nebenbestimmung 1.3.13

Wohl aufgrund der Rügen der Klägerin, dass die Regelung technischer Einzelheiten eines Vorhabens auf der Grundlage einer Machbarkeitsprüfung nur dann aus dem Regelungsbereich einer Planfeststellung herausgenommen werden können, wenn diese einen Genehmigungsvorbehalt beinhaltet, hatte das OVG NRW in der mündlichen Verhandlung angeregt, die Nebenbestimmung in den 1.3.13 angegriffenen Rahmenbetriebsplan aufzunehmen.

Diese lautet wie folgt:

„Voraussetzung für die Zulassung der planmäßig vorgesehenen Bergsenkungen ist, dass in den betroffenen Bereichen die deichbautechnischen Sicherheitselemente in vollem Umfang, soweit wasserrechtlich erforderlich, wasserrechtlich zugelassen und durchgeführt sind, bevor das Abbauvorhaben in dem betroffenen Bereich einwirkt.“

a) Fehlende Gewährleistung der Deichsicherheit durch den Verweis auf ein wasserrechtliches Verfahren

Die Sicherheit der Deiche unter bergbaulichen Einwirkungen wird durch die Nebenbestimmung – entgegen der Auffassung des OVGNRW - nicht gewährleistet, weil sie nicht hinreichend bestimmt ist. Es bleibt unklar, was wasserrechtlich - und zwar auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht - erforderlich ist, um die Nebenbestimmung als erfüllt anzusehen. Das OVG stellt mit der Kontrolle, ob die Nebenbestimmung eingehalten wird, maßgebliche wasserrechtliche Fragen zur Disposition der Deichbehörde. Effektiv könnte die Nebenbestimmung jedoch allenfalls dann sein, wenn im bergrechtlichen Verfahren zwecks Überprüfung der Einhaltung der Nebenbestimmung lediglich noch von der Bergbehörde zu fragen wäre, ob eine in der Nebenbestimmung konkret angesprochene deichrechtliche Genehmigung bzw. Planfeststellung unter Berücksichtigung der auf Grundlage des Rahmenbetriebsplans örtlich zu erwartenden situativen Anforderungen erteilt worden ist.

Die Nebenbestimmung macht die Zulassung des Vorhabens jedoch gerade nicht von einer zwingend durchzuführenden deichrechtlichen Planfeststellung in bezug auf die zu ertüchtigenden bzw. bergbaulichen Einwirkungen unterliegenden Deiche abhängig. Vielmehr ist es der Bergbehörde überlassen, zunächst zu prüfen, ob überhaupt wasserrechtlicher Handlungsbedarf besteht, denn sie hat zu beurteilen, was gem. der Nebenbestimmung wasserrechtlich "erforderlich" ist.

Soweit das OVG daraufhin weist, dass wegen der langen Laufzeit des Rahmenbetriebsplans (S.62) ein gewisser Handlungsspielraum der Bergbehörde um auf Veränderungen reagieren zu können verbleiben müsse und damit die Federführung bei der Bergbehörde verbleiben müsse, überzeugt dies nicht. Zur Planfeststellung ist ein konkretes Vorhaben gestellt, von dem näher zu beschreibende Auswirkungen auf die Deiche ausgehen. Die Beherrschung dieser Risiken betrifft keine entfernten Folgemaßnahmen, die zur Zeit noch gar nicht ersichtlich sind, sondern ist als Voraussetzung für den Beginn des Vorhabens zu prüfen. Dies erkennt das auch das OVG NRW mit dem im Eilverfahren auch maßgeblich angesehenen sog. Vorherprinzip durchaus an. Die aufgenommene Nebenbestimmung kann diesem Prinzip jedoch nur uneingeschränkt zur Wirksamkeit verhelfen, wenn klar ist, welcher Prüfungsumfang in wasserrechtlicher Hinsicht abzarbeiten ist. Es müsste also ein konkret wasserrechtliches Vorhaben planfestgestellt sein, bevor die Nebenbestimmung als erfüllt angesehen werden kann. Da ein solches Vorhaben nicht beschrieben ist und nicht einmal klar ist, ob überhaupt eine vorlaufende deich-

rechtliche Planfeststellung zu verlangen ist, ist die Sicherheit durch diese Nebenbestimmung nicht hinreichend gewährleistet.

Dass das Ergebnis eines wasserrechtlichen Verfahrens nicht durch die Bergbehörde vorherbestimmt werden kann wird auch daraus deutlich, dass bei einer deichrechtlichen Planfeststellung ein Abwägungsspielraum der zuständigen Planfeststellungsbehörde besteht. Es lässt sich daher gerade nicht konkret feststellen, welche Maßnahmen an den Deichen zwingend notwendig sind. Aufgrund der Prioritätensetzung bei der Deichsanierung geht die zuständige Deichbehörde – soweit die planfestgestellte Höhe der Deiche nicht wesentlich unterschritten wird – auch nicht so vor, dass sie vorrangig die Deichabschnitte saniert bzw. einer deichrechtlichen Planfeststellung zuführt, die aktuell unter Bergbaueinfluss genommen werden (siehe näher S. 22 f. der Berufungsbegründung).

Es besteht in diesem Zusammenhang auch letztlich keine Befugnis einen Planungsträger an die Entscheidung eines anderen Planungsträgers zu binden, soweit keine Zusammenfassung der Planfeststellungsentscheidungen erfolgt ist oder die entsprechenden Maßnahmen als notwendige Folgemaßnahmen in der Planfeststellung mit geregelt wurden (Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2003, Rn. 1003).

Diesbezüglich hat das BVerwG (NVwZ 1989, 153, 154) folgendes ausgeführt:

„Bei der näheren Bestimmung des Begriffs der „Folgemaßnahmen“ ist seine kompetenzerweiternde Funktion zu bedenken. Die für die anderen Anlagen bestehende originäre Planungskompetenz darf durch die vom Vorhabenträger mit zu erledigenden Folgemaßnahmen in ihrem Kern nicht angetastet werden. Eine Umgestaltung dieser Anlagen, die den für den Ausgleich komplexer, teilweise divergierender Interessen ein eigenes Planungskonzept voraussetzt, muss dem dafür zuständigen Hoheitsträger überlassen werden. Folgemaßnahmen dürfen deshalb über Anschluss und Anpassung nicht wesentlich hinaus gehen.“

Genau vor diesem Hintergrund hat die Klägerin immer wieder vertreten, dass ein ordnungsgemäßes Planfeststellungsverfahren an sich nur unter den Voraussetzungen des § 78 VwVfG hätte durchgeführt werden können (siehe hierzu auch Ronellenfitsch, Die Koordination der verkehrlichen Fachplanung im zentralen Bereich Berlins, in: Verfassungsrecht im Wandel, J. Ipsen u. a. Hrsg., Bd. I, 1995, 167 ff.). Insofern wurde auf den S. 108 ff. der Berufungsbegründung folgendes ausgeführt:

„Im Übrigen ist die Klägerin nach wie vor der Auffassung, dass bei der „Tieferlegung“ des Deichhinterlandes und der „Höherlegung“ des Rheins in die originären Planungskompetenzen der wasserrechtlichen Planfeststellungsbehörde eingegriffen wird. Insofern wäre auf der Grundlage des § 78 VwVfG eine Zusammenfassung der wasserrechtlichen und der bergrechtlichen Planfeststellung erforderlich gewesen, und hätte an sich die Festschreibung konkreter Sicherheitsmaßnahmen – auch unter Wahrung der Rechte der Klägerin - ordnungsgemäß nur bei einer Zusammenfassung der Planfeststellungen erfolgen können. Diesbezüglich wurde bereits auf S. 104 der Klagebegründung ausgeführt, dass sich materiell die Notwendigkeit der Zusammenfassung von Planfeststellungsverfahren dann ergibt, wenn auf Grund einer notwendigen einheitlichen Abwägungsentscheidung ein Koordinierungsbedarf vorliegt (vgl. Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG § 31 Rn. 377).

Insoweit kann auch auf die Klagebegründung (S. 104 ff.) verwiesen werden.

Genau dieser Koordinierungsbedarf ist vorliegend gegeben. ...

Für die Notwendigkeit der Zusammenfassung der bergrechtlichen und wasserrechtlichen Planfeststellung spricht inhaltlich insbesondere auch die Vergrößerung der Polderflächen und die Erhöhung des Risikopotenzials durch die Senkungen, die im nachfolgenden deichrechtlichen Planfeststellungsverfahren nicht mehr beeinflusst werden können. Insofern hätten die entsprechenden Risiken auf Rahmenbetriebsplanebene ermittelt und bewertet werden müssen, und gerade deshalb wäre es erforderlich gewesen, sowohl für das bergrechtliche Verfahren wie auch für das wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren ein einheitliches Planfeststellungsverfahren durchzuführen.

Der Verstoß gegen § 78 VwVfG hat auch gerade dazu geführt, dass eine ordnungsgemäße Risikoermittlung und Risikobewertung, die auch Rechte der Klägerin berührt, nicht vorgenommen wurde. Insofern geht es auch nicht um die Einhaltung formaler Ordnungsvorschriften, sondern um eine ordnungsgemäße Abwägung der Belange der Klägerin, die nur in einem einheitlichen Planfeststellungsverfahren hätte erfolgen können. Das Bundesverwaltungsgericht bejaht eine Verletzung gemeindlicher Rechte, soweit eine unzulässige Verfahrenstrennung erfolgt (so ausdrücklich bzgl. kommunaler Belange unter Zusammenfassung von Zulassungsentscheidungen: BVerwG, Beschl. v. 30.08.1995 – 4 B 86/95, NVwZ-RR 1996, 67 (68). Da ein einheitliches deich- und bergrechtliches Planfeststellungsverfahren gem. § 78 VwVfG nicht durchgeführt wurde, werden somit die Rechte der Klägerin verletzt.

Eine Problemverlagerung in nachfolgende Verfahren setzt darüber hinaus voraus, dass das Konfliktpotenzial, das verlagert werden soll, überhaupt ermittelt wird. Insbesondere dürfen die mit der Verlagerung unberücksichtigt gebliebene Belange kein solches Gewicht haben, dass die Planungsentscheidung nachträglich als unausgewogen erscheinen kann (Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1997, Rn. 667). Der verlagerte Konflikt muss im nachfolgenden Verfahren auch lösbar sein. Die Bezirksregie-

rung Düsseldorf hat sich bereits in ihrer ersten Stellungnahme äußerst kritisch zur weiteren Aufhöhung von Deichen ausgesprochen und die Aufhöhung über das bisher tatsächliche Erfahrungsmaß hinaus ausdrücklich ausgeschlossen (siehe auch Anlage K 42 zur Klagebegründung). Die Bezirksregierung Düsseldorf wäre auch die zuständige Planfeststellungsbehörde für nachfolgende wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren.“

Soweit eine Bindung der Wasserbehörde an das Bergrecht bestünde, könnten auch in späteren Verfahren die im Hinterland bestehenden Hochwasserrisiken nicht mehr berücksichtigt werden könnten, da der Rahmenbetriebsplan diese ausdrücklich dem nicht zu betrachtendem Restrisiko zugeordnet hat. Auch dies verletzt wiederum Rechte der Klägerin, zumal die Bezirksregierung Düsseldorf als für die Deiche zuständige Planfeststellungsbehörde in ihrer Stellungnahme zum Rahmenbetriebsplan vom 25.10.2001 (Anlage K 46 zur Klagebegründung) gerade die Erhöhung der Hochwasserrisiken, wie sie durch den Abbau im Dinslakener Graben und die Absenkung bisher hochwasserfreier Gebiete verursacht werden, für nicht zulassungsfähig gehalten hat.

In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass das BVerwG eine Verletzung gemeindlicher Rechte bejaht, soweit eine unzulässige Verfahrenstrennung erfolgt (so ausdrücklich bzgl. kommunaler Belange und der Zusammenfassung von Zulassungsentscheidungen: BVerwG, Beschl. v. 30.08.1995 – 4 B 86/95, NVwZ-RR 1996, 67 (68)).

Dabei kann im Hinblick auf die Beurteilung der Notwendigkeit bestimmter deichbautechnischer Sicherheitselemente oder auch der Festlegung der Deichhöhe auch nicht der Argumentation des OVG NRW gefolgt werden, dass die Betrachtung von Risiken im Deichhinterland nicht dem Stand der Technik entspreche (S. 61 der Entscheidungsgründe). Dies soll wohl begründen, dass bezüglich der Deiche im Stadtgebiet der Klägerin auf jeden Fall Standardmaßnahmen zur Gewährleistung der Deichsicherheit ausreichen. Eine Verpflichtung zur Berücksichtigung der Risiken im Deichhinterland bei der deichrechtlichen Planfeststellung ergibt sich jedoch sowohl aus der Entscheidung des BayVGH (BauR 2005, 66 ff.), der vor dem Hintergrund von Hochwasserrisiken eine Einschränkung der gemeindlichen Planungskompetenz annimmt, als auch aus den Empfehlungen der Ministerkonferenz für Raumordnung (siehe S. 45). Durchschlagend gegen eine solche Betrachtungsweise spricht auch, dass durch die Rechtsprechung anerkannt ist, dass für den Gefahrenbegriff das Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadensum-

fang maßgeblich ist (siehe nur Jarass, BImSchG, 6. Auflage, § 3 Rn. 39 ff m. w. N.). Bei der Festlegung des Sicherheitsniveaus eines Deiches ist daher zwingend zu berücksichtigen, wie hoch das Schadenspotential im Hinterland ist. Es entspricht im übrigen auch der Behördenpraxis die Deichhöhen unter Berücksichtigung der Risiken im Hinterland festzulegen, da im Regierungsbezirk Köln die Deichhöhen wesentlich niedriger festgelegt werden als im Regierungsbezirk Düsseldorf, in dem sehr großflächige Polder vorhanden sind.

b) Fehlende Gewährleistung der Deichsicherheit durch den Verweis auf „deichbautechnische Sicherheitselemente“

Bezüglich des Verweises auf „deichbautechnische Sicherheitselemente“ in der Nebenbestimmung 1.3.13 hatte die Klägerin bereits in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht, dass sie einen solchen Verweis für die Gewährleistung der Deichsicherheit nicht für ausreichend hält und einen konkreten Sicherheitsnachweis verlangt.

In dem Schriftsatz vom 10.08.2004 wurde durch die Klägerin in diesem Zusammenhang bereits folgendes vorgetragen:

„Bezüglich der Voraussetzungen eines Machbarkeitsnachweises wird noch auf folgende Ausführungen verwiesen:

„Eine Ausklammerung der Bauausführung aus der Planfeststellung ist zulässig, soweit der Stand der Technik geeignete Lösungen für die zu bewältigenden Probleme zur Verfügung stellt. Die Planfeststellungsbehörde braucht nicht zu prüfen, ob die Ausführungsplanung des Vorhabenträgers tatsächlich den Anforderungen der technischen Regelwerke genügt. Es reicht aus, wenn sie ihm aufgibt, vor Baubeginn eine Ausführungsplanung zur Genehmigung vorzulegen (Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, Rn. 727 unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 05.03.1997 – 11 A 5/96 -, NVwZ-RR 1998, 92).“

Die vorstehende Literaturstelle bestätigt wiederum nachdrücklich die Auffassung der Berufungsklägerin, dass die Vorgehensweise der Berufungsbeklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt haltbar ist und lediglich der Ausblendung von Problemen zugunsten des Bergbaus und zu Lasten der Betroffenen dient. Insofern wird die seitens der Berufungsklägerin bisher schon vertretene Auffassung, dass die grundsätzlichen Fragen der Bewältigung der mit den bergbaulichen Einwirkungen auf die Deiche verbundenen Sicherheitsproblemen bereits bei der Rahmenbetriebsplanzulassung hätte geklärt werden müssen, bestätigt. Es stehen nämlich – wie bereits umfassend begründet – gerade keine technischen Standardlösungen zur Verfügung, und es kann auch nicht auf einschlägige technische Regelwerke zur Gewährleistung der Deichsicherheit

verwiesen werden, da diese gerade bergbauliche Einwirkungen auf die Deiche nicht berücksichtigen. Insoweit hat die Rechtsprechung ja auch – wie wiederum in der Berufungsbegründung bereits dargelegt – Baugrunduntersuchungen als Aufgabe der Planfeststellung gesehen und deren Verlagerung auf nachfolgende Verfahren unter Hinweis auf eine erfolgte Machbarkeitsprüfung als unzulässig erachtet. Insofern ist auch nochmals zu betonen, dass im vorliegenden Fall gerade keine nachfolgenden Verfahren mehr gegeben sind, da die Berufungsbeklagte auf die Deichbehörden verweist und diese darauf verweisen, dass, soweit keine Planfeststellung anstehe, sie keine entsprechenden Maßnahmen an den Deichen zur Berücksichtigung von Bergbauswirkungen verwirklichen können.“

Es gibt insoweit keine anerkannten technischen Regelwerke, auf die zurückgegriffen werden könnte, um festzustellen, ob durch bestimmte Maßnahmen unter bergbaulichen Einwirkungen die Deichsicherheit gewährleistet werden kann (siehe nur die auf S. 40 der Berufungsbegründung zitierten Ausführungen von Prof. Dr. Schulz). Ein plakatives Beispiel ist insofern das von den Prüfungingenieuren Dr. Brauns und Dr. Kast im Erörterungstermin zum noch zur Beherrschung von bergbaubedingten Rissen in Deichen für ausreichend gehaltene Drainfilter. Erst nachdem die Bezirksregierung Düsseldorf in dem wasserrechtlichen Verfahren zur Ertüchtigung des Rheindeiches „Am Stapp“ im Hinblick auf den Abbau Z/44 verlangt hatte zu prüfen, ob ein Drainfilter die bei einem Riß auftretenden enormen Wassermassen schadlos ableiten kann, hat sich dann herausgestellt, dass dies nicht der Fall war (siehe näher S. 8 ff. des Schriftsatzes vom 06.09.2005 sowie das vom OVG in Bezug genommene Verfahren privater Kläger 11 A 1752/04). Nunmehr wird auf Spundwände zurückgegriffen, wobei wiederum jeglicher Nachweis fehlt, wie tief sich bergbaubedingte Risse in den Deichkörper erstrecken können und ob die Länge der nunmehr gewählten Spundwände zur Rißbeherrschung tatsächlich ausreicht (siehe Ausführungen von Prof. Dr. Schulz ausweislich auf der S. 20 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 23.09.2003). Von den zuständigen Behörden wird immer nur auf „Erfahrungswissen“ verwiesen, dass sich bereits in einer Vielzahl von Fällen als völlig unzureichend herausgestellt hat.

Hätte das OVG NRW die Problematik erkannt, dass es keine „Standardsicherheitselemente“ für unter Bergbauauswirkungen stehende Deiche gibt, hätte es eine Verlagerung der Regelung der Sicherheit auf spätere Regelungsebenen nicht für zulässig erachten dürfen. Zumindest hätte es jedoch nur die Aufnahme einer solchen Nebenbestimmung für ausreichend erachten dürfen, die anordnet, dass in bergbaubeeinflussten Bereichen eine Prüfung stattzufinden hat, ob diese den Berg-

baueinwirkungen standhalten können und, soweit zusätzliche Sicherheitsvorkehrungen erforderlich werden, auch insofern ein technischer Sicherheitsnachweis zu erbringen ist, dass die Sicherheitselemente zur Beherrschung der bergbaulichen Auswirkungen ausreichend sind. Demgegenüber sieht die vom OVG NRW vorgeschlagene und neu in die Planfeststellung aufgenommene Regelung gerade nicht die Vorlage irgendwelcher Prüfungsunterlagen vor, die die Gewährleistung der Deichsicherheit unter den konkreten bergbaulichen Auswirkungen nachweisen. Die Bergbehörde soll lediglich prüfen, ob die wasserrechtlich notwendigen Maßnahmen verwirklicht wurden. Dafür fehlt ihr jede Zuständigkeit. Damit kommt es gerade erneut zu den Kontrolllosigkeiten, wie sie auch ausweislich der S. 22 f der Berufungsbegründung unter Beifügung eines entsprechenden Nachweises (Anlage K 29) gerügt wurde. Der Bergbehörde wird wiederum die Möglichkeit eröffnet, einfach nur auf das Erfahrungswissen der Deichbehörden zu verweisen und durch Nichtdurchführung von Sicherheitsmaßnahmen zugunsten der Beigeladenen „Einspareffekte“ zu erzielen.

Hätte das OVG NRW zur Gewährleistung der Rechte der Klägerin nicht unzutreffend auf den unbestimmten Vorbehalt der „Verwirklichung der wasserrechtlich notwendigen Maßnahmen“ und auf „Standardsicherheitselemente“ die gar nicht existieren verwiesen, sondern eine ausreichende Prüfung bereits auf Rahmenbetriebsplanebene verlangt bzw. zumindest die Aufnahme einer hinreichend bestimmten Regelung zur Gewährleistung der Deichsicherheit unter bergbaulichen Einwirkungen gefordert, hätte es zu dem Ergebnis kommen müssen, dass ausreichende Schutzvorkehrungen zum Schutz der durch das Selbstverwaltungsrecht geschützten Rechte der Klägerin auf Rahmenbetriebsplanebene nicht geregelt wurden.

Da damit durch den Rahmenbetriebsplan die Zulässigkeit der bergbaulichen Einwirkungen auf die Deiche festgestellt wird, ohne dass ausreichende Regelungen zur Gewährleistung der Deichsicherheit durch den Rahmenbetriebsplan geregelt wurden, wäre der Rahmenbetriebsplan aufzuheben gewesen.

3. Aufhebungsanspruch aufgrund einer bezüglich der Hochwasser- und Sachgefahren unvollständigen UVP

Die Klägerin hat sich – auch ausweislich der S. 22 der Entscheidungsgründe – immer wieder darauf berufen, dass sie eine ordnungsgemäße Ermittlung der Um-

weltauswirkungen des Vorhabens auch auf der Grundlage der bergrechtlichen Regelungen für die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung beanspruchen könne. Insofern wurde auf S. 82 der Berufungsbegründung folgendes ausgeführt:

Letztlich hat zwischenzeitlich auch der EuGH die Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Prüfung der Umweltauswirkungen bei der bergrechtlichen Zulassung von Vorhaben eindeutig dahingehend entschieden, dass die Umweltauswirkungen, wozu selbstverständlich auch die Auswirkungen auf Kultur- und Sachgüter zählen, zum **frühestmöglichen Zeitpunkt** – somit also auf Rahmenbetriebsplanebene - zu ermitteln sind. Hierzu wird in der Entscheidung vom 07.01.2004 – C-201/02 – (DVB1. 2004, 370, 372 f.) folgendes ausgeführt:

*„Nach Art. 2 Abs. 1 der RL 85/337 muss die UVP vor der Erteilung der Genehmigung durchgeführt werden. Nach ihrer ersten Begründungserwägung bezweckt die RL 85/337, dass die zuständige Behörde die Auswirkungen des in Rede stehenden Projekts auf die Umwelt so früh wie möglich berücksichtigt. Sieht also das nationale Recht ein mehrstufiges Genehmigungsverfahren vor, in dem zunächst eine Grundsatzentscheidung ergeht und sodann eine Durchführungentscheidung getroffen wird, die nicht über die in der Grundsatzentscheidung festgelegten Vorgaben hinausgehen darf, sind die Auswirkungen, die das Projekt möglicherweise auf die Umwelt hat, im Verfahren zum Erlaß der Grundsatzentscheidung zu **ermitteln und zu prüfen.**“*

Es besteht daher weder nach nationalem Recht noch nach dem Recht der EG die Möglichkeit, die bergrechtlichen Vorgaben im Sinne der Beigeladenen dahingehend auszulegen, dass eine Prüfung der Umweltauswirkungen des Vorhabens von Regelungsebene zu Regelungsebene „weitergeleitet“ werden darf. Vielmehr eröffnen insofern weder das nationale Recht noch das EG-Recht irgendwelche Auslegungsspielräume im Sinne der Beigeladenen. Die Sonderbetriebspläne können – entsprechend der Auslegung des Länderausschusses Bergbau – nur die betriebstechnischen Aspekte des Vorhabens regeln. Insofern verbleibt für diese Betriebspläne auch ein ausreichender Anwendungsbereich, so dass aus der Regelung solcher Betriebspläne durch den Gesetzgeber nicht hergeleitet werden kann, dass dort auch die Umweltauswirkungen – einschließlich der sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Rechte Dritter – geregelt werden könnten.

Auf die vom OVG NRW auf S. 44 der Entscheidungsgründe zitierte Entscheidung des OVG Koblenz hatte die Klägerin sich lediglich ergänzend mit dem Schriftsatz vom 14.10.2005 berufen, auf dessen S. 2 ff. insoweit verwiesen wird.

Sie ist weiterhin der Auffassung, dass sich bereits allein aus der Wells-Entscheidung (EuGH, Urt. v. 07.01.2004 – C 201/02, EuGHE 2004, I – 723) ein Aufhebungsanspruch gegen den angegriffenen Rahmenbetriebsplan ergibt. Soweit das OVG NRW in der angegriffenen Entscheidung auf S. 42 annimmt, dass sich nur bei einer vollständig unterbliebenen Umweltverträglichkeitsprüfung ein Aufhebungsanspruch Dritter gegen eine Zulassungsentscheidung ergeben könne, trifft dies nicht zu. Die Entscheidung des EuGH betrifft zwar einen Fall, in dem eine Umweltverträglichkeitsprüfung vollständig unterblieben war. Es kann aber keinen Unterschied machen, ob formal eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wird, bei der auch einige Umweltgüter betrachtet werden, die Ermittlung ganz gravierender Umweltauswirkungen aber unterbleibt oder ob auf eine solche von vorneherein verzichtet wird.

Hier geht es um Risiken, die Leib und Lebensgefahren für die betroffene Bevölkerung verursachen und darüber hinaus das Risiko der Zerstörung nahezu der gesamten städtischen Infrastruktur begründen. Soweit diese nicht betrachtet werden, muss dies einer unterbliebenen Umweltverträglichkeitsprüfung gleichstehen. Ansonsten würde die Möglichkeit eröffnet, in beliebiger Weise die Vorgaben für die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterlaufen, in dem jeweils besonders kritische Umweltauswirkungen, die der Zulassung eines Vorhabens entgegenstehen könnten, nicht betrachtet werden.

Die Verpflichtung zur entsprechenden Auslegung der EG-rechtlichen Vorgaben ergibt sich insbesondere aus dem EG-rechtlichen Grundsatz der EG-rechtskonformen Anwendung nationalen Rechts und der Gewährleistung der größtmöglichen praktischen Wirksamkeit (effet utile) des EG-Rechts. Dies wurde bereits in dem Antrag auf Berufungszulassung vom 18.01.2005, in dem vom OVG in Bezug genommenen Verfahren (11 A 306/05), wie folgt begründet (S. 42):

„Dieser Auslegungsgrundsatz bedeutet, dass diejenige Auslegung einer Norm zu wählen ist, die die mit der Bestimmung verfolgten Ziele möglichst effektiv zur Geltung bringt (Wegener, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art. 220 Rn. 14). Die Verpflichtungen zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts ergibt sich aus Art. 249 Abs. 3 EGV, wonach alle Träger öffentlicher Gewalt einschließlich der Gerichte verpflichtet sind, die in einer Richtlinie vorgesehenen Ziele zu erreichen. Dabei hat ein mitgliedstaatliches Gericht das nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen

(Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zur EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art. 249 Rn. 106).

Sinn und Zweck der UVP Richtlinie ist es, die Auswirkungen UVP-pflichtiger Maßnahmen auf die Umwelt so früh wie möglich zu ermitteln, damit diese bei der Zulassungsentscheidung möglichst effektiv berücksichtigt werden können. Daraus ergibt sich gleichzeitig, dass es der Auslegung nationalen Rechts zur Gewährleistung der praktischen Wirkung des Gemeinschaftsrechtes entspricht, wenn ohne die Ermittlung der Risiken für die Sachgüter der Klägerin bzw. der Umwelt keine Zulassungsentscheidung ergehen darf.“

Die Klägerin kann sich insoweit auch auf die Vorgaben des EG-Rechts als dritt-schützende Rechte berufen, wovon auch das OVG in seinen Entscheidungsgründen ausgeht. Entscheidend für die unmittelbare Wirkung einer EG-Richtlinie ist nur deren Wirkung gegen einen Hoheitsträger, so dass sich auch Einrichtungen des öffentlichen Rechts auf die Anwendungen EG-rechtlicher Vorgaben zu ihren Gunsten berufen können (Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zur EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Auflage, Art. 249 Rn. 78; siehe auch: EuGH 1989, 3233 Rn. 31). Dies wurde auch ausweislich der S. 40 des Antrages auf Zulassung der Berufung in dem gerade genannten Verfahren (11 A 306/05) so dargelegt.

Soweit das OVG NRW in der angegriffenen Entscheidung davon ausgeht, das OVG Koblenz habe einen sich aus dem Verfahrensrecht ergebenden selbständigen Aufhebungsanspruch lediglich vor dem Hintergrund der Einführung des Art. 10 a in die Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27.06.1985 durch die Richtlinie 2003/35/EG vom 26.05.2003 (Amtsblatt EU L 156/17) angenommen (S. 42 f. der Entscheidungsgründe), trifft dies nicht zu. Das OVG Koblenz hat vielmehr genau den Interpretationsansatz gewählt, den auch die Klägerin vertreten hat. Hierzu hat das OVG Koblenz folgendes ausgeführt:

„Art. 10 a **verdeutlicht** die Funktionselemente der Verfahrensbeteiligung auf der Ebene des europäischen Umweltrechts und damit die **bestehenden** Direktiven für eine europarechtskonforme – dem Effektivitätsgrundsatz Rechnung tragende – Auslegung der innerstaatlichen Verfahrensvorschriften.“

Das OVG Koblenz geht damit davon aus, dass aufgrund der EG-rechtlichen Verpflichtung zu einer am Effektivitätsprinzip orientierten Auslegung bei gravierenden Verfahrensmängeln aus dem EG-Recht ein selbständiger Aufhebungsanspruch

herzuleiten ist. Insoweit werden die Vorgaben des neuen Art. 10 a UVP-Richtlinie lediglich unterstützend zur Argumentation herangezogen.

Damit kommt es auf die Frage, ob die Frist zur Umsetzung des Art. 10 a UVPRL in das nationale Recht bereits zum Zeitpunkt der Rahmenbetriebsplanzulassung abgelaufen war, entgegen der Auffassung des OVG NRW, überhaupt nicht an. Genauso wenig ist die Frage der hinreichenden Bestimmtheit dieser neuen Bestimmung für den vorliegenden Rechtsstreit entscheidend.

Die Ausführungen auf S. 44 der Entscheidungsgründe zur fehlenden Bestimmtheit können allerdings auch der Sache nach nicht überzeugen, da Art. 10 a der neuen UVP-Richtlinie die unbedingte Verpflichtung beinhaltet, Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit, die ein ausreichendes Interesse haben.... Zugang zu einer Überprüfung vor einem Gericht zu eröffnen, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen anzufechten.

Dabei ist der Begriff des Interesses, welches EG-rechtlich einen Drittschutz vermittelt, schon seit Jahrzehnten durch die EuGH-Rechtsprechung hinreichend definiert. Für die Frage, ob eine Rechtsvorschrift des Sekundärrechts subjektive Rechte verleiht, kommt es allein darauf an, ob aus einer Rechtsnorm klar und eindeutig ein Vorteil für einen Einzelnen hervorgeht und insofern weder die Gemeinschaft noch die Mitgliedstaaten einen Spielraum zur Ausgestaltung besitzen (EuGHE 1969, 211, 222; EuGHE 1982, 53, 71; Himmelmann, EG-Umweltrecht und nationale Gestaltungsspielräume, S. 138).

Die deutsche Schutznormlehre kann – entgegen der Auffassung des OVG NRW – gerade nicht zur Begründung eines Ausgestaltungsspielraumes herangezogen werden, weil die Betroffenen auf der Grundlage der Regelungen des Gemeinschaftsrechts einen tatsächlichen Vorteil unabhängig davon einfordern können, ob eine bestimmte Einzelperson oder die Gemeinschaft geschützt werden soll (siehe näher Classen, NJW 1995, 2457, 2462). Die Schutznormlehre spielt insofern für die Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben überhaupt keine Rolle.

Wäre das OVG NRW nicht zu Unrecht in der angegriffenen Entscheidung davon ausgegangen, dass nur eine vollständig unterbliebene Umweltverträglichkeitsprüfung einen Aufhebungsanspruch gegen ein Vorhaben begründen kann, hätte es bereits wegen des Fehlens der Prüfung ganz gravierender Umweltauswirkungen

im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung zu einem Aufhebungsanspruch der Klägerin gegen die angegriffene Rahmenbetriebsplanzulassung gelangen müssen.

4. Unzutreffende Annahme eines uneingeschränkten Vorrangs der Interessen des Bergbaus vor den durch das Selbstverwaltungsrecht geschützten Belangen der Klägerin

Das OVG NRW geht ausweislich der S. 38 der Entscheidungsgründe davon aus, dass bei der Anwendung der Schutznormlehre die besonderen Sachgesetzlichkeiten des Bergbaus angemessen zu berücksichtigen seien. Daraus soll sich dann eine Beschränkung des Schutzzumfanges des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts im Hinblick auf eintretende Bergschäden ergeben. Vor dem Hintergrund dieser einschränkenden Auslegung des Selbstverwaltungsrechts wird dann im Weiteren jeweils eine Verletzung von Rechten der Klägerin verneint.

aa) Das OVG NRW verkennt bei der Übertragung der Grundsätze, die für den Schutz des Oberflächeneigentums einzelner Betroffener gelten auf das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht, dass dieses bereits vom Ansatz her einen wesentlich weiteren Schutz bietet, als er sich auf der Grundlage des Art. 14 GG für einzelne Oberflächeneigentümer begründen lässt. Insofern wird in dem Beitrag von Vallendar („Rechtsschutz der Gemeinden gegen Fachplanungen“, UPR 2003, 41) zum Verhältnis von Eigentümerstellung und Selbstverwaltungsgarantie folgendes ausgeführt:

„Die zivilrechtliche Eigentümerstellung ist durch die Selbstverwaltungsgarantie verfassungsrechtlich aufgeladen, wenn kommunale Einrichtungen (z. B. ein Betriebshof oder ein Kindergarten) von der Gemeinde auf eigenem Grund und Boden betrieben werden. Rügen kann die Gemeinde hier eine Beeinträchtigung dieser Einrichtungen, die so erheblich ist, dass sie deren Funktionsfähigkeit in Mitleidenschaft zieht (unter Verweis auf BVerwGE 90, 96, 100; Urt. v. 07.06.2001 – 4 CN 1.01, UPR 2002, 29). Die Gemeinde kann hier z.B. ... Schutzvorkehrungen verlangen (unter Verweis auf BVerwGE 69, 256, 261; Urt. v. 29.01.1991 – 4 C 51.89, UPR 1991, 398).“

Auch in der zum Bergrecht ergangenen Entscheidung des BVerwG vom 14.04.2005 – 7 C 26/03 wird sogar für das nicht durch die Selbstverwaltungsgarantie verfassungsrechtlich „aufgeladene“ Eigentumsrecht einer Gemeinde angenommen, dass dieses vor dem Hintergrund der Regelung des § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG vor Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Be-

lästigungen zu schützen ist (S. 22 der Entscheidungsgründe, Anlage zum Schriftsatz vom 28.06.2005).

- bb) Das OVG NRW verkennt bei seiner Argumentation auch, dass für den Bereich konkurrierender Planungen und bezüglich der Klärung der Frage, ob die Situationsgebundenheit im Gemeindegebiet eine Einschränkung der Selbstverwaltungsgarantie rechtfertigt, wiederum umfangreiche Rechtsprechung besteht. Im Falle konkurrierender Planungsvorstellungen ist der Prioritätsgrundsatz ein wichtiges Abwägungskriterium (BVerwG, Urt. v. 22.03.1985 – 4 C 63.80; BVerwGE 71, 150, 156; Urt. v. 21.03.1996 – 4 C 26/94; BVerwGE 100, 388 (394); BVerwG, Beschl. v. 05.11.2002 – 9 VR 14/02, S. 6 der Entscheidungsabschrift).

Soweit durch das OVG NRW in der angegriffenen Entscheidung zur Rechtfertigung einer Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts grundsätzlich auf die Lagerstättengebundenheit des Bergbaus verwiesen wird, spricht der Prioritätsgrundsatz vorliegend ganz entscheidend gegen eine Beeinträchtigung durch das Selbstverwaltungsrecht geschützter Belange, insbesondere der Vergrößerung von Hochwassergefahren für städtische Infrastruktureinrichtungen. Bezüglich der Festsetzung eines Überschwemmungsgebietes hat das BVerwG mit Urt. v. 22.07.2004 – 7 CN 1/4 (NVwZ 2004, 1507) folgendes ausgeführt:

„Werden bebaute Ortsteile in ein Überschwemmungsgebiet einbezogen, wird damit auch die gemeindliche Planungshoheit nicht unverhältnismäßig eingeschränkt. Kommunale Planungsentscheidungen und Vorstellungen der Gemeinde über die künftige Entwicklung ihres Gemeindegebietes sind nicht losgelöst von den natürlichen Gegebenheiten möglich, sondern haben ihnen zu folgen.“

Da es bei der zitierten Entscheidung gerade um das Verbot von baulichen Anlagen in einem bestimmten Bereich aufgrund der Ermittlung einer Überschwemmungsgefahr geht, ist es gerade nicht zulässig, Vorhaben zuzulassen, die zu einer Vergrößerung von Hochwasserrisiken führen oder kommunale Infrastruktureinrichtungen Hochwassergefahren neu auszusetzen bzw. der Verwirklichung von Planungen für weitestgehend hochwasserfreie Bereiche die Grundlage zu entziehen. Genauso wie eine Gemeinde keine Bauleitplanung in Form der Ausweisung von Wohnbauflächen für hochwassergefährdete Bereiche vornehmen darf, darf eine Planfeststellung nicht dazu führen, dass

bereits bestehende Ortsteile neu in den Einflussbereich einer Hochwassergefahr abgesenkt werden.

In der Entscheidung vom 15.05.2003 – 4 CN 9/01 (BVerwGE 118, 181) wird zum Verhältnis von Selbstverwaltungsgarantie und Situationsgebundenheit einer Gemeinde noch folgendes ausgeführt:

„Je stärker eine Gemeinde schon von ihrer geographischen Lage oder ihrem sonstigen Ausstattungspotenzial her einer Situationsgebundenheit unterliegt, desto eher sind ihr Eingriffe, die an dieses Merkmal anknüpfen, zumutbar. Die Gemeinde ist ferner bei der Aufstellung des Regionalplans zu beteiligen. Ihr muss die substantielle Möglichkeit verbleiben, ihre städtebaulichen Interessen rechtzeitig und ausreichend in den Entscheidungsprozess einzubringen.“

Insofern kann es natürlich nicht nur eine Situationsgebundenheit zu Lasten der Gemeinde geben – in Form einer Steinkohle-Lagerstätte -, sondern es muss im vorliegenden Fall gleichfalls die Lage der Stadt im überschwemmungsgefährdeten Bereich des Rheins berücksichtigt werden, nämlich die Tatsache, dass durch die Absenkung von potenziell überflutungsgefährdeten Flächen im Stadtgebiet der Klägerin Hochwassergefahren neu geschaffen oder vergrößert werden. Insofern muss umgekehrt auch eine Situationsgebundenheit zu Gunsten einer Gemeinde bestehen, die diese berechtigt, Beeinträchtigungen ihres Selbstverwaltungsrechts abzuwehren, soweit ein anderer Planungsträger besonderen örtlichen Gegebenheiten nicht Rechnung tragen.

Bei der Schaffung oder Vergrößerung von Hochwassergefahren handelt es sich somit gerade nicht um die üblichen Auswirkungen eines Bergbauvorhabens, sondern um eine Sondersituation, die zu Lasten des Vorhabenträgers zu berücksichtigen ist. Diese besondere Situation spricht im vorliegenden Fall entscheidend gegen die Verwirklichung eines Vorhabens, das neue Gefahren für die städtische Infrastruktur schafft und gleichzeitig zu Einschränkungen der Planungshoheit führt.

- cc) Ein Überwiegen der Belange der Klägerin ergibt sich nicht nur aufgrund der Schaffung neuer Hochwassergefahren, sondern auch wegen der fehlenden Ermittlung zur Betroffenheit gemeindlicher Belange auf Rahmenbetriebsplanebene.

Diesbezüglich wurde bereits auf S. 118 der Berufungsbegründung folgendes ausgeführt:

„Ein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht ist insbesondere nur zulässig, wenn dieser Schutz den überörtlichen Interessen überhaupt dient, der Sachverhalt vollständig ermittelt wurde, sämtliche Interessen in die vorzunehmende Abwägung eingestellt wurden und notwendige Einschätzungen nicht evident fehlerhaft oder verfassungswidrig waren (Buchner, Eisenbahnrechtliche Planfeststellung und kommunale Planungshoheit, S. 106 m. w. N; siehe auch BVerfG, NVwZ 1999, S. 520). Neben den genannten Grundsätze sind insbesondere auch diejenigen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, die Prinzipien der Geeignetheit des Eingriffs und des geringsten Eingriffs zu beachten (Schenke, Bergbau kontra Oberflächeneigentum und kommunale Planungshoheit, S. 81; Buchnahr, Eisenbahnrechtliche Planfeststellung und kommunale Planungshoheit, S. 106). In diesem Zusammenhang ist auch nochmals darauf zu verweisen, dass das OVG NRW – auch vor dem Hintergrund der Standortgebundenheit – bisher entschieden hatte, dass gemeindliche Planungsvorstellungen durch bergrechtliche Zulassungen nicht nachhaltig gestört werden dürfen (OVG NRW; Bechl. v. 25.04.1989 –12 B 2821/88, DVBl. 1989, S.1016). Es sind – vor dem Hintergrund dieser Entscheidung – nur die üblichen Auswirkungen des Bergbaus hinzunehmen. Dazu gehört gerade keine Erhöhung der Überflutungsrisiken oder eine Gefährdung der Deichsicherheit. Genauso wenig gilt dies für einen besonders schadenträchtigen Abbau unter Ausblendung jeglicher Maßnahmen zur Vermeidung oder Minimierung von Bergschäden oder den Abbau in – aufgrund des Vorhandenseins geologischer Störungen – besonders schadenträchtigen Bereichen.

Die Gründe des öffentlichen Wohls, die einen Eingriff in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht überhaupt nur rechtfertigen können, können im Übrigen nur dann angenommen werden, wenn eine ausreichende Ermittlung des für die Entscheidung erforderlichen Sachverhaltes vorliegt und damit auch eine verfassungsrechtliche Abwägung der Gründe und Gegenstände gegeben ist (BVerfG, Beschl. v. 12.05.1992 – 2 BvR 470, 550, 707/90, DVBl. 1992, 960 (963)).“

dd) Letztlich besteht auch kein öffentliches Interesse mehr an einem hochsubventionierten Steinkohlebergbau, da die Versorgung mit Steinkohle durch eine Vielzahl von Lieferländer auf der Welt zu erheblich günstigeren Preisen (Preis für heimische Steinkohle 130 EUR, Importkohle 40 EUR, siehe Anlage R 1) garantiert ist. Insofern werden nochmals die Ausführungen auf S. 119 der Berufungsbegründung wie folgt wiedergegeben:

„Es besteht nicht nur aufgrund der fehlenden Sachverhaltsermittlung kein öffentliches Interesse an der Durchführung eines Bergbauvorhabens, das zum Zwecke einer unwirtschaftlichen Gewinnung dauerhafte Hochwasserrisiken schafft und Pumpmaßnahmen bis in alle Ewigkeit notwendig macht.

Die Auffassung des OVG, dass die politische Grundentscheidung Bergbau in Risikobereichen zu betreiben gerichtlich nicht hinterfragt werden könne (B. v. 26.11.2003 – 21 B 1482/03, S. 3 der Entscheidungsabschrift), findet insbesondere im Verfassungsrecht keine Stütze. Es wäre vielmehr Aufgabe der erkennenden Gerichte gewesen, zu überprüfen, ob das zugelassene Abbauvorhaben überhaupt im öffentlichen Interesse liegt, und nicht einen Vorrang der Politik bei Gerichtsentscheidungen, die den Bergbau betreffen, im gerade zitierten Sinne anzunehmen.“

- ee) Des Weiteren sprechen die verbindlichen EU-rechtlichen Vorgaben gegen die Notwendigkeit der Fortführung eines hochsubventionierten deutschen Steinkohlebergbaus. Ausweislich der S. 120 f. der Berufungsbegründung wurde bezüglich der EU-rechtlichen Vorgaben für den Steinkohlebergbau und den Hintergrund der EU-Steinkohle-Beihilfeverordnung (EG-1407/2002) bildende entsprechende Grünbuch auf die S. 53 ff. der Klagebegründung verwiesen. Dort wird auf S. 53 folgendes ausgeführt:

„ Die Eckdaten des Weltkohlemarktes (geographische und geopolitische Verteilung des Angebots und keine Preisspannungen) sind angesichts der wachsenden Importabhängigkeit beruhigend. In dieser Hinsicht kann von angebotsseitiger und wirtschaftlicher Versorgungsstabilität gesprochen werden (Grünbuch a.a.O.)

....

Weiter hinten heißt es:

Beihilfen für den Zugang zu den Steinkohlevorkommen (SteinkohleVO, Art. 5) unterscheiden sich nach Beihilfen zur Deckung von Anfangsinvestitionsausgaben und Beihilfen für die laufende Produktion. Eine Produktionseinheit kann nur eine der beiden Beihilfemöglichkeiten in Anspruch nehmen. Die Beihilfe für Investitionen setzt einen Förderplan und einen Finanzplan voraus, aus dem sich ergibt, dass die entsprechende Produktionseinheit anschließend die wirtschaftliche Tragfähigkeit erreicht. Durch Beihilfen für die laufende Produktion soll dagegen der Weiterbetrieb nicht wirtschaftlicher Produktionseinheiten ermöglicht werden. Dies wiederum setzt voraus, dass diese Produktionseinheiten im Rahmen eines Plans für den Zugang zu den Steinkohlevorkommen aufgeführt ist. Die Verordnung regelt ferner bestimmte Verfahren zur Prüfung und Genehmigung der möglichen Beihilfen (SteinkohleVO, Art. 9). Demnach müssen

- Produktionseinheiten (Schachtanlagen), die Beihilfen zur Rücknahme der Fördertätigkeit in Anspruch nehmen wol-

len, in einem Stilllegungsplan bis spätestens zum 31. Oktober 2002 der Kommission vorgelegt werden;

- Mitgliedsstaaten, die Beihilfen für Investitionsmaßnahmen zur Erlangung der Wirtschaftlichkeit beabsichtigen, spätestens bis zum 31. Dezember 2002 einen vorläufigen Plan für den Zugang zu den Steinkohlevorkommen vorlegen, in dem die Auswahl der entsprechenden Schachtanlagen begründet wird;
- Mitgliedsstaaten, die Beihilfen zur laufenden Produktion beabsichtigen, müssen ebenfalls einen Plan für den Zugang zu den Steinkohlevorkommen vorlegen, in welchem ebenfalls die nach objektiven Kriterien durchgeführte Auswahl der entsprechenden Schachtanlagen begründet ist. Die Frist dafür endet wie bei den Stilllegungsbeihilfen auch am 31. Oktober 2002.

Dabei bleibt es dabei, dass die Beihilfen insgesamt einem abnehmenden Trend folgen müssen. Ab dem Jahr 2008 dürfen Beihilfen für Stilllegungen nicht mehr gewährt werden.“

ff) Das Gewicht der Belange der Beigeladenen wird im vorliegenden Fall auch noch dadurch deutlich reduziert, dass das Bergwerk Walsum Mitte 2008 ohnehin geschlossen werden soll. Es geht also allenfalls noch darum, den wirtschaftlichen Interessen der Beigeladenen für einen äußerst kurzen Zeitraum Rechnung zu tragen. Wäre es der Beigeladenen bei der beantragten Rahmenbetriebsplanzulassung um das Argument der Versorgungssicherheit oder aber um Arbeitsplatzgesichtspunkte gegangen, hätte es nahe gelegen, das wenige Kilometer vom Bergwerk Walsum entfernte Bergwerk Lohberg (Dinslaken), das zum 31.12.2005 geschlossen wurde, weiterzuführen. Dies wurde jedoch vom Vorstand der Beigeladenen aufgrund dessen fehlender „Wirtschaftlichkeit“ nicht in Betracht gezogen. Stattdessen soll ein Bergwerk weitergeführt werden, das in den letzten 3 Jahren seines Betriebs Ewigkeitsschäden verursacht.

gg) Soweit in dem den Rahmenbetriebsplan betreffenden Eilverfahren durch das OVG NRW argumentiert wurde, dass die politische Grundentscheidung zur Fortführung eines hochsubventionierten Steinkohlebergbaus nicht hinterfragt werden könne, widerspricht diese Auffassung den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Insofern hat das OVG Hamburg sogar in einem Fall, in dem der Gesetzgeber den Bedarf für ein bestimmtes Vorhaben festgelegt hatte, ausführlich geprüft, ob ein hinreichendes Gewicht privater Belange für die Durchführung des Vorhabens sprach (siehe OVG Hamburg, Urt. v. 02.06.2005 – 2 Bf 345/02 sowie Beschl. v. 09.08.2004 – 2 Bs 300/04; NVwZ 2005, 105 ff.). Allein eine solche Vorgehensweise wird den gesetzlichen An-

forderungen gerecht, wie sie sich im vorliegenden Fall aus der Verpflichtung zu einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ergeben.

hh) Soweit das OVG NRW ausweislich der S. 51 der Entscheidungsgründe bzgl. der „Relativierung“ gemeindlicher Belange durch bergrechtliche Planfeststellung noch damit argumentiert, dass die Vorgaben der §§ 29 – 37 BauGB vor dem Hintergrund des § 38 S. 1 BauGB im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen könnten, führt – selbst wenn die Anwendbarkeit des § 38 BauGB unterstellt wird – dies zu keinem anderen Ergebnis. Wenn das OVG NRW nämlich davon ausgeht, dass der Schutz der gemeindlichen Planungshoheit vor diesem Hintergrund vollständig entfallen oder gravierend relativiert werden könnte, trifft dies nicht zu. Insofern wird in der Kommentierung zu § 38 BauGB (Ernst/Zinkahn/Bielenberg/BauGB, § 38 Rn. 110) folgendes ausgeführt:

„Der Rechtsschutz der Gemeinde gegen privilegierte Fachplanungen ist weit ausgebaut. Er beruht insbesondere auf dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht und daraus abgeleitet aus ihrem Beteiligungsrecht an dem Fachplanungsverfahren sowie der umfassenden Berücksichtigung städtebaulicher Belange (vgl. Rn. 69 ff., 83 ff.)“

Selbst wenn die bergrechtliche Planfeststellung dem Anwendungsbereich des § 38 BauGB unterfallen würde, wären somit die verfassungsrechtlich geschützten Rechte der Klägerin umfassend zu berücksichtigen.

Dies gilt selbstverständlich auch für ihre Planungshoheit. Mit der durch § 38 S. 1 BauGB angeordneten Freistellung der privilegierten Fachplanungen von den bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsvorschriften und damit auch von den Bindungen gemeindlicher Bebauungspläne korrespondiert nämlich die Verpflichtung, die städtebaulichen Belange nach Maßgabe des jeweiligen Fachplanungsrechts und damit im Regelfall im Rahmen einer gerechten Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange zu berücksichtigen. Jedenfalls hat bei gebundenen Abwägungsentscheidungen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattzufinden. Insofern wird in der Kommentarliteratur diesbezüglich folgendes ausgeführt:

„Wo dies fachplanerisch nicht ausdrücklich vorgesehen ist, erfährt die fachgesetzliche Entscheidungsbindung eine entsprechende Erweiterung, die – wie bei der immissionsschutzrechtliche Genehmigung – dazu führen kann, dass eine gebundene Entscheidung hin-

sichtlich des Standortes der Anlage zu einer Abwägungsentscheidung erweitert wird (Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 38 Rn. 83).“

- II) Insgesamt ist damit dem Ansatz des OVG NRW, dass das Gewicht des Selbstverwaltungsrechts und die Abwehrrechte der Klägerin gegenüber dem Interesse des Steinkohlebergbaus von vorne herein deutlich reduziert seien, nicht zu folgen. Das OVG NRW geht von einem unzutreffenden Ansatz zur Bestimmung des Schutzzumfanges der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie aus. Hätte es sich bei der Bestimmung der Reichweite der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie von einer rechtlich zutreffenden Interpretation leiten lassen, hätte es im Nachfolgenden bezüglich der dann konkret geprüften Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechts der Klägerin zum Ergebnis einer Verletzung des Selbstverwaltungsrechts durch die angegriffene Zulassungsentscheidung und damit zum gegenteiligen Entscheidungsergebnis kommen müssen.

5. Verletzung des Selbstverwaltungsrechts der Klägerin durch eine ungenügende Beteiligung am Rahmenbetriebsplanverfahren

a) Gemeindliches Beteiligungsrecht als selbständig durchsetzbare Verfahrensposition

Ausweislich der S. 38 f. der Entscheidungsgründe geht das OVG davon aus, dass eine fehlerhafte Beteiligung keinen Aufhebungsanspruch der Klägerin begründen könne, soweit diese nicht kausal für die Verletzung materieller Rechtspositionen geworden sei. Zur Begründung bezieht es sich auf die Entscheidung des BVerwG vom 05.11.2002 (9 VR 14/02, NVwZ 2003, 207, 209). Diese betrifft aber gerade keinen Fall, in dem eine Gemeinde nicht ordnungsgemäß an einem Planfeststellungsverfahren beteiligt wurde, sondern die Fallkonstellation, dass sonstige Verfahrensfehler durch eine Gemeinde geltend gemacht wurden.

Das Beteiligungsrecht einer Gemeinde hat jedoch – anders als die Verletzung anderer Verfahrensvorgaben - einen materiellen Gehalt. Aus der Planungshoheit der Gemeinde folgt das Recht auf Beteiligung und Information bei Vorhaben der Fachplanung, die sich in der Gemeinde auswirken können (BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980 – 2 BvR 584, 589, 599; BVerfGE 56, 298, 320 f.) Insoweit hat die

Rechtsprechung ein absolutes Verfahrensrecht der Gemeinde mit der Folge angenommen, dass diese bei unterbliebener Beteiligung alleine deswegen die Aufhebung einer - in den entschiedenen Fällen luftverkehrsrechtlichen - Genehmigung erreichen kann (BVerwG, Urt. v. 07.07.1978 – IV C 79/76; BVerwGE 56, 110, 136 ff.; Urt. v. 16.12.1988 – 4 C 40/86; BVerwGE 81, 95, 106 ff.).

b) Fehlerhafte Beteiligung aufgrund des Fehlens von Informationen zu Bergschadensrisiken

Rein tatsächlich hat das OVG NRW – ausweislich der S. 41 der Entscheidungsgründe – anerkannt, dass die Zerrungen, Pressungen und Schieflagen, welche entscheidend für die Beurteilung der Auswirkungen eines Bergbauvorhabens sind, auf Rahmenbetriebsplanebene nicht ermittelt wurden.

Soweit das OVG NRW in der angegriffenen Entscheidung zur weiteren Begründung der Unbeachtlichkeit von Beteiligungsmängeln auf den Beschluss des 21. Senats vom 15.08.2003 – 21 B 2518/02 in dem den Rahmenbetriebsplan betreffenden Eilverfahren der Klägerin verweist, vermag auch dies nicht zu überzeugen. Die in dieser Entscheidung getroffene Annahme einer ausreichenden Anstoßfunktion der auszulegenden Unterlagen trifft nicht zu. Die Anstoßfunktion einer Planfeststellung, die einen möglichen Betroffenen veranlassen kann, Einwendungen gegen das Vorhaben zu erheben, ist nur dann erfüllt, wenn der Betroffene erkennen kann, dass es zu einer Beeinträchtigung bestimmter konkreter Belange kommen wird. Insofern hat die höchstrichterliche Rechtsprechung bereits anerkannt, dass die Notwendigkeit verlässlicher Prüfungsgrundlagen für die Beurteilung, ob eigene Belange durch das Vorhaben berührt werden, unter Umständen sogar die Auslegung detaillierter Bauausführungspläne erforderlich machen kann (BVerwG, NVwZ 1992, 787).

Der Rahmenbetriebsplan beinhaltete jedoch keinerlei nähere Darlegungen, aus denen Betroffene entnehmen konnten, wo und in welchem Maße Bergschadensrisiken bestanden und insbesondere die Gefahr schwerer Bergschäden zu prognostizieren war. Es wurden nur die Senkungen dargestellt, die keine Möglichkeit begründen, die Auswirkungen des zukünftigen Bergbaus auf Sachgüter und die durch Zerrungen bedingten Einwirkungen auf die Deiche zu erkennen. Genauso wenig wurde der Deichaufbau oder die Untergrundbeschaffenheit der Deiche im Stadtgebiet der Klägerin betrachtet, woraus sich die Erkennbarkeit von Deichversagensrisiken ergeben hätte.

Dabei bestand – wie bereits angesprochen – für das Stadtgebiet der Klägerin die Besonderheit, dass zumindest im Bereich der Mommniederung und insbesondere der Rheindörfer eine Prognose der direkten Bergschäden ohne weiteres zu leisten gewesen wäre, da bereits vor dem Zeitpunkt der Rahmenbetriebsplanzulassung die Beigeladene Planungen erstellt hatte, aus denen der Bauhöhenzuschnitt der zukünftigen Bauhöhen ersichtlich war (Betriebspunktrisse und weitere Unterlagen). Insofern wird nochmals zum Beleg auf das bereits erwähnte Protokoll (des Erörterungstermins zum Planfeststellungsverfahren zur Sanierung des Banndeiches Mehrum, Rheinstrom-km 801,0 bis 805,7), und zwar auf dessen S. 69, verwiesen, das als Anlage dem Schriftsatz vom 04.10.2005 beigelegt war.

Im Übrigen war Prof. Dr. Knufinke auch in der Lage, für den Stadtkern der Klägerin ein Gutachten zu den zukünftigen bergbaulichen Auswirkungen zu erstatten und diese zu prognostizieren (Gutachten vom 20.09.2003, Anlage zum Schriftsatz vom 22.09.2003).

Die Beigeladene wäre damit bereits zum Zeitpunkt der Rahmenbetriebsplanzulassung ohne weiteres in der Lage gewesen, die Bereiche, in denen mit einer hohen Wahrscheinlichkeit mit schweren Bergschäden zu rechnen ist, zu benennen. Sie hat sich jedoch stets aus grundsätzlichen Erwägungen geweigert, entsprechende Ausführungen in das Planfeststellungsverfahren einzubringen (siehe Ausführungen Dr. Grün, Protokoll des Erörterungstermins vom 06.11.2001 nach 15.05 Uhr sowie die Einrückung auf S. 99 der Berufungsbegründung).

Bezüglich der direkten Bergschäden und der Hochwasserrisiken im Stadtgebiet der Klägerin waren die ausgelegten Unterlagen somit nicht geeignet, den Betroffenen irgendwelche Klarheit darüber zu verschaffen, ob mit größeren Bergschäden oder erhöhten Deichversagensrisiken in bestimmten Bereichen zu rechnen war. Die ausgelegten Unterlagen konnten damit - entgegen der Rechtsauffassung des OVG NRW in der angegriffenen Entscheidung – die ihnen zugedachte Anstoßfunktion gerade nicht erfüllen.

Dabei vermag auch das Argument, dass auf Rahmenbetriebsplanebene lediglich die Machbarkeit zu prüfen und daher auf der Ebene der Planfeststellung keine Konkretisierung des Vorhabens erforderlich sei, nicht zu überzeugen. Das OVG NRW hat in der Entscheidung vom 15.08.2003 – 21 B 2518/02 – auf S. 6 zu-

nächst zu Recht ausgeführt, dass nach der gesetzgeberischen Intention bei Einführung des obligatorischen Rahmenbetriebsplans Einwendungen, die gegen ein Vorhaben geltend gemacht werden oder geltend gemacht werden können, nur einmal geprüft und abschließend behandelt werden sollen. Auf S. 7 der Entscheidungsgründe hat es diesbezüglich folgendes ausgeführt:

„Dies spricht grundsätzlich für eine größtmögliche Konzentration und für eine Konkretisierung des Vorhabens bereits auf der Ebene des Rahmenbetriebsplans. Gleichwohl lässt sich bei summarischer Prüfung nicht feststellen, dass die vorliegend von der Antragsgegnerin praktizierte Vorgehensweise, die weitere Konkretisierung des Vorhabens erst auf nachfolgenden Ebene vorzunehmen, ersichtlich den gesetzlichen Regelungen widerspricht.“

Das OVG NRW ist insoweit in dem gegen den Rahmenbetriebsplan gerichteten Eilverfahren auf der Grundlage einer summarischen Prüfung von der Zulässigkeit einer Problemverlagerung auf nachfolgende Verfahren ausgegangen.

Der in der Eilentscheidung getroffenen Aussage (S. 7 der Entscheidungsgründe), dass der auf „Art. 14 Abs. 1 GG beruhende öffentlich-rechtliche Nachbarschutz“ aus dem Regelungsbereich des Rahmenbetriebsplans herausgenommen worden sei und eine Prüfung auf Sonderbetriebsplanebene zu erfolgen habe, ist jedoch nicht zu folgen. Die Beklagte ist nämlich bei der Zulassung des Rahmenbetriebsplans zu Unrecht davon ausgegangen, dass die betroffenen Städte und Gemeinden sich ausschließlich auf ihre Planungshoheit berufen könnten. Der Rahmenbetriebsplan beinhaltet folgende Regelung:

„1.3.8.2 öffentliche Einrichtungen

Die Benutzbarkeit aller öffentlichen und kirchlichen Einrichtungen in Bereich bergbaulicher Einwirkungen muss gewährleistet bleiben. Gegebenenfalls ist die Benutzbarkeit durch geeignete Ersatzmaßnahmen sicherzustellen.“

Die Beeinträchtigung öffentlicher Einrichtungen sollte also auf Rahmenbetriebsplanebene letztverbindlich geregelt werden. Insofern finden sich in dem Rahmenbetriebsplan auch noch weitere Regelungen, so z. B. unter 1.3.10.3 bezüglich der Kanalisation. Auf S. 139 der Begründung des Rahmenbetriebsplans unter 2.2.2.2 wird weiter ausgeführt, dass dem Abbauvorhaben keine öffentlichen Interessen entgegenstehen. Dabei werden dann auf S. 140 als öffentliche Interessen insbesondere Einwirkungen auf Ver- und Entsorgungsleitungen, Einwirkungen auf öf-

fentliche Einrichtungen, auf Kulturgüter sowie Einwirkungen auf die kommunale Entwicklung definiert. Ausdrücklich wird dann auf S. 140 der Rahmenbetriebsplanbegründung noch folgendes ausgeführt:

„Auswirkungen auf planerische Belange sind nur im Rahmenbetriebsplanverfahren zu prüfen.“

Die Beklagte selbst ist somit bei Zulassung des Rahmenbetriebsplans davon ausgegangen, dass die Klägerin gegenüber bergbaulichen Beeinträchtigungen keinen weiteren Schutz ihrer Infrastruktureinrichtungen beanspruchen könne als im Rahmenbetriebsplan geregelt. Sie wollte sämtliche Belange der Klägerin auf Rahmenbetriebsplanebene regeln.

Dies wird auf S. 8 der Entscheidungsgründe der Eilentscheidung (21 B 2518/02) verkannt, wenn dort bezüglich des gemeindlichen Eigentums von einer Verlagerung auf spätere Regelungsebenen durch den Rahmenbetriebsplan ausgegangen wird.

Für die Beklagte war die Tatsache, dass durch das OVG NRW in der dem Abbaubetriebsplan betreffenden Eilentscheidung die Berücksichtigung des kommunalen Eigentums spätestens auf der Ebene des Abbaubetriebsplans gefordert wurde, so überraschend, dass sie zur Berücksichtigung dieses Belanges erst noch ein neues Sonderbetriebsplanverfahren und zwar das Sonderbetriebsplanverfahren „Kommunale Einrichtungen“ entwickeln musste.

Die Auffassung des früher für das Bergrecht zuständigen 21. Senats des OVG NRW und des nunmehr zuständigen 11. Senats führen damit zu der rechtsstaatlich nicht hinnehmbaren Konsequenz, dass die Betroffenen die Auswirkungen des Vorhabens auf ihre Belange nicht erkennen können, gleichwohl aber mit zukünftigen Einwendungen auf späteren Regelungsebenen und zwar bei der Zulassung von Sonderbetriebsplänen ausgeschlossen sein sollen. Es wird allerdings aus der angegriffenen Entscheidung des OVG NRW nicht deutlich, ob es bezüglich der Verlagerung der Prüfung der Eigentümergegenwirkungen der Argumentationen der Eilentscheidung noch folgen will. Es wird das Argument der Verlagerung der entsprechenden Prüfungen jedenfalls – außer durch den Verweis auf die Begründung der Eilentscheidung – nicht mehr ausdrücklich angesprochen.

Selbst wenn das OVG NRW davon ausgegangen sein sollte, dass das verfassungsrechtlich durch das Selbstverwaltungsrecht geschützte Eigentum auf Rahmenbetriebsplan zu prüfen war, verbliebe es dann aber gleichwohl dabei, dass die Klägerin – trotz fehlender Prüfung – die Beeinträchtigung ihrer Belange hinnehmen müsste. Insofern ist der 11. Senat des OVG NRW in der bereits erwähnten Entscheidung vom 23.06.2005 – 11 B 644/05 – in einem gegen den Sonderbetriebsplan Abbau unter dem Rhein gerichteten Verfahren zu dem Ergebnis eines Einwendungsausschlusses des Klägers gelangt. Dies obwohl der Rahmenbetriebsplan für die Prüfung der Details des Hochwasserschutzes auf nachfolgende Planfeststellungen und Sonderbetriebspläne verwiesen hatte. Für die Klägerin bedeutet dies, dass sie obwohl die Beigeladene sich auf Rahmenbetriebsplanebene geweigert hat, Bergschadensprognosen bezüglich städtischer Infrastruktureinrichtungen anzustellen, in späteren Verfahren mit entsprechenden Einwendungen ausgeschlossen sein soll. Dies ist mit der Auffassung, dass ein Einwendungsausschluss nur bei der Erkennbarkeit der Beeinträchtigung eigener Belange greifen kann, nicht in Einklang zu bringen.

Die Beklagte hat sich zwar in der Vergangenheit immer wieder gegen den Vorwurf verwahrt, mit dem Rahmenbetriebsplan einen Freibrief für das Bergbauvorhaben geschaffen zu haben. Genau dies ist aber der Sache nach der Fall. Die Klägerin war erst nach Zulassung des Rahmenbetriebsplans auf der Grundlage von selbst eingeholten Gutachten in der Lage zu erkennen, dass in großen Teilen des Stadtgebietes und insbesondere des Stadtkerns eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Eintritt schwerer Bergschäden besteht. Gleichwohl hätte man ihr in späteren Verfahren – unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des OVG NRW – vorgehalten, dass sie aufgrund des Einwendungsausschlusses keinen Rechtsschutz mehr beanspruchen kann.

c) Fehlerhafte Beteiligung aufgrund der fehlenden Erkennbarkeit des Ausmaßes der bergbaubedingt neu geschaffenen Hochwasserrisiken

Völlig unstrittig ist auch, dass die Klägerin das Ausmaß der Vergrößerung der Hochwasserrisiken auf der Grundlage der im Rahmenbetriebsplanverfahren ausgelegten Unterlagen nicht erkennen konnte. Dies gilt zunächst für die größeren Überflutungshöhen und größeren Überflutungsbereiche. Zwar hat die Beklagte entsprechende Unterlagen der TH Aachen öffentlich auslegen lassen, jedoch zu

einem Zeitpunkt nach Ende der Einwendungsfrist und ohne die Möglichkeit, erneut Einwendungen zu erheben.

Selbst unter Berücksichtigung dieser Unterlagen waren die Informationen immer noch unzureichend. Eine Ermittlung der betroffenen Sachwerte und der Zahl der von der Vergrößerung der Hochwasserrisiken Betroffenen unterblieb. Auch die bergbaubedingte Erhöhung der Eintrittswahrscheinlichkeit eines Hochwassers, insbesondere durch die Absenkung des unmittelbaren Deichhinterlandes und durch Zerrungseinwirkungen auf die Deiche, wurde nicht untersucht. Desgleichen unterblieb für das Stadtgebiet der Klägerin die konkrete Ermittlung des Zustandes und Aufbaus der von Bergbauauswirkungen betroffenen Deichabschnitte und der Untergrundbeschaffenheit. Die Beklagte hatte entsprechende Risiken in der angegriffenen Planfeststellungsentscheidung einfach dem nicht zu betrachtenden Restrisiko zugeordnet.

Insofern wurde bereits auf den S. 39 ff. der Berufungsbegründung dargelegt, dass es sich bei der Gefahr der Überströmung der Deiche keinesfalls um ein Restrisiko handelt. Mittlerweile liegt auch für den Bereich „Am Stapp“ eine Risikountersuchung vor, die zu dem Ergebnis kommt, dass für das Gebiet am „Wahrsmannshaus“ eine Eintrittswahrscheinlichkeit für ein Deichversagen nach Eintritt sämtlicher bergbaulicher Senkungen von einmal in 75 Jahren besteht. Diesbezüglich wurde auch auf S. 29 der Berufungsbegründung (in dem Parallelverfahren 11 A 1751/04), das das OVG ausweislich der S. 32 der Entscheidungsgründe in Bezug genommen hat, eine Entscheidung der für das Wasserrecht zuständigen Kammer des VG Düsseldorf vom 04.07.2001 (6 L 1175/01) wie folgt zitiert:

„Die Deichsanierung und –erhöhung in Teilbereichen dient der Wiederherstellung der Standsicherheit des Deiches inklusiv der Bauwerke in verschiedenen Bereichen sowie dem Ausgleich bereits eingetretener oder nach einem genehmigten Rahmenbetriebsplan durch einen Abbau von Steinkohle durch die Ruhrkohle AG, verstärkt ab Frühjahr, 2002 zu erwartenden Bergsenkungen im Verbandsgebiet der Beigeladenen zu 1.). Beide Umstände bewirken ersichtlich eine erhebliche und dauerhafte, nicht ausgleichbare Erhöhung der Hochwassergefahr.“

Dieser Einschätzung, dass Hochwassergefahren geschaffen werden, muss gefolgt werden. Jedenfalls war im bergrechtlichen Rahmenbetriebsplanverfahren eine genaue Risikountersuchung, wie sie nunmehr für einen Teilbereich auch durch die

RWTH Aachen vorgenommen wurde, erforderlich. Die Auswirkungen des Vorhabens hätten auch insoweit bereits auf Rahmenbetriebsplanebene in den ausgelegten Unterlagen dargestellt werden müssen.

Da die Klägerin die drastische Erhöhung der Hochwasserrisiken sowie die Gefahren für ihre Infrastruktureinrichtungen auf Rahmenbetriebsplanebene nicht erkennen konnte, wurde ihr Recht auf ordnungsgemäße Beteiligung verletzt.

d) Keine Unbeachtlichkeit einer fehlerhaften Beteiligung der Klägerin auf der Grundlage des § 46 VwVfG NW

Soweit das OVG NRW in der angegriffenen Entscheidung ausweislich S. 40 der Entscheidungsgründe ausführt, dass falls bezüglich nicht dargestellter Auswirkungen des Vorhabens ein Verfahrensfehler tatsächlich vorgelegen haben sollte, dieser jedenfalls nach § 46 VwVfG NW unbeachtlich sei, ist dem nicht zu folgen. Die genannte Vorschrift findet nämlich auf selbständig durchsetzbare Verfahrenspositionen keine Anwendung (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Auflage, § 46 Rn. 18; vgl. auch BVerwG DVBl. 2001, 395, 399 ff.). Damit kann der Argumentation des OVG nicht gefolgt werden, dass es sich bei einer Verletzung des gemeindlichen Anhörungsrechts um einen gem. § 46 VwVfG NW unbeachtlichen Verfahrensfehler handeln würde.

Hätte das OVG in der angegriffenen Entscheidung die Voraussetzungen einer Anstoßwirkung der ausgelegten Unterlagen nicht in unzulässiger Weise relativiert, hätte es zu dem Ergebnis kommen müssen, dass aufgrund der unzureichenden Ermittlung der Auswirkungen des Vorhabens das sich aus dem Selbstverwaltungsrecht ergebende Anhörungsrecht der Klägerin verletzt wurde. Gleichzeitig hätte sich bei einer Interpretation des aus dem Selbstverwaltungsrecht folgenden Anhörungsrechts als selbständig durchsetzbare Verfahrensposition im o.g. Sinne ergeben, dass die Regelung des § 46 VwVfG NW gerade keine Anwendung findet. Bereits aufgrund der unzureichenden Angaben zu den Auswirkungen des Vorhabens auf Rahmenbetriebsplanebene wäre der angegriffene Rahmenbetriebsplan also aufzuheben gewesen.

6. Verstoß der Rahmenbetriebsplanzulassung gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

a) Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch eine unzureichende Sachverhaltsermittlung

aa) Aus Art. 28 GG ist herzuleiten, dass für jegliche Beeinträchtigung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts als Grenze bzw. Schranke der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (BVerfGE 86, 298, 313; 76, 107, 119 f.; 95, 1, 27; BVerwGE 77, 47, 49) und das Willkürverbot (BVerfGE 26, 228, 244; 56, 298, 313; 76, 107, 119; BVerwGE, 77, 47, 59; 87, 133, 135) gelten (zusammenfassend: Jarass, Grundgesetz, 7. Auflage, Art. 28 Rn. 22). Soweit also die Beeinträchtigung von durch das Selbstverwaltungsrecht geschützten Belangen eintritt, wie dies z. B. durch die Vergrößerung von Hochwasserrisiken, die allein schon die Notwendigkeit der Ertüchtigung zentraler Einrichtungen, wie z. B. der Kläranlage, begründen, ist eine solche Beeinträchtigung nur unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zulässig (siehe zum Bergrecht BVerwG, NVwZ 1989, 1157, 1160). Gleiches gilt für die Schaffung von Bergschadensrisiken für die Kanalisation, welche die Notwendigkeit begründet, diese gegen Bergschäden zu ertüchtigen.

bb) Soweit das OVG NRW ausweislich der S. 41 der Entscheidungsgründe bezüglich der sich aus der Wittstock-Entscheidung des BVerwG (Urt. v. 14.12.2000 – 4 C 13/99, BVerwGE 112, 274) zu ziehenden Konsequenzen lediglich auf die Begründung der Eilentscheidung verweist, erfolgt gerade keine Auseinandersetzung mit den rechtlichen Argumenten der Klägerin. Ausweislich der S. 4 des Tatbestandes der angegriffenen Entscheidung wurde nämlich die Verpflichtung, sämtliche Auswirkungen des Vorhabens auf die Belange der Klägerin zu ermitteln und diese auf Rahmenbetriebsplanebene auch zu berücksichtigen durch die Klägerin (wie in der Wittstock-Entscheidung, auf die sie sich berufen hatte auch) aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip hergeleitet.

Das OVG NRW hatte insofern in der Eilentscheidung zum Rahmenbetriebsplan (21 B 2518/02) unter unzutreffender Würdigung der Ausführungen der Klägerin angenommen, diese habe eine fehlerhafte Abwägungsentscheidung mit Hinblick auf eine Zulassungsentscheidung mit planerischem Abwägungsspielraum gerügt. Demgegenüber hatte die Klägerin jedoch immer vorgetragen, dass auch im Rahmen einer gebundenen Abwägungsentscheidung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Hinblick auf die der Klägerin aus Art. 28 GG zustehenden Rechte zu beachten ist. Eine ordnungsgemäße Verhältnis-

mäßigkeitsprüfung setzt jedoch zwingend die vollständige Ermittlung der beeinträchtigten Belange voraus (siehe sogleich lit.)

- cc) Das OVG NRW hätte insofern zur Begründung nicht lediglich auf die im Eilverfahren getroffene Entscheidung verweisen dürfen, sondern hätte sich konkret mit den sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergebenden Anforderungen auseinandersetzen müssen.

Eine Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechts der Klägerin – nicht nur aus der Schaffung von Hochwassergefahren für das Gemeindegebiet, sondern auch durch Auswirkungen des Bergbauvorhabens auf die gemeindliche Infrastruktur. Insoweit wurde bereits auf S. 125 der Klagebegründung darauf verwiesen, dass in hochwassergefährdeten Gebieten städtische Infrastruktureinrichtungen, wie z. B. die Kläranlage, besonders gegen Hochwassergefahren zu schützen sind (diesbezüglich wurde an der genannten Stelle der Klagebegründung auf die entsprechenden Ausführungen der Hochwasserfibel des Landes NRW – Bauvorsorge in hochwassergefährdeten Gebieten, Hrsg.: Umweltministerium NRW) verwiesen. Dabei wird das Recht auf kommunale Selbstverwaltung vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung bereits dann beeinträchtigt, wenn die Gestaltung der gemeindlichen Infrastruktur auch nur beeinflusst wird (BVerfG, Urt. v. 18.07.2001 – 2 BvR 1167/99, NVwZ 2002, 72, 73).

Von einer Beeinträchtigung der gemeindlichen Infrastruktur ist auch das OVG NRW in der angegriffenen Entscheidung ausgegangen, da – ausweislich der S. 57 der Entscheidungsgründe – am Südrand von Spellen eine komplette Neuverlegung der Kanalisation erforderlich ist. Auch insoweit hatte die Klägerin bereits auf Rahmenbetriebsplanebene immer wieder die Ermittlung des Aufwandes für bergbaubedingte zukünftige Kanalsanierungsmaßnahmen und Erneuerungsmaßnahmen gefordert, ohne dass entsprechende Feststellungen getroffen wurden.

- dd) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird auch durch die auf Rahmenbetriebsplanebene getroffene Feststellung der Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Belangen der Klägerin bezüglich direkter Bergschadensauswirkungen, ohne dass diese ermittelt wurden, verletzt.

Genau in diesem Sinne hat das BVerwG auch in der Wittstock-Entscheidung bezüglich einer planerischer Abwägungsentscheidung entschieden. Dabei leitet es die Verpflichtung zu einer vollständigen Sachverhaltsermittlung aber aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz her, der im Rahmen der Anwendung des § 48 Abs. 2 BBergG auch im Bergrecht zu beachten ist. In der gerade genannten Entscheidung hat das BVerwG u. a. folgendes ausgeführt:

„Gegenüber der Klägerin hat der Beklagte auch bei der von ihr beabsichtigten – dem Grund nach durch den Einigungsvertrag zugelassenen – Fortsetzung einer militärischen Nutzung des vormals sowjetischen Übungsplatzes, die nach Maßgabe des Art. 28 Abs. 2 GG geschützte Planungshoheit der Klägerin zu beachten. Der Bund entscheidet zwar in eigener Verantwortung, wie, mit welchen Mitteln und an welchen Standorten er die ihm obliegenden Aufgaben der Landesverteidigung wahrnimmt. Die Geeignetheit von Standorten etwa für militärische Übungsplätze und die Auswahl zwischen verschiedenen Standorten ist in erster Linie eine Frage militärfachlicher und verteidigungspolitischer Beurteilung und insoweit rechtlich nicht gebunden. Die gemeindliche Planungshoheit darf aber nicht stärker eingeschränkt werden als es der militärische Zweck erfordert.

Das Berufungsgericht hat – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – nicht näher aufgeklärt, wie schwerwiegend die Beeinträchtigung der gemeindlichen Planungshoheit durch die von der Beklagten beabsichtigte militärische Nutzung des Übungsplatzes einerseits ist sowie andererseits welche Erwägungen für die Entscheidung der Beklagten maßgebend waren, das Gelände als Truppenübungs- und Luft-/Boden-/Schießplatz fortzunutzen und bisher an anderen Standorten durchgeführte Übungen auf den Standort bei Wittstock zu verlagern...

Bei dieser Entscheidung hat sie die Belange der Klägerin, insbesondere deren Betroffenheit in Bezug auf die vorhandene Ortslage und die Möglichkeiten weiterer städtebaulicher Entwicklungen, **nicht in der gebotenen Weise ermittelt** und die Klägerin über dies nicht in der gebotenen Weise angehört. **Solange diesen Anforderungen nicht genügt ist, kann die Klägerin die Beschränkungen ihrer Planungshoheit abwehren.**“

Das BVerwG geht also – genauso wie die Klägerin – davon aus, dass die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine ordnungsgemäße Sachverhaltsermittlung und insbesondere die Ermittlung der Auswirkungen eines Vorhabens voraussetzt. Dabei ergeben sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz selbstverständlich bei gebundenen Abwägungsentscheidungen dieselben Anforderungen wie bei solchen mit planerischer Gestaltungsfreiheit. Die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes folgen aus Art. 28

GG und sind daher unabhängig von dem Rechtscharakter einer Zulassungsentscheidung zu wahren.

Da die Beklagte weder im Hinblick auf die Hochwasserrisiken noch bezüglich der direkten Bergbauauswirkungen eine ordnungsgemäße Ermittlung der Folgen des Vorhabens auf Rahmenbetriebsplanebene durchgeführt hat und die Belange der Klägerin auf Rahmenbetriebsplanebene geregelt werden sollten, führt diese nicht ordnungsgemäße Sachverhaltsermittlung zu einer Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und damit zu einem aus Art. 28 GG folgenden Aufhebungsanspruches der Klägerin gegen die Zulassungsentscheidung.

Hätte das OVG NRW den Vortrag der Klägerin zur Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes rechtlich zutreffend gewürdigt und nicht lediglich auf die Eilentscheidung in dem Rahmenbetriebsplanverfahren verwiesen, die eine Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Sachverhaltsermittlung nur bei Abwägungsentscheidungen mit planerischem Gestaltungsspielraum gesehen hatte, hätte es wegen der fehlenden Ermittlung der genannten Folgen zum Ergebnis der Aufhebung der angegriffenen Rahmenbetriebsplanzulassung gelangen müssen.

b) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz insbesondere wegen des Fehlens einer ordnungsgemäßen Risikoermittlung und –bewertung der Hochwasserrisiken

- aa) Eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Abwägung unter Berücksichtigung der Vor- und Nachteile eines Vorhabens, die die Klägerin – wie bereits begründet – auf der Grundlage des Selbstverwaltungsrechts beanspruchen kann, setzt selbstverständlich auch eine ordnungsgemäße Ermittlung der Hochwasserrisiken voraus. Nur so ist allein vom Ansatz her überhaupt die Möglichkeit gegeben, die aus Gründen des Hochwasserschutzes gegen das Vorhaben sprechenden Belange zutreffend zu gewichten. Dabei ist die Klägerin auch nicht – wie vom OVG in der angegriffenen Entscheidung behauptet – nur von den allgemeinen Auswirkungen einer möglichen Katastrophe betroffen. Diese wird nämlich erst durch die bergbaubedingte Absenkung des Stadtkerns von Voerde neu ermöglicht. Des Weiteren werden gerade die Folgen von direkten bergbaulichen Einwirkungen auf die Deiche geltend gemacht. Auch insofern handelt es sich nicht um allgemeine Auswirkungen einer Ka-

tastrophe, wie sie jeden grundsätzlich treffen können. Es geht um die Verursachung von Gefahren, die ohne das zugelassene Vorhaben nicht entstehen würden oder nur in viel geringerem Maße gegeben wären.

Insofern wurde bereits auf S. 13 der Berufungsbegründung auf die Rechtsprechung des OVG Hamburg (Urt. v. 22.03.2000 – 5 Bf 22/96 -, DVBl. 2000, S.1868 ff.) sowie des OVG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 27.07.2000 – 1 C 11201/99, VkB1. 2000, 687 ff.) verwiesen. Danach ist es Aufgabe desjenigen, der ein bestehendes Risiko weiter erhöht, für angemessene Sicherheitsvorkehrungen zu sorgen und u.U. eine entsprechende Risikoerhöhung vollständig zu kompensieren. Die Tatsache, dass „natürliche“ Risiken erhöht werden, kann es selbstverständlich nicht rechtfertigen, eine rechtliche Verantwortlichkeit des Handelnden zu verneinen.

Im vorliegenden Fall garantieren (vgl. S. 43 der Berufungsbegründung) die bestehenden Deiche gerade ein bestimmtes Sicherheitsniveau. Diesbezüglich wurde weiterhin unter Verweis auf die Entscheidung des BVerwG vom 11.12.2003 – 7 C 19/02 darauf hingewiesen, dass dieses garantierte Sicherheitsniveau, das in der deichrechtlichen Planfeststellungen rechtsverbindlich festgeschrieben ist, keinesfalls weiter abgesenkt werden darf (S. 42 f. der Berufungsbegründung). Gerade dies bewirkt jedoch das Vorhaben der Beigeladenen, was beispielhaft durch die Risikostudie der RWTH Aachen für den Polder Walsum nachgewiesen wurde.

Bezüglich der Ermittlung von Hochwasserrisiken ergeben sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – wie das OVG Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 30.10.2003 – 1 C 10100/03 und zwar ebenfalls bezüglich einer gebundenen Abwägungsentscheidung zu Recht entschieden hat – folgende Anforderungen:

„Die Festsetzung eines Überschwemmungsgebietes setzt allerdings voraus, dass diese zur Erreichung der in § 32 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 4 WHG genannten Ziele erforderlich ist. Daraus wird deutlich, dass hierbei das rechtsstaatliche Übermaßverbot zu beachten ist (vgl. dazu auch BVerwG, Beschl. v. 30.09.1996, NVwZ 1997, 887, 888; ferner Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 32 Rn. 25; Drost, § 32 WHG Rn. 34). Das macht eine Gegenüberstellung und Abwägung der für die Festsetzung des Überschwemmungsgebietes sprechenden öffentlichen Interessen und der durch sie berührten Belange erforderlich, die teilweise als nachvollziehendes Abwägen be-

zeichnet wird (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 25.10.1991, NVwZ-RR 1992, 296, 297 und Urte. v. 03.08.1998). Wenn hiernach auch eine vollständige Zusammenstellung und richtige Bewertung des für die Entscheidung relevanten Materials erforderlich ist, um entscheiden zu können, ob und in welchem Umfang es der Festsetzungen eines Überschwemmungsgebietes in dem konkreten Bereich bedarf (vgl. dazu Urte. d. Senats v. 29.07.1999, ZfW 2000, 146), so ist dies doch nicht mit einer umfassenden planerischen Abwägung im Sinne des Fachplanungsrechts- oder der Bauleitplanung gleichzusetzen...“.

Soweit also durch eine behördliche Entscheidung Hochwasserrisiken vermindert oder sogar – wie im vorliegenden Fall – vergrößert werden sollen, setzt die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine vollständige Zusammenstellung und richtige Bewertung des Tatsachenmaterials voraus. Diese ist jedoch unterblieben, weil – wie bereits ausgeführt – weder die bergbaubedingt vergrößerten Eintrittswahrscheinlichkeiten für ein Deichversagen noch die im Hinterland vergrößerten Schadensrisiken in Form der betroffenen Personenzahl und der betroffenen Sachwerte ermittelt wurden.

- bb) Letztlich ist die Vergrößerung von Hochwassergefahren rechtlich auch überhaupt nicht zulässig. Bei einer Gefahr im Rechtssinne handelt es sich nämlich bereits um ein rechtlich unzulässig hohes Risiko, das behördlicherseits nicht zugelassen werden kann.

Zum Zeitpunkt der deichrechtlichen Planfeststellung für einen Großteil der Deiche im Stadtgebiet der Klägerin wurde davon ausgegangen, dass das BHW (Bemessungshochwasser) 1977 den Schutz vor einem Hochwasserereignis bietet, das einmal in 300 – 500 Jahren eintritt. Auch aus den Handlungsempfehlungen der Ministerkonferenz für Raumordnung zum vorbeugenden Hochwasserschutz vom 14.06.2000 (GMBL 514, auch abgedruckt in der Kommentierung von Sieder/Zeitler/Dahme) folgt, dass Risiken im Hinterland auch dann zu betrachten sind, wenn dieses durch Deiche geschützt ist und insofern zusätzliche Maßnahmen zu treffen sind. Des Weiteren hat Prof. Dr. Schulz (ausweislich der Anhörung des Wirtschaftsausschuss des Landtages NRW) zur Sicherheit der Deiche folgendes ausgeführt:

„Herr Dr. Papke, zur Erfahrung mit den Deichen am Niederrhein kann ich sagen, dass mir keine Erfahrungen aus anderen Bereichen

der Bundesrepublik, aus dem europäischen Ausland oder aus der sonstigen Welt vorliegen, bei denen Deiche bis zu 15 m Höhe gleichzeitig unter Bergsenkungseinfluss stehen. Von daher kann ich über keine Erfahrungen berichten. Da sind wir am Niederrhein meines Wissens die einzigen, die so etwas machen.

Zu den wissenschaftlichen Erfahrungen über Deiche, die unter Bergbaueinflüssen stehen: Ich habe vor etwa einem Jahr im Auftrag der Stadt Voerde eine Untersuchung durchgeführt, um mit einem bodenmechanischen Gedankenmodell die Effekte aus den Zerrungen zu klären, die zu den Erdstufen und Erdrissen im Gelände führen. Es ging darum, die Zusammenhänge zwischen den marktscheiderischen und bodenmechanischen Kenntnissen aufzuhellen, die dann in die Fragen der Deichsicherheit hineinreichen.

Diese Untersuchung ist allen Beteiligten bekannt. Sie liegt den Aufsichtsbehörden sowie den Gutachtern der Aufsichtsbehörden vor. Sie ist bisher in fachlicher Hinsicht unwidersprochen geblieben. Sie erklärt das Auftreten und auch die Tiefe von Zerrungsrisen, und in Fortsetzung dieser Überlegungen und in Anwendung dieser Überlegungen auf die Deiche, die den Zerrungen ebenfalls ausgesetzt sind, muss man zu dem Schluss kommen, dass zu den bisherigen Beanspruchungen infolge von Hochwasser zusätzliche Beanspruchungen hinzukommen, auch ohne dass explizit Risse in den Deichen auftreten. Diese führen letzten Endes dazu, dass die Sicherheiten in den Größenordnungen, wie wir sie bisher berechnet haben, nicht da sind. Das heißt also, die Deiche sind unter Einbezug der Zerrungen nicht so sicher, wie wir es glauben.

Um dies zu untersuchen und für Standsicherheitsberechnungen handhabbar zu machen, ist ein relativ großer Aufwand nötig. Ich meine, dass dieser Aufwand vor dem Wunsch, weiterhin Deiche im Bergsenkungsbereich bauen zu wollen, überfällig ist.

Herrn Dr. Papkes dritte Frage betraf das Schadensausmaß bei einem Deichbruch. Dazu kann ich leider keine Ausführungen machen. Ich wäre allerdings sehr daran interessiert, darüber etwas zu hören.“

- cc) Dass im vorliegenden Verfahren keinesfalls – wie in der Planfeststellung angenommen – von einem Restrisiko auszugehen ist, wird insbesondere unter Heranziehung der Maßstäbe der Entscheidung des BVerwG v. 12.04.2000 – 11 A 18/98 (NVwZ 2001, 82, 87) deutlich. Dort wird für die Versagenswahrscheinlichkeit von Eisenbahnweichen schon bei einem wesentlich geringeren Risiko, als es hier allein unter Zugrundelegung natürlicher Gegebenheiten gegeben ist, davon ausgegangen, dass dieses in einer Planfeststellung zu betrachten ist. Bezüglich der generellen Versagensrisiken bei Deichen hat Prof. Dr. Schulz (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.01.2004, S. 5) folgendes ausgeführt:

„Bei Deichen handelt es sich grundsätzlich um Bauwerke mit relativ hoher Versagenswahrscheinlichkeit verglichen mit anderen Bauwerken des konstruktiven Ingenieurbaus. Es gibt keine definitive Untersuchung über die allgemeine Versagenswahrscheinlichkeit von Deichen. Allerdings kann aus Versagenswahrscheinlichkeiten im Tiefbau allgemein abgeleitet werden, dass die Versagenswahrscheinlichkeit in der Größenordnung 10^{-3} liegt. Zum Vergleich: für Kernkraftwerke wird das Restrisiko bei einem Bau in der Größenordnung 10^{-6} , also tausendmal kleiner, angestrebt und erreicht.

Diese Risiko bezieht sich auf Deiche, die wir in allen Flussläufen der Bundesrepublik haben und die nach normalen geotechnischen Gesichtspunkten und unter Beachtung der DIN 19712 gebaut und unterhalten werden. Bei allen diesen Deichen ist das Risiko der Veränderung der inneren Spannungen durch Zerrungen nicht gegeben, was bedeutet, dass Deiche, die diesen Zerrungen ausgesetzt sind, geringere Sicherheiten oder höhere Versagenswahrscheinlichkeiten aufweisen.“

Dieser Aspekt wiegt umso schwerer, da große Teile des für den Polder Mehrum maßgebenden Deiches weder eine ausreichende Höhe noch einen Aufbau nach dem Stand der Technik (DIN 19712 und „NRW-Regelprofil“) aufweisen (siehe Äußerungen von Herrn Isselhorst, Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 02.10.2003 vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf im vorliegenden Rahmenbetriebsplanverfahren, S. 7).

- dd) Die hohe konkrete Gefahr eines Deichversagens ergibt sich insbesondere aufgrund der vom Landesumweltministerium bezogen auf das Gebiet des Deichverbandes Walsum in Auftrag gegebenen Studie der RWTH Aachen, welche die relative Veränderung des Hochwasserrisikos durch die bergbauliche Tätigkeit untersucht (Köngeter, Risk Assessment für die Deiche im Bereich des DV Walsum, Wissenschaftliche Untersuchung zum Risk Assessment für die Deiche im Bereich des DV Walsum im Zuge des Steinkohle Bergbaus; Im Auftrag des MUNLV Aachen, September 2004). Diese wurde im vorliegenden Verfahren mehrfach übersandt. Zu den Ergebnissen dieser Studie wurde mit Schriftsatz vom 01.12.2004 im vorliegenden Verfahren wie folgt Stellung genommen (S. 6 ff.):

„Der Untersuchung der RWTH Aachen kommt jedoch ohne jeden Zweifel juristische Relevanz für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Rahmenbetriebsplanzulassung zu. So hat sich aus der Untersuchung der RWTH Aachen z.B. für den Bereich „Am Stapp“, und zwar am Wahrsmannshaus, ergeben, dass nach Durchführung des zugelassenen Abbaus mit einer Eintrittswahrscheinlichkeit ei-

nes Deichversagens einmal in 75 Jahren zu rechnen ist (vor den zugelassenen Einwirkungen einmal in 289,2 Jahren). Vor den bergbaulichen Einwirkungen auf die Deiche war die Versagenswahrscheinlichkeit um einen Faktor von 54,64 – jedenfalls bezogen auf das Ende der Abbautätigkeit – geringer (S. 94 des Gutachtens). Es wurde bereits umfassend vorgetragen, dass bei Eintrittswahrscheinlichkeiten von Hochwasserrisiken von unterhalb 100 Jahren eine Gefahrenlage gegeben ist und ohne weiteres ein entsprechendes Gebiet wasserrechtlich als Überflutungsgebiet mit Bauverboten auszuweisen wäre. Dies sieht auch die Neufassung des Gebietsentwicklungsplans für den Regierungsbezirk Düsseldorf grundsätzlich vor, der sich gerade im Änderungsverfahren befindet. Dieser konnte selbstverständlich die neuesten Erkenntnisse aus dem Gutachten der RWTH Aachen noch nicht berücksichtigen.

Ausweislich des Gutachtens der RWTH Aachen ist ein wesentlicher Grund für die drastische Erhöhung des Versagensrisikos die stark erhöhte Auftriebskraft des drückenden Grundwassers mit einer hohen Wahrscheinlichkeit für Deckschichtaufbrüche (S. 76). Für sämtliche untersuchte Deichbereiche kommt der Gutachter zu dem Ergebnis, dass eine **nicht hinnehmbare Risikoerhöhung** verursacht werde. Die mit dem Vorhaben der Bergbehörden verbundenen erhöhten Risiken für die Deichsicherheit sind damit auch im Bergrecht bei vernünftiger Betrachtung – wie sie von Anfang an die betroffenen Kommunen und weite Teile der Bevölkerung angestellt haben - nicht zulassungsfähig. Durch das neue Gutachten wird auch eindringlich bestätigt, dass nur Gutachten, die von unabhängiger Seite beauftragt wurden, im vorliegenden Verfahren geeignet sind zu einer zutreffenden Beurteilung, insbesondere der Deichsicherheit oder auch der Bergschadensrisiken für die Sachgüter der Klägerin bzw. ihre öffentlichen Einrichtungen, zu gelangen.“

Die Ausführungen zu dem gerade genannten Gutachten wurden dann mit Schriftsatz vom 15.12.2004 wie folgt ergänzt:

„Hinsichtlich der Veränderung der Versagenswahrscheinlichkeit der Deiche allein auf Grund der Erhöhung der maßgebenden Wassersäule in Folge der Bergsenkungen kommt die Studie zu folgendem Ergebnis für den Bereich Nordhafen Walsum:

„Auf Grund des um ca. 2,75 m tiefer liegenden luftseitigen Deichfußes ergibt sich am Querschnitt 0+870 gegenüber dem Querschnitt 0+750 eine mehr als zehnfach erhöhte Versagenswahrscheinlichkeit des Untergrundes“ (Seite 75).

Für den Bereich Wahrsmannshaus wird sogar festgestellt:

„Auf Grund der Bergsenkungen des luftseitigen Deichfußes von mehr als 4 m werden in den übrigen vier Querschnitten des Deichabschnittes Wahrsmannshaus trotz der Berücksichtigung des Regelprofils des StUA Krefeld um bis zu zwei Zehnerpotenzen größere Wahrscheinlichkeiten eines Untergrundversagens als zum Referenzzeithorizont 1999 berechnet.“ (Seite 76)

Es gibt keinen Anlass anzunehmen, dass ähnliche Verhältnisse nicht auch für das Gebiet der Klägerin vorliegen, insbesondere betragen die vorgesehenen Bergsenkungen während der Laufzeit des Rahmenbetriebsplans hier sogar 5 m. Die Risikountersuchung belegt eindrucksvoll, dass die von der Gegenseite immer wieder vorgetragene Behauptung " die Deiche sind sicher, auch unter Bergbaueinfluss!" jeglicher sachlichen Grundlage entbehrt.“

- ee) Der Frage der Risikoerhöhung nachzugehen drängte sich für die Beklagte nicht nur deshalb auf, weil im Erörterungstermin zur Zulassung des Rahmenbetriebsplans eine entsprechende Risikoermittlung – auch durch Prof. Dr. Schulz – immer wieder gefordert wurde, sondern auch deshalb, weil die Bezirksregierung Düsseldorf in ihrer Stellungnahme zum Rahmenbetriebsplan vom 25.01.2001 – wie sie auch auf S. 13 der gegen den Rahmenbetriebsplan gerichteten Klagebegründung wiedergegeben ist – darauf hingewiesen hatte, dass „aus Hochwasserschutzsicht ein größeres Risikopotenzial, welches so nicht akzeptiert werden kann“ entsteht. Dabei hatte sie auch auf entsprechende völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland hingewiesen, die sich aus dem Übereinkommen zum Schutz des Rheins von 1999 ergeben. Zur näheren Begründung wird auf die S. 75 f. sowie die S. 102 der Klagebegründung sowie die Anlage K 45 zur Klagebegründung verwiesen.

Der Frage, ob durch das Bergbauvorhaben die Hochwasserrisiken drastisch erhöht werden, ist vorliegend insbesondere deshalb von zentraler Bedeutung, weil es sich um ein grundsätzliches Zulassungshindernis handelt, bei dem keinesfalls davon ausgegangen werden kann, dass dieses noch auf späteren Regelungsebenen, die sich jeweils nur mit den Auswirkungen einer einzelnen Bauhöhe befassen, ordnungsgemäß ermittelt und bewertet werden kann.

Das OVG NRW hat sich in der angegriffenen Entscheidung jedoch erst gar nicht mit der Frage befasst, was Einzelheiten des Vorhabens sind, die möglicherweise noch auf späteren Regelungsebenen geklärt werden können und welche Probleme als grundsätzliche Fragen des Vorhabens anzusehen sind.

- ff) Soweit das OVG NRW ausweislich der S. 61 der Entscheidungsgründe die Auffassung vertritt, dass auch Risiken durch die Vergrößerung von Polderflächen durch Schutzmaßnahmen an den Deichen kompensiert werden könnten und sich dabei auch noch zu Unrecht auf Ausführungen von Prof. Dr. Schulz

stützt, widerspricht dies jeglichen geläufigen Erkenntnissen zur Hochwassersicherheit, die auch evident auf der Hand liegen. Es gibt nämlich keinen absoluten Hochwasserschutz. Soweit jedoch das Risiko für bisher hochwasserfreie Bereiche kompensiert werden soll, müßte garantiert werden, dass zukünftig die Deiche nicht versagen können. Dies ist jedoch nicht möglich. Insofern hatte die Klägerin an sich auf S. 116 der Klagebegründung die insoweit gegebene Naturgesetzmäßigkeiten bereits wie folgt beschrieben:

„Auch aus den durch den Bergbau zusätzlich geschaffenen Hochwasserrisiken ergeben sich zukünftig erhebliche Planungseinschränkungen für die Klägerin. Neben den schon aufgezeigten Gefahren bzw. Risiken ist insbesondere zu berücksichtigen, dass absoluter Hochwasserschutz nicht möglich ist (siehe grundsätzlich zu dieser Thematik: Hochwasserfibel – Bauvorsorge in hochwassergefährdeten Gebieten -, Hrsg. Ministerium f. Umwelt, Raumordnung u. Landwirtschaft d. Landes NRW, 2. Aufl. 2000, S. 6). Entsprechend den Aussagen der Hochwasserschutzfibel – Bauvorsorge in hochwassergefährdeten Gebieten – des Umweltministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen können die vorhandenen Hochwasserschutzanlagen versagen oder bei außergewöhnlichen Hochwassereinflüssen überströmt werden. Starke und langanhaltende Regenfälle, möglicherweise in Kombination mit Schneeschmelze, wassergesättigtem oder gefrorenem Boden bewirken z. T. extreme Hochwasserabflüsse in den Gewässern.

Daraus ergeben sich auch für die von Deichen geschützten Gebiete Planungseinschränkungen. Insoweit weist die Hochwasserfibel darauf hin, dass bei der Aufstellung von Bebauungsplänen und Flächennutzungsplänen das Risiko einer Überschwemmungsgefährdung von Flächen hinter den Deichen in die Abwägung mit einzu beziehen ist. Bezüglich der planerischen Abwägung ist die Rechtsprechung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse im Sinne des § 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BauGB bei einem Bebauungsplan jedenfalls nicht gewahrt werden und dieser Plan nichtig ist, wenn er in einem Gebiet eine Bebauung zulässt, das statistisch alle 100 Jahre mit einer Überflutungshöhe von mehr als 2 m überschwemmt wird (HessVGH, Urt. v. 04.12.96 – 4 UE 75/90 -, BRS 58 Nr. 29).

Im konkreten Fall sollen die vorhandenen Deiche so ausgebaut werden, dass sie unterhalb von Duisburg für 500jährige Hochwasserereignisse ausgelegt werden (siehe hierzu: Hochwasserschutz im geltenden u. künftigen Recht, NVwZ 1996, S. 878 (879)).

Bezüglich der Einschätzung des Risikos ist aber auch zu berücksichtigen, dass die Spitzenhochwässer der letzten 20 Jahre und insbesondere die Hochwässer von 1993 und 1995 das Datenkollektiv, auf dem extremwertstatistische Überlegungen aufbauen können, entscheidend verändert haben. Danach besitzt die Abfußmenge des Bemessungshochwassers 1977 nach der gegebenen Lage eine Wiederkehrwahrscheinlichkeit von nicht einmal 400 Jahren (VG Düsseldorf, Urt. v. 22.01.1998 – 8 K 5630/94 -, S. 15 der Entscheidungsabschrift).

Würde die Zielvorgabe eines Hochwasserschutzes unter Minimierung des Restrisikos nach Maßgabe einer Wahrscheinlichkeit der abzuwehrenden Hochwässer von 1000 oder auch nur 500 Jahren weiter verfolgt, wäre nicht die Frage nach einer niedrigeren, sondern nach einer deutlich höheren Festlegung des Bemessungshochwassers zu stellen (VG Düsseldorf, Urt. v. 22.01.1998 – 8 K 5630/94 -, S. 15 der Entscheidungsabschrift).

Soweit das Risiko der Neuentstehung überflutungsgefährdeter Bereiche, wie z. B. des Stadtkerns von Voerde, kompensiert werden soll, müssten dazu insbesondere Deiche errichtet werden, die jeglichem Extremhochwasser standhalten. Aufgrund der Notwendigkeit der Abwägung von Kosten und Nutzen bei der Errichtungen von Deichen werden jedoch nirgendwo auf der Welt derartige Deiche hergestellt. Diesbezüglich wurde auch auf S. 34 der Berufungsbegründung unter dem Punkt a) „Hochwasserhöhe“ noch folgendes ausgeführt:

„Wenn das VG davon ausgeht, dass eine Überströmungsgefahr der Deiche nicht vorliegt, wenn die Bemessungshochwasserhöhe eingehalten ist, so ist es sich über den Charakter des Bemessungshochwasser nicht im Klaren. Da es sich bei Hochwässern um Naturereignisse handelt, sind deren Ausmaße jeweils nicht im Voraus berechenbar. Die Festlegung eines „Bemessungshochwassers“ erfolgt nur deswegen, weil Schutzeinrichtungen, die jegliches Hochwasserereignis bewältigen können, wirtschaftlich unvertretbar sind, so dass ein Kompromiss zwischen wirtschaftlichem Aufwand und erforderlichem Schutz gefunden werden muss. Dem Bemessungshochwasser liegt daher eine statistische Wahrscheinlichkeit seiner Überschreitung zugrunde: bezogen auf das BHW 77 muss zunächst damit gerechnet werden, dass es im Durchschnitt alle 300 bis 500 Jahre zu einem höheren Hochwasser kommt. Dieser statistische Wert wird durch die Betrachtung von in der Vergangenheit aufgetretenen Hochwasserereignissen ermittelt.“

- ee) Wäre das OVG NRW nicht unzutreffend von der Annahme ausgegangen, dass eine unzureichende Sachverhaltsermittlung lediglich einen Verfahrensverstöß darstellen könne und hätte es nicht gleichzeitig verkannt, dass Beeinträchtigungen des Selbstverwaltungsrechts nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes rechtlich zulässig sind, hätte es allein schon aufgrund der fehlenden Ermittlung der durch das Vorhaben im Stadtgebiet der Klägerin ausgelösten Erhöhung der Hochwasserrisiken zum Ergebnis der Aufhebung der angegriffenen Zulassungsentscheidung gelangen müssen.

c) Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aufgrund des Fehlens einer Gesamtabwägung der für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange

- aa) Die Wahrung des sich als Schranke für die Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechts ergebenden Verhältnismäßigkeitsprinzips setzt auch voraus, dass sämtliche Belange mit dem ihnen zukommenden Gewicht bei der Abwägung der für und gegen das Vorhaben sprechenden Gesichtspunkte berücksichtigt werden. Gleichgerichtete Belange Betroffener gehen in dem Abwägungsvorgang in die Gesamtschau ein und schlagen insoweit durch die Summierung mit den ihnen entsprechenden Belangen anderer Betroffener zu Buche (zusammenfassend zur Rechtsprechung des BVerwG Storost, Umweltprobleme bei der Zulassung von Flughäfen, NVwZ 2004, 257, 260 f. m. w. N.). Dabei muss der Grad der erforderlichen und angebrachten Individualisierung der Größenordnung des jeweiligen Planungsvorhabens angemessen und kann bei raumgreifenden Großprojekten u.U. nur sehr gering sein. Dies führt jedoch gerade nicht zu einer Vernachlässigung der einzelnen betroffenen Belange, sondern wird ihnen in besonderer Weise gerecht. Sie gehen in dem Abwägungsvorgang in die von der Planungskonzeption her bestimmte planerische Gesamtschau ein und schlagen insoweit durch die Summierung mit den ihnen entsprechenden Belangen anderer Betroffener in dem insgesamt zu berücksichtigenden Abwägungsmaterial zu Buche (BVerwG, Urt. v. 07.07.1978 – 4 C 79/76, NJW 1979, 64, 68). Diese Rechtsprechung ist auch für die am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientierte Abwägung heranzuziehen.

Gerade im Bergrecht ist der Betroffene in besonderem Maße darauf angewiesen, dass seine Belange auch im Zusammenhang mit den Belangen anderer Betroffener gewürdigt werden. Instruktiv sind hierzu die Ausführungen von Schenke (Bergbau kontra Oberflächeneigentum und kommunale Selbstverwaltung, 56 ff.), der hierzu folgendes ausführt:

“Sowohl bei einer Verankerung des Eigentumsschutzes in § 55 Abs. 1 Nr. 3 BBergG wie auch bei einer solchen in § 48 Abs. 2 BBergG erfolgt bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Eigentumseingriffs letztlich immer eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Güterabwägung zwischen dem privaten Interesse des Oberflächeneigentümers am Unbeschädigtsein seines Eigentums und dem öffentlichen Interesse an der Zulassung des Betriebsplans. Bei der Festlegung, ob ein derartiges, das Eigentumsinteresse überwiegendes öffentliches Interesse vorliegt, sind aber selbstverständlich nicht nur die öf-

fentlichen Interessen zu berücksichtigen, die für die Zulassung eines Betriebsplans sprechen, vielmehr müssen bei der Bestimmung der Gewichtigkeit der öffentlichen Interessen auch die gegen die Zulassung sprechenden Gesichtspunkte einbezogen werden (vgl. BVerwGE 15, 25 f; 74, 109, 110 f.). Beachtet deshalb die Bergbehörde bei der Betriebsplanzulassung nicht ausreichend, dass ihrer Erteilung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, so ist das für die gesetzlich geforderte Güterabwägung bedeutsam. **Das sich hieraus ableitende fehlende öffentliche Interesse an der Realisierung des Bergbauvorhabens führt zwangsläufig dazu, dass die privaten Belange des Eigentümers überwiegen.** Andernfalls würde das Abwägungsgebot als eine Anspruchsgrundlage in der Tat "bis zur Unbrauchbarkeit verstümmelt" (Schwabe, NJW 1976, S. 159; Schechinger, DVBl. 1991, 1186). **Auch trüge man dem Umstand zu wenig Rechnung, dass es bei der Betriebsplanzulassung um eine Verzahnung einer Vielzahl von Interessen geht und deshalb aus diesem Interessengeflecht nicht einzelne Interessen herausgerissen und isoliert bewertet werden können (S. auch Ramsauer, DÖV 1981, 41). Wenn man das Interesse des Einzelnen am Schutz seiner individuellen Belange zu dem lediglich mit dem für das Bergbauvorhaben sprechenden positiven öffentlichen Interessen (unter Außerachtlassung der gegen die Betriebsplanzulassung sprechenden öffentlichen Interessen) abwägen würde, müsste trotz der Rechtswidrigkeit der Betriebsplanzulassung regelmäßig das öffentliche Interesse überwiegen und damit die Subjektivierung des Abwägungsgebots zur Bedeutungslosigkeit degradiert werden.**" (Hervorhebungen vom Unterzeichner)

Insoweit hat auch das BVerwG bereits entschieden, dass bei der bergrechtlichen Betriebsplanzulassung eine abwägende Prüfung des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit erforderlich ist und kein Grundsatz anzuerkennen ist, wonach die Belange einzelner immer hinter denjenigen des Bergwerksbetreibers zurückstehen müssten (BVerwG, NVwZ 1989, 1157, 1160).

- bb) Demgegenüber kommt der Verweis auf eine eigenständige und umfassende Gesamtabwägung der durch ein Bergbauvorhaben betroffenen Belange auf der Ebene der Sonderbetriebspläne zur Wahrung der Rechte der Betroffenen von vorneherein nicht in Betracht. Der räumliche Geltungsbereich eines Sonderbetriebsplans bezieht sich in der bergbaubehördliche Praxis regelmäßig nur auf einen kleinen Teilbereich des gesamten Abbauvorhabens. Dort ist eine umfassende Gesamtabwägung sämtlicher auf Rahmenbetriebsplanebene zu prüfender Belange nicht zu leisten. Im Übrigen hätte jeweils eine erneute Gesamtabwägung bei jedem einzelnen Sonderbetriebsplan zu erfolgen, wodurch

eine Vielzahl sich stets wiederholender Prüfungen durchzuführen wäre. Es wäre auch nicht klar, ob aufgrund neuerer Erkenntnisse jeweils bei jedem Sonderbetriebsplan ein anderes Gesamtabwägungsergebnis erzielt werden könnte (siehe zur Bindungswirkung des Rahmenbetriebsplans für nachfolgende Betriebspläne: BVerwGE 100, 1, 13; BVerwG, ZfW 1992, 38, 41).

Die Notwendigkeit einer Prüfung der Gesamtauswirkung des Vorhabens wird rein tatsächlich insbesondere auch auf der Grundlage des Sachverständigen-gutachtens von Prof. Dr. Knufinke (Quantitative Prognose und lokale Eingrenzung des Auftretens von Unstetigkeiten auf Grundlage der Vorhandenen Explorationsergebnisse vor Festlegung der Bauhöhen im Baufeld DG-NF vom 20.09.2003) verdeutlicht, in der dieser folgendes ausführt:

„Generell gilt, dass bei den Deckgebirgsverhältnissen am Niederrhein im Fall übereinanderliegender Abbaukanten von Bauhöhen beispielsweise in den Flözen L/K und G bei einer Gesamtmächtigkeit von ca. 3 m und abbaubegleiteten Zerrungen über + 2 mm/m mit der Entstehung von Unstetigkeiten an der Erdoberfläche gerechnet werden muss.“

Unstetigkeiten führen bei betroffenen Gebäuden stets zu schweren Bergschäden. Aufgrund des Interesses der Beigeladenen an einer möglichst wirtschaftlichen Steinkohlegewinnung wird – wie immer wieder vorgetragen – ein Bauhöhenzuschnitt gewählt, dass jeweils in mehreren Flözen untereinander in demselben Bereich abgebaut wird, wobei die stehenden Abbaukanten übereinander liegen, so dass es zu einer Addition von Zerrungen kommt.

Letztlich wurde auch immer wieder ausgeführt, dass die Sonderbetriebspläne der Beigeladenen und zwar die Sonderbetriebspläne Oberflächeneigentum die Addition von Zerrungen aus vorangegangenem und aktuell geplantem Abbau nicht berücksichtigen. Aufgrund dieser unzutreffenden Angaben zu den zu erwartenden Zerrungswerten und auch der Nichtberücksichtigung vorhandener Unstetigkeitszonen wurden daher bis in die jüngste Zeit hinein im Stadtgebiet der Klägerin in den Sonderbetriebsplanverfahren keine schweren Bergschäden prognostiziert, obwohl diese dann umfangreich eingetreten sind. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen des Unterzeichners ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 23.09.2003 (3 K 4774/02, S. 23 ff.) im vorliegenden Verfahren verwiesen. Weitere detaillierte Ausführung zur Abbauplanung der Beigeladene mit übereinander lie-

genden Abbaukanten finden sich auch auf S. 51 sowie auf S. 62 der Berufungsbegründung (mit Schilderung der eingetretenen Totalschäden).

Wäre das OVG NRW der Frage nachgegangen, ob bei einer am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientierten Abwägung der für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange eine zutreffende Gewichtung nur bei einer Gesamtbetrachtung der Auswirkungen – insbesondere ohne Herausnahme des Gesichtspunktes der Bergschadensrisiken – möglich ist, hätte es zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durch eine solche „Teilabwägung“ verletzt wird. Sie führt nämlich dazu, dass die Interessen der Beigeladenen ein unzulässiges Übergewicht erhalten.

Allein schon aufgrund des Fehlens einer ordnungsgemäßen Gewichtung der für und gegen das Vorhaben sprechenden Gründe im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hätte das OVG NRW zum Ergebnis der Aufhebung der angegriffenen Zulassungsentscheidung gelangen müssen.

d) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wegen des Fehlens eines Sicherheitsnachweises

Die Klägerin hat im gesamten Verfahren immer wieder gefordert, dass bereits auf Rahmenbetriebsplanebene ein Sicherheitsnachweis bezüglich der Gewährleistung der Deichsicherheit unter bergbaulichen Einwirkungen zu erbringen ist. Nur in Kenntnis der Versagenswahrscheinlichkeit der Deiche unter Berücksichtigung der zur Ausführung gelangenden Sicherheitsmaßnahmen ist eine ordnungsgemäße Risikoermittlung möglich. Demgegenüber ist das OVG NRW in der angegriffenen Entscheidung (S. 41 u.) – wie bereits mehrfach ausgeführt – davon ausgegangen, dass es sich bei der Risikobetrachtung allein um eine verfahrensrechtliche Anforderung handele, deren Verletzung unbeachtlich sei. Die Risikoermittlung betrifft jedoch – wie bereits vorstehend dargelegt – die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu erbringende ordnungsgemäße Gewichtung der Belange der Klägerin. Sie muss keine unverhältnismäßigen Risiken für ihre städtische Infrastruktureinrichtungen in Kauf nehmen.

Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Risikoermittlung wurden zuletzt in dem Schriftsatz vom 06.02.2005 im vorliegenden Verfahren wie folgt dargelegt:

„Gerichtlich zu überprüfen ist insbesondere, ob die Behörde – gemessen am Stand von Wissenschaft und Technik – ausreichende Daten ermittelt und ihren Bewertungen zugrunde gelegt hat und ob diese Bewertungen hinreichend vorsichtig sind (BVerwGE 72, 316 f.; BVerwG, NVwZ 1999, 1233). Dabei haben die Betroffenen grundsätzlich einen Anspruch auf sorgfältig erstellte realistische Prognosen, wenn ihre Rechte davon abhängen bzw. die Prognosen die Grundlage für ihnen auferlegte Beschränkungen ihrer Rechte bilden (Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 114 Rn. 37). Für die Festlegung des noch hinzunehmenden Risikos kommt es dabei selbstverständlich insbesondere auf das Gewicht der betroffenen Rechtsgüter, z. B. von berührten Grundrechten und den Folgen, wenn sich das Risiko realisiert, entscheidend an (Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 114 Rn. 38).

Ein Sicherheitsnachweis hat sich insofern auf alle Versagensmechanismen zu erstrecken, deren Eintrittswahrscheinlichkeit durch das jeweilige Vorhaben erhöht wird. Die Nachweispflicht für die Sicherheit des Vorhabens trifft die Zulassungsbehörde (BVerwGE 104, 36 ff.).

In dem Schriftsatz vom 06.09.2005 wird dann im Weiteren - unter detaillierter Auseinandersetzung mit den zum Zeitpunkt der Rahmenbetriebsplanzulassung vorgelegten Gutachten - aufgezeigt, dass diese keine ordnungsgemäße Risikoprognose ermöglichen. Eine Auflistung der zum Zeitpunkt der Rahmenbetriebsplanzulassung eingeholten Sachverständigengutachten und Prüfgutachten findet sich auf den S. 4 f. des genannten Schriftsatzes. Im weiteren wird dann der Nachweis einer nicht ordnungsgemäßen Risikoprognose für die Deichversagensmechanismen (Überströmung unter III., Kronenerosion durch Wellenschlag unter IV., Risse im Deichkörper unter V., Verlust der Standfestigkeit aufgrund Durchfeuchtung unter VI., Erosionsgrundbruch unter VII., Verlust der Auftriebsicherheit des Hinterlandes unter VIII., Überflutung der Deichverteidigungswege unter IX. und zur allgemeinen Erhöhung des Hochwasserrisikos unter X) geführt. Insofern wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen in dem Schriftsatz vom 06.09.2005 unter den genannten Gliederungspunkten verwiesen.

Wäre das OVG NRW in der angegriffenen Entscheidung nicht zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich bei der Risikoermittlung um einen Verfahrensgesichtspunkt handelt, hätte es vor dem Hintergrund der durch die Klägerin zusammenfassend in dem Schriftsatz vom 06.09.2005 aufgezeigten nicht ausreichend untersuchten Deichversagensrisiken vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich geschützten Selbstverwaltungsrechts der Klägerin und ihres Anspruchs, dass nur

verhältnismäßige Beeinträchtigungen ihrer Rechte erfolgen dürfen, zu einem Aufhebungsanspruch gegen den angegriffenen Rahmenbetriebsplan gelangen müssen. Dabei besteht – wie bereits für die Hochwasserrisiken aufgezeigt – auch keine spezifisch bergrechtliche Regelung, die eine Verlagerung der Prüfung auf nachfolgende Regelungsebenen ermöglicht.

e) Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aufgrund einer fehlenden Alternativenprüfung

Die Verpflichtung zur Prüfung von Alternativen bei der Verwirklichung eines Vorhabens, die zu einer geringeren Beeinträchtigung gemeindlicher Rechte führen, ergibt sich wiederum aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (BVerwG, NVwZ 2001, 90, 91 f.; BVerwG, Urt. v. 26.11.2003 – 9 C 6/02, NVwZ 2004, 473, 475). Das OVG NRW geht in seinen Entscheidungsgründen auf diese Rüge überhaupt nicht ein. Es nennt zwar auf S. 50 der Entscheidungsgründe auf den nachfolgenden Seiten geprüfte gemeindliche Rechte; es wird dann im Weiteren jedoch einfach behauptet, dass diese nicht in unverhältnismäßiger Weise beeinträchtigt würden, ohne auf die Frage, ob Abbaualternativen bestanden hätten, die zu einer geringeren Beeinträchtigung der Rechte der Klägerin geführt hätten, überhaupt nur einzugehen. Zur Alternativenprüfung wurde insbesondere ausweislich der S. 70 ff. der Klagebegründung im vorliegenden Verfahren folgendes ausgeführt:

„Das Selbstverwaltungsrecht der Klägerin wird verletzt, weil bei sämtlichen Betriebsplänen eine Alternativenprüfung unterblieb. Bezüglich der sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebenden Verpflichtung zur Alternativenprüfung (siehe zum Recht betroffener Gemeinden auf Alternativenprüfung bei planfeststellungsbedürftigen Vorhaben nur BVerwG, NVwZ 2001, 90 (91f.)) ist bereits vorweg darauf hinzuweisen, dass eine Vielzahl von Alternativen bestanden hätte, die geeignet gewesen wären, die Auswirkungen auf das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht abzumildern. Eine Alternativenprüfung wurde jedoch bereits dadurch unterbunden, dass die Beigeladene sich – ausgenommen die FFH Prüfung - geweigert hat, irgendwelche Alternativen im Verfahren vorzustellen. Sie hat sich grundsätzlich darauf zurückgezogen, dass keinerlei Abstriche an dem bis zum Jahre 2019 geplanten Vorhaben möglich seien und sich auch geweigert, auch nur die Abbauplanung und den zeitlichen Ablauf ihres Abbaus zum Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens zu machen (siehe Ausführungen Dr. Grün Protokoll des Erörterungstermins vom 6.11.2001 nach 15.05 Uhr). Soweit Alternativen im Rahmen der FFH-Prüfung angesprochen werden, sind diese nur ansatzweise untersucht und sollen eine wirkliche Alternativenprüfung gerade vermeiden (Vgl. hierzu nur BVerwG, U. v. 17.5.2002 – 4 A 28/01, S. 16 ff. der Entscheidungsabschrift).

Zum Abbau im Dinslakener Graben finden sich in dem FFH-Teil des Planfeststellungsbeschlusses (FFH-Verträglichkeitsprüfung zur Zulassung des Rahmenbetriebsplans, Anlage zum Planfeststellungsbeschluss) auch Angaben, die den Aussagen im eigentlichen Planfeststellungsbeschluss widersprechen. Während im FFH-Teil Vorhabensalternativen zumindest angesprochen werden, wird eine Verpflichtung zur Alternativenprüfung im ersten Teil des Planfeststellungsbeschlusses grundsätzlich verneint...

Bereits die Konkretisierung der Abbauplanung, die mit keinerlei Einschränkungen des Vorhabens verbunden gewesen wäre, hätte dazu geführt, dass die Klägerin den zeitlichen Ablauf ihrer Planungen an den zu erwartenden bergbaulichen Einwirkungen hätte ausrichten können und damit eine geringere Beeinträchtigung ihrer rechtlich geschützten Belange eingetreten wäre...

Die Verhandlungsleitung hatte im Erörterungstermin ausdrücklich darum gebeten klar zu stellen, wie die Abbauplanung, die im Saal ausgehängt wurde, zu verstehen ist. Daraufhin hatte die Beigeladene deutlich gemacht, dass sie eine erneute Unterbrechung des Erörterungstermins fürchtet und aus diesem Grund nicht bereit ist, ihre Abbauplanung zum Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens zu machen.

Aufgrund der unrealistischen Dimensionierung des Projektes, insbesondere in zeitlicher Hinsicht, wurde des Weiteren die Möglichkeit vereitelt, beim Abbau zumindest zunächst die bebauten Bereiche und den Bereich des Rheins aus dem Vorhaben auszunehmen. Selbst bei Beibehaltung der projektierten Abbaumengen wäre es möglich gewesen, den Abbau an bestimmten Stellen durch tiefergehenden Abbau und den Abbau auch geringer mächtiger Flöze sowie von Kohlen mit anderen Eigenschaften, auf deren Abbau die Beigeladene verzichtet, zu konzentrieren.

Auch Alternativen der Abbauführung, insbesondere der Abbaugeschwindigkeit, die zu einer Reduzierung der Abbauwirkung führt, wurden auf Rahmenbetriebsplanebene nicht geprüft. Die Ermittlung der Kosten für die Einbringung von Versatz wurde durch die Beigeladene abgelehnt und demgemäss im Planfeststellungsbeschluss auch nicht bezogen auf die konkret entstehenden Risiken für einzelne Abbauvorhaben geprüft. Besondere Vorgaben für die Abbauzuschnitte, die nach den Ausführungen von Prof. Dr. Knufinke in besonderem Maße geeignet sind, Bergschäden zu vermeiden, werden in dem angegriffenen Planfeststellungsbeschluss nicht einmal erwähnt.

Bereits diese wenigen grundsätzlichen Ausführungen zu Abbaualternativen zeigen, dass eine Vielzahl von Möglichkeiten bestanden hätten, bei einer ordnungsgemässen Ermittlung und Berücksichtigung der Belange der Klägerin zu einem anderen Abwägungsergebnis zu gelangen.“

Eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch eine unterbliebene Alternativenprüfung wurde dann auch nochmals ausweislich der S. 122 ff. der Berufungsbegründung gerügt.

Wäre das OVG NRW in der angegriffenen Entscheidung nicht zu Unrecht davon ausgegangen, dass bestimmte bergbaubedingte Beeinträchtigungen ohne Weiteres hinzunehmen sind, hätte es allein schon aufgrund der fehlenden Ermittlung der Kosten für Abbaualternativen, die allein eine ordnungsgemäße Gegenüberstellung und Abwägung der Rechte der Klägerin und der Beigeladenen ermöglicht hätte, zum Ergebnis der Aufhebung der angegriffenen Rahmenbetriebsplanentscheidung gelangen müssen. Dabei drängte sich als Alternative der Konzentration des Abbaus außerhalb des Rheins und seiner Deiche geradezu auf. Gleiches für die Konzentration des Abbaus in nicht bebauten Bereichen unter Vermeidung von Auswirkungen auf die bebauten Ortslagen. Insofern sind – unabhängig von einer Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Alternativenprüfung – jedenfalls sich aufdrängende Alternativen in der Planfeststellung auch – wiederum vor dem Hintergrund der Vorgaben des Art. 28 GG - zu betrachten.

7. Verletzung der Planungshoheit der Klägerin

Zunächst geht das OVG NRW auf den S. 45 ff. der Entscheidungsgründe zu Recht davon aus, dass die Klägerin unverhältnismäßige Beeinträchtigungen ihrer durch das Selbstverwaltungsrecht geschützten Belange auf der Grundlage des § 48 Abs. 2 BBergG, der insofern die Berücksichtigung der durch Art. 28 GG geschützten Rechte der Klägerin ermöglicht, abwehren kann. Angesichts der durch die Klägerin mit Schriftsatz vom 28.06.2005 übersandten Entscheidung des BVerwG vom 14.04.2005 – 7 C 26/03 dürfte zwischenzeitlich auch höchstrichterlich geklärt sein, dass gemeindliche Belange auf der Grundlage der genannten Vorschrift des BBergG geschützt sind.

Leider greift das OVG NRW im Weiteren zur Begründung der Verneinung einer Beeinträchtigung durch das Selbstverwaltungsrecht geschützter Rechte der Klägerin nur die Taktik der Beigeladenen auf, die Bergbauauswirkungen solange zu bestreiten, bis diese eingetreten sind. Damit wird jeglicher Rechtsschutz gegen Bergbauvorhaben a priori ad absurdum geführt.

Die Klägerin hat in den verwaltungsgerichtlichen Verfahren aber nicht nur die Verletzung ihres Selbstverwaltungsrecht vor dem Hintergrund eines fast vollständigen Sachverhaltsermittlungsausfalls nachgewiesen, sondern darüber hinaus in allen Einzelheiten die hohe Wahrscheinlichkeit des Auftretens schwerer Bergschäden sowie eine derart massive Erhöhung der Hochwasserrisiken belegt, dass sich daraus eine Verletzung ihrer Planungshoheit ergibt.

Das OVG NRW geht ausweislich der S. 50 ff. der Entscheidungsgründe zu Unrecht davon aus, dass die theoretische Möglichkeit einer Überplanung des Gemeindegebietes ausreicht, um die Planungshoheit der Klägerin zu wahren. Dabei wird verkannt, dass die Bauleitplanung selbstverständlich die Grundlage für die Verwirklichung der festgesetzten Nutzungsmöglichkeiten bilden soll. Eine Bauleitplanung, die nur eine theoretische Chance zur Verwirklichung hat, deren Verwirklichung in realistischer Weise aber nicht zu erwarten ist, würde schon am Erfordernis des fehlenden Planungsbedürfnisses scheitern. Die Klägerin könnte eine entsprechende Planung daher entgegen der Auffassung des OVG NRW gerade nicht verwirklichen. Soweit ein Planungsbedürfnis nicht gegeben wäre, weil mit der Verwirklichung einer Planung nicht gerechnet werden kann, wäre ein entsprechender Bebauungsplan sogar nichtig.

Insofern kommt es entgegen der auf S. 53 der Entscheidungsgründe durch das OVG NRW geäußerten Auffassung durchaus darauf an, ob durch das Entstehen von Unstetigkeitszonen für einen langen Zeitraum die Verwirklichung einer Bebauung in einem bestimmten Bereich ausgeschlossen wird.

Zunächst ist bezüglich der Beurteilung von Bergschadensrisiken auf folgende tatsächliche Gesetzmäßigkeiten hinzuweisen, die auf S. 65 der Berufungsbegründung dargelegt wurden:

„Insoweit hätte auch eine Auswertung der obergerichtlichen Rechtsprechung, die der erkennenden Kammer überreicht wurde, genügt, um zu einem sachgerechten Entscheidungsergebnis zu kommen. Das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes hat in dem Beschluss vom 22.08.2001 – 2 F 11/01 – ausgeführt, dass die Beantwortung der Frage, ob Schäden von einigem Gewicht für ein bestimmtes Anwesen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind, letztlich nur auf der Grundlage einer Prognose möglich ist. Auf S. 13 der Entscheidungsgründe hat es insbesondere folgendes ausgeführt:

„Was die übrigen Auswirkungen der bergbaubedingten Bodenverformungen anbelangt, so ist es ausgehend von der bereits angeführten Erkenntnis, dass sich die Schadenswirksamkeit von Zerrungen und Pressungen für konkrete Gebäude kaum verlässlich im Voraus bestimmen lassen, im Grundsatz nicht zu beanstanden, dass sich der Antragsgegner bei seiner Prognose an dem vom Arbeitskreis Rechtsfragen des Länderausschusses für Bergbau beim Bundesminister für Wirtschaft erarbeiteten Kriterienkatalog orientiert hat, wonach Eigentumsbeeinträchtigung von einem Gewicht insbesondere eintreten können,

- 1.) im Bereich vorhandener oder zu erwartender Unstetigkeiten,**
- 2.) *in Bereichen, in denen bei baulichen Anlagen unter Berücksichtigung der Vorbelastung eine maximale Gesamtschieflage von mind. 30mm/m zu erwarten ist,*
- 3.) *in besonders gelagerten Einzelfällen auch bei geringeren Einwirkungen.“*

Dazu kommt noch, dass die städtebauliche Sichtweise, die bei Fragen der Bauleitplanung anzuwenden ist, ohnehin größere Gebiete in den Blick nimmt. Hier kommt es – anders als bei der Eigentumsbeeinträchtigung Privater – noch viel weniger auf die konkrete Lage der voraussichtlichen Unstetigkeitszone an; eine erhebliche Beeinträchtigung der kommunalen Planung liegt auch bereits vor, wenn in einem gewissen Gebiet eine nennenswerte Zahl von Gebäuden betroffen ist. Einer Festlegung auf das einzelne Gebäude bedarf es dabei gerade nicht.“

Bezüglich der Risiken für die Entstehung von Unstetigkeiten wurde auf S. 19 der Berufungsbegründung folgendes ausgeführt:

„Soweit das Verwaltungsgericht davon ausgeht, dass sich Risse von vorneherein verhindern ließen, ist dies wiederum von keiner Prozesspartei bisher vorgetragen worden und widerspricht dies auch jeglichen Erkenntnissen des insofern fachkompetenten Bergschadenkundlers. Prof. Dr. Knufinke hat diesbezüglich in seinem Gutachten vom 20.09.2003 (Quantitative Prognose und lokale Eingrenzung des Auftretens von Unstetigkeiten auf der Grundlage der vorhandenen Ergebnisse vor Festlegung der Bauhöhen im Baufeld DG-NF, S. 6), das dem Gericht mit Schriftsatz vom 22.09.2003 in dem vorliegenden Klageverfahren vorgelegt wurde, ausgeführt, dass das Auftreten von Rissen bei der mehrfachen Unterbauung eines bestimmten Bereiches zum regelmäßigen Abbaugeschehen gehört. Dies hat er mündlich gegenüber der Klägerin dahingehend erläutert, dass bei der zweifachen Unterbauung eines bestimmten Bereiches das Entstehen einer Erdstufe sehr wahrscheinlich und bei der dritten Unterbauung so gut wie sicher ist (vgl. hierzu auch das Gutachten von Prof. Dr. Knufinke vom 02.09.2002 „Zu erwartende bergbauliche Einwirkungen an der Oberfläche durch den Abbau der Bauhöhe L/K 82 im Walsumer Horst/Nordfeld (WH-NF), S. 5 f., in

dem verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren gegen den Sonderbetriebsplan für den Abbau unter dem Rhein 2002 vorgelegt, Anlage K 6 zur Klagebegründung). Bezüglich der insoweit bestehenden bergschadenkundlichen Gesetzmäßigkeiten wird im Einzelnen auf den Schriftsatz vom 22.09.2003 im vorliegenden Klageverfahren (S. 2 f.) verwiesen. Die Vielzahl von Rissen, die im Deich bei Mehrum seit Zulassung des Rahmenbetriebsplans aufgetreten sind, sind in dem Vermerk des Planungsamtes vom 9.7.2003 (Anlage zum Schriftsatz vom 18.09.2003 im vorliegenden Klageverfahren) dokumentiert (siehe auch Anlage K29 und K 46 zur Klagebegründung).

Gleichwohl nimmt die Beigeladene einen besonders rissträchtigen Bauhöhenzuschchnitt im Sinne einer möglichst optimalen Ausnutzung der Lagerstätte vor (so z.B. für den Bereich der Bauhöhe LK/82 darunter P/82, darunter G/82), daneben weitere Bauhöhen, die zu Dehnungsbereichen zwischen den Abbaubereichen mit der Konsequenz einer hohen Wahrscheinlichkeit für das Auftreten von Unstetigkeiten in den Dehnungsbereichen führen). **Damit ist entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts davon auszugehen, dass das Auftreten von Rissen zum regelmäßigen Abbaugeschehen gehört und sich das entsprechende Risiko nur durch ein stufenweises Zurückbleiben der Bauhöhen untereinander vermindern, aber auch nicht ganz ausschließen läßt. Die Verminderung entsprechender Risiken ist auch Gegenstand der Hilfsanträge** (siehe unter Punkt 8 der Hilfsanträge). Ein besonders hohes Risiko für das Auftreten von Unstetigkeiten besteht insbesondere im Hinblick auf die aktuell durch die Beigeladene betriebene besonders schadenträchtige Abbauweise.

Darüber hinaus bilden auch die Dehnungsbereiche zwischen verschiedenen Bauhöhen, wie dies für die Ortslage Mehrum typisch ist, Risikozonen mit einem erheblichen Risiko für das Auftreten von Rissen (siehe näher Gutachten von Prof. Dr. Knufinke vom 02.09.2002, S. 5 ff., Anlage K 6 zur Klagebegründung). Auch dort kann das Abbaugeschehen selbstverständlich nicht so gesteuert werden, dass das Auftreten von Rissen vermieden wird. Genau aus diesem Grund besteht in der gerade genannten Ortslage ja auch ein Netz von Unstetigkeitszonen und ist es zu einer Vielzahl von Totalschäden an Gebäuden gekommen. Auch für die Deiche im Bereich Mehrum bestehen diese besonderen Schadensrisiken. Gerade die Verlängerung einer vorhandenen Unstetigkeitszone, die durch den besonders schadenträchtigen vorangegangenen Abbau bereits hervorgerufen wurde, durch den Abbau der Bauhöhe L/K 82 bis in den Rheindeich hinein, belegt dies anschaulich.“

Soweit auf S. 53 der Entscheidungsgründe das hohe Risiko schwerer Bergschäden im Bereich von Unstetigkeitszonen zwar nicht in Abrede gestellt, aber wiederum die Argumentation der Beigeladenen aufgegriffen wird, dass es ja möglich sei, Gebäude gegen Bergschäden zu ertüchtigen, wird erneut auf eine theoretische aber nicht realistische Betrachtung abgestellt, um eine Beeinträchtigung von

Rechten der Klägerin zu verneinen. Diesbezüglich wurde auf den S. 49 ff. der Berufungsbegründung folgendes ausgeführt:

„Zwar mag es insofern Möglichkeiten der Sicherungen von Gebäuden geben. Die Beigeladene macht hiervon jedoch – wohl aus Gründen der Kostenersparnis – tatsächlich keinen Gebrauch. Da die Kosten für entsprechende Sicherungsmaßnahmen durch die Beigeladene nicht gegenfinanziert werden, kommt es dazu, dass dort Bebauung nicht mehr stattfindet und somit die Bauleitplanung durch die Ausbildung von Unstetigkeitszonen nachhaltig beeinträchtigt wird. Dies wird insbesondere durch die in der letzten mündlichen Verhandlung vorgelegten Ausschnitte aus den Betriebsplänen der Beigeladenen nachdrücklich belegt (siehe Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.01.2004 – 3 K 4774/02, S. 2 ff.). In diesem Zusammenhang kommt es auch nicht auf irgendwelche theoretischen Regelungen des Rahmenbetriebsplanes zum Schutz der Infrastruktur an, da gerade nicht konkret geregelt wird, dass der Abbau nur stattfinden darf, wenn zuvor Schutzmaßnahmen zum Schutz der Sachgüter der Klägerin ergriffen werden.“

Die Klägerin hatte das hohe Risiko für den Eintritt schwerer Bergschäden für eine Vielzahl von Bebauungsplanbereichen ausweislich der S. 52 f. der Berufungsbegründung wie folgt dargelegt:

„Die Klägerin hat bereits vorher auf Grundlage der Karten des geologischen Dienstes und unter Beiziehung der spärlichen Angaben der Beigeladenen eigene Überlegungen angestellt, wo Zonen mit einem besonders hohen Risiko für Unstetigkeiten, die eine vorhandene Bebauung schwer schädigen und künftige Bebauung verhindern, zu erwarten sind. Dies ist in der Klagebegründung in dem Unterpunkt „Bergbauliche Auswirkungen an der Tagesoberfläche“ auf den Seiten 25 – 30 im Einzelnen dargelegt. Das Gutachten von Prof. Dr. Knufinke vom 20.9.2003 (Anlage zum Schriftsatz vom 22.09.2003) hat die dort getroffenen Annahmen am Beispiel des Ortskerns Voerde in den wesentlichen Grundzügen bestätigt.

Die Klägerin hat eine Liste der Bebauungspläne erstellt, in der auf die für die einzelnen Plangebiete zu erwartenden Risiken aus Unstetigkeiten hingewiesen wurde (Anlage K 26 zur Klagebegründung). Es handelt sich um 49 Bebauungspläne, fünf Flächen, die im Flächennutzungsplan für Wohnbebauung vorgesehen sind, sowie eine Reservefläche im Gebietsentwicklungsplan (siehe zu den Anforderungen des Gebietsentwicklungsplans auch S. 7 ff. der Klagebegründung sowie Anlage K 12 zur Klagebegründung). Von diesen insgesamt 55 Flächen werden 19 dergestalt von bergbaulichen Auswirkungen betroffen, dass sich Zerrungszonen überlagern oder/und geologische Störungen gegeben sind, so dass ein hohes Risiko für die Ausbildung von Unstetigkeiten besteht. Weitere 16 Flächen liegen in Zerrungszonen, wo auch in der Vergangenheit häufig Unstetigkeiten entstanden sind. Diese Liste wurde mit

Schriftsatz vom 3.9.2003 erneut vorgelegt, ergänzt um die Angabe, welche Bebauungspläne und Entwicklungsflächen eine Kennzeichnung gemäß § 9 Abs. 5 Nr. 2 enthalten (21 von 58).

Auf den S. 62 f. wurde dann noch bezüglich der Beeinträchtigung weiterer Bebauungsplanbereiche und Ortslagen im Stadtgebiet der Klägerin folgendes ausgeführt:

„Für das Ortszentrum und hier für den dort große Flächen abdeckenden Bebauungsplan Nr. 53 hat die Klägerin auf den sog. Fusternbergsprung hingewiesen, der den Dinslakener Graben nach Osten hin begrenzt, insoweit auch abbaubegrenzend wirkt und der sich gleichfalls als tektonische Schwächezone darstellt, so dass hier die Entstehung von Unstetigkeiten fast als sicher angenommen werden kann (Klagebegründung S. 31 ff). Diese Befürchtung hat Prof. Dr. Knufinke ausdrücklich bestätigt (S. 11 des Gutachtens vom 20.09.2003) und noch auf weitere zu erwartende Unstetigkeiten über dem von ihm so genannten „Mittensprung“ hingewiesen (S. 12 des genannten Gutachtens).

Eine besondere Rolle spielen die historischen Rheindorfer Götterswickerhamm und Löhnen; wegen der Bedeutung für die Ortsgeschichte, wegen zahlreicher historisch bedeutsamer Gebäude und wegen der besonderen Bauformen, die sich aus der Lage im Überschwemmungsgebiet des Rheins ergeben haben, hat die Stadt für diese Ortslagen Bebauungspläne aufgestellt, mit dem Ziel, den baulichen Zuwachs zu begrenzen und die historischen Eigenarten zu bewahren. Beide Siedlungen liegen jedoch auf abbaubegrenzenden Störungen und werden gleichfalls mit hoher Wahrscheinlichkeit von schweren Unstetigkeiten betroffen sein (Klagebegründung S. 30 f). Eine dadurch bedingte, erhebliche Zerstörung der historischen Bausubstanz, insbesondere der prägenden und durch die Bebauungspläne im Wege der Erhaltungssatzung geschützten Gebäude (siehe hierzu näher Klagebegründung S. 119) sowie der Verzicht auf oder die Abweichung von der geplanten Bebauung wird das planerische Konzept für diese beiden Ortslagen vollständig konterkarieren.

Erste Auswirkungen dieser Art hat es bereits in der Ortslage Mehrum gegeben, ebenfalls eines der Rheindorfer, jedoch mit geringerer historischer Bedeutung. Auch hier existieren tektonische Störungen, die den Abbau direkt unterhalb der Ortslage verhindern, so dass die Zonen mit hohem Risiko für Unstetigkeiten sich mehrfach im Bereich der Bebauung überlagern und die Zerrungen aus verschiedenen Abbauten sich addieren. Hier ist es bereits nach dem Abbau von 2 Flözebenen zu Unstetigkeiten gekommen, die bei zahlreichen Häusern zu schweren Bergschäden und bei 5 Objekten zur Totalaufgabe geführt haben. Karten, aus denen unzweifelhaft zu erkennen ist, dass die von der Beigeladen dokumentierten Unstetigkeiten ursächlich für diese Schäden waren, wurden in der mündlichen Verhandlung am 27.1.2004 dem Gericht übergeben. In diesen letztgenannten Fällen konnten bzw. können Ersatzbauten

nicht am früheren Standort wieder errichtet werden (Klagebegründung S. 24 f), so dass das ursprünglich vom Bebauungsplan vorge-sehene städtebauliche Konzept nicht mehr vollständig umgesetzt werden kann.

Zur Verdeutlichung der bergbaulichen Auswirkungen auf die Bauleitplanung, auf die durch Bebauungspläne zu erhaltenden Gebäude (neben den Darlegungen zu den zu erhaltenden Gebäuden in der vorstehenden Tabelle finden sich dazu auch nähere Ausführungen auf den S. 23 ff. der Klagebegründung) und auf öffentliche Einrichtungen wird eine neue Karte für den Bereich des Dinslakener Grabens vorgelegt, die insbesondere die Ergebnisse des Gutachtens von Prof. Dr. Knufinke vom 20. September 2003 berücksichtigt (Karte „ Prognose bergbaulicher Auswirkungen im Dinslakener Graben“, **Anlage K 3 (Berufung)** mit zwei Blättern „Grundlagen“ und „Auswirkungen auf die Oberfläche“).

Die Karte stellt die Ergebnisse des Gutachtens in einem Auszug der Stadtkarte dar, in der ebenfalls die dortigen Bebauungspläne sowie öffentliche Einrichtungen und durch Bebauungspläne als zu erhalten festgesetzte Gebäude gekennzeichnet sind. Die Bereiche, an denen sich die großtektonischen Störungen mit hoher Wahrscheinlichkeit – entsprechend den Ausführungen von Prof. Dr. Knufinke – durch das Deckgebirge bis an die Tagesoberfläche durchsetzen werden, wodurch Unstetigkeitszonen mit der Konsequenz schwersten Bergschäden entstehen, sind rot gekennzeichnet.

Wenn die vorstehenden Darlegungen im Sinne der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Düsseldorf als Beleg für eine nachhaltige Störung der Bauleitplanung nicht ausreichen bzw. eine relevante „Einschränkung der bauleitplanerischen Ausweisungen“ nicht belegen sollten, so bliebe für die Klägerin nur der Weg, auf das Eintreten der Schäden zu warten, um den endgültigen Beweis führen zu können. Damit würde jeglicher Rechtsschutz entfallen.“

Soweit das OVG NRW ausweislich der S. 53 der Entscheidungsgründe den Hinweis der Beigeladenen aufgreift, Unstetigkeitszonen könnten **zu einem späteren Zeitpunkt** noch bebaut werden und blieben insoweit beplanbar, handelt es sich ebenfalls um eine unrealistische Betrachtungsweise. Eine Wiedernutzbarkeit solcher Unstetigkeitszonen entsteht – worauf die Klägerin auch bereits ausweislich der Protokolle der mündlichen Verhandlungen vor dem VG Düsseldorf hingewiesen hatte - frühestens nach Abklingen der bergbaulichen Auswirkungen, d.h. mehrere Jahre nach Beendigung der bergbaulichen Aktivitäten. Bei einer Laufzeit des Rahmenbetriebsplans von 17 Jahren bedeutet dies in den Bereichen mit einer Gefahr schwerer Bergschäden durch Unstetigkeitszonen eine Unterbrechung der städtebaulichen Entwicklung von mehr als 20 Jahren.

Hätte das OVG NRW unter Berücksichtigung allgemein bekannter bergschadenkundlicher Gesetzmäßigkeiten, wie sie auch in einer Vielzahl von Gerichtsent-

scheidungen zum Ausdruck kommen, eine zutreffende Risikoprognose vorgenommen und nicht einfach darauf abgestellt, dass es ja theoretische Möglichkeiten zur Ertüchtigung von Gebäuden gäbe, die allerdings von der Beigeladenen jedenfalls im Stadtgebiet der Klägerin niemals durchgeführt wurden, hätte es wiederum zu dem Ergebnis einer Verletzung der Planungshoheit gelangen müssen, da die Bauleitplanung in einem großen Teil des Stadtgebietes über einen sehr langen Zeitraum nicht mehr tatsächlich umgesetzt oder aber die Darstellung von Flächennutzungsplänen nicht in Form einer Bauleitplanung verwirklicht werden kann. Der Rahmenbetriebsplan wäre daher aufzuheben gewesen.

8. Unzutreffende Verneinung einer Beeinträchtigung der Planungshoheit durch die Schaffung zusätzlicher Hochwassergefahren

Soweit auf S. 53 der Entscheidungsgründe eine Beeinträchtigung der Planungshoheit mit dem Argument bestritten wird, dass Flächen mit erhöhten Hochwasserrisiken ja weiterhin beplant werden können, fehlt jegliche Auseinandersetzung mit den Ausführungen der Klägerin. Das OVG NRW hat zwar – ausweislich der S. 52 der Entscheidungsgründe – die Ausführungen der Klägerin zu ihrem städtebaulichen Leitbild und zu den Zielen der Stadtentwicklung auf den S. 24 ff. der Klagebegründung zur Kenntnis genommen. Bei den Ausführungen dazu, dass eine Verletzung der Planungshoheit jedoch bereits deshalb ausscheide, weil die Flächen mit vergrößerten Hochwasserrisiken weiterhin beplanbar blieben, wird auf die Argumente der Klägerin jedoch nicht eingegangen.

Die Klägerin hatte auf S. 35 der Klagebegründung ausgeführt, dass sie bereits seit Jahrzehnten das Ziel verfolgt, neue Baumöglichkeiten auf hochwasserfreie und nicht der Bergbautätigkeit unterliegende Gebiete zu konzentrieren. Dabei sollte aber eine angemessene Entwicklung der Rheindörfer, die vor den bergbaulichen Senkungen weitestgehend hochwasserfrei lagen, möglich bleiben. Gerade dieses Ziel wird vollständig konterkariert, wenn nunmehr ein erheblicher Teil des Stadtgebietes von gravierenden Hochwassergefahren neu betroffen wird. Diesbezüglich hatte die Klägerin ausweislich der S. 47 ff. der Berufungsbegründung auch noch folgendes ausgeführt:

„Demgemäß vergrößert sich die Fläche des Stadtgebiets, für die der Schutz vor Rheinhochwässern allein durch technische Bauwerke, das heißt im Wesentlichen Deiche, gewährleistet werden kann, von 27,6 auf 40,6 %. Hierbei handelt es sich – wie bereits dargelegt – auch um den dicht besiedelten Stadtkern mit einer Vielzahl von

wichtigen Infrastruktureinrichtungen (z. B. Schulzentrum, Rathaus, Kläranlage). ...

Bei der städtebaulichen Planung haben die Gemeinden die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 5 Nr. 1 BauGB). Die Gemeinde trägt die Verantwortung, neue, insbesondere verdichtete Baugebiete nur dort zuzulassen, wo der Schutz vor Hochwassergefahren gewährleistet ist. Verstößt die Gemeinde gegen diese Verpflichtung, können sich daraus sogar Amtshaftungsansprüche ergeben (BGH, U. v. 29.7.1999, BGHZ 142, 259 – 278; OLG München, Urt. v. 06.11.1997 – 1 U 3928/95, OLGR München 1998, 372 ff.; OLG Celle, Urt. v. 27.08.2001 – 4 U 51/01; siehe auch BGH, Urt. v. 27.01.1994 – III ZR 109/92, NVwZ 1994, 823 ff.). Durch die Abbauplanung gerät jedoch gerade das Stadtzentrum von einer hochwasserfreien Lage in einen Bereich, wo die Hochwassersicherheit nur durch künstliche Deichanlagen gewährleistet werden kann. Insbesondere Bereiche, in denen nach den Plänen der Beigeladenen künftig Überflutungshöhen von mehr als 2 m zu erwarten sind, stellen entsprechend den Kriterien der IKSR und unter Berücksichtigung der Unsicherheiten bei der Prognose des Bemessungshochwassers und der absehbaren Klimaveränderungen ein Risiko dar, welches zu einer Einschränkung künftiger baulicher Entwicklungen führen wird. Dort ist oftmals keine Fluchtmöglichkeit der Bewohner in höher gelegene Geschosse mehr möglich (z.T. Überflutungshöhen von mehr als 10 m). Auch eine rechtzeitige Evakuierung ist – entsprechend den bereits zitierten Ausführungen von Herrn Bosch – nicht gewährleistet. Ein für die Planungsentscheidung maßgebendes großes Risiko besteht um so mehr, als die schützenden Deiche größtenteils noch nicht auf den Stand der Technik gebracht worden sind. Damit werden diese Gebiete letztlich der von der Klägerin beabsichtigten Planung entzogen.

Dass die Rechtsauffassung der Klägerin zur Beachtlichkeit von Hochwassergefahren im Rahmen der Bauleitplanung zutreffend ist, ergibt sich auch aus der neuesten Entscheidung des BayVGh (v. 29.09.2004 – 15 ZB 02.2958, BauR 2005, 66 ff.). Der BayVGh führt in dieser Entscheidung u.a. folgendes aus:

„Die von der Änderungsplanung betroffenen Flächen liegen innerhalb eines Überschwemmungsgebiets im Sinn von § 32 Abs. 2 S. 1 WHG. Einer förmlichen Feststellung (Art. 61 BayWG) bedarf es insoweit nicht. Maßgeblich ist allein die Begriffsbestimmung des § 32 Abs. 1 S. 1 WHG (BayVGh vom 27.04.2004, Az. 26 N 02.2437 und vom 11.08.2003, Az. 20 ZB 03.1739; Knopp, a. a. O., Rn. 18 zu § 32 WHG). Dieser Maßstab entspricht auch der fachlichen Praxis. So billigt es die DIN 19712, dass die Wiederholungszeitspanne des Bemessungshochwassers für dicht bebaute Industrie- und Siedlungsgebiete „meist größer als 100 Jahre angesetzt“ wird (vgl. DIN 19717 Nr. 4.2.2). Das Landesentwicklungsprogramm Bayern 2003 geht im Einklang damit für technische Schutzmaßnahmen wie etwa Deiche davon aus, im Siedlungsbereich mind. Sicherheit gegen ein

Hochwasserereignis gewährleistet sein soll, dass in 100 Jahren einmal erreicht oder überschritten wird (vgl. Landesentwicklungsprogramm, Begründung zu B I Nr. 3.3). Das Plangebiet erfüllt dieses Maß an Hochwassersicherheit trotz der vorhandenen Deiche nicht. Die Deiche (Donauhauptdeiche und Rücklaufdeich des Mettener Baches) bieten nach Lage der Akten mangels eines für ein HW100 ausreichend hohen Freibords keinen hinreichenden Schutz vor Überschwemmungen ... Es kann dahin stehen, ob § 32 Abs. 2 S. 1 WHG vom Planungsträger strikt zu beachten und deswegen der planerischen Abwägung entzogen ist mit der Folge, dass durch das Gericht uneingeschränkt nachprüfbar ist, ob dem Erhaltungsgebot überwiegende Gründe des Allgemeinwohls entgegenstehen (vgl. Knopp a. a. O., Rn. 30). Zumindest verleitet diese Vorschrift dem Hochwasserschutz dadurch ein besonderes Gewicht, dass Überschwemmungsgebiete nicht schon dann in ihrer Funktion beseitigt werden dürfen, wenn anderenfalls das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt ist, sondern nur dann, wenn einem Erhalt des Überschwemmungsgebiets überwiegende Allgemeinwohlgründe entgegenstehen (vgl. auch BayVGH v. 27.04.2004, Az. 26 N 02.2437). Der Kläger hat diese Gewichtung bei der Abwägung (§ 1 Abs. 6 BauGB) verkannt und gewerblichen Entwicklungsmöglichkeiten den Vorzug gegeben, obwohl sie im Vergleich zum Hochwasserschutz hier kein besonderes Gewicht haben.“

Die eingerückten Textpassagen zeigen ganz deutlich, dass eben der Hochwasserschutz in ganz hervorgehobener Weise im Rahmen der Bauleitplanung und zwar im Rahmen der planerischen Abwägung zu berücksichtigen ist. Soweit also im Stadtgebiet hochwasserfreie Gebiete zur Verfügung stehen, in denen Bebauungsmöglichkeiten realisiert werden können, spricht damit im Rahmen einer ordnungsgemäßen Abwägung alles dafür, die Bebauung dort zu konzentrieren. Durch die Absenkung bisher hochwasserfreier Gebiete wird bei dieser Sachlage gerade dort die Aufstellung von Bebauungsplänen unmöglich gemacht.

Der BayVGH erkennt dabei auch durchaus an, dass bei großen Hochwasserrisiken sich Planungseinschränkungen auch bei einer Eintrittswahrscheinlichkeit, die größer als einmal in 100 Jahren ist, ergeben können. Im vorliegenden Fall spricht, nach der bereits umfangreich zitierten Risikountersuchung der RWTH Aachen, aber alles dafür, dass eine Eintrittswahrscheinlichkeit von einmal in 100 Jahren sogar unterschritten wird.

Soweit auf S. 53 der Entscheidungsgründe des OVG NRW die Behauptung aufgestellt wird, dass jeglicher Eingriff in die Planungshoheit der Klägerin jedenfalls verhältnismäßig sei, entbehren diese Ausführungen jeder sachlichen Grundlage. Zum einen wurde zu der Argumentation bezüglich der Situationsgebundenheit des

Gemeindegebietes bereits Stellung genommen (siehe oben S. 25 ff.). Zum anderen fehlt jede belastbare Untersuchung der Hochwasserrisiken, so dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung gar nicht durchgeführt werden konnte.

Da die Auswirkungen des Vorhabens auf die Hochwasserrisiken nicht ermittelt wurden, läuft die Argumentation des OVG NRW darauf hinaus, dass Gemeinden nie Rechtsschutz gegen Bergbauvorhaben beanspruchen können, da den Belangen des Bergbaus unter allen erdenklichen Umständen gegenüber denjenigen einer betroffenen Gemeinde Vorrang zukommt. Ein solcher Argumentationsansatz verstößt gegen die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, da die Klägerin – wie bereits ausgeführt – gerade beanspruchen kann, dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Beachtung des Gewichts der für und gegen das Vorhaben sprechenden Gründe stattfindet.

Das OVG NRW führt somit, insbesondere auf den S. 54 f. der Entscheidungsgründe, lediglich eine theoretische Verhältnismäßigkeitsprüfung durch. Hierzu war es deshalb gezwungen, weil auf Rahmenbetriebsplanebene keinerlei Sachverhaltsermittlung bezüglich der Auswirkungen des Vorhabens auf die Belange der Klägerin stattgefunden hatte. Bezüglich des Hochwasserschutzes wird dann ausweislich der S. 60 der Entscheidungsgründe auch ausdrücklich ausgeführt, dass lediglich eine – wie auch immer geartete – theoretische Machbarkeit geprüft worden sei.

Hätte das OVG NRW erkannt, dass Hochwassergefahren und auch Risiken für durch Deiche geschützte Bereiche in der planerischen Abwägung im Rahmen der Bauleitplanung zu berücksichtigen sind und daher soweit noch hochwasserfreie Bereiche für die Planung zur Verfügung stehen, die Ausweisung von Baugebieten für Wohnbebauung in hochwassergefährdeten Gebieten nicht mehr möglich ist, hätte es aufgrund der Schaffung neuer Hochwassergefahren im Stadtgebiet zu dem Ergebnis einer Verletzung der gemeindlichen Planungshoheit und damit zu einer Aufhebung des Rahmenbetriebsplans gelangen müssen.

9. Verletzung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts durch das Fehlen hinreichend bestimmter Regelungen zum Schutz städtischer Infrastruktureinrichtungen

Soweit das OVG NRW auf S. 55 ausführt, dass sich Gemeinden nur im Rahmen der Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung auf den Schutz des Eigen-

tums berufen könnten, hat die Klägerin diesbezüglich in dem gesamten verwaltungsgerichtlichen Verfahren nur den Schutz ihrer öffentlichen Interessen dienenden Infrastruktureinrichtungen, die durch Art. 28 GG geschützt sind, geltend gemacht. Insofern erkennt das OVG NRW auch zu Recht einen verfassungsrechtlich garantierten Schutzanspruch der Klägerin an.

Soweit es allerdings den Schutz gemeindlicher Einrichtungen unter Hinweis auf die Moers-Kapellen-Rechtsprechung des BVerwG auf den Fall einschränken will, dass schwere Bergschäden drohen, kann dem nicht gefolgt werden. Es wurde bereits dargelegt, dass aufgrund der öffentlichen Nutzung dem Schutz öffentlicher Infrastruktureinrichtungen ein besonderes Gewicht zukommt, der Eigentumschutz quasi verfassungsrechtlich „aufgeladen“ ist (s. o. S. 25).

Vor dem Hintergrund des besonderen Gewichts des Schutzes öffentlicher Infrastruktureinrichtungen hätte daher bereits auf Rahmenbetriebsplanebene die Regelung getroffen werden müssen, dass jedenfalls bei der Prognose erheblicher Bergschäden eine vorlaufende Ertüchtigung der Gebäude zu erfolgen hat, so dass deren Funktionsfähigkeit nicht beeinträchtigt wird.

Soweit das OVG NRW ausweislich der S. 57 der Entscheidungsgründe die Nebenbestimmung 1.3.8.2 des Planfeststellungsbeschlusses dahingehend interpretiert, dass nur dann, wenn der Standort einer öffentlichen Einrichtung tatsächlich nicht gesichert werden kann, die Klägerin auf Ersatzmaßnahmen verwiesen werden kann, lässt sich dies der entsprechenden Nebenbestimmung nicht entnehmen. Ist nämlich die Benutzbarkeit aller kommunalen Einrichtungen zu gewährleisten und ggf. durch geeignete Ersatzmaßnahmen sicherzustellen, wird sprachlich gerade kein Vorrang von Sicherungs- gegenüber Ersatzmaßnahmen oder sogar Provisorien geregelt.

Dabei kann auch nicht dem Argument des OVG NRW gefolgt werden, dass die Beigeladene sich bemüht, vor dem Hintergrund des Bergschadensrechts eine Einigung herbeizuführen. Die Beigeladene trifft insoweit die gesetzliche Verpflichtung Schäden zu regulieren. Wenn sie sich daran hält, ist dies eine Selbstverständlichkeit. Dies vermag es jedoch nicht zu begründen, dass sie befugt ist, Schäden größeren Ausmaßes an gemeindlichen Einrichtungen hervorzurufen. Letztlich ist der Klägerin sowohl auf ihrem Gemeindegebiet als auch in der Nachbarschaft kein einziger Fall bekannt, in dem irgendeine Einrichtung vorlaufend gegen Berg-

schäden ertüchtigt wurde. Dies liegt eben daran, dass die Beigeladene weiterhin nach dem Grundsatz „dulde und liquidiere“ verfährt.

Soweit auf S. 56 der Entscheidungsgründe die Behauptung aufgestellt wird, dass die Gefahr gravierender Bergschäden an gemeindlichen Einrichtungen nicht hätte aufgezeigt werden können, widerspricht diese dem Vortrag der Klägerin, wie er auch ausweislich der S. 7 des Tatbestandes der Entscheidungsgründe zutreffend wiedergegeben wurde. Die Klägerin hatte gerade für den Ortsteil Mehrum, in dem auch das Dorfgemeinschaftshaus liegt, die Gefahr schwerster Bergschäden im gesamten Ortsteil aufgezeigt (s. S. 52 ff.) . Auch für den Stadtkern wurde die Gefahr schwerster Bergschäden z.B. für das Schulzentrum Süd aufgezeigt.

Das OVG NRW erwähnt ausweislich der S. 8 der Entscheidungsgründe auch den Vortrag der Klägerin zum Vorhandensein einer Vielzahl von Unstetigkeitszonen im Bereich der Ortslage Mehrum. Hätte das OVG NRW die tatsächlichen Gesetzmäßigkeiten und Prognosemöglichkeiten bezüglich des Entstehens von Bergschäden zur Kenntnis genommen, wie sie auch bereits unter Verweis auf die Rechtsprechung des OVG Saarland und die Hinweise des Länderausschusses Bergbau dargelegt wurden (siehe S. 61), hätte es zum gegenteiligen Ergebnis kommen müssen, also dass für den gesamten Bereich der Ortslage Mehrum ebenso wie für andere Ortslagen und insbesondere das Ortszentrum die Gefahr schwerster Bergschäden für eine große Zahl von Gebäuden gegeben ist.

Soweit bezüglich des Straßen- und Kanalnetzes darauf verwiesen wird, dass durch „Abstimmungsgespräche“ die verfassungsrechtlich geschützten Rechte der Klägerin gewahrt würden, ist dies schon vom Ansatz her nicht nachzuvollziehen. Es wurde bereits dargelegt, dass die Klägerin zum Schutz ihres Selbstverwaltungsrechts die Festlegung konkreter Schutzvorkehrungen beanspruchen kann (siehe S. 11). Wie durch Gespräche der Schutz öffentlicher Einrichtungen sichergestellt werden soll, ist demgegenüber nicht ersichtlich. Hinzu kommt noch rein tatsächlich, dass die Beigeladene in entsprechenden Gesprächen nur ihre Abbauplanungen und die sich daraus z.B. für die Neuverlegung der Kanalisation ergebenden Notwendigkeiten erläutert. Sie hat bis zum Eingreifen der Landespolitik noch nie auf Intervention der Klägerin irgendeine Abbauplanung an deren Interessen auch nur angepasst. Vielmehr wurde – wie es ja auch im Rahmenbetriebsplan zum Ausdruck kommt – die Auffassung vertreten, dass sie bis zur Grenze des Gemeinenschadens sämtliche Auswirkungen des Bergbauvorhabens hinzunehmen hat.

Hätte das OVG NRW erkannt, dass der Rahmenbetriebsplan gerade keine Nebenbestimmung beinhaltet, welche die Beigeladene zur vorlaufenden Ertüchtigung gemeindlicher Einrichtungen in dem Sinne, dass deren Funktionsfähigkeit nicht beeinträchtigt werden darf, verpflichtet, hätte es wiederum zu dem Ergebnis der Aufhebung der angegriffenen Rahmenbetriebsplanzulassung gelangen müssen.

10. Selbstgestaltungsrecht der Klägerin

Soweit ausweislich der S. 63 der Entscheidungsgründe die Behauptung aufgestellt wird, die Klägerin habe nicht nachgewiesen, dass das Bergbauvorhaben zu negativen Folgen für die das Ortsbild entscheidend prägenden Faktoren führen würde, sind diese Ausführungen vor dem Hintergrund unverständlich, dass die Auswirkungen auf die Sachgüter auf Rahmenbetriebsplanebene gar nicht geprüft wurden. Im Übrigen wurde bereits nachgewiesen, dass gerade für den Ortsteil Mehrum und das Stadtzentrum mit schweren Bergschäden zu rechnen ist.

Das Selbstverwaltungsrecht der Klägerin wird bezüglich des Aspektes der Selbstgestaltung verletzt, weil die Zulässigkeit der Beeinträchtigung des Ortsbildes festgestellt wird, ohne das überhaupt irgendwelche Ermittlungen auf Rahmenbetriebsplanebene bezüglich der Prognose von Bergschäden stattgefunden hätte. In nachfolgenden Betriebsplanverfahren kann der Klägerin dann entgegengehalten werden, dass die Zulässigkeit jeglicher Folgen durch den Rahmenbetriebsplan rechtsverbindlich festgestellt sei.

Hätte das OVG NRW aus den vorgetragenen Fakten aus den Bergschadensgesetzmäßigkeiten (siehe S. 61) die zutreffende Schlussfolgerung gezogen, dass im Ortsteil Mehrum und im Stadtkern schwere Bergschäden drohen, hätte es nicht zum Ergebnis einer Verneinung der Verletzung des Selbstgestaltungsrechts kommen können. Zu diesem Ergebnis konnte es nur unter Außerachtlassung allgemein gültiger Fakten kommen.

Soweit das OVG NRW erneut damit argumentiert, dass sich ja aus den Erklärungen der Beigeladenen ein eindeutiger Verzicht auf die Durchführung des Vorhabens im Stadtkern ergebe, so dass die entsprechenden Folgen nicht mehr im gerichtlichen Verfahren zu betrachten seien, kann die Klägerin die Regelungen der Planfeststellung wegen des Verzichts der Beigeladenen nicht unbeachtet lassen

(siehe näher unten S. 76). Der Rahmenbetriebsplan stellt weiterhin, da er nicht aufgehoben wurde, rechtsverbindlich fest, dass die Klägerin auch im Stadtkern von Voerde die durch Prof. Dr. Knufinke prognostizierten schweren Bergschäden hinzunehmen hat.

Unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des OVG, wäre die Klägerin auch nicht mehr an zukünftigen Sonderbetriebsplanverfahren zu beteiligen. Wegen der Gefahr schwerer Bergschäden im Ortsteil Mehrum wie auch im Stadtkern Voerde ist der Rahmenbetriebsplan somit wegen der Verletzung des Selbstgestaltungsrechts der Klägerin aufzuheben.

11. Verletzung der Finanzhoheit

Soweit auf S. 64 der Entscheidungsgründe eine Verletzung der Finanzhoheit deshalb ausgeschlossen wird, weil die bergrechtliche Planfeststellung keine Regelungen bezüglich der Regulierung von Bergschäden beinhaltet, kann dem nicht gefolgt werden. Zum einen erscheint die Argumentation schon deshalb wenig plausibel, weil auch im Bergrecht in der Vergangenheit davon ausgegangen wurde, dass eine bergrechtliche Zulassungsentscheidung zur Verletzung der Finanzhoheit einer betroffenen Gemeinde führen kann (OVG NRW, ZfW 1998, 146 ff.). Zum anderen hat die Klägerin ausweislich der S. 125 der Berufungsbegründung gerade dargelegt, dass ein bestimmter Teil der Bergschäden aufgrund des Abzugs „neu für alt“ nicht erstattet wird. Die Klägerin kann insoweit die Kosten der vorzeitigen Erneuerung der Kanalisation auch nicht auf die Gebührenzahler umlegen. Die Beigeladene ist selbstverständlich auch nicht bereit auf den Abzug „neu für alt“ zu verzichten.

Warum gerade eine qualifizierte Folge zwischen den Bergschäden an den Kanälen und den finanziellen Folgen für die Klägerin nicht bestehen soll (S. 64 der Entscheidungsgründe), kann ebenfalls nicht nachvollzogen werden. Aufgrund der Tatsache, dass der Rahmenbetriebsplan in weiten Teilen des Stadtgebietes Senkungen zulässt, steht nämlich fest, dass die auf S. 126 der Berufungsbegründung näher ausgeführten finanziellen Folgen eintreten werden.

Soweit auf S. 64 der Entscheidungsgründe ausgeführt wird, dass Auswirkungen auf die Kanäle nur noch im geringem Umfang eintreten würden, da aufgrund der

Verzichtserklärung der Beigeladenen eine teilweise Aufhebung des Rahmenbetriebsplans noch nicht erfolgt ist, steht dies im Widerspruch zu der Feststellungswirkung des Rahmenbetriebsplans (siehe S. 76).

Hätte das OVG NRW also erkannt, dass der Rahmenbetriebsplan die Zulässigkeit sämtlicher Senkungsfolgen – einschließlich der Schäden an den Kanälen – feststellt und diesbezüglich auch ein qualifizierter Ursachenzusammenhang in dem Sinne besteht, dass die eintretenden Bergschäden zu ganz erheblichen finanziellen Ausfällen bei der Klägerin führen werden, hätte es wiederum zu dem Ergebnis der Aufhebung des Rahmenbetriebsplans gelangen müssen.

12. Gefahr schwerer Bergschäden für von in Bebauungsplänen der Klägerin als zu erhaltend festgesetzte Gebäude

Soweit in der angegriffenen Entscheidung auf S. 65 ausgeführt wird, dass die Belange des Denkmalschutzes nicht von der Klägerin gerügt werden könnten, trifft dies zu. Die Klägerin hat sich allerdings zu keinem Zeitpunkt auf Belange des Denkmalschutzes berufen, sondern immer ausgeführt, dass bestimmte Gebäude durch Bebauungspläne als zu erhaltend festgesetzt wurden.

Hätte das OVG NRW unter zutreffender Berücksichtigung der Bergschadensgesetzmäßigkeiten, wie sie allgemein bekannt sind und wie sie durch die Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Knufinke weiter belegt wurden, nicht einfach das Vorhandensein eines Netzes von Unstetigkeitszonen in der Ortslage Mehrum und die weiteren bergbaulichen Beanspruchungen dieses Bereiches durch Zerrungen für unbeachtlich erklärt, hätte es wiederum zu dem Ergebnis einer Aufhebung des Rahmenbetriebsplans gelangen müssen.

Gleiches gilt für den Ortsteil Löhnen, wo wiederum die besonderen Bergschadensrisiken durch die Klägerin dargelegt wurden (S. 54). Durch die Gefahr schwerer Bergschäden an als zu erhaltend festgesetzten Gebäuden wird die Planungshoheit der Klägerin verletzt, so dass der Rahmenbetriebsplan aufzuheben ist.

13. Aufhebungsanspruch der Klägerin auf der Grundlage des § 77 S. 1 VwVfG NRW i. V. m. Art. 28 GG

Der erkennende Senat geht in der angegriffenen Entscheidung davon aus, dass – mangels endgültiger Aufgabe des Vorhabens – kein (teilweiser) Aufhebungsan-

spruch gegen die Teile der Planfeststellung, die auf der Grundlage der Walsumer Verständigung nicht mehr verwirklicht werden sollen, bestehen soll (S. 35 der Entscheidungsgründe). Dies begründet er zu Unrecht damit, dass keine endgültige (teilweise) Aufgabe des streitgegenständlichen Vorhabens vorliegen würde.

Dabei ist die Frage, ob die Beigeladene das Vorhaben tatsächlich aufgegeben hat für die Klägerin deshalb von entscheidendem Interesse, weil dies einen weiteren selbständigen (teilweisen) Aufhebungsanspruch der Klägerin gegen den Rahmenbetriebsplan begründen würde. Käme es insoweit nicht zu einer (teilweisen) Aufhebung des Rahmenbetriebsplans würde die Klägerin – trotz der vertraglichen Vereinbarung mit der Landesregierung und der in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärung der Beigeladenen – weiterhin durch fortgeltende beschränkende Regelungen der angegriffenen Planfeststellung in ihrem Selbstverwaltungsrecht beeinträchtigt.

a) Anspruch auf Rechtsklarheit bezüglich der das Gemeindegebiet betreffenden Planfeststellung

Es ist zwar zunächst dem rechtlichen Ansatz des OVG NRW zu folgen, dass sich bei einem Verzicht auf Teile der Planfeststellung aus dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht in Verbindung mit den Normen des Verwaltungsverfahrensgesetzes ein Aufhebungsanspruch der betroffenen Gemeinde ergibt. Diese hat nämlich einen Anspruch darauf, dass Planungen in ihrem Gebiet zu einem verbindlichen Abschluss gelangen, der für sie klare Verhältnisse schafft (BVerwG, Urt. v. 16.12.1988 – 4 C 40/86, DVBl. 1989, 363, 368).

Ein sachgerechtes Zusammenwirken der gemeindlichen Bauleitplanung und der bergrechtlichen Planfeststellung setzt – genau wie in dem vom Bundesverwaltungsgericht zum Verkehrsrecht entschiedenen Fall – klare Verhältnisse auf dem Gemeindegebiet voraus. Die Klägerin kann ihrer gesetzlichen Verpflichtung, die Bergbauplanungen bei ihren eigenen Planungen zu berücksichtigen, nur dann nachkommen, wenn Klarheit darüber besteht, an welcher Stelle zukünftig Bergbau stattfinden wird.

Anders als bei einer gebundenen, z. B. immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsentscheidung, bei der ein Verzicht auf eine Genehmigung bzw. die Erklärung, ein Vorhaben nicht mehr verwirklichen zu wollen, gegenüber der Genehmi-

gungsbehörde zum Erlöschen der Anlagengenehmigung führt (siehe Schriftsatz der Klägerin vom 4.10.2005, S. 1 sowie Jarass, BImSchG, § 18 Rn. 9) bedarf es bei einer Planfeststellungsentscheidung gem. § 77 VwVfG NRW, beim Vorliegen eines Verzichts des Vorhabenträgers auf die Durchführung des Vorhabens, allerdings noch der Aufhebung der Planfeststellungsentscheidung durch die Planfeststellungsbehörde. Solange dies nicht erfolgt ist, ist der Planfeststellung Dritten gegenüber weiterhin verbindlich. Dabei beinhaltet gerade eine Planfeststellung eine Vielzahl drittbelastender Regelungen. Die Klägerin muss damit die ihr durch den Rahmenbetriebsplan auferlegten Beschränkungen – trotz abgegebener Verzichtserklärung – weiterhin dulden (vgl. Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2003, Rn. 543).

Die Vielzahl der im Regelungsbereich des Rahmenbetriebsplans liegenden Bebauungspläne und die durch entsprechende Flächennutzungsplanausweisung betroffenen potenziellen Bauflächen, die aufgrund des angegriffenen Rahmenbetriebsplans Einschränkungen unterliegen, hat die Klägerin in der Berufungsgründung vom 29.04.2004 auf den S. 53 ff. durch Einrückung einer entsprechende Auflistung deutlich gemacht. Dabei wurde auch auf die Gefahr schwerer Bergschäden bezüglich einer Vielzahl von Bebauungsplanbereichen hingewiesen. Eine Festsetzung von Bauflächen durch Bebauungspläne für die im Flächennutzungsplan festgesetzten Wohnbereiche kann daher in den zukünftig von schweren Bergbauauswirkungen betroffenen Bereichen nicht erfolgen. Dies betrifft den Zeitraum der nächsten 20 Jahre, nämlich bis zum Abklingen der durch den Rahmenbetriebsplan zugelassenen Senkungen.

Gleichzeitig ist die Mehrzahl der Bebauungspläne im Stadtgebiet der Klägerin nicht unter Berücksichtigung der Tatsache aufgestellt worden, dass diese Bereiche zukünftig von Bergbauauswirkungen betroffen sein werden, so dass sich unter Zugrundelegung der Regelungen des Rahmenbetriebsplans auch diesbezüglich umfangreicher Änderungsbedarf ergibt. Soweit in weiten Teilen des vom Rahmenbetriebsplan betroffenen Stadtgebiets – entgegen dem Regelungsumfang des Rahmenbetriebsplans – gar kein Bergbau mehr stattfinden soll, könnten Planungsvorstellungen der Klägerin nach dem gerade Gesagten in ganz anderer Weise realisiert werden. Die Klägerin kann insoweit beanspruchen, dass ihre Planungshoheit nicht mehr als notwendig durch tatsächlich obsoletere Regelungen beeinträchtigt wird. Gleiches gilt für zusätzliche bergbaubedingt verursachte Hoch-

wasserrisiken, die wiederum Anpassungsbedarf für bereits bestehende Bebauungspläne auslösen.

b) Vorliegen eines tatsächlichen Abbauverzichts der Beigeladenen

- aa) Entgegen der Auffassung des OVG NRW wurde das Vorhaben auch im Umfang der Walsumer Verständigung tatsächlich aufgegeben. Ausweislich der S. 35 f. der Entscheidungsgründe misst das OVG insofern der Tatsache ausschlaggebende Bedeutung zu, dass die Walsumer Verständigung nicht hinreichend konkret sei und diese als öffentlich-rechtlicher Vertrag jederzeit durch die Vertragsparteien abgeändert werden könne. Des Weiteren wird damit argumentiert, dass die Aussage zur Beendigung des Bergbaus zum 30.06.2008 durch die Formulierung „unter Voraussetzung eines künftigen planmäßigen Abbaus“ wieder relativiert werde.

Das OVG überspannt insofern die Anforderungen an einen Verzicht. Soweit noch nicht einmal eine vertragliche Regelung ausreichen soll, um einen Verzicht anzunehmen, ist kaum noch eine Situation vorstellbar, in der von einem Verzicht auf eine Planfeststellung ausgegangen werden kann. Die Rechtsform eines Vertrages stellt die gebräuchliche Rechtsform einer rechtlich verbindlichen Regelung dar. Angesichts der Diskussion über den „Atomausstieg“ mag zwar eine gewisse Skepsis bezüglich der zukünftigen Handhabung vertraglicher Vereinbarungen zwischen der Industrie und einer Landesregierung angebracht sein. Dies kann es aber nicht rechtfertigen, entsprechenden Vereinbarungen von vorne herein jegliche Verbindlichkeit und rechtliche Beachtlichkeit abzusprechen.

Soweit in den Entscheidungsgründen die fehlende Konkretheit der getroffenen Vereinbarung behauptet wird, steht dieses Argument in diametralem Gegensatz zu den auf S. 31 der Entscheidungsgründen wiedergegebenen Erklärungen der Beigeladenen. Dort hat sie den Regelungsinhalt der Walsumer Verständigung dahingehend näher erläutert, dass im Stadtgebiet der Klägerin nur noch die Bauhöhen L/K 91, L/K 90, L/K 75, L/K 85, L/K 87, B 83 (richtig ausweislich der Walsumer Verständigung P 83) und G 91 abgebaut werden sollen. Damit wird dann auch die Formulierung „unter der Voraussetzung eines künftigen planmäßigen Abbaus“ eindeutig präzisiert. Es sollen nur noch diese Bauhöhen im Stadtgebiet der Klägerin abgebaut werden. Nur dann,

wenn – entgegen den Prognosen der Beigeladenen – dies bis zum 30.06.2008 nicht möglich sein sollte, kommt eine entsprechende Verlängerung der Bergbautätigkeit in Betracht.

Die zukünftig von Bergbauauswirkungen betroffenen Bereiche sind damit eindeutig festgelegt. Gleichzeitig steht auch fest, dass außerhalb der Mommniederung im Stadtgebiet der Klägerin keinerlei Bergbau mehr stattfinden soll. Die entsprechenden Angaben hatte die Beigeladene bereits vor ihren Protokollerklärungen im Hinblick auf die Verfügung des OVG NRW vom 21.09.2005 sogar mit Kartenmaterial unterliegt, welches die entsprechenden Bauhöhen zeichnerisch darstellte und aus denen sich auch der Einwirkungsnullrand der Bauhöhen ergab (Anlage zum Schriftsatz der Beigeladenen vom 22.09.2005).

Angesichts der vorgelegten Pläne kann der auf S. 36 der Entscheidungsgründe aufgestellten Behauptung, dass sich die Länge der Bauhöhen nicht nachvollziehen lasse, bereits vom Ansatz her nicht gefolgt werden. Jedenfalls war aus objektiver Sicht allen anderen Beteiligten spätestens mit der konkreten Benennung der einzelnen noch auszukohlenden Bauhöhen und der Einreichung entsprechender Pläne der Verzicht klar.

Das OVG NRW übersieht bei seiner Argumentation auch, dass sich die konkrete Länge der Bauhöhen nicht nur aus den durch die Beigeladene übersandten Plänen ergibt, sondern die entsprechenden Bauhöhen auch bereits zuvor in einer Vielzahl von Planunterlagen, so z. B. in den planerischen Mitteilungen zum Sonderbetriebsplan Abbau unter dem Rhein, konkret in ihrer Länge und ihrer Breite zeichnerisch dargestellt waren. Sowohl für die Beteiligten der Walsumer Verständigung wie auch für die Klägerin war der entsprechende Bauhöhenzuschnitt eindeutig festgelegt. Dies letztlich auch deshalb, weil – wie im gesamten Verfahren immer wieder vorgetragen – die Beigeladene sich um eine größtmögliche Ausnutzungen jeder Bauhöhe bemüht und daher bei ihren Planungen den Bauhöhenzuschnitt so vornimmt, dass dieser jeweils bis an die abbaubegrenzenden großtektonischen bzw. sonstigen geologischen Störungen heranreicht. Wenn demgegenüber Verkürzungen vorgenommen werden sollen, sind diese in der Walsumer Verständigung und jedenfalls in der Anlage 3 zu dem Schriftsatz der Beigeladenen vom 22.09.2005 eindeutig beschrieben.

Dass die Bauhöhenzuschnitte nicht nur auf der Grundlage der Sonderbetriebspläne für den Abbau unter dem Rhein, sondern auch auf der Grundlage der Betriebspunktrisse - und dies sogar bereits vor Zulassung des Rahmenbetriebsplans - feststanden, wurde auch auf S. 84 f. der Berufungsbegründung und dann nochmals unter Beifügung entsprechender Nachweise (Protokoll des Erörterungstermins der Bezirksregierung Düsseldorf zur Sanierung des Banndeiches in Mehrum) auf S. 5 des Schriftsatzes vom 04.10.2005 vorgetragen.

Allerdings wird in der Literatur durchaus anerkannt, dass aus Rechtsgründen die Abgrenzung zwischen der teilweisen Aufgabe eines Vorhabens mit der Konsequenz der Teilaufhebung der Planfeststellung und einer bloßen Planänderung schwierig ist (Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2003, Rn. 549). Insofern dürfte bezüglich des Abbaus in der Mommniederung mit den in der Walsumer Verständigung genannten Bauhöhen aus Rechtsgründen tatsächlich einiges für die Argumentation des OVG sprechen, dass bezüglich der bergbaulichen Einwirkungen auf die Rheindeiche und den Abbau unter dem Rhein eine bloße beabsichtigte Planänderung vorliegt. Der Bauhöhenzuschnitt wird lediglich geändert, ohne dass der Abbau in dem betroffenen Bereich vollständig aufgegeben wird. Dies ändert aber nichts daran, dass bezüglich des Dinslakener Grabens (d.h. des Stadtkerns sowie der Ortslagen Löhnen, Götterswickerhamm und Möllen) ein teilweiser Verzicht gegeben ist. Dort wurde nämlich in der Vergangenheit kein Bergbau durchgeführt und soll auch zukünftig kein Bergbau mehr stattfinden. Diesbezüglich wird in der Literatur zutreffend folgendes ausgeführt:

„Sollen demgegenüber lediglich separate Teile eines Vorhabens ersatzlos gestrichen werden, liegt eine Teilaufhebung vor“ (Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, Rn. 549).

Damit ist zwar aus Rechtsgründen vor dem Hintergrund des § 77 VwVfG NRW nicht von einem Anspruch auf Teilaufhebung bezüglich des Abbaus unter dem Rhein und seinen Deichen und in der Mommniederung auszugehen. Dies ist jedoch bezüglich des Abbaus im Dinslakener Graben der Fall, da es sich um einen abtrennbaren Teil des Vorhabens handelt (dort hat bisher überhaupt noch kein Bergbau stattgefunden, bezüglich des Dinslakener Gra-

bens haben bisher auch keine Aufführungsarbeiten zur Erschließung begonnen).

Vollständig unberücksichtigt bleibt durch das OVG NRW bei seiner Argumentation bezüglich eines aus tatsächlichen Gründen nicht gegebenen Verzichts auch, dass die Beigeladene ihre in Vertragsform gegenüber der Landesregierung abgegebene Willenserklärung zu einem Abbauverzicht in der mündlichen Verhandlung nochmals gegenüber der Klägerin und auch der zuständigen Planfeststellungsbehörde wiederholt hat. Die entsprechende Erklärung findet sich auf S. 2 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 26.10.2005. Damit liegt jedenfalls in der gegenüber der Klägerin und der Planfeststellungsbehörde abgegebenen Verzichtserklärung ein definitiver Verzicht auf den Abbau, der auch bezüglich des bereits mehrfach genannten Teilbereichs (Dinslakener Graben, d.h. Stadtkern sowie die Ortsteile Löhnen, Götterwickerhamm und Möllen) dessen vollständige Aufgabe beinhaltet. Angesichts des prozessualen Zusammenhangs, in dem die Erklärung steht, dürfte diese auch als verbindliche Verpflichtung gegenüber der Klägerin und nicht lediglich als „Wissenserklärung“ auszulegen sein.

Die zu strengen Anforderungen des OVG NRW an einen Abbauverzicht bezüglich des Abbaus im Dinslakener Grabens werden auch unter Heranziehung von Rechtsprechung und Kommentierung zu § 77 VwVfG NRW deutlich. Bereits mit Schriftsatz vom 04.10.2005 hatte die Klägerin insofern auf die Entscheidung des OVG Lüneburg (NVwZ-RR 2001, 506 f.) hingewiesen, die auch der erkennende Senat des OVG ausweislich der S. 35 der Entscheidungsgründe zitiert hat. Zur Frage, wann ein endgültiger Verzicht vorliegt, führt das OVG Lüneburg folgendes aus:

„Maßgeblich ist vielmehr im Interesse der gebotenen Rechtsklarheit allein eine objektive Betrachtungsweise. Zu fragen ist daher – unter Vernachlässigung gegenteiliger Äußerungen der Beigeladenen als Vorhabenträger, ob bei verständiger Würdigung aller rechtlichen und insbesondere aller wirtschaftlichen und finanziellen Umstände ... mit einer Ausführung des genehmigten Vorhabens (noch) gerechnet werden kann oder ob dies nicht mehr der Fall ist.“

Im Weiteren führt das OVG Lüneburg dann eine ganze Reihe von Indizien an, die in dem entschiedenen Fall für eine endgültige Aufgabe des Vorhabens sprachen. Dabei war die Sachlage sogar so, dass der Vorhabenträger aus-

drücklich erklärt hatte, er wolle das Vorhaben weiter durchführen. Entscheidende Bedeutung maß das erkennende Gericht der Tatsache zu, dass nicht erkennbar wurde, dass der Vorhabenträger über die erforderlichen Mittel zur Durchführung des Projektes selbst verfügte oder durch die Einräumung von Krediten oder Gewährung öffentlicher Zuschüsse hierüber verfügen konnte. Im vorliegenden Fall hat der Vorhabenträger nicht nur erklärt, dass er keine Investitionen zur Auffahrung des Dinslakener Grabens mehr tätigen werde (siehe Ausführungen in dem Schriftsatz vom 04.10.2005), sondern er hat auch keinerlei Investitionen mehr in Angriff genommen, die Voraussetzung für den Abbau außerhalb der Mommnierderung wären. Damit ist auch unter Zugrundelegung der Entscheidungskriterien des OVG Lüneburg von einem endgültigen Verzicht auf die Verursachungen von Senkungen auszugehen.

In der Kommentarliteratur wird zu den Voraussetzungen an die endgültige Aufgabe eines Vorhabens im Sinne des § 77 S. 1 VwVfG folgendes ausgeführt:

„Die wesentliche Voraussetzung ist die endgültige Aufgabe des Vorhabens. Der Vorhabenträger muss ausdrücklich oder stillschweigend seinen Willen zu erkennen geben, auf die Durchführung des Projekts definitiv zu verzichten. Dies ist der Fall, wenn der Vorhabenträger die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses beantragt oder gegenüber der Behörde unzweideutig auf die Durchführung des Vorhabens verzichtet. Dabei sind die Gründe für die Aufgabe des Vorhabens (wirtschaftliche Motive, politische Entscheidungen, höhere Gewalt etc.) unerheblich. Für die Aufgabe ist weder ein Antrag noch eine ausdrücklich Erklärung zwingend erforderlich (Allesch/Häußler in: Obermayer, VwVfG, 3. Auflage, § 77, Rn. 13).“

Aufgrund der in der mündlichen Verhandlung vor dem OVG NRW abgegebenen mündlichen Erklärung der Beigeladenen zum Abbauverzicht, die auch gerichtlich protokolliert wurde, liegt in diesem Sinne eine eindeutige Erklärung gegenüber der Zulassungsbehörde bezüglich des Abbaus im Dinslakener Graben vor. Gleichzeitig ergibt sich aus der zitierten Kommentarstelle, dass gerade auch eine politische Einflussnahme zu dem Verzicht eines Vorhabenträgers auf die Durchführung eines Vorhabens führen kann. Vor diesem Hintergrund ist in der Walsumer Verständigung ein rechtswirksamer Verzicht auf den größten Teil der Planfeststellung zu sehen.

bb) Entgegen der auf S. 36 der Entscheidungsgründe vertretenen Rechtsauffassung wird der Anspruch auf Aufhebung der Planfeststellung für den Bereich des Dinslakener Grabens auch nicht verfrüht geltend gemacht. Die Beklagte hat nämlich mit Schriftsatz vom 28.09.2005 folgendes ausgeführt:

„Die Beklagte geht allerdings grundsätzlich davon aus, dass angesichts des Rahmencharakters eines bergrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses der Verzicht auf den Abbau bestimmter Bauhöhen, der auf der Grundlage der Planfeststellung erst nach der Zulassung von Haupt- und Sonderbetriebsplänen möglich wäre, keine unmittelbare Anpassungsnotwendigkeit für den bergrechtlichen Planfeststellungsbeschluss auslöst.“

Sie war vor dem Hintergrund der Aufklärungsverfügung des OVG NRW somit nicht bereit, den Regelungsumfang des Rahmenbetriebsplans zu beschränken. Damit bestand für das OVG NRW kein Anlass mehr der Beklagten einen weiteren „Entscheidungszeitraum“ einzuräumen. Dass die Beklagte in der Vergangenheit nicht bereit war und auch derzeit nicht bereit ist, den Rahmenbetriebsplan teilweise aufzuheben, wird auch daraus deutlich, dass sie – trotz eines ausdrücklichen entsprechenden Hinweises auf S. 37 der Entscheidungsgründe – zwischenzeitlich keinerlei weitere Aktivitäten in dieser Hinsicht entfaltet hat. Letztlich dürfte mittlerweile jeder der Beklagten zuzubilligende angemessene Entscheidungszeitraum abgelaufen sein.

cc) Es findet bei Planfeststellungsentscheidungen auch gerade kein Widerspruchsverfahren statt, soweit es um die Geltendmachung eines Aufhebungsanspruches geht (Kopp, VwVfG, 9. Aufl. § 77 Rn. 6). Vielmehr kann ein Aufhebungsanspruch, wie die Klägerin auf S. 5 des Schriftsatzes vom 14.10.2005 bereits ausgeführt hat, unmittelbar im Rahmen einer gegen den Planfeststellungsentscheidung gerichteten Anfechtungsklage geltend gemacht werden (so auch BVerwG, NVwZ 1986, 384; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2001, 506 f.).

ee) Soweit eine Verneinung des Aufhebungsanspruches auf S. 37 der Entscheidungsgründe damit begründet wird, dass aufgrund der abgegebenen Erklärung der Beigeladenen der Abbauverzicht für die Klägerin hinreichend deutlich sei, widerspricht dies zunächst den zuvor durch das OVG NRW getroffenen Annahmen zur fehlenden Eindeutigkeit des Abbauverzichts. Ohne Aufhebung des Rahmenbetriebsplans im Umfang des Verzichts der Beigeladenen

ergibt sich im übrigen eine vollständig verworrene Rechtssituation. Es existiert ein Rahmenbetriebsplan, der gegenüber der Klägerin rechtsverbindlich feststellt, dass die Beigeladene sämtliche Senkungen und die damit verbundenen Folgen verursachen darf (vgl. auch Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2003, Rn. 543). Warum die Klägerin einen entsprechenden Verwaltungsakt einfach unbeachtet lassen soll, vermag das OVG NRW nicht zu erklären. Demgegenüber entsteht erst dann eine klare Rechtsituation, die die Klägerin bei ihren Planungen berechtigt, nicht mehr von der Verwirklichung des Vorhabens auszugehen, wenn der Rahmenbetriebsplan im Umfang des Verzichts und zwar für den Bereich des Dinslakener Grabens aufgehoben wird.

- ff) Soweit das OVG NRW in diesem Zusammenhang ansatzweise auf S. 36 der Entscheidungsgründe von einer Unteilbarkeit der Planfeststellung ausgeht, wobei es die Frage allerdings im Ergebnis unentschieden lässt, wäre eine entsprechende Auffassung unzutreffend. Hiergegen spricht nicht die seitens des OVG NRW angesprochene Notwendigkeit der Regelung von zukünftigen Auswirkungen des Vorhabens. Diese treten nämlich, soweit das Vorhaben zu einem bestimmten Zeitpunkt gestoppt wird, nicht ein. Der Bereich des Dinslakener Grabens ist bisher vom Bergbau vollständig unbeeinflusst.

Da in der Planfeststellung bezüglich sämtlicher gegensteuernder Maßnahmen auf andere Verfahren oder ein abbaubegleitendes Monitoring verwiesen wird, beinhaltet der Rahmenbetriebsplan gerade nicht die Regelung gegensteuernder Maßnahmen bezüglich bestimmter Auswirkungen, die u.U. nicht teilbar sein könnten. Dementsprechend sind bezüglich gegensteuernder Maßnahmen ja auch mittlerweile zwei Planergänzungsbeschlüsse zum angegriffenen Rahmenbetriebsplan ergangen, die sich auf naturschutzrechtliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für jeweils bestimmte zurückliegende Zeiträume beziehen. Diese ergingen jeweils erst nach Eintritt der bergbaubedingten Folgen für Natur und Landschaft.

Im Ergebnis bleiben die Abbaufolgen bezüglich des Dinslakener Grabens somit vollständig hinter den prognostizierten Folgen zurück, so dass dort auch keine gegensteuernden Maßnahmen zu treffen sind. Diese sind für die weiterhin von Bergbauauswirkungen betroffene Stadteile der Klägerin auch auf der

Grundlage eines noch teilweise fortbestehenden Rahmenbetriebsplan möglich.

Wäre somit das OVG NRW nicht zu Unrecht davon ausgegangen, dass ein endgültiger Verzicht nicht vorliegt, die Sache nicht entscheidungsreif und die Rechtslage für die Klägerin gleichwohl hinreichend klar sei, hätte es die angegriffene Planfeststellungsentscheidung, soweit diese den Dinslakener Graben betrifft (d.h. den Stadtkern sowie die Ortsteile Möllen, Götterswickerhamm, Mehrum und Löhnen), teilweise aufheben müssen.

14. Hilfsanträge

Soweit das OVG NRW die Hilfsanträge bereits deshalb abgelehnt hat, weil es davon ausgegangen ist, dass die Klägerin durch den Rahmenbetriebsplan nicht in ihren Rechten beeinträchtigt werden würde, wurde dies vorstehend bereits widerlegt.

Die verschiedenen mit den Hilfsanträgen aufgezeigten Abbaualternativen hätten unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu einer wesentlich geringeren Beeinträchtigung der Rechte der Klägerin, insbesondere bezüglich der Verursachung von Hochwassergefahren, geführt. Dabei sind die Hilfsanträge einerseits auf die teilweise Aufhebung und andererseits auf eine Planergänzung gerichtet. Dies vor dem Hintergrund, dass das erkennende Gericht möglicherweise zu der Auffassung gelangt, dass die Grundsätze der Planergänzung auf gebundenen Zulassungsentscheidungen keine Anwendung finden können.

Im Übrigen wird zur weiteren Begründung der Hilfsanträge auf die S. 131 ff. der Berufungsbegründung verwiesen.

III. Verfahrensrügen

1. Verletzung des Grundsatzes rechtlichen Gehörs sowie Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz durch die Annahme einer Beschränkung der gerügten Beeinträchtigungen durch die Klägerin

aa) Durch die Rechtsprechung ist anerkannt, dass, soweit das Tatsachengericht von einem teilweise unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht,

der Anspruch eines Beteiligten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 108 Abs. 2 VwGO) und zugleich der Überzeugungsgrundsatz verletzt werden (siehe nur: BVerwG, Urt. v. 21.09.2000 – 2 C 5/99; NVwZ 2001, 810).

Das OVG NRW hat ausweislich der S. 53 f. der Entscheidungsgründe bezüglich des Sachvortrages der Klägerin in der mündlichen Verhandlung folgendes ausgeführt:

„Insoweit beschränkt sich der Vortrag wegen der Protokollerklärung der Beigeladenen zur Beschränkung des Abbaumumfangs nunmehr auf die Behauptung, insbesondere in den Ortsteilen Mehrum und Spellen werde es wegen vorhandener Unstetigkeitszonen zu schweren Bergschäden kommen.“

Eine derartige Erklärung hat die Klägerin niemals abgegeben (siehe auch S. 3 f. der Revisionsbegründung). Sie hat dementsprechend unter dem 30.11.2005 einen Antrag auf Tatbestandsberechtigung und unter dem gleichen Datum einen Antrag auf Protokollergänzung (richtigerweise Protokollberichtigung) gestellt. Diese Anträge hat das OVG NRW mit den Beschlüssen vom 23.12.2005 sowie vom 29.12.2005 abgelehnt und hat dies wie folgt begründet:

„Die von der Klägerin erhobenen Vorwürfe beziehen sich im Kern auf die auf den Sachverhalt bezogenen Bewertungen des Senats einschließlich der Beweiswürdigung, die nicht berichtigungsfähig sind.“

Des Weiteren wird zur Begründung ausgeführt, dass der Sach- und Streitstand richtig wiedergegeben worden sei. Diese Ausführungen treffen nicht zu.

Dass OVG NRW hat durch Nichtberücksichtigung des Tatsachenvortrages der Klägerin ihren Anspruch auf rechtliches Gehör und den Überzeugungsgrundsatz (§ 108 Abs. 1 S. 1 VwGO) verletzt.

- bb) Bezüglich der getroffenen Feststellung besteht zunächst an sich keine Bindungswirkung des nunmehr erkennenden Senats an die vom OVG NRW getroffenen tatsächlichen Feststellungen. Diese sind nämlich in sich widersprüchlich. Auf S. 31 der Entscheidungsgründe finden sich folgende Ausführungen:

„Dazu hat die Klägerin ausgeführt: Streitgegenstand bleibe der angegriffene Planfeststellungsbeschluss in der ursprünglichen Fassung, denn die Beigeladene habe auf die ihr erteilte Zulassung auch nicht teilweise verzichtet. **Gegenstand der Beurteilung seien weiterhin die Auswirkungen des rechtlich zugelassenen Vorhabens.**“

Diese Feststellung lässt sich dann mit den auf S. 53 f. der Entscheidungsgründe wiedergegebenen und bereits zitierten Ausführungen nicht in Einklang bringen. Insoweit entspricht es der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass die Bindungswirkung tatsächlicher Feststellungen für das Revisionsgericht dann entfällt, wenn die entsprechenden Feststellungen widersprüchlich sind (BVerwG, DVBl., 2001, 1451; Schoch/SchmidtAssmann/Pietzern, VwGO, § 137 Rn. 151). Die Feststellung, dass Gegenstand der Beurteilung weiterhin die Auswirkungen des rechtlich zugelassenen Vorhabens seien, lässt sich nicht mit der Feststellung in Einklang bringen, dass aufgrund der Abbaubeschränkung durch die Beigeladene nur noch der Eintritt schwerer Bergschäden insbesondere in den Ortsteilen Mehrum und Spellen durch die Klägerin vorgetragen werde.

Im Übrigen ergibt sich eine Beschränkung der Rügen der Klägerin auch nicht aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung, wobei eine entsprechende Erklärung der Protokollierungspflicht unterlegen hätte, da Erklärungen, die das erkennende Gericht für entscheidungserheblich hält, im Protokoll festzuhalten sind (Sodan/Ziekow, VwGO, § 105 Rn. 62).

- cc) Das Berufungsgericht ist damit bezüglich der Behauptung einer Beschränkung der Rügen der Klägerin von einem unrichtigen tatsächlichen Sachverhalt ausgegangen.

Die Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs und der Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz ergeben sich aus der Entscheidungserheblichkeit des genannten Sachverhaltes die das OVG NRW in den Entscheidungsgründen ausgeführt hat, dass das Selbstverwaltungsrecht der Klägerin nicht (mehr) im größerem Umfang betroffen sei, da die Abbaueffekte durch die Verzichtserklärung und den daran anknüpfenden angeblichen Rügeverzicht deutlich reduziert seien. Ausweislich der S. 56 f. der Entscheidungsgründe hat das OVG NRW bezüglich der Prüfung der Beein-

trächtigung kommunaler Infrastruktureinrichtungen in der Konsequenz nur noch die Ortsteile Spellen und Mehrum berücksichtigt. Am gravierendsten betroffen ist jedoch – wegen der dort vorhandenen Vielzahl von kommunalen Einrichtungen der Klägerin (Rathaus, Schulzentrum, Feuerwehr, Kläranlage usw.) der Stadtkern von Voerde. Insofern kommt es – wie bereits vorgetragen - nur darauf an, dass der Rahmenbetriebsplan weiterhin die Zulässigkeit des Vorhabens der Beigeladenen mit sämtlichen Folgewirkungen feststellt.

Hätte das OVG NRW die insbesondere im Stadtkern aber auch in Spellen eintretenden Auswirkungen betrachtet, hätte es zum Ergebnis einer Aufhebung der Rahmenbetriebsplanzulassung kommen müssen. Dabei ist auch die Annahme, dass es nirgendwo im Stadtgebiet der Klägerin zu schweren Bergschäden kommen werde, wie noch aufzuzeigen sein wird, verfahrensfehlerhaft zustande gekommen.

2) Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs sowie des Überzeugungsgrundsatzes durch die Annahme, dass schwere Bergschäden nicht eintreten werden

Das OVG NRW nimmt in der angegriffenen Entscheidung an mehreren Stellen an, dass die Gefahr des Eintritts schwerer Bergschäden im Stadtgebiet der Klägerin nicht gegeben sei. Auch insoweit wurde zur Wahrung der Rechte der Klägerin ein Antrag auf Berichtigung des Protokolls der mündlichen Verhandlung sowie ein Antrag auf Tatbestandsergänzung gestellt.

aa) Zunächst entfällt insoweit aber wiederum die Bindung des Revisionsgerichts an die Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichts, da auch insoweit die Tatsachenfeststellungen widersprüchlich sind. Ausweislich der S. 56 f. der Entscheidungsgründe wird folgendes ausgeführt:

„Nicht zielführend ist auch der Hinweis der Klägerin, trotz der Protokollerklärung der Beigeladenen, lägen mit dem Dorfgemeinschaftshaus in Mehrum und dem Sportplatz in Spellen immer noch zwei kommunale Einrichtungen unter Bergbaueinfluss, bei denen schon jetzt Bergbauschäden aufgetreten seien; in beiden Orten sei auch die Kanalisation gefährdet. Die Klägerin hat damit schon keine über das typische Maß hinausgehenden Bergschäden, geschweige denn eine erhebliche Einschränkung der Funktionsfähigkeit behauptet.“

Auf S. 57 der Entscheidungsgründe wird dann folgendes ausgeführt:

„Hinsichtlich der Kanalisation in Südspellen habe sie sich mit der Klägerin vertraglich auf eine Neuverlegung geeinigt.“

Die Klägerin hatte in der mündlichen Verhandlung vor dem OVG NRW bezüglich der Kanalisation darauf hingewiesen, dass es im Bereich der Ortslage Spellen, und zwar an deren Südrand, zu einer Gefälleumkehr der Kanalisation kommen wird, die deren komplette Neuverlegung erforderlich macht. Dementsprechend wurde auch - ausweislich der S. 2 des entsprechenden Antrages der Klägerin - die Protokollberichtigung beantragt (unter Ziffer 2). Die Feststellung des OVG NRW, dass schwere Bergschäden nicht zu erwarten sind, widersprechen der gleichfalls getroffenen Feststellung, dass am Südrand von Spellen eine komplette Neuverlegung der Kanalisation erforderlich wird. Bei der bergbaubedingten Gefälleumkehr einer Kanalisation handelt es sich um einen schweren Bergschaden. Dabei spielt es selbstverständlich keine Rolle, dass die Einzelheiten der Schadensbeseitigung vertraglich geregelt wurden. Die Klägerin hat sich gerade nicht mit den Senkungen und der Gefälleumkehr vertraglich einverstanden erklärt, sondern nur geregelt wie die voraussichtlich ohne ihr Einverständnis eintretenden Folgen im einzelnen reguliert werden sollen (z.B. Ermittlung des Alters der Kanäle sowie der Lebensdauer, nähere Regelung welche Kosten bergbaubedingt sind, so z.B. diejenigen für eine größere Tiefenlage der Kanäle u.sw.). Gleichfalls besteht bezüglich der Verneinung des Eintritts schwerer Bergschäden durch das OVG NRW ein Widerspruch zu den Feststellungen, dass im Bereich der Ortslage Mehrum eine Vielzahl von Unstetigkeitszonen vorhanden sind (S. 7 des Tatbestandes). Solche begründen - wie bereits dargelegt (S. 65) stets die Gefahr schwerer Bergschäden.

- bb) Hätte das OVG NRW erkannt, dass es zu schweren Bergschäden an der Kanalisation kommen wird und gleichzeitig nicht - wie auf S. 64 der Entscheidungsgründe am Ende erfolgt - eine Beeinträchtigung der Finanzhoheit deshalb ausgeschlossen, weil sich entsprechende Schäden sich ja nur auf einen kleinen Bereich erstrecken können, wäre es zu dem Ergebnis der Verletzung der Finanzhoheit der Klägerin gekommen.

Bezüglich der auch für den Stadtkern gerügten Gefahr schwerer Bergschäden an den städtischen Infrastruktureinrichtungen - insbesondere am Schulzentrum - wird der Sachvortrag der Klägerin durch das OVG NRW wiederum

komplett übergangen. Insofern wird der auf S. 64 eingerückte Vortrag der Berufungsbegründung nicht gewürdigt.

Dabei dürfte zunächst vom Grundsatz allerdings wiederum keine Bindung des Revisionsgerichts diesbezüglich bestehen, da es sich bei der Anwendung allgemeiner Erfahrungssätze um eine durch das Revisionsgericht überprüfbare Rechtsanwendung handelt (BVerwG, MDR 1974, 957; Schoch/Schmidt/Assmann/Pietzner, VwGO, § 137 Rn. 176). Ein revisibler Rechtsverstoß liegt dann vor, wenn ein gesicherter Erfahrungssatz unbeachtet gelassen wurde. Das OVG NRW hat die Gesetzmäßigkeiten der Bergschadenskunde, die durch Einrückungen der entsprechenden Ausführungen des OVG Saarland in die Revisionsbegründung (S. 61) bereits wiedergegeben wurden (Einrückung der Berufungsbegründung), vollständig außer Acht gelassen. Vor dem Hintergrund der von der Klägerin geschilderten Bergschadensgesetzmäßigkeiten hätte es zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass in den dargelegten Bereichen die Gefahr schwerer Bergschäden gegeben ist. Soweit das OVG NRW diesbezüglich den Antrag auf Tatbestandsberichtigung mit der Begründung abgelehnt hat, dass dieser sich gegen die Beweiswürdigung durch das OVG NRW richte, trifft dies nicht zu. Es hat nämlich überhaupt keine Auseinandersetzung mit den tatsächlichen Gesichtspunkten, die für eine Bergschadensprognose entscheidend sind, stattgefunden. Eine Beweiswürdigung unterblieb vollständig.

Soweit dem nicht zu folgen wäre, hat das Berufungsgericht jedenfalls das Verfahrensrecht verletzt, indem es den Sachvortrag der Klägerin zur Gefahr schwerer Bergschäden, der bezüglich des Stadtzentrums sogar noch durch ein Sachverständigengutachten untermauert war, komplett übergangen hat. Die entsprechende Vorgehensweise ist an sich vollständig unerklärlich.

Der entsprechende Sachvortrag wurde auch zum Gegenstand des Antrags auf Protokollberichtigung (Ziffer 1) gemacht. Dementsprechend wurde auch zur Wahrung der Rechte der Klägerin die Urteilsberichtigung beantragt.

Hätte das Berufungsgericht nicht einfach den Sachvortrag der Klägerin zur Gefahr schwerer Bergschäden im Ortszentrum von Voerde und zwar bei wichtigen Infrastruktureinrichtungen der Klägerin übergangen, hätte es auch – unter Berücksichtigung der insoweit bereits erhobenen materiellen Revisions-

rügen – zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass der Rahmenbetriebsplan das Selbstverwaltungsrecht der Klägerin in Form des Schutzes ihrer Infrastruktureinrichtungen verletzt und damit aufzuheben gewesen wäre.

3. Verletzung des Grundsatzes der Gewährung rechtlichen Gehörs sowie der ordnungsgemäßen richterlichen Überzeugungsbildung durch Übergehen der Ausführungen zu den planerisch als zu erhaltend festgesetzten Gebäuden

Ausweislich der S. 52 f. der Entscheidungsgründe ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass eine nachhaltige Planungsstörung mit unmittelbaren Auswirkungen gewichtiger Art auf die bereits erfolgte und die zukünftige Bauleitplanung nicht festzustellen sei. Dabei ist das OVG NRW auf die umfangreichen Ausführungen der Klägerin zu den durch verschiedene Bebauungspläne als zu erhaltend festgesetzten Gebäuden nicht eingegangen. Diesbezüglich wurde ausweislich der S. 52 f. der Berufungsbegründung auf die Anlage K 26 der Klagebegründung verwiesen, aus der sich für die einzelnen Bebauungsplangebiete die zu erwartenden Risiken durch Unstetigkeiten entnehmen lassen. Weitere Einzelheiten zu den durch Bebauungspläne als zu erhaltend festgesetzten Gebäuden ergeben sich aus den Ausführungen auf S. 119 der Klagebegründung sowie der Anlage K 32 hierzu.

Hätte das Berufungsgericht diesen Vortrag nicht unter Ausblendung der bergschadenskundlichen Gesetzmäßigkeiten vollständig übergangen, hätte es zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass für die Bebauungsplanbereiche, für die in der gerade genannten Auflistung ein hohes Bergschadensrisiko dargelegt wird, die große Wahrscheinlichkeit besteht, dass es zu einer Zerstörung der als zu erhaltend festgesetzten Gebäude (Anlage K 32) kommt. Insoweit enthält der Rahmenbetriebsplan – anders als bezüglich gemeindlicher Infrastruktureinrichtungen – auch überhaupt keine Nebenbestimmungen zum Schutz dieser Objekte.

Hätte das OVG NRW also diesen Sachvortrag zutreffend gewürdigt, hätte es die Konsequenz ziehen müssen, dass durch die Gefahr der Zerstörung dieser Gebäude die Planungshoheit der Klägerin verletzt wird und der Rahmenbetriebsplan aufzuheben ist. Insoweit wurde auch in dem Antrag auf Protokollberichtigung vom 30.11.2005 unter Ziffer 5 die Aufnahme dieses Gesichtspunktes in das Protokoll der mündlichen Verhandlung beantragt und ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung gestellt.

4. Verstoß gegen die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Protokollierung entscheidungserheblicher Erklärungen

Soweit das OVG NRW – wie bereits unter III. 1. dargelegt – davon ausgegangen ist, der Vortrag der Klägerin habe sich auf den Eintritt schwerer Bergschäden in den Ortsteilen Mehrum und Spellen beschränkt, hätte es diese Erklärung in das Protokoll der mündlichen Verhandlung aufnehmen müssen. Das Gericht trifft nämlich gem. § 105 VwGO die Verpflichtung Erklärungen, die es für entscheidungserheblich hält, im Protokoll festzuhalten (Sodan/Ziekow, VwGO, § 105 Rn. 62). Wäre es dieser Verpflichtung nachgekommen, hätte es nicht zu der irrtümlichen Auffassung gelangen können, die Klägerin habe auf die Geltendmachung von Beeinträchtigungen ihrer Belange verzichtet. Die Klägerin hätte nämlich sofort der Protokollierung einer Erklärung, die sich nicht abgegeben hat und die erkennbar ihrem Interesse zur Klärung der Zulässigkeit des Vorhabens im Gesamtumfang des Rahmenbetriebsplans zuwiderliefe, widersprochen. Damit hätte ein Irrtum des Gerichts, die Klägerin habe ihren Vortrag auf bestimmte Sachverhaltselemente beschränkt, von vorneherein vermieden werden können.

Aufgrund der Gefahr schwerer Bergschäden sowohl im Stadtzentrum als auch in den Ortslagen Mehrum und Löhnen, hätte es zum Ergebnis gelangen müssen, dass ein Aufhebungsanspruch der Klägerin gegen den Rahmenbetriebsplan besteht. Insofern wurde die Gefahr schwerer Bergschäden für städtische Infrastruktureinrichtungen bereits aufgezeigt.

Im Ergebnis ist, soweit das Revisionsgericht nicht ohnehin davon ausgeht, dass aufgrund materieller Fehler die angegriffene Zulassungsentscheidung aufzuheben ist, wegen der Verletzung des Grundsatzes rechtlichen Gehörs und aufgrund des Verstoßes des Berufungsgerichts gegen den Überzeugungsgrundsatz die angegriffene Berufungsentscheidung aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Klägerin ist selbstverständlich vorrangig daran interessiert, die rechtsgrundsätzlichen materiellen Fragen des Verfahrens zu klären.

Im Auftrag

Dr. Himmelmann
(Stadtrechtsdirektor)