



---

## Sachstand

---

**Die Verordnungsermächtigungen zum Ausbau erneuerbarer Energien  
in Abbaubereichen des Braunkohletagebaus**  
Überblick über die Vorgaben des § 249b BauGB

---

## **Die Verordnungsermächtigungen zum Ausbau erneuerbarer Energien in Abbaubereichen des Braunkohletagebaus**

Überblick über die Vorgaben des § 249b BauGB

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 007/23  
Abschluss der Arbeit: 06.03.2023  
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Vorbemerkung: Bauvorhaben im Außenbereich</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Die Verordnungsermächtigungen des § 249b BauGB</b>	<b>6</b>
3.1.	Die Verordnungsermächtigung zum Ausbau der Nutzung von Windenergie (§ 249b Abs. 1 BauGB)	7
3.2.	Die Verordnungsermächtigung zum Ausbau der Nutzung solarer Strahlungsenergie (§ 249 Abs. 2 BauGB)	9
3.3.	Die Entscheidung über Vorhaben zum Ausbau erneuerbarer Energien auf Anbauflächen des Braunkohletagebaus	10
3.4.	Auswirkungen zulässiger Vorhaben auf die Bergaufsicht	10
3.5.	Auswirkungen zulässiger Vorhaben auf die Eigentumsverhältnisse	11

## 1. Einleitung

Der russische Angriffskrieg auf die Ukraine hat jüngst eine Verknappung in der Energieversorgung in Deutschland herbeigeführt.<sup>1</sup> Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund soll der **Ausbau erneuerbarer Energien** wie Biomasse, solare Strahlung und Windkraft weiter vorangetrieben werden.<sup>2</sup> Zu diesem Zweck wurde am 01. Dezember 2022 das Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht verabschiedet.<sup>3</sup> Neben weiteren Gesetzesänderungen wurde dadurch der neue § 249b Baugesetzbuch (BauGB)<sup>4</sup> eingeführt, der **Verordnungsermächtigungen** für die Landesregierungen **zum Ausbau der erneuerbaren Energien in Abbaubereichen des Braunkohletagebaus** enthält.<sup>5</sup>

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages sind nunmehr um Auskunft über die wesentlichen Regelungen der Verordnungsermächtigungen in § 249b BauGB gebeten worden. Auch nach Inkrafttreten des § 249b BauGB hängt die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben zum Ausbau erneuerbarer Energien in Abbaubereichen des Braunkohletagebaus wesentlich von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Wissenschaftlichen Dienste erteilen indes **keine Rechtsauskünfte für den Einzelfall**. Dementsprechend soll im Folgenden lediglich ein allgemeiner Überblick über die wesentlichen Vorgaben des § 249b BauGB gegeben werden.

## 2. Vorbemerkung: Bauvorhaben im Außenbereich

Gemäß § 1 Abs. 1 BauGB ist es grundlegend Aufgabe der **Bauleitplanung**, die bauliche und sonstige Nutzung von Grundstücken in einer Gemeinde vorzubereiten und zu leiten. Zu diesem Zweck haben die **Gemeinden Bauleitpläne** aufzustellen, soweit dies für die städtebauliche Entwicklung erforderlich ist (§ 1 Abs. 3 BauGB). Dabei ist zwischen vorbereitenden Bauleitplänen (sogenannte **Flächennutzungspläne**) und verbindlichen Bauleitplänen (sogenannte **Bebauungspläne**) zu unterscheiden (§ 1 Abs. 2 BauGB).

Für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von **baulichen Anlagen** zum Gegenstand haben, gelten gemäß § 29 Abs. 1 BauGB in **bauplanungsrechtlicher** Hinsicht die Vorgaben der §§ 30-37 BauGB. Nach ständiger Rechtsprechung setzt eine bauliche Anlage im

---

1 Bundestag Drucksache 20/4227, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht vom 02.11.2022, Seite 1 abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/042/2004227.pdf> (Stand dieser sowie sämtlicher nachfolgender Internetquellen: 06.03.2023).

2 Ebenda.

3 Vgl. Information des Bundestags, Ja zum Gesetz zur Verbesserung der Bedingungen für erneuerbare Energien, 01.12.2022, abrufbar unter: [https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw48-de-erneuerbare-energien-923828#:~:text=Bessere%20Rahmenbedingungen%20f%C3%BCr%20erneuerbaren%20Energien.\(20%2F4227\)%20beraten.](https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw48-de-erneuerbare-energien-923828#:~:text=Bessere%20Rahmenbedingungen%20f%C3%BCr%20erneuerbaren%20Energien.(20%2F4227)%20beraten.)

4 Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.11.2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 04.01.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 6) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/>.

5 Bundestag Drucksache 20/4227, a.a.O., Seite 8.

Sinne des Bauplanungsrechts neben dem **Bauen** eine **bodenrechtliche Relevanz** voraus.<sup>6</sup> Als Bauen wird das Schaffen von Anlagen bezeichnet, die in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden sind.<sup>7</sup> Von einer bodenrechtlichen Relevanz ist hingegen auszugehen, wenn die in § 1 Abs. 5 BauGB aufgeführten Belange durch das Vorhaben in einer Weise berührt werden oder berührt werden könnten, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.<sup>8</sup>

Liegt ein solches Vorhaben vor, hängt dessen **bauplanungsrechtliche Zulässigkeit** im Weiteren davon ab, ob für das Gebiet des Vorhabens ein Bebauungsplan erlassen wurde.<sup>9</sup> Im Geltungsbereich eines **qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplans** ist ein Vorhaben zulässig, wenn es den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht (§ 30 Abs. 1, 2 BauGB). Liegt hingegen kein qualifizierter oder vorhabenbezogener Bebauungsplan für das Gebiet vor, gelten die **planersetzenden Zulässigkeitsregelungen** des BauGB.<sup>10</sup> Wenn für das Gebiet ein **einfacher Bebauungsplan** erlassen wurde, sind dessen Vorgaben heranzuziehen (§ 30 Abs. 3 BauGB).<sup>11</sup> Vorhaben innerhalb eines **im Zusammenhang bebauten Ortsteils**, der nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegt, sind nach § 34 Abs. 1, 2 BauGB zulässig, wenn sie sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen und die Erschließung gesichert ist.

Die Zulässigkeit von Vorhaben im **Außenbereich** richtet sich schließlich nach der gesetzlichen Planungsregelung des § 35 BauGB.<sup>12</sup> Zum Außenbereich zählen diejenigen Gebiete, die nicht im Geltungsbereich eines qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§ 30 Abs. 1, 2 BauGB) und nicht in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil (§ 34 BauGB) liegen.<sup>13</sup> Die gesetzliche Planungsregelung des § 35 BauGB ist von dem Grundsatz geleitet, dass der Außenbereich vor baulichen Anlagen geschützt werden soll, wenn diese nicht ihrem Wesen nach in den Außenbereich gehören.<sup>14</sup>

---

6 Etwa: Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 07.05.2001, Az.: 6 C 18/00, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1046 (1047).

7 Ebenda.

8 Ebenda.

9 Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 15. Auflage 2022, § 35 BauGB, Rn. 1.

10 Ebenda.

11 Ebenda.

12 Ebenda.

13 Ebenda, Rn. 2.

14 Mitschang/Reidt, a.a.O., Rn. 1; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 147. Ergänzungslieferung 2022, § 35 BauGB, Rn. 13.

Daher zählt § 35 Abs. 1 BauGB die im Außenbereich grundsätzlich zulässigen Vorhaben enumerativ auf (sogenannte **privilegierte Vorhaben**).<sup>15</sup> Solche Vorhaben sind im Außenbereich zulässig, wenn keine **öffentlichen Belange entgegenstehen** und die ausreichende Erschließung gesichert ist (§ 35 Abs. 1 BauGB). Öffentliche Belange stehen Vorhaben nicht bereits bei jedweder Beeinträchtigung entgegen, vielmehr ist zwischen dem Zweck des Vorhabens und dem öffentlichen Belang unter Berücksichtigung der gesetzlichen Privilegierung abzuwägen.<sup>16</sup> Privilegiert sind etwa Vorhaben zur Entwicklung oder Nutzung der **Windenergie** nach Maßgabe des § 249 BauGB (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) und Vorhaben zur Nutzung **solarer Strahlungsenergie** in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässig genutzten Gebäuden oder auf Flächen längs von Autobahnen oder Schienenwegen (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB). Für die Abwägung zwischen öffentlichen Belangen und dem Vorhabenzweck bestimmt § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, dass bei Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB in der Regel **ein öffentlicher Belang entgegensteht**, wenn für diese Vorhaben in den Darstellungen des Flächennutzungsplans oder in den Zielen der Raumordnung bereits eine **Ausweisung an anderer Stelle** erfolgt ist. Dadurch können Gemeinden privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB im jeweiligen Plangebiet durch eine positive Standortausweisung **auf bestimmte Bereiche beschränken** (sogenannter **Planvorbehalt**).<sup>17</sup> Zum 01. Februar 2023 trat jedoch das Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land<sup>18</sup> in Kraft. Durch Artikel 2 dieses Gesetzes wurde § 249 Abs. 1 BauGB dahingehend geändert, dass nunmehr der **Planvorbehalt** des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf **Vorhaben** zur Entwicklung, Erforschung und Nutzung von **Windenergie** nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB **nicht mehr anzuwenden** ist.

Für **sonstige Vorhaben** gilt im Außenbereich nach § 35 Abs. 2 BauGB grundsätzlich ein **Bauverbot mit Ausnahmevorbehalt**.<sup>19</sup> Solche Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn durch ihre Ausführung oder Benutzung **öffentliche Belange nicht beeinträchtigt** und die Erschließung gesichert ist (§ 35 Abs. 2 BauGB). Beispielhafte Beeinträchtigungen öffentlicher Belangen zählt § 35 Abs. 3 BauGB auf. Danach liegt eine Beeinträchtigung etwa vor, wenn das Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB) oder schädliche Umwelteinwirkungen hervorruft (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB).

### 3. Die Verordnungsermächtigungen des § 249b BauGB

Durch § 249b BauGB werden die Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt, um die Flächen ehemaliger **Abbaugebiete für Braunkohle schneller für den Ausbau**

---

15 Ebenda.

16 Söfker, a.a.O., Rn. 13.

17 Ebenda, Rn. 123.

18 Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land vom 20.07.2022 (BGBl. I Seite 1353), abrufbar unter:  
[https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#\\_bgbl\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl122s1353.pdf%27%5D\\_1677773870404](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl122s1353.pdf%27%5D_1677773870404).

19 Mitschang/Reidt, a.a.O., Rn. 1.

**erneuerbarer Energien** nutzen zu können.<sup>20</sup> Die Folgeflächen des Braunkohletagebaus sind für den Ausbau erneuerbarer Energien besonders geeignet, da durch die Vorbelastung des Abbaus in Bezug auf den Umweltschutz und die Nachbarbetroffenheit regelmäßig mit wenigen Konflikten zu rechnen sein dürfte.<sup>21</sup> Ferner dürften die Standorte regelmäßig bereits über gute Anschlüsse an die Energienetze verfügen.<sup>22</sup>

**Rechtsverordnungen** sind verbindliche Anordnungen für eine unbestimmte Anzahl von Personen, die nicht in einem förmlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden, sondern von der vollziehenden Gewalt erlassen wurden.<sup>23</sup> Art. 80 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG)<sup>24</sup> bestimmt insoweit, dass die Exekutive durch Bundesgesetze zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt werden kann.

Aus § 249b Abs. 1, 2 BauGB folgt hingegen **keine Verpflichtung** für die Landesregierungen, entsprechende Rechtsverordnungen erlassen zu müssen.<sup>25</sup>

### 3.1. Die Verordnungsermächtigung zum Ausbau der Nutzung von Windenergie (§ 249b Abs. 1 BauGB)

§ 249b Abs. 1 BauGB ermächtigt die Landesregierungen, durch Rechtsverordnungen zu bestimmen, dass für die Entscheidungen über die Zulässigkeit eines Vorhabens, das der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der **Windenergie** dient (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) **besondere Bestimmungen** gelten, welche die **Zulässigkeitsvoraussetzungen im Übrigen unberührt** lassen. In den Rechtsverordnungen kann bestimmt werden, dass Darstellungen in Flächennutzungsplänen und Ziele der Raumordnung den Vorhaben nicht entgegenstehen, die Rekultivierungsziele nach den Braunkohlen- oder Sanierungsplänen aber weiterhin angemessen zu berücksichtigen sind (§ 249b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB); zudem sollen die Vorhaben bergbauliche Tätigkeiten nicht erheblich beeinträchtigen (§ 249b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB).

Durch entsprechende Rechtsverordnungen können Flächen in Braunkohleabbaugebieten für die Erforschung, Entwicklung und Nutzung der Windenergie freigegeben werden, ohne dass Raumordnungs- oder Flächennutzungspläne geändert oder Flächen als Windenergiegebiete (§ 2 Nr. 1

---

20 Bundestag Drucksache 20/4227, a.a.O., Seite 14

21 Ebenda, Seite 2, 14.

22 Ebenda.

23 Weber, in: Weber Rechtswörterbuch, 29. Edition 2022, Stichwort: Rechtsverordnung.

24 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/>.

25 Vgl. Bundestag Drucksache 20/4227, Seite 2: Diese Länder „sollen sog. Tagebaufolgeflächen (...) für die Belegung mit Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien öffnen können“.

Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG<sup>26</sup>) ausgewiesen werden müssen.<sup>27</sup> Darüber hinaus stehen die Darstellungen in Flächennutzungsplänen oder die Ziele der Raumordnung den Vorhaben nicht mehr entgegen.<sup>28</sup> Demnach findet der **Planvorbehalt** des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB **keine Anwendung**, sodass Windkraftanlagen in Braunkohleabbaugebieten bereits bestehende Ausweisungen von Flächen für die Nutzung von Windenergie an anderen Stellen in den jeweiligen Plangebieten nicht als öffentlicher Belang entgegengehalten werden können. Nach der Neufassung des § 249 Abs. 1 BauGB gilt dies indes grundsätzlich für alle Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen. Gleichwohl müssen die **Rekultivierungsziele** der jeweiligen Braunkohlen- und Sanierungspläne bei den Entscheidungen über die Zulässigkeit der Vorhaben angemessen berücksichtigt werden. Zwar besteht **keine strikte Bindung** an die Rekultivierungsziele, doch sollen die Interessen nach Möglichkeit in einen **Ein-klang** gebracht werden.<sup>29</sup>

Da Rechtsverordnungen nach § 249b Abs. 1 BauGB lediglich besondere Zulässigkeitsbestimmungen festlegen und die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Übrigen unberührt lassen, ist die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Vorhaben grundsätzlich anhand der Vorgaben des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB unter Maßgabe der gesonderten Bestimmungen der Rechtsverordnung zu bestimmen. Dabei können Rekultivierungsziele als entgegenstehender **öffentlicher Belang** berücksichtigt werden.<sup>30</sup>

Für welche Flächen innerhalb eines Braunkohleabbaugebiets die Rechtsverordnung Anwendung findet, bleibt im Einzelfall den Ordnungsgebern überlassen, denn gemäß § 249b Abs. 1 Satz 2 BauGB kann der Geltungsbereich der Rechtsverordnungen **auf bestimmte Teile des Abbaubereichs beschränkt** werden. Dies ermöglicht etwa, bereits vorhandene und ausgewiesene Rekultivierungsflächen und Erholungsflächen auszunehmen.<sup>31</sup> Bei der Entscheidung über den Geltungsbereich der Rechtsverordnung ist zu berücksichtigen, dass die Verordnungsermächtigung ihrem Zweck nach in **konfliktarmen Gebieten** zur Anwendung gelangen soll.<sup>32</sup> Denn erst der Umstand, dass in ehemaligen Abbaugebieten regelmäßig mit weniger planungsrechtlichen Konflikten mit

---

26 Bundestag Drucksache 20/4227, Seite 14.

27 Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 20.07.2022 (BGBl. I S. 1353), das durch Artikel 5 des Gesetzes vom 04.01.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 6) geändert worden ist, abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/windbg/>.

28 Bundestag Drucksache 20/4227, Seite 14.

29 Ebenda.

30 Ebenda.

31 Ebenda.

32 Ebenda.



dem **Umweltschutz** und der **Nachbarschaft** zu rechnen ist, rechtfertigt das Absehen von langjährigen Planungsverfahren.<sup>33</sup> Demnach ist in die Entscheidung einzubeziehen, ob Flächen langjährig rekultiviert wurden und bereits als Erholungsgebiete genutzt werden.<sup>34</sup> Den vielfältigen Belangen solcher Gebiete könnte dann möglicherweise in Planungsverfahren besser zur Geltung verholfen werden.<sup>35</sup> Schließlich sollen Verordnungsgeber im Wege einer Beschränkung des Geltungsbereichs eine **eingeschränkte Standortbestimmung** für die Windkraftanlagen vornehmen können.<sup>36</sup>

### 3.2. Die Verordnungsermächtigung zum Ausbau der Nutzung solarer Strahlungsenergie (§ 249 Abs. 2 BauGB)

§ 249b Abs. 2 BauGB ermächtigt die Landesregierungen, durch Rechtsverordnungen zu bestimmen, dass Vorhaben zur Nutzung **solarer Strahlungsenergie** innerhalb des Abbaubereichs eines Braunkohlen- oder Sanierungsplans **zulässig** sind, wenn **öffentliche Belange dem Vorhaben nicht entgegenstehen** (§ 249b Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BauGB), die Erschließung gesichert ist (§ 249b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB), das Vorhaben bergbauliche Tätigkeiten nicht erheblich beeinträchtigt (§ 249b Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BauGB) und die Voraussetzungen des § 35 Abs., 5 Satz 2, 1. HS, Satz 3 BauGB gegeben sind (§ 249b Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BauGB). Dabei bestimmt § 249b Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BauGB, dass Darstellungen in Flächennutzungsplänen und Ziele der Raumordnung dem Vorhaben nicht als öffentliche Belange entgegenstehen, die Rekultivierungsziele der Braunkohlen- und Sanierungsplänen jedoch angemessen zu berücksichtigen sind.

Eine entsprechende Landesverordnung bewirkt für die Errichtung von **Freiflächen- oder schwimmenden Photovoltaikanlagen** eine **partielle Privilegierung** innerhalb des jeweiligen Braunkohleabbaubereichs.<sup>37</sup> Denn Freiflächen- und schwimmende Photovoltaikanlagen unterfallen nicht den im Außenbereich privilegierten Vorhaben des § 35 Abs. 1 BauGB. § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB privilegiert lediglich Photovoltaikanlagen an Dach- und Außenwandflächen sowie auf Flächen längs von Autobahnen und Schienenwegen. Die Verordnungsermächtigung stellt darüber hinaus klar, dass der **Planvorbehalt** des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB trotz der nunmehr mit § 35 Abs. 1 BauGB vergleichbaren partiellen Privilegierung für Freiflächen- und schwimmenden Photovoltaikanlagen **nicht anzuwenden** ist. Da durch die Verordnungsermächtigung nach § 249b Abs. 2 BauGB unmittelbar eine Privilegierung in den Abbaubereichen bewirkt werden kann, ordnet § 249 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BauGB die **entsprechende Anwendung** des § 35 Abs. 5 Satz 2, 1. Halbsatz und Satz 3 BauGB an. Die Zulässigkeit der Vorhaben setzt demnach voraus, dass die Bauherren eine Verpflichtungserklärung abgeben, wonach sie die Anlage **nach einer dauerhaften Nutzungsaufgabe zurückzubauen** und **Bodenversiegelungen zu entfernen** haben. Gemäß § 249b Abs. 2 Satz 3

---

33 Ebenda.

34 Ebenda.

35 Ebenda.

36 Ebenda.

37 Bundestag Drucksache 20/4227, Seite 15.

BauGB findet auch § 36 BauGB entsprechende Anwendung, sodass die Zulässigkeitsentscheidung im **Einvernehmen mit der Gemeinde** zu treffen ist.

Schließlich können auch Rechtsverordnungen nach § 249b Abs. 2 BauGB in ihrem Geltungsbereich **auf bestimmte Flächen** des Abbaugebiets für Braunkohle **beschränkt** werden (§ 249 b Abs. 2 Satz 2 BauGB).

### 3.3. Die Entscheidung über Vorhaben zum Ausbau erneuerbarer Energien auf Anbauflächen des Braunkohletagebaus

Die **Zuständigkeit** für eine Entscheidung über die Zulässigkeit von **Windkraftanlagen** in ehemaligen Braunkohleabbaugebieten nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB in Verbindung mit einer nach § 249b Abs. 1 BauGB erlassenen Rechtsverordnung ergibt sich grundsätzlich aus jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften.<sup>38</sup> Nach den Landesbauordnungen sind für die Entscheidung über Baugenehmigungen regelmäßig die **unteren Bauaufsichtsbehörden** zuständig; in Brandenburg sind dies etwa die Landkreise, die kreisfreien Städte und diejenigen großen kreisangehörigen Städte, denen diese Aufgabe übertragen ist.<sup>39</sup> Dies gilt auch für Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben zur Nutzung **solarer Strahlungsenergie** in ehemaligen Braunkohleabbaugebieten aufgrund einer nach § 249b Abs. 2 BauGB erlassenen Rechtsverordnung.<sup>40</sup> Die bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsentscheidungen werden daher nicht im Rahmen einer bergrechtlichen Betriebsplanzulassung (§ 55 Bundesberggesetz – BBergG<sup>41</sup>) getroffen.<sup>42</sup>

Bei den Zulässigkeitsentscheidungen haben die zuständigen Behörden gleichwohl neben den bauplanungsrechtlichen Vorgaben insbesondere auch die Vorgaben der Landesbauordnungen und des Bergrechts, etwa zur **Standicherheit**, zu beachten.<sup>43</sup>

### 3.4. Auswirkungen zulässiger Vorhaben auf die Bergaufsicht

Die Verordnungsermächtigungen des § 249b BauGB treffen keine gesonderten Regelungen dazu, welche Aufsichtspflichten für die Flächen und Vorhaben nach der zulässigen Errichtung von Vorhaben zur Nutzung der Windenergie oder der solaren Strahlung gelten.

---

38 Ebenda.

39 Vgl. §§ 57 Abs. 1 Satz 1, 58 Abs. 1 Satz 1, 59 Abs. 1, 72 Abs. 1 Satz 1 der Brandenburgischen Bauordnung (BbgBO), in der Fassung vom 15.11.2018 abrufbar unter: [https://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgbo\\_2016#75](https://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgbo_2016#75).

40 Bundestag Drucksache 20/4227, Seite 15.

41

42 Ebenda.

43 Ebenda.

Jedoch bestimmt § 69 Abs. 1 BBergG grundsätzlich, dass der **Bergbau** der **Bergaufsicht** untersteht. Als Bergbau werden die in § 2 Abs. 1 BBergG aufgeführten Tätigkeiten bezeichnet.<sup>44</sup> Dazu zählt neben dem Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 BBergG) auch die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche während und nach dem Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten der Bodenschätze (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 BBergG). Die Bergaufsicht **endet**, wenn nach allgemeiner Erfahrung mit dem Eintritt von **durch den Betrieb verursachten Gefahren** für Leben und Gesundheit Dritter, für andere Bergbaubetriebe und für Lagerstätten, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegen, **nicht mehr zu rechnen ist** und entweder ein Abschlussbetriebsplan nach § 53 BBergG durchgeführt wurde oder eine entsprechende Anordnung der Behörde nach § 71 Abs. 3 BBergG ergangen ist (§ 69 Abs. 2 BBergG). Unter der **Wiedernutzbarmachung** ist nicht zwingend die Wiederherstellung des Zustands, der vor dem Abbau bestand, zu verstehen; vielmehr sind hiervon Vorkehrungen und Maßnahmen erfasst, die erforderlich sind, um die Flächen geplanten landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder Erholungszwecken zuführen zu können.<sup>45</sup>

Demnach können Flächen des Braunkohletagebaus über die Einstellung des Abbaus hinaus der Bergaufsicht unterstehen. Gleichwohl handelt es sich bei der Bergaufsicht um eine **Betriebsaufsicht** zur Verhinderung der **durch den Bergbaubetrieb verursachten Gefahren**.<sup>46</sup> Werden Vorhaben zur Nutzung der Windkraft oder solarer Strahlungsenergie in ehemaligen Braunkohleabbaugebieten durchgeführt, können betroffene Flächen weiter der Bergaufsicht unterstehen, soweit nach allgemeiner Erfahrung weiter mit durch den Bergbaubetrieb verursachten Gefahren zu rechnen ist. Gefahren, die originär erst durch die Photovoltaik- oder Windkraftanlagen entstehen, sind hingegen nicht durch den Bergbaubetrieb verursacht und dürften damit nicht der Bergaufsicht unterfallen.

### 3.5. Auswirkungen zulässiger Vorhaben auf die Eigentumsverhältnisse

Es ist nicht ersichtlich, dass Vorhaben zur Nutzung der Windenergie oder der solaren Strahlungsenergie in ehemaligen Braunkohleabbaugebieten Einfluss auf die Eigentumsverhältnisse oder die bergrechtliche Verpflichtungen hinsichtlich des Eigentums haben könnte, denn § 249b BauGB trifft insoweit keine abweichenden Regelungen.

Durch den Bergbau sollen grundsätzlich gebietsgebundene Bodenschätze gewonnen werden können.<sup>47</sup> Dabei können Bergbauunternehmen Nutzungsrechte einerseits durch **Vereinbarungen mit den Grundbesitzern** erwerben.<sup>48</sup> Andererseits kann eine notwendige Inanspruchnahme von Grundstücken gemäß § 77 Abs. 1 BBergG auch gegen den Willen der Grundstückseigentümer im

---

44 Bundestag Drucksache 8/1315, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Bundesberggesetzes – BbergG vom 09.12.1977, Seite 121, abrufbar unter: <https://dsrserver.bundestag.de/btd/08/013/0801315.pdf>.

45 Ebenda, Seite 76.

46 Weller/Kullmann, Bundesberggesetz, 1. Auflage 2012, § 69 BBergG, Rn. 3.

47 Weller/Kullmann, a.a.O., § 77 BBergG, Rn. 1.

48 Ebenda.

Wege einer **Grundabtretung** durchgesetzt werden.<sup>49</sup> Durch eine Grundabtretung können das Eigentum, der Besitz und dingliche Rechte an einem Grundstück sowie persönliche Rechte zum Erwerb, Besitz oder zur Nutzung von Grundstücken übertragen, entzogen, geändert, belastet oder beschränkt werden (§ 78 BBergG). Der Begünstigte der Grundabtretung ist grundsätzlich nach § 81 Abs. 3 BBergG verpflichtet, den Zustand des Grundstücks wiederherzustellen und abgetretene Gegenstände zur Verfügung zu stellen, wenn nicht durch die Grundabtretung das Eigentum an dem Grundstück oder dem Gegenstand entzogen wurde.

Die Verordnungsermächtigungen des § 249b BauGB ermächtigt die Landesregierungen insoweit nicht zum Erlass abweichender Regelungen für die ehemaligen Abbaugebiete von Braunkohle. Mithin ist nicht erkennbar, dass aufgrund einer Verordnungsermächtigung des § 249b BauGB errichtete Vorhaben zur Nutzung der Windkraft oder der solaren Strahlungsenergie Einfluss auf bestehende Eigentumsverhältnisse oder etwaige Rückübertragungspflichten haben könnten.

\* \* \*

---

49 Ebenda.