

"Genehmigungsverfahren für den Abbau von Kies und Sand"

Von Rechtsanwalt Dieter R. Anders

A. Einleitung

Vorhaben zur Gewinnung nichtenergetischer oberflächennaher Bodenschätze wie Sand und Kies oder Festgestein unterliegen in der Bundesrepublik einem differenzierten Regulationssystem: Sie fallen je nach den tatsächlichen Gegebenheiten entweder unter Wasser-, Landesabgrabungs-, Bundesimmissionsschutz- oder Bergrecht. Die für ein Vorhaben einschlägige Rechtsmaterie richtet sich danach, ob das Gewinnungsgut bestimmte Eigenschaften aufweist.

Im Folgenden werde ich Ihnen in einem ersten Schritt Besonderheiten der bergrechtlichen Zulassung erläutern. Dann möchte ich mich in einem zweiten Schritt der in der Praxis bedeutsamen Frage zuwenden, wie mit Gewinnungsbetrieben zu verfahren ist, die nach Wasser-, Landesabgrabungs- oder Bundesimmissionsschutzrecht planfestgestellt bzw. genehmigt worden sind, obwohl sie nach Bergrecht hätten zugelassen werden müssen.

B. Der Abbau nichtenergetischer oberflächennaher Bodenschätze nach Bergrecht

Eignet sich der zu gewinnende Kies und Sand zur Herstellung feuerfester Erzeugnisse, fällt er in den Anwendungsbereich des Bergrechts (§ 3 Abs. 4 Nr. 1 BBergG).

Die Eignung bzw. die Berggeeignetheit von Kies und Sand wird in Nordrhein-Westfalen von der Bergbehörde durch Verwaltungsakt festgestellt. Zur Ermittlung der eignungserheblichen Tatsachen beteiligen die Bergbehörden den Geologischen Dienst - GLD -. Im Rahmen der Eignungsfeststellung ordnet der GLD die Lagerstätte nach der Altersfolge der Schichtgesteine ein. Kies und Sand in präquartärzeitlichen Lagerstätten wird grundsätzlich als zur Herstellung feuerfester Erzeugnisse geeignet angesehen. Bei quartärzeitlichen Lagerstätten geht man in der Regel vom Gegenteil aus.

Bleiben nach dieser stratigraphischen Einordnung Zweifel oder steht die Eignung in Streit, werden aus dem Abbaufeld Proben entnommen. Durch einen Segerkegeltest wird die Feuerfestigkeit ermittelt. Wird weiter ein Quarz- und Quarzitzgehalt von mehr als

80 Gewichtsprozent festgestellt, ist das Material für die Herstellung feuerfester Erzeugnisse geeignet.

I. Betriebsplanarten, Vorhaben und Zuständigkeiten am Beispiel Nordrhein-Westfalens

Betriebe für die Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung der zur Herstellung feuerfester Erzeugnisse geeigneter Kiese und Sande unterliegen gemäß § 51 Abs. 1 BBergG der Betriebsplanpflicht.

Der **Rahmenbetriebsplan** - RBP - enthält allgemeine Angaben über das Gewinnungsvorhaben, seine technische Durchführung und den zeitlichen Ablauf. Der **Hauptbetriebsplan** - HBP - ist Grundlage für die Errichtung und Führung des Betriebs. Für Teile des Betriebs, die nicht im Hauptbetriebsplan geregelt werden können oder sollen, sind **Sonderbetriebspläne** - SBP - aufzustellen. Der **Abschlussbetriebsplan** - ABP - trifft Regelungen zur Beendigung des Vorhabens, etwa über die Beseitigung der Anlagen, die Wiedernutzbarmachung der Betriebsflächen oder deren anderweitige Verwendung zur Beendigung des Bergbaus¹.

Hinsichtlich der Rahmenbetriebspläne ist zwischen dem obligatorischen² und dem fakultativen RBP³ zu unterscheiden. Der obligatorische RBP ist zu verlangen⁴, wenn das Vorhaben auf seine Umweltverträglichkeit zu überprüfen ist (Umweltverträglichkeitsprüfung - UVP -)⁵. Die UVP-Pflichtigkeit richtet sich nach dem UVP-Gesetz - UVPG - bzw. nach der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben⁶. Für Nass- und Trockenabgrabungen ist die UVP ab einer Größe von **25 ha** zwingend⁷. Die UVP-Pflicht kann einzelfallabhängig auch für Vorhaben unterhalb dieser Größenordnung gegeben sein. Für bergbauliche Vorhaben, die nicht UVP-pflichtig sind, kann die Bergbehörde einen fakultativen RBP verlangen.

¹ Bongartz, MIRO 2005 (Heft 7), 24 [25].

² § 52 Abs. 2 a Satz 1 BBergG.

³ § 52 Abs. 2 Nr. 1 BBergG.

⁴ § 52 Abs. 2 a BBergG.

⁵ Ausnahme: § 52 Abs. 2 b Satz 2 BBergG, § 54 Abs. 2 Satz 3 BBergG, zum Beispiel für Braunkohlepläne; vgl. Frenz in: Ziekow (Hrsg.), Praxis FachPIR [2004], Rdn. 2509.

⁶ Vom 13.07.1990 (BGBl. I, S. 1420), zuletzt geändert am 10.08.2005 (BGBl. I, S. 2452).

⁷ § 3 Abs. 1 Satz 1 UVPG i. V. m. Ziffer 15.1 der Anlage 1 zum UVPG i. V. m. § 57 c BBergG i. V. m. § 1 Nr. 1 lit. b) UVP-V Bergbau und § 18 UVPG; Verordnung über die UVP bergbaulicher Vorhaben vom 13.07.1990 (BGBl. I, S. 1420), zuletzt geändert am 10.08.2005 (BGBl. I, S. 2452). Früher: 10 ha. Auch allgemein besteht ab einer Abbaufäche von **25 ha** UVP-Pflicht (siehe Ziffer 2.1.1 der Anlage 1 zum UVPG).

Für der UVP-Pflicht unterliegende Nassabgrabungen und Tagebauvorhaben ist stets die Zuständigkeit der Abteilung 8 der Bezirksregierung Arnsberg gegeben, denn ihr obliegt die Durchführung des dann erforderlichen bergrechtlichen Planfeststellungsverfahrens⁸. Die Zulassung von Trockenabgrabungen, die nicht UVP-pflichtig sind, obliegt in Nordrhein-Westfalen derzeit noch den Bergämtern⁹.

Die Abteilung 8 der Bezirksregierung Arnsberg ist auch zuständig, wenn die Gewinnung in Form der **Nassabgrabung** erfolgt, ohne dass eine UVP-Pflicht gegeben ist¹⁰. Die Bezirksregierung Arnsberg führt bei Nassabgrabungen generell "nur" das bergrechtliche Planfeststellungsverfahren durch¹¹. Eine wasserrechtliche Planfeststellung für die Herstellung eines Gewässers nach § 31 Abs. 2 WHG ist - abgesehen von etwaigen planfeststellungsbedürftigen Folgemaßnahmen¹² - nicht durchzuführen¹³.

II. Wirkungen der bergrechtlichen Rahmenbetriebspläne

Obligatorischer RBP und fakultativer RBP haben unterschiedliche Rechtswirkungen.

1. Gestattungswirkung

Rahmenbetriebspläne geben die vom Vorhabensträger beabsichtigten Maßnahmen nicht frei und haben deswegen - anders als zum Beispiel eine Baugenehmigung - keine **Gestattungs-** bzw. **Genehmigungswirkung**¹⁴. Nur der HBP, der die eigentliche betrieblich-technische Grundlage für die Errichtung und Führung des Betriebs bildet, berechtigt zur Durchführung der Abbautätigkeit in dem durch ihn bestimmten Rahmen (Gestattung der Vorhabensdurchführung)¹⁵.

⁸ § 1 Abs. 2 Nr. 10 a der Verordnung über die Zuständigkeiten nach dem Bundesberggesetz vom 05.01.1982, zuletzt geändert am 05.04.2005 (ZustVO BergG NRW); zu Ausnahmen siehe oben Fn. 5.

⁹ § 1 Abs. 3 Nr. 3 der ZustVO BergG NRW.

¹⁰ Ziffer 201.19 Nr. 3 des Verzeichnisses zur ZustVOtU NRW.

¹¹ § 57 b Abs. 3 Satz 1 BBergG i. V. m. §§ 57 a bis 57 c BBergG.

¹² Vgl. § 57 b Abs. 3 Satz 3 BBergG.

¹³ § 57 b Abs. 3 Satz 1 BBergG; § 75 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 WHG. § 14 WHG regelt im Übrigen nur das Verhältnis von wasserrechtlicher Erlaubnis und Bewilligung.

¹⁴ Vgl. Ludwig, Auswirkungen der FFH-RL auf Vorhaben zum Abbau von Bodenschätzen nach dem BBergG [2005], S. 60.

Zur Terminologie "Gestattungswirkung" vgl. BVerwG, Beschluss vom 22.03.1999, Az.: 4 B 10.99, BauR 2000, 247 = BRS 62 Nr. 173: Bauvorbescheid hat nicht wie Baugenehmigung Gestattungswirkung. Ähnlich Erbguth/Schink, UVPg, 2. Aufl. [1996], § 18 Rdn. 14.

¹⁵ Vgl. OVG Berlin, Urteil vom 23.03.1990, Az.: 2 B 19/88, ZfB 1990, 200 [209].

2. Konzentrationswirkung

Der **fakultative RBP** entfaltet keine Konzentrationswirkung, weil der Gesetzgeber sie nicht angeordnet hat. Da der fakultative RBP nicht in der Form des Planfeststellungsbeschlusses ergeht, ergibt sich eine Konzentrationswirkung auch nicht aus § 75 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW. Der Vorhabensträger muss also alle anderweit erforderlichen Zulassungen, Genehmigungen oder Erlaubnisse zusätzlich einholen.

Ist beispielsweise eine naturschutzrechtliche Ausnahme von dem Verbot der Zerstörung oder sonst erheblichen Beeinträchtigung eines Biotops erforderlich¹⁶, wäre die Ausnahme bei der Landschafts-/Naturschutzbehörde zu beantragen und von dieser zu erteilen.

Demgegenüber hat der **obligatorische RBP** in Bezug auf die eingeschlossenen außerbergrechtlichen Entscheidungen Konzentrationswirkung, weil er in Form eines Planfeststellungsbeschlusses ergeht¹⁷. Neben der Planfeststellung sind andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich¹⁸. Im vorstehenden Beispiel würde die Bergbehörde eine gegebenenfalls erforderliche naturschutzrechtliche Ausnahme im Rahmen des Planfeststellungsbeschlusses miterteilen.

3. Bindungswirkungen

Nicht eindeutig geklärt ist, ob und inwieweit Rahmenbetriebspläne Bindungswirkung für die nachgehenden Haupt- und Abschlussbetriebspläne entfalten. Es geht um die für die Investitionssicherheit des Vorhabensträgers außerordentlich bedeutsame Frage, ob der RBP ein Vorhaben gegen nachträgliche Rechtsänderungen **immunisiert**. Denn da der HBP in der Regel nur für einen Zeitraum von zwei Jahren zugelassen wird¹⁹, bedarf es zur Fortführung des Gewinnungsbetriebs nach Ablauf der zwei Jahre eines neuen Hauptbetriebsplans. Ist zwischenzeitlich eine Rechtsänderung eingetreten, die die Zulassung eines anschließenden Hauptbetriebsplans verhindert - etwa die Festsetzung eines FFH-Gebiets -, fragt sich, ob der geltende Rahmenbetriebsplan dem Vorhabensträger einen Anspruch auf Zulassung des Hauptbetriebsplans einräumt und ihn auf diese Weise gegen Rechtsänderungen immunisiert.

¹⁶ zum Beispiel gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 Nds. NatSchG.

¹⁷ § 52 Abs. 2 a BBergG, § 57 a Abs. 4 Satz 1 BBergG, § 5 BBergG i. V. m. § 75 Abs. 1 VwVfG NRW.

¹⁸ § 5 BBergG i. V. m. § 75 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 WHG und § 57 a Abs. 4 Satz 1 BBergG.

¹⁹ § 52 Abs. 1 Satz 1 BBergG.

a) Bindungswirkung des fakultativen Rahmenbetriebsplans

In Bezug auf die Bindungswirkungen des fakultativen RBP lassen sich in Rechtsprechung und Schrifttum insgesamt vier Strömungen ausmachen²⁰, die im Folgenden allenfalls grob skizziert werden können.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts war lange Zeit uneinheitlich. Der 7. Senat verglich den fakultativen RBP mit dem **Flächennutzungsplan** und verneinte eine Bindungswirkung. Trotzdem hielt er es für notwendig, dass die Bergbehörden Umständen, die sich während der Geltungsdauer des fakultativen Rahmenbetriebsplans ergeben, durch entsprechende Änderungen oder nachträgliche Anforderungen²¹ Rechnung tragen²².

Der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts sprach dem fakultativen RBP eine gegenüber dem baurechtlichen Vorbescheid **eingeschränkte feststellende Wirkung** zu²³. Das entspricht der vor allem im Schrifttum vertretenen Auffassung, der zufolge der fakultative RBP eine **vorbescheidsähnliche Wirkung** und damit Bindungswirkung entfaltet²⁴. Ändern sich die Sach- oder Rechtslage nach Zulassung des fakultativen Rahmenbetriebsplans und vor Zulassung eines Hauptbetriebsplans, kann dem nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen der §§ 56 f. BBergG oder nach den allgemeinen Bestimmungen zur Aufhebung von Verwaltungsakten²⁵ Rechnung getragen werden, wobei die Anwendung der allgemeinen Aufhebungsvorschriften umstritten ist²⁶.

Die jüngste Entscheidung des 7. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.06.2006 lässt sich nur so verstehen, dass der Senat auf die Linie des 4. Senats eingeschwenkt ist. Denn der 7. Senat hat die Klagebefugnis eines Dritten mit dem drittschützenden Charakter des § 48 Abs. 2 BBergG begründet und damit nunmehr auch die Bindungswirkung eines fakultativen Rahmenbetriebsplans bejaht²⁷.

²⁰ Vgl. eingehend und m. w. N. Ludwig (Fn. 14), S. 52 ff.

²¹ §§ 56 f. BBergG.

²² Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.12.1991, Az.: 7 C 25.90, BVerwGE 89, 246 [254].

²³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.11.1995, Az.: 4 C 14.94, ZfB 1995, 278 [285]. Dieser Auffassung scheint der 7. Senat gefolgt zu sein, BVerwG, Urteil vom 12.06.2002, Az.: 7 C 2.02, NuR 2002, 680 ff. [682].

²⁴ Vgl. VG Stade, Urteil vom 16.07.1991, Az.: 3 VG A 433/95, ZfB 1992, 52 [66]; Kühne, ZfB 1991, 283 [286]; ders. in: Degenhart/Dammert/Heggemann, Bergrecht in der Entwicklung [2003], S. 100; ders. in: Kühne/Schoch/Beckmann, Gegenwartsprobleme des Bergrechts [1995], S. 9 [15]; Boldt/Weller, BBergG, Kommentar, Ergänzungsband [1992], § 57 a Rdn. 73; Brauner, NuR 1994, 20 [23]; Fluck, ZfB 1989, 142 [145]; Gaentzsch, Festschrift für Sendler [1991], S. 403 ff. [408]; von Mäßenhausen, ZfB 1994, 119 [126]; Niermann, Betriebsplan und Planfeststellung [1992], S. 76 f., 105.

²⁵ §§ 48 f. VwVfG NRW, § 5 BBergG.

²⁶ Vgl. Ludwig (Fn. 14), S. 55, dort Fn. 217 m. w. N.

²⁷ Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.06.2006, Az.: 7 C 11.05, Textabsatz 23, bisher nicht veröffentlicht (siehe auch <http://www.bverwg.de>).

Einige Oberverwaltungsgerichte sahen im fakultativen RBP ein lediglich **vorläufiges positives Gesamturteil**²⁸. Weil es unter Vorbehalt einer gleich bleibenden Sach- und Rechtslage und einer späteren Detailprüfung stehe, komme es nicht zu einer Bindung der Bergbehörden hinsichtlich der Zulassung des Hauptbetriebsplans.

Eine jüngere, vor allem von den erstinstanzlichen Gerichten und dem Schrifttum vertretene Auffassung differenziert nach **inhaltlicher Reichweite** des fakultativen Rahmenbetriebsplans²⁹. Beschränkt sich der Vorhabensträger in seinem RBP auf grob strukturierte Festlegungen, kann keine Bindung eintreten. Veranlasst er Detailregelungen, dürfe der HBP davon grundsätzlich nicht abweichen. Je nach Ausgestaltung können sich Regelungen des fakultativen Rahmenbetriebsplans also auch gegenüber Änderungen der Sach- und Rechtslage durchsetzen³⁰.

Vorzugswürdig ist die Ansicht, die die Reichweite der Bindungswirkung nach der inhaltlichen Reichweite des fakultativen Rahmenbetriebsplans bestimmt, denn allein sie vermag der konkreten Ausgestaltung eines fakultativen Rahmenbetriebsplans Rechnung zu tragen. Der vom 7. Senat mittlerweile aufgegebenen Vergleich mit dem Flächennutzungsplan war verfehlt, weil der RBP in der Form eines Verwaltungsakts ergeht, der sowohl Bergbehörde als auch den Vorhabensträger bindet und Dritte mit ihren Einwendungen präkludiert. Der fakultative RBP entspricht funktionell nicht dem Vorbescheid, weil er lediglich Ausblick und Rahmen für das geplante Vorhaben sein soll. Angesichts der dynamischen Entwicklung, die ein Abbaubetrieb nehmen kann³¹, würde auch die Anpassung an eine geänderte Sach- und Rechtslage nach eingeschränkten Aufhebungsregeln der bergrechtlichen Betriebsplanzulassung die Flexibilität nehmen, die der Gesetzgeber ihr gerade vermitteln wollte. Schließlich lässt sich der RBP auch nicht auf ein vorläufiges positives Gesamturteil reduzieren,

²⁸ Vgl. OVG Berlin, Urteil vom 23.03.1990, Az.: 2 B 19/88, ZfB 1990, 200 [209]; VG Berlin, Urteil vom 18.05.1988, Az.: 19 A 88/87, ZfB 1989, 127 [132]; OVG Lüneburg, Beschluss vom 20.10.1988, Az.: 7 B 11/87, ZfB 1990, 19 [25]; Cosack, NuR 2000, 311 [313].

²⁹ Vgl. OVG Münster, Urteil vom 15.05.1998, Az.: 21 A 7553/95, ZfB 1998, 146 [152]; VG Aachen, Urteil vom 10.12.2002, Az.: 9 K 7/01, ZfB 2003, 78 [85]; VG Aachen, Urteil vom 10.12.2002, Az.: 9 K 2954/01, ZfB 2003, 104 [109]; VG Aachen, Urteil vom 03.07.2001, Az.: 9 L 354/01, ZfB 2001, 303 [306]; VG Lüneburg, Urteil vom 07.03.1994, Az.: 7 A 137/92, ZfB 1994, 153 [172];

Schmidt-Aßmann/Schoch, Bergwerkseigentum und Grundeigentum im Betriebsplanverfahren, Boorberg [1994], S. 190; Schoch in: Kühne/Schoch/Beckmann, Gegenwartsprobleme des Bergrechts [1995], S. 25 [59]; so auch Ludwig (Fn. 14), S. 57 ff.

³⁰ Vgl. Ludwig (Fn. 14), S. 57 ff.; für den obligatorischen RBP Beckmann in: Hoppe, UVPg [2002], § 18 Rdn. 27; Gegenauffassung bei VG Neustadt a. d. Weinstraße, Urteil vom 03.02.1997, Az.: 5 K 3659/95, ZfB 1997, 224 [229].

³¹ Vgl. Ludwig (Fn. 14), S. 58 oben; Erbguth/Schink, UVPg, 2. Aufl. [1996], § 18 Rdn. 14: "Unwägbarkeiten, die mit der bergtechnischen Gewinnung von Bodenschätzen verbunden sind".

weil er - je nach Regelungsinhalt - grob strukturierte oder detaillierte Bestimmungen enthalten kann.

Die Zulassung des fakultativen Rahmenbetriebsplans ist damit im Ergebnis als verbindlich anzusehen, soweit dessen jeweilige Regelungen reichen. Alle abschließenden und verbindlichen Regelungen des fakultativen Rahmenbetriebsplans sind mit Bindungswirkung ausgestattet³².

b) Bindungswirkung des obligatorischen Rahmenbetriebsplans

Da der obligatorische RBP wegen der Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung sämtliche Angaben zu den Umweltauswirkungen des Gesamtvorhabens enthalten muss³³ und seine Zulassung mit Konzentrationswirkung versehen ist, geht sein Regelungsgehalt in aller Regel über den des fakultativen Rahmenbetriebsplans hinaus³⁴.

Das BBergG erstreckt die Rechtswirkungen des obligatorischen Rahmenbetriebsplans in § 57 a Abs. 5 Halbs. 1 BBergG auch auf die Zulassung und Verlängerung der Haupt-, Sonder- und Abschlussbetriebspläne. Bezugspunkt sind dabei die vom Gesamtvorhaben betroffenen Belange, über die die Bergbehörde aufgrund von Einwendungen entschieden hat oder hätte entscheiden können. Einwendungen, die gegen ein Vorhaben geltend gemacht werden oder geltend gemacht werden können, sollen nur einmal, und zwar im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens geprüft und dort abschließend behandelt werden. Auf der Ebene des obligatorischen Rahmenbetriebsplans soll somit eine größtmögliche Konzentration und Konkretisierung des Vorhabens erfolgen³⁵. Wegen dieses gegenüber dem fakultativen RBP konkreteren Inhalts nähert sich der obligatorische RBP in seinen Rechtswirkungen tatsächlich einer vorbescheidsähnlichen Definitivregelung an bzw. gehen seine Wirkungen im Falle eines hohen Detailliertheitsgrads noch über die eines Vorbescheids hinaus³⁶. Dass der obligatorische RBP wegen der weitreichenden, einem Planfeststellungsbeschluss gleichgestellten Wirkung teilweise bereits Bindungswirkung³⁷ für das nachfol-

³² Vgl. Ludwig (Fn. 14), S. 59 und S. 63.

³³ Vgl. OVG Münster, Urteil vom 17.12.2004, Az.: 21 A 102/00, ZUR 2005, 249 = ZfB 2005, 40 = NuR 2005, 416 im Anschluss an BVerwG, Urteile vom 12.06.2002, Az.: 7 C 2.02 und 7 C 3.02.

³⁴ Vgl. Ludwig (Fn. 14), S. 63.

³⁵ So OVG Münster, Beschluss vom 15.08.2003, Az.: 21 B 2518/02, ZfB 2003, 275 [278] m. w. N.; Ludwig (Fn. 14), S. 65 m. w. N.

³⁶ Vgl. Ludwig (Fn. 14), S. 65 m. w. N.; ähnlich Beckmann in: Hoppe, UVPg [2002], § 18 Rdn. 26: Idealerweise hohe Konzentrationswirkung.

³⁷ Vgl. Beckmann in: Hoppe, UVPg [2002], § 18 Rdn. 27.

gende Verfahren auf Zulassung eines Hauptbetriebsplans entfaltet, ist in der Rechtsprechung anerkannt³⁸.

Welche Bindungswirkungen im konkreten Fall bestehen, richtet sich beim obligatorischen RBP folglich nach dem Umfang der UVP und den daraufhin in ihm getroffenen Bestimmungen³⁹.

III. Prüfungsmaßstab im Rahmen des obligatorischen Rahmenbetriebsplans: Kein bergrechtliches Planungsermessen

Die Zulassung eines Rahmenbetriebsplans ist gemäß § 55 BBergG eine **gebundene Entscheidung**, denn sie "ist zu erteilen", wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung vorliegen. Dem entspricht ein Rechtsanspruch des Vorhabensträgers auf Betriebsplanzulassung, wenn die Voraussetzungen des § 55 BBergG erfüllt sind. Den Bergbehörden ist kein gestaltendes planerisches Ermessen - Planungsermessen - eingeräumt⁴⁰.

Das gilt auch für den obligatorischen RBP, der in einem Planfeststellungsverfahren zugelassen wird. Zwar ist Charakteristikum der Planfeststellung ein planerischer Gestaltungsspielraum, der es der Behörde ermöglicht, im Rahmen der planerischen Gesamt abwägung das Vorhaben zu ändern oder zu modifizieren⁴¹. Ein solcher planerischer Gestaltungsspielraum bzw. ein originär bergrechtliches Planungsermessen sollte den Bergbehörden jedoch nicht eröffnet werden. Die Ausgestaltung der obligatorischen Rahmenbetriebsplanzulassung als Planfeststellung diene allein dem Zweck, die UVP in das bergrechtliche Zulassungsverfahren zu integrieren⁴². Auch der obligatorische RBP sollte weiterhin als gebundene Entscheidung ergehen⁴³.

Dass den Bergbehörden seitens des Gesetzgebers die Möglichkeit eröffnet ist, Anforderungen eines vorsorgenden Umweltschutzes zu stellen (§ 52 Abs. 2 a Satz 3 BBergG), än-

³⁸ Vgl. OVG Bautzen, Urteil vom 12.04.2000, Az.: 1 D 560/98, ZfB 2000, 153 [159].

³⁹ Vgl. a. Frenz in: Ziekow (Hrsg.), Praxis FachPIR [2004], Rdn. 2507.

⁴⁰ So BVerwG, Urteil vom 14.04.2005, Az.: 7 C 26.03, NVwZ 2005, 954 [955]; BVerwG, Urteil vom 14.12.1990, Az.: 7 C 18.90, Buchholz 406.27 § 55 BBergG Nr. 3; BVerwG, Urteil vom 04.07.1986, Az.: 4 C 31.84, BVerwGE 74, 315 [322]; OVG Münster, Urteil vom 27.10.2005, Az.: 11 A 1751/04, NuR 2006, 320 = Juris-Dok.-Nr.: MWRE206012769; Beckmann in: Hoppe, UVPG [2002], § 12 Rdn. 90, § 18 Rdn. 26; Frenz in: Ziekow (Hrsg.), Praxis FachPIR [2004], Rdn. 2508.

Anders wohl Kühling/Herrmann, FachPIR, 2. Aufl. [2000], Rdn. 139 f.: "planerische Abwägung".

⁴¹ Vgl. Bongartz, MIRO 2005 (Heft 7), 24 [25]; Frenz in: Ziekow (Hrsg.), Praxis FachPIR [2004], Rdn. 2498.

⁴² Vgl. Ludwig (Fn. 14), S. 57, 60; Erbguth/Schink, UVPG, 2. Aufl. [1996], § 18 Rdn. 15.

⁴³ Vgl. Erbguth/Schink, UVPG, 2. Aufl. [1996], § 18 Rdn. 15.

dert daran nichts. Denn die entsprechende Ermächtigung enthält lediglich eine den Umweltschutz verstärkende Versagungs- oder Beschränkungsbefugnis⁴⁴.

Auch die Einbeziehung außerbergrechtlicher Belange, zu der die Bergbehörden auf der Grundlage des § 48 Abs. 2 BBergG berechtigt sind, eröffnet kein gestaltendes planerisches Ermessen⁴⁵. Diese Regelung erweitert zwar den Prüfungsrahmen der Bergbehörden auf unbenannte öffentliche Interessen und anderweitig öffentlich-rechtliche Vorgaben, soweit sie nicht Gegenstand eines weiteren selbstständigen Genehmigungsverfahrens sind. Die Entscheidung wird aber dadurch nicht zur Ermessens- oder fachplanerischen Entscheidung, bei der die bergbaurechtlichen Interessen des Unternehmers und alle sonstigen Interessen gegeneinander und untereinander zu gewichten und abzuwägen sind. Denn § 48 Abs. 2 BBergG gilt nur für solche Vorschriften, die Verbote oder Beschränkungen für das Vorhaben aussprechen⁴⁶. Weil die nach § 48 Abs. 2 gebotene Abwägung nicht den Grundsätzen der planerischen Gestaltungsfreiheit unterliegt, steht der Bergbehörde deshalb kein gestaltendes planerisches Ermessen - Planungsermessen - zu⁴⁷. Es liegt auf der Hand, dass der obligatorische RBP nicht dadurch zu einer Ermessens- bzw. fachplanerischen Entscheidung wird, weil zum Beispiel im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens ermessensgebunden über die Erteilung einer Befreiung von landschaftsrechtlichen Verboten zu befinden ist.

Bei der bergrechtlichen Betriebsplanzulassung handelt es sich um eine gebundene, nicht aber um eine fachplanerische Entscheidung mit Gestaltungsspielraum⁴⁸. Die Bergbehörden haben deshalb nicht die Möglichkeit, im Rahmen der planerischen Abwägung das Vorhaben zu ändern oder zu modifizieren⁴⁹. Die bergrechtliche Planfeststellung lässt sich schlagwortartig als "**gebundene Kontrollerlaubnis im Gewande einer Planfeststellung**" charakterisieren⁵⁰.

Das schließt gleichwohl nicht aus, dass die Bergbehörde im bergrechtlichen Planfeststellungsverfahren sektoral Abwägungsentscheidungen trifft bzw. sektoral Planungsermessen ausübt. Denn die Entscheidung über die Planfeststellung ist gemäß § 57 a Abs. 4

⁴⁴ Vgl. Hoppe/Spoerr, UPR 1999, 246 [246] m. w. N.

⁴⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.06.2006, Az.: 7 C 11.05, bisher nicht veröffentlicht; VGH Kassel, Urteil vom 12.09.2000, Az.: 2 UE 924/99, NVwZ-RR 2001, 300.

⁴⁶ So VGH Kassel, Urteil vom 12.09.2000, Az.: 2 UE 924/99, NVwZ-RR 2001, 300.

⁴⁷ So BVerwG, Urteil vom 29.06.2006, Az.: 7 C 11.05, nicht veröffentlicht; Kremer/Neuhaus, BergR [2001], Rdn. 254.

⁴⁸ Siehe oben die Angaben in Fn. 40.

⁴⁹ So Bongartz, MIRO 2005 (Heft 7), 24 [25].

⁵⁰ So Hoppe/Spoerr, UPR 1999, 246 [246]; Erbguth/Schink, UVPg, 2. Aufl. [1996], § 18 Rdn. 15 m. w. N.

Satz 1 BBergG hinsichtlich der eingeschlossenen Entscheidungen nach Maßgabe der hierfür geltenden Vorschriften zu treffen. Je nach Rechtsmaterie kann der Bergbehörde "sektoral" planerische Gestaltungsfreiheit eingeräumt sein⁵¹. Die Ausübung dieses sektoralen Ermessens wird aber durch § 48 Abs. 1 BBergG gesteuert. Die darin enthaltene Rohstoff-sicherungsklausel bestimmt, dass beispielsweise im Rahmen der ermessensgebundenen Entscheidung über eine landschaftsrechtliche Befreiung dafür Sorge zu tragen ist, dass die Aufsuchung und Gewinnung so wenig wie möglich beeinträchtigt werden.

Sofern ein Abbauvorhaben beispielsweise überörtliche Bedeutung hat, ist das Städtebau-recht und damit die für Außenbereichsvorhaben bedeutsame Vorschrift des § 35 BauGB nicht anwendbar. **§ 38 Satz 1 BauGB** bestimmt, dass die Planfeststellungsbehörde bei der Zulassung von Vorhaben überörtlicher Bedeutung städtebauliche Belange lediglich zu berücksichtigen hat. § 35 BauGB erfüllt dann allenfalls die Funktion einer Orientierungs-hilfe⁵². Die Bergbehörden sind insoweit zu einer eigenen sektoralen Abwägung berufen. Diese Abwägung unterscheidet sich von derjenigen im Rahmen des § 35 BauGB. Hat ein Vorhaben keine überörtliche Bedeutung, darf eine Behörde lediglich die Wertungen des § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB nachvollziehen. Nach der Terminologie des Bundesver-waltungsgerichts handelt es sich um eine "nachvollziehende Abwägung", weil die Berg-behörde keinen planerischen Gestaltungsfreiraum ausfüllt, sondern lediglich die plane-rische Entscheidung eines anderen Hoheitsträgers konkretisiert.

Hat ein Vorhaben überörtliche Bedeutung, befreit § 38 BauGB die Behörde also von der Bindung an die planerische Entscheidung eines anderen Hoheitsträgers⁵³ und eröffnet auf diese Weise auf städtebauliche Belange begrenzte sektorale Gestaltungsfreiheit. Diese sektorale Abwägung steht systematisch zwischen der umfassend-planerischen Abwägung von Planfeststellungen mit planerischer Gestaltungsfreiheit und der nachvollziehenden Ab-wägung bei der Anwendung von § 35 BauGB, die nicht mit planerischer Gestaltungsfreiheit verbunden ist⁵⁴. Die Behörde vollzieht insoweit nicht nur die Entscheidung eines anderen Planungsträgers nach, sondern sie plant gewissermaßen selbst, wenn sie im Rahmen der planerischen Abwägung das Vorhaben ändert oder modifiziert.

⁵¹ Vgl. dazu Hoppe/Spoerr, UPR 1999, 246 [246].

⁵² Hoppe/Spoerr, UPR 1999, 246 [248].

⁵³ Wickel in: Fehling/Kastner/Wahrendorf, VwVfG/VwGO, 1. Aufl. [2006], § 75 Rdn. 23 (materielle Konzentration).

⁵⁴ Nach Hoppe/Spoerr, UPR 1999, 246 [246] steht diese Abwägung zwischen nachvollziehender und planerischer Abwägung.

Im Falle der Bergbehörden ist diese Freiheit auf städtebaulich-bodenrechtliche Vorgaben beschränkt, denn ein originäres bergrechtliches Planungsermessen ist den Bergbehörden - wie gezeigt - nicht eröffnet. Das macht aus dem obligatorischen RBP gegebenenfalls eine **gebundene Kontrollerlaubnis mit planerischem Abwägungsvorbehalt**⁵⁵.

Handelt es sich um eine **Nassabgrabung**, wird die Bergbehörde das im Rahmen des § 31 WHG eingeräumte wasserrechtliche Bewirtschaftungsermessen sektoral ausüben⁵⁶, das auf spezifisch wasserwirtschaftliche Gesichtspunkte beschränkt ist. Da das Bewirtschaftungsermessen auf der Ebene der zwingenden Versagungsgründe auszuüben ist, wird die bergrechtliche Betriebsplanzulassung dadurch nicht insgesamt zu einer Gesamtabwägungs- bzw. Ermessensentscheidung. Jede andere Auffassung würde dazu führen, dass über § 31 Abs. 2 WHG ein Ermessen in die bergrechtliche Betriebsplanzulassung eindringen (implementiert) würde, obwohl sich der Gesetzgeber mit der Ausgestaltung der bergrechtlichen Planfeststellung als gebundene Entscheidung gerade dagegen entschieden hat. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber dem bergrechtlichen Planfeststellungsverfahren in § 57 b Abs. 3 Satz 1 BBergG ausdrücklich Vorrang vor anderweitigen Planfeststellungsverfahren⁵⁷ eingeräumt hat. Das Wasserrecht seinerseits fordert bei einem UVP-pflichtigen Gewässerausbau lediglich, dass das Planfeststellungsverfahren den Anforderungen UVPG entsprechen muss⁵⁸. Der Gesetzgeber hat im Wasserrecht für eine nach Fachrecht - hier dem Bergrecht - vorrangige Planfeststellung insoweit Mindestvoraussetzungen formuliert, die nicht auch die Einräumung von Planungsermessen einschließen.

C. Die Überführung von nicht nach Bergrecht zugelassenen Vorhaben in das Bergrecht

Im Folgenden werde ich der Frage nachgehen, welche Konsequenzen sich ergeben, wenn ein an sich nach Bergrecht zuzulassendes Vorhaben nach anderen Rechtsvorschriften genehmigt worden ist. Dazu kann es kommen, wenn die Wasserbehörde für das Vorhaben eine wasserrechtliche Planfeststellung oder die für die Genehmigung von Trockenabgrabungen zuständige Behörde eine Abgrabungsgenehmigung erteilt hat, ohne zuvor eine Eignungsfeststellung durchgeführt zu haben oder sich das Ergebnis einer Eignungsprüfung im Nachhinein als unzutreffend erweist, weil der zu gewinnende Kies und Sand zur Her-

⁵⁵ Vgl. Hoppe/Spoerr, UPR 1999, 246 [246].

⁵⁶ So für Erlaubnis und Bewilligung Reinhardt in: von Danwitz: Bergbau und Umwelt [1999], S. 57 [77], dort auch S. 81 zur Bindung der Wasserbehörde in der "bergrechtlich veranlassten Streckung der Bewirtschaftungsentscheidung".

⁵⁷ Boldt/Weller, BBergG [Ergänzungsband], 1. Aufl. [1992], § 57 b Rdn. 9.

⁵⁸ § 31 Abs. 2 Satz 4 WHG.

stellung feuerfester Erzeugnisse geeignet ist und damit die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 Nr. 1 BBergG erfüllt.

I. Fortsetzung der Abbautätigkeit auf der Grundlage der erteilten Planfeststellung oder Abgrabungsgenehmigung

Selbst wenn sich damit nachträglich die Unzuständigkeit der Wasser- oder Abgrabungsgenehmigungsbehörde herausstellt, ist der Vorhabensträger an der Fortsetzung der Abbautätigkeit nicht gehindert, weil die Planfeststellung oder Abgrabungsgenehmigung zwar rechtswidrig, aber nicht nichtig ist. Die fehlende sachliche Zuständigkeit ist - wie sich aus § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW ergibt - kein zur Nichtigkeit führender Mangel.

Die Planfeststellung oder Abgrabungsgenehmigung bleibt auch wirksam, solange und soweit sie nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist⁵⁹.

II. Überführung des laufenden Gewinnungsbetriebs in das Bergrecht

Der Vorhabensträger sieht sich dem Risiko ausgesetzt, dass die Bergbehörde zur Rücknahme der rechtswidrigen Planfeststellung oder Abgrabungsgenehmigung berechtigt ist⁶⁰. Zwar wäre dem Vorhabensträger auf Antrag Ausgleich für den Vermögensnachteil zu leisten, den er dadurch erleidet, dass er auf den Bestand der rechtswidrigen Planfeststellung oder Abgrabungsgenehmigung schutzwürdig vertraut hat⁶¹. Liegt dem Vorhabensträger aber daran, den laufenden Gewinnungsbetrieb fortzusetzen und das Rücknahmerisiko auszuschließen, bleibt ihm nur die Überführung des laufenden Gewinnungsbetriebs ins Bergrecht.

1. Verfahrensschritte

Hierzu ist - soweit noch keine förmliche Eignungsfeststellung vorliegt - ein Antrag auf Durchführung des Verfahrens zur Eignungsfeststellung bei der jeweils zuständigen Bergbehörde zu stellen. In Nordrhein-Westfalen ist Grundlage für dieses Verfahren der gemeinsame Runderlass der ehemaligen Ministerien für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen - MURL - und für Wissenschaft, Mittelstand und Technologie vom 23.09.1985.

⁵⁹ § 43 Abs. 2 VwVfG NRW.

⁶⁰ § 48 Abs. 1 VwVfG NRW.

⁶¹ § 48 Abs. 3 Satz 1 VwVfG NRW.

Gleichzeitig ist zu beantragen, das Vorhaben für den Fall, dass der gewonnene Kies und Sand die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 Nr. 1 BBergG erfüllt, durch bergrechtliche Anordnung der **Bergaufsicht** zu **unterstellen**⁶². Mit der Feststellung der Eignung im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 1 BBergG unterliegt der Betrieb der Bergaufsicht⁶³. Damit besteht gemäß § 51 Abs. 1 BBergG Betriebsplanpflicht.

In der **bergrechtlichen Anordnung** bestimmt die Bergbehörde deswegen unter anderem

- dass der laufende Betrieb ab sofort zum Schutz der im § 55 BBergG bezeichneten Rechtsgüter und Belange auf der Grundlage der bergrechtlichen Vorschriften weiterzuführen ist,
- dass die Regelungsinhalte bestehender Genehmigungen, Bescheide und Erlaubnisse (wasserrechtliche Erlaubnisse, Planfeststellungsbeschlüsse und Eignungsfeststellungen für Eigenverbrauchstankstellen u. ä.) aufrechterhalten werden und
- dass der Vorhabensträger einen fakultativen RBP und einen HBP vorzulegen hat.

Der Vorlage eines obligatorischen RBP bedarf es in Fällen der vorliegenden Art nicht, sofern eine UVP im Rahmen des von der unzuständigen Behörde durchgeführten wasserrechtlichen Planfeststellungs- oder abgrabungsrechtlichen Genehmigungsverfahrens nicht durchgeführt werden musste oder infolge seinerzeit bestehenden UVP-Pflicht durchgeführt worden ist. Letzteres ist vor allem bei Nassabgrabungen regelmäßig der Fall⁶⁴.

Die bergrechtliche Anordnung kann Bestimmungen zum Schutz der Beschäftigten oder Dritten enthalten, die Benennung der nach Bergrecht verantwortlichen Personen⁶⁵ verlangen und fordern, dass die für den Abbau genehmigten Flächen durch einen Markscheider eingemessen und kenntlich gemacht werden. Auch eine Sicherheitsleistung kann festgesetzt werden⁶⁶.

Der Vorhabensträger legt daraufhin einen fakultativen **RBP** vor und beantragt dessen Zulassung. Der vorgelegte fakultative RBP besteht körperlich lediglich aus den Unterlagen, die Gegenstand der wasserrechtlichen Planfeststellung oder der Abgrabungsgenehmigung sind und dem bisherigen Gestattungsakt selber. Dieses Konvolut wird in diesen speziellen Fällen als fakultativer RBP bezeichnet.

⁶² Gemäß § 71 Abs. 1 BBergG.

⁶³ § 69 Abs. 1 BBergG.

⁶⁴ BVerwG, Urteil vom 12.06.2002, Az.: 7 C 2.02, NuR 2002, 680 [681].

⁶⁵ § 58 BBergG.

⁶⁶ § 56 Abs. 2 BBergG.

Mit dem fakultativen RBP wird der Vorhabensträger sinnvollerweise zugleich den **HBP** und den **ABP** zur Zulassung vorlegen. Hinsichtlich des Hauptbetriebsplans beantragt er dabei unter Hinweis auf die bestehenden Genehmigungen, Bescheide und Erlaubnisse, die Zulassung für einen Zeitraum von fünf Jahren. Der ABP regelt, was bereits rekultiviert ist bzw. was sich - je nach Abbaufortschritt - im Zeitpunkt der Überführung ins Bergrecht in Rekultivierung befindet oder zeitnah rekultiviert werden soll.

2. Zulassungsentscheidung

Mit der Zulassung des bergrechtlichen Betriebsplans ist das Vorhaben ins Bergrecht überführt. Dabei kommt dem fakultativen RBP zentrale Bedeutung zu. Die dem fakultativen RBP zugrunde liegenden Entscheidungen der unzuständigen Wasser- bzw. Abgrabungsbehörden erledigen sich nicht durch die Zulassung des fakultativen Rahmenbetriebsplans, sondern werden vollinhaltlich in die bergrechtliche Betriebsplanzulassung aufgenommen und bilden nunmehr seinen Inhalt. Der fakultative RBP, der die weiter bestehenden Genehmigungen, Bescheide und Erlaubnisse der rechtswidrigen Planfeststellung bzw. Abgrabungsgenehmigung einschließt, repräsentiert eine Entscheidung, die jede Frage des Vorhabens bis ins Detail regelt, und deswegen hinsichtlich der Zulassung des Hauptbetriebsplans und des Abschlussbetriebsplans umfassend **Bindungswirkung** entfaltet. Wird ein zwar rechtswidrig, aber bestandskräftig außerhalb des Bergrechts planfestgestelltes oder genehmigtes Vorhaben in das Bergrecht überführt, weist der fakultative RBP im Vergleich zum obligatorischen RBP eine deutlich größere Bindungswirkung auf, als ihm sonst zugesprochen wird.

Sieht die zuständigkeitswidrig erteilte wasserrechtliche Planfeststellung für eine UVP-pflichtige Nassabgrabung beispielsweise vor, dass die Herstellung des Gewässers in 30 Jahren beendet sein muss, ist diese Regelung Gegenstand des fakultativen RBP. Da sie die Zulässigkeit des Abbauvorhabens für einen Zeitraum von 30 Jahren feststellt, bindet sie die Bergbehörde in Bezug auf die Zulassung des Hauptbetriebsplans. Gemäß § 52 Abs. 1 BBergG ist für die Errichtung und Führung eines Betriebs ein HBP für einen Zeitraum aufzustellen, der "in der Regel" zwei Jahre nicht überschreitet. Diese Regelbestimmung schließt schon vom Wortlaut nicht aus, den HBP auch für einen längeren Zeitraum zuzulassen. Die Praxis der Bergbehörden zur Überführung von Vorhaben orientiert sich in Nordrhein-Westfalen derzeit an einem Zeitraum von fünf Jahren.

Wegen der Bindungswirkung der im fakultativen RBP enthaltenen Entscheidungen hat der Vorhabensträger nach Ablauf eines für zwei oder fünf Jahre zugelassenen Hauptbetriebsplans Anspruch auf Zulassung eines anschließenden Hauptbetriebsplans. Jede andere Auf-

fassung - etwa die Ablehnung eines Hauptbetriebsplans - liefe auf einen Teilwiderruf der zwar rechtswidrigen, aber bestandskräftigen Entscheidungen der Wasser- bzw. Abgrabungsgenehmigungsbehörden hinaus, für den die Bestimmungen des allgemeinen Verwaltungsrechts zur Aufhebung von Verwaltungsakten gelten würden.

3. Zuständigkeitsstreit zwischen unzuständiger Behörde und Bergbehörde

Abschließend möchte ich noch der Frage nachgehen, welche Auswirkungen in den vorliegenden Fällen ein Streit zwischen der zuständigen Bergbehörde und der unzuständigen Wasser- oder Abgrabungsgenehmigungsbehörde haben kann und von wem und auf welche Weise er zu beenden ist.

In der Praxis haben Wasser- oder Abgrabungsgenehmigungsbehörden in einer Vielzahl von Fällen auch dann noch auf ihrer Zuständigkeit beharrt, wenn der Nachweis für die Berggeeignetheit erbracht worden war. Das ist nicht nur damit erklärbar, dass diese Behörden trotz ihrer Unzuständigkeit ein aufwändiges Planfeststellungs- bzw. Genehmigungsverfahren durchgeführt haben. Der Hauptgrund liegt darin, dass sie insbesondere bei Nassabgrabungen das - ihnen nach Bergrecht nicht zustehende - sehr weite Planungsermessen zu einer äußerst restriktiven Ausübung genutzt haben, um einen - vermeintlichen - politischen Konsens gegen Vorhaben zur Gewinnung von Kies und Sand durchzusetzen. Mit der Erkenntnis der fehlenden Zuständigkeit erkannten diese Behörden auch, dass bisher genutzte Steuerungsmöglichkeiten entfielen.

Für den Vorhabensträger, dem die Erteilung der Planfeststellung oder Abgrabungsgenehmigung erteilt worden ist, hat das zum Beispiel die unangenehme Folge, dass die Wasser- bzw. Abgrabungsgenehmigungsbehörden die Herausgabe der Sicherheitsleistungen in bedeutender Höhe, die der Vorhabensträger auf der Grundlage der rechtswidrigen wasserrechtlichen Planfeststellung bzw. Abgrabungsgenehmigung erbracht haben, verweigern. Da die Bergbehörde im Rahmen der Überführung ihrerseits zur Erhebung einer Sicherheitsleistung verpflichtet ist, müsste der Unternehmer, um sein Vorhaben fortführen zu können, ein weiteres Mal entsprechende Mittel aufbringen, um die Sicherheit hinterlegen zu können.

Diesen Konflikt kann die Bergbehörde dadurch lösen, dass sie die rechtswidrige Planfeststellung bzw. Abgrabungsgenehmigung insoweit teilweise aufhebt, als sie an die Wasser- oder Abgrabungsgenehmigungsbehörde zu erbringende Sicherheitsleistungen festlegt. Damit entfällt aufseiten der Wasser- oder Abgrabungsgenehmigungsbehörde zweifellos der

Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Sicherheitsleistung mit der Folge, dass die Sicherheit an den Vorhabensträger herausgegeben werden muss.

Für eine derartige Aufhebungsentscheidung ist die Bergbehörde - und nicht etwa die Wasser- oder Abtragungsgenehmigungsbehörde - zuständig. Denn in dem besonderen Fall, dass ein Verwaltungsakt von einer unzuständigen Behörde erlassen worden ist, ist gleichwohl nur die wirklich zuständige Behörde für die Rücknahme zuständig⁶⁷.

Der Komplex der Überführung von rechtswidrig, aber bestandskräftig außerhalb des Bergrechts planfestgestellten oder genehmigten Abgrabungen in das Bergrecht ist vom Gesetzgeber nicht gesehen worden. Eine angemessene Lösung lässt sich nur in der pragmatischen Verknüpfung des allgemeinen Verwaltungsrechts mit dem Bergrecht finden. Hier tut sich ein wahres Füllhorn ungeahnter Probleme auf. Dem hat die Abteilung 8 der Bezirksregierung Arnsberg eine diesen Komplex bearbeitende "Task-Force" ins Leben gerufen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

⁶⁷ Aufhebung durch die unzuständige Behörde wegen Unzuständigkeit ist nach allgemeinen Grundsätzen möglich, OVG Münster, Urteil vom 25.04.1988, Az.: 13 A 464/87, OVG MülLü 40, 68 = NVwZ 1989, 72.