

## Rundverfügung

## 1.10

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Mein Zeichen (Bei Antwort angeben)	Telefonnummer	Clausthal-Zellerfeld
	L1.5/L67000/01-01/2014- 0006/016	+49 (0)5323 9612-200	20.07.2015

### **Forderung von Sicherheitsleistungen bei der Betriebsplanzulassung**

Diese Rundverfügung gilt für alle betriebsplanpflichtigen Betriebe. Eine Sicherheitsleistung kommt nach § 56 Abs. 2 BBergG nur dann und insoweit in Betracht, als sie erforderlich ist, um die Erfüllung der für die Zulassung eines Betriebsplanes zu beachtenden Voraussetzungen zu sichern. Die Sicherheitsleistung darf nur zur Sicherung der in § 55 Abs. 1 Nrn. 3 bis 13 und Abs. 2 BBergG genannten Voraussetzungen zur Zulassung des Betriebsplanes dienen.

Sicherheitsleistungen sollen die Kosten decken, die dem Landeshaushalt wegen Nichterfüllung der dem Unternehmer obliegenden bergbaulichen Pflichten entstehen können. Hierbei handelt es sich vornehmlich um Kosten der Ersatzvornahme für Maßnahmen der Gefahrenabwehr oder Wiedernutzbarmachung.

#### *1. Ermessenskriterien für die Erhebung von Sicherheitsleistungen*

Darüber, ob die Zulassung eines Betriebsplanes im Einzelfall von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht wird, entscheidet die Zulassungsbehörde im Zulassungsbescheid nach pflichtgemäßem Ermessen.

##### *a) Sicherungsgrund*

Von der Möglichkeit der Forderung einer Sicherheitsleistung kann nicht nur Gebrauch gemacht werden, wenn die Erfüllung der zu schützenden Voraussetzungen im Hinblick auf die Wirtschaftskraft des Unternehmens zweifelhaft erscheint. Die Notwendigkeit der Erhebung einer Sicherheit kann sich auch aus allgemeinen Erfahrungen, aus der wirtschaftlichen Gesamtsituation oder aus anderen Gesichtspunkten ergeben.

Hinsichtlich der Frage, ob überhaupt eine Sicherheit verlangt werden soll, ist vor allem darauf abzustellen, dass bei einer Zahlungsunfähigkeit des Bergbauunternehmers kein Kapital für eine Wiedernutzbarmachung der Oberfläche in dem nach den Umständen gebotenen Ausmaß im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 7 BBergG zur Verfügung stehen könnte und damit ansonsten öffentliche Mittel dafür zu verwenden wären. Darüber hinaus ist auch zwischen Unternehmen, bei denen die öffentliche Hand maßgeblicher Anteilseigner ist, einerseits und

anderen Bergbauunternehmen – auch den großen kapitalstarken Unternehmen – andererseits zu entscheiden. Darin liegen sachliche Differenzierungskriterien, weil von Unternehmen, an denen die öffentliche Hand maßgeblich beteiligt ist, erwartet werden kann, dass die öffentliche Hand sie mit hinreichenden Mitteln auch für Wiedernutzbarmachungsaufgaben ausstattet. Da es bei großen kapitalstarken Unternehmen zu Ausgliederungen und damit verbundenen Aufgabenverlagerungen auf Tochtergesellschaften kommt, die meist als GmbH und GmbH & Co. KG firmieren und deren Haftung beschränkt ist, sind auch von diesen in der Regel Sicherheitsleistungen zu verlangen.

Eine nähere Liquiditätsprüfung des Bergbauunternehmers muss nicht vorgenommen werden, sofern bereits Zweifel an der nachhaltigen Leistungsfähigkeit des Bergbauunternehmers gegeben sind.

Die Forderung nach Stellung einer Sicherheitsleistung muss in jedem Zulassungsbescheid gesondert begründet werden. Hierbei ist unter dem Gesichtspunkt der Leistungsfähigkeit des Bergbauunternehmers auf den Umfang des geplanten oder existenten Abbaus abzustellen sowie darauf, ob eine florierende wirtschaftliche Basis ersichtlich ist. Weitere Gesichtspunkte sind umfangreiche und nennenswerte Neuinvestitionen, so dass das Vorhandensein eines erheblichen Betriebskapitals ersichtlich wird. Angesichts der wirtschaftlichen Gesamtsituation dürfte derzeit die Erhebung einer Sicherheitsleistung aus diesem Grund bereits gerechtfertigt sein.

Um die Ermessensüberlegungen aktenkundig und für den Adressaten transparent zu machen, sind auch die Ermessensgründe, die zu einem Nichtverlangen einer Sicherheitsleistung im Einzelfall geführt haben, im Zulassungsbescheid darzulegen.

#### *b) Höhe der Sicherheitsleistung*

Das Ermessen wird in § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG dahingehend ergänzt, dass eine Sicherheitsleistung nur insoweit verlangt werden kann, als dies zur Absicherung der Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen nach § 55 BBergG erforderlich ist. Abzustellen ist bei der Höhe der Sicherheitsleistung somit darauf, dass die Kosten abgedeckt sind, die dem Land im Fall einer außerplanmäßigen Betriebseinstellung entstehen könnten. Dies können sein:

- Maßnahmen zur Wiedernutzbarmachung
- Sicherungsmaßnahmen
- Rückbaumaßnahmen
- Entsorgungskosten
- Kosten einer Wasserhaltung
- Kosten für etwaige Nachsorgemaßnahmen.

Zum Zeitpunkt der Betriebsplanzulassung stellt die Höhe der zu fordernden Sicherheitsleistung somit eine Prognose dar, die von den maximal möglichen Kosten einer etwaigen Ersatzvornahme in jeder Phase der erteilten Betriebsplanzulassung ausgehen muss. Bereits während des Betriebes realisierte Wiedernutzbarmachungsarbeiten sind zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind bei der Bemessung der Höhe der Sicherheitsleistung die Kosten zu berücksichtigen, die zur Erfüllung der Unternehmerpflichten erforderlich sein können und sich aus § 55 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 6, 8 und 9 sowie Abs. 2 BBergG ergeben. Einen

weiteren Anhaltspunkt zur Bemessung der Höhe einer Sicherheitsleistung bietet – die hier nicht direkt anwendbare – Ziffer 3 des Anh.7 zu § 22 a Abs. 3 Satz 4 ABBergV.

Da die Wiedernutzbarmachung häufig erst nach mehreren Dekaden erfolgen wird, sind Wertveränderungen durch regelmäßige Überprüfungen der Höhe der Sicherheitsleistung abzufangen. Alternativ kann eine an den Preisindex gebundene Anpassung bestimmt werden. Bei der Festlegung der Höhe der Sicherheitsleistung ist die Mehrwertsteuer zu berücksichtigen.

Über die Höhe der Sicherheitsleistung entscheidet die Bergbehörde. Der Unternehmer wird aufgefordert, insoweit einen Vorschlag einzureichen. Dazu hat der Unternehmer die Höhe der Sicherheitsleistung unter Beachtung der o. g. Kriterien anhand der Wiedernutzbarmachungsleistung – ggf. in Etappen – nachvollziehbar darzustellen.

Entsprechend dem zeitlichen Verlauf des Vorhabens und der zwischenzeitigen Wiedernutzbarmachung von Teilflächen kann die Sicherheitsleistung gestaffelt werden. Für Vorhaben, die in definierten Etappen durchgeführt werden, bietet sich eine Staffelung in mehreren Teilbeträgen an, wobei entsprechend der einzelnen Teilbereiche die Höhe der Sicherheitsleistung für den jeweiligen Zeitraum in unterschiedlichen Beträgen festgelegt werden kann.

Im Regelfall ist mit der Rahmenbetriebsplanzulassung die Sicherheitsleistung für das gesamte Vorhaben festzulegen; der Nachweis der Sicherheitsleistung ist spätestens im Rahmen der Zulassung des Hauptbetriebsplanes zu führen. Für Vorhaben ohne Rahmenbetriebsplan ist die Sicherheitsleistung für den vom zugelassenen Betriebsplan umfassten Geltungsbereich zu erheben.

Eine Veränderung der Sicherheitsleistung wird dann erforderlich, wenn sich die Kriterien zur Festsetzung der Höhe ändern.

## *2. Formen zulässiger Sicherheitsleistungen*

In Bezug auf Art und Form der Sicherheitsleistung sind die sich aus den §§ 232 ff. BGB für das Privatrecht ergebenden Beschränkungen nicht anwendbar. Vielmehr kann grundsätzlich jede geeignete Sicherheit, also insbesondere auch eine Bankbürgschaft zugelassen werden. Allerdings ist bei der Wahl der Art der Sicherheitsleistung zu beachten, dass diese im Falle einer Insolvenz des Unternehmers gewährleisten soll, dass die erforderlichen Maßnahmen finanziert sind. Daher sind im Regelfall „insolvenzfeste“ Sicherheitsleistungen zu wählen.

Aufgrund des von der Zulassungsbehörde bei der Erhebung und Annahme von Sicherheitsleistungen auszuübenden pflichtgemäßen Ermessens sind die wirtschaftlichen Interessen des Bergbauunternehmers mit abzuwägen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Stellung einer Sicherheit für den Unternehmer im Einzelfall – insbesondere die Stellung einer Bankbürgschaft – erhebliche Kosten verursacht und seinen Kreditrahmen anspannen kann. Hierbei sind auch die Bedürfnisse der Zulassungsbehörde mit einzubeziehen, mit angemessenem Verwaltungsaufwand die Sicherheitsleistung in Anspruch nehmen zu können. Im Regelfall wird dies durch Bankbürgschaften oder Versicherungsverträge erfüllt. Andere Formen der Sicherheitsleistungen sind unter Berücksichtigung des Verwaltungsaufwandes und der Verwertungssicherheit nur im Ausnahmefall geeignet.

### a) Bankbürgschaften

Die Beibringung eines tauglichen Bürgen als Sicherheitsleistung im Sinne von § 56 Abs. 2 BBergG ist grundsätzlich möglich. Das als Anlage beigefügte Muster wird dabei zur Verwendung empfohlen. Die Bürgschaftserklärung muss den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage enthalten. Ein Vorbehalt der Hinterlegung kann wegen der Notwendigkeit eines schnellen Zugriffs auf die Bürgschaftssumme nicht akzeptiert werden. Weitere gesetzliche Bestimmungen zur Bürgschaft finden sich in §§ 765 bis 778 BGB.

### b) Konzernbürgschaften/Patronatserklärungen

Grundsätzlich sind die Modalitäten einer Konzernbürgschaft bzw. Patronatserklärung dieselben wie die einer Bankbürgschaft. Der Inhalt kann bei einer Patronatserklärung jedoch von einer unverbindlichen *good-will*-Erklärung bis zu einer garantieähnlichen Verpflichtung des Inhalts, dem Dritten die Erfüllung seiner Verpflichtung zu ermöglichen oder für Schadenersatzpflicht wegen Nichterfüllung der gesicherten Forderung einzustehen, reichen.

Im Falle der garantieähnlichen Verpflichtung, der – sog. „harten“ – Patronatserklärung, haftet der Patron je nach Inhalt bei Insolvenz des Dritten neben und nicht nur nach ihm als Gesamtschuldner. Aus einer „weichen“, d. h. erkennbar ohne Rechtsbindungswillen abgegebenen Patronatserklärung lassen sich dagegen in der Regel keine Erfüllungsansprüche herleiten. Nur die „harte“ Patronatserklärung ist von ihrem Zweck nach als Sicherheitsleistung im Sinne des § 56 Abs. 2 BBergG geeignet.

„Harte“ Patronatserklärungen sind daran zu erkennen, dass sie eine Formulierung enthalten, deren verpflichtender Charakter zur Übernahme der Verpflichtung der Tochtergesellschaft unmissverständlich zum Ausdruck kommt. Wenn hingegen in der Formulierung kein deutlich zum Ausdruck kommender verpflichtender Charakter enthalten ist, ist von einer „weichen“ Patronatserklärung auszugehen bzw. muss die Erklärung ausgelegt werden. Im Zweifelsfall ist daher bei einer ungenauen Erklärung des Mutterkonzerns zunächst von einer „weichen“ Patronatserklärung auszugehen, die ihrem Zweck nach als Sicherheitsleistung im Sinne des § 56 Abs. 2 BBergG nicht geeignet ist.

Das sicherungspflichtige Unternehmen hat nachzuweisen, dass der Sicherungszweck erfüllt und die finanzielle Leistungsfähigkeit gegeben ist. Dies kann durch eine Bestätigung erfolgen, dass die Ausfallwahrscheinlichkeit ("probability of default") bei höchstens 0,7 % liegt. Die Bestätigung kann durch Bonitätserklärung eines Kreditinstituts oder der Deutschen Bundesbank ("internes Rating") oder durch eine internationale Ratingagentur ("externes Rating") erfolgen. Beide Formen des Ratings wären jährlich zu aktualisieren und durch das Unternehmen unaufgefordert einzureichen.

Vor Zulassung sind die bestätigten Jahres- oder Konzernabschlüsse des letzten Geschäftsjahres des Konzernbürgen/Patrons mit den dazugehörigen Geschäfts- und Prüfberichten einzureichen. Dies ist für die Dauer der Gültigkeit der übernommenen Bürgschaft jährlich zu wiederholen. Dabei muss aus den Unterlagen ersichtlich sein, dass die erforderliche Summe der Sicherheitsleistung zum einen in Zahlen vorhanden ist und zum anderen, ob ggf. noch weitere Konzernbürgschaften oder Patronatserklärungen für andere Tochterunternehmen bestehen und diese in der Gesamtsumme noch abgedeckt sind.

Der Nachweis der Sicherheitsleistung ist unbefristet gültig. Eine ordentliche Kündigung ist nicht zulässig. Es gilt deutsches Recht. Gerichtsstand und Erfüllungsort ist ein Ort in Deutschland.

Da die Patronatserklärung in ihrer Formulierung freier ist als die Bankbürgschaft, ist das Muster der Bankbürgschaft auf die Patronatserklärung in keinem Fall übertragbar. Zudem ist zu bedenken, dass der sicherheitsgebende Mutterkonzern ebenfalls von einer späteren Insolvenz betroffen sein könnte. Patronatserklärungen sind daher in jedem Fall einer – juristisch begleiteten – Einzelfallprüfung zu unterziehen.

### *c) Treuhandkonten*

Zur Absicherung von Maßnahmen, die nicht bereits zu Beginn einer bergbaulichen Tätigkeit, sondern erst bei deren Ende durchzuführen sind und deren Umfang mit der Dauer der betrieblichen Tätigkeit wächst, also am Ende einer ggf. Jahrzehnte dauernden bergbaulichen Tätigkeit deutlich größer ist als im Falle einer unplanmäßigen Betriebseinstellung kurz nach Betriebsaufnahme, ist ein sukzessives Ansammeln der Sicherheit durch den Unternehmer während der Betriebsphase auf einem Treuhandkonto möglich.

Ein unabhängiger Treuhänder soll das Treuhandvermögen bis zum Eintritt des Sicherungsfalls halten und verwalten (Verwaltungstreuhand) sowie sichern (Sicherungstreuhand). Der Aufbau des Treuhandvermögens hat nach einem festen Plan zu erfolgen, der vorher durch eine unabhängige Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüft worden ist. Der Rückbauverpflichtete ist zu verpflichten, dem Treuhänder Vermögen in Form von Barmitteln unwiderruflich zum Zweck der Finanzierung der Rückbauverpflichtungen zu übertragen. Jegliche Erträge und Aufwendungen des Treuhandvermögens (z. B. Ausschüttungen, Zinsen und Aufwandsersatz) des vom Treuhänder angelegten Treuhandvermögens werden unmittelbar Bestandteil des Treuhandvermögens. Das Treuhandvermögen ist vom Treuhänder in mündelsicheren Wertpapieren (i. S. d. §§ 1806, 1807 BGB) anzulegen. Die regelmäßigen Einzahlungen sind der Bergbehörde geeignet nachzuweisen.

Der Treuhänder hält das ihm übertragene Vermögen zugleich als Sicherungstreuhand für den zukünftigen Rückbauverpflichteten. Die Auszahlung aus dem Treuhandvermögen erfolgt zweckgebunden für Wiedernutzbarmachungsmaßnahmen und ist durch die Bergbehörde durch einen Verwaltungsakt (Betriebsplanzulassung für die Wiedernutzbarmachungsmaßnahme) freizugeben.

Durch die doppelseitige Treuhand soll die Erfüllung der Rückbauverpflichtungen auch für den Fall einer Insolvenz, eines Betreiberwechsels oder der Änderung der bergbaurechtlichen Vorschriften gesichert werden. Eine Änderung des Treuhandvertrages unterliegt einer Zustimmungspflichtigkeit durch die Bergbehörde.

### *d) Versicherungen gemäß § 56 Abs. 2 BBergG*

Um die Anforderung einer Sicherheitsleistung entsprechend den gesetzlichen Erfordernissen zu erfüllen, muss eine Individualversicherung für ein Bergbauunternehmen aus dem Bereich der Sach- und Vermögensversicherung vorgelegt werden. Diese muss eine verschuldensunabhängige Haftpflichtversicherung als Privathaftpflicht des Unternehmens beinhalten, in der die Punkte insbesondere

der Wiedernutzbarmachung der Oberfläche gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 7 BBergG bzw. der Gefahrenabwehr und Wiedernutzbarmachung nach Betriebseinstellung im Sinne von § 55 Abs. 2 BBergG abgesichert sind.

#### *e) Sonstige Sicherheitsleistungen*

An sonstige Sicherheitsleistungen sollte nur im Ausnahmefall und unter Beteiligung des Justizariats gedacht werden. Andere als die unter a) bis d) genannten Sicherheitsleistungen sind mitunter nicht hinreichend insolvenzfest und verwertungssicher, so dass das Land im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Sicherungsgebers für die Erfüllung der Leistungspflichten eintreten müsste.

### *3. Verbindlichmachung von Sicherheitsleistungen*

Die Sicherheitsleistung wird in einer Nebenbestimmung zur Betriebsplanzulassung gefordert, verbindlich gemacht und begründet.

Dabei werden Sicherheitsleistungen bei Planfeststellungsverfahren mit dem Bescheid zur Zulassung des vorzeitigen Beginns oder Planfeststellungsbeschlusses, bei Zulassung eines fakultativen Rahmenbetriebsplanes oder bei Bergbauvorhaben, für die kein Rahmenbetriebsplan erforderlich ist, bei der Zulassung von Haupt-, Sonder- oder Abschlussbetriebsplan festgesetzt.

### *4. Rückgabe wegen Freigabe der Sicherung*

Eine bei der Betriebsplanzulassung gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG festgesetzte Sicherheit ist freizugeben, wenn der Sicherungszweck entfällt, d. h. wenn das betriebsplanpflichtige Vorhaben beendet ist und die damit nach § 55 BBergG verbundenen Verpflichtungen erfüllt wurden. Über die Freigabe einer gestellten Sicherheit hat die Bergbehörde als zuständige Behörde im Sinne von § 56 Abs. 2 Satz 3 BBergG zu entscheiden. Die Sicherheitsleistung ist spätestens bei Beendigung der Bergaufsicht (§ 69 Abs. 2 BBergG) freizugeben.

Die Freigabe der hinterlegten Sicherheitsleistung im Fall eines Wechsels des Bürgen/Patrons darf erst erfolgen, wenn der Bergbehörde eine neue, gleichwertige Sicherheitsleistung vorliegt.

### *5. Allgemeines zum Verfahren der Forderung einer Sicherheitsleistung*

Bei Bedenken und schwierigen Einzelfällen (z. B. Firmengeflechte oder Einzelfragen zu den einzelnen Sicherheitsleistungen und Formulierungen im Einzelfall) ist – trotz Verwendung etwaiger Mustererklärungen – nach Vorlage eine Abstimmung mit dem Justizariat erforderlich.

gez. Sikorski

## [Muster einer Bankbürgschaftserklärung]

\_\_\_\_\_  
(Bank)

\_\_\_\_\_  
(Ort, Datum)

Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie  
An der Marktkirche 9  
38678 Clausthal-Zellerfeld

### **Bürgschaft**

**als Sicherheitsleistung gem. § 56 Abs. 2 Bundesberggesetz (BBergG) zur Absicherung der Erfüllung der in § 55 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 13, Abs. 2 BBergG genannten Voraussetzungen**

Wir verbürgen uns Ihnen gegenüber selbstschuldnerisch – und zwar unter Verzicht auf die Einreden der Anfechtbarkeit, Aufrechenbarkeit und Vorausklage gemäß §§ 770, 771 BGB – bis zum

Höchstbetrag von \_\_\_\_\_ €

(in Worten: \_\_\_\_\_ Euro)

für Ihre Ansprüche aus der Verpflichtung der

\_\_\_\_\_  
(genaue Firmenbezeichnung)

\_\_\_\_\_  
(Anschrift der Firma)

vertreten durch \_\_\_\_\_

zur Erfüllung von auf Grund der mit der Betriebsplanzulassung vom

\_\_\_\_\_  
(Datum, Az.)

gestellten bergrechtlichen Anforderungen i.S.v. § 55 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 13, Abs. 2 BBergG an das Vorhaben

\_\_\_\_\_  
(genaue Bezeichnung des Vorhabens)

im Bereich der

\_\_\_\_\_  
(Gemeinde/Stadt, Landkreis)

einschließlich notwendiger Nebenkosten des Sicherungsnehmers bei Verwertung der Bürgschaft. Dies sind insbesondere Maßnahmen zum Schutz Dritter vor den durch den Betrieb verursachte Gefahren für Leben und Gesundheit auch noch nach Einstellung des Betriebes bzw. Maßnahmen zur Wiedernutzbarmachung der zum Zeitpunkt der Betriebseinstellung in Anspruch genommenen Oberfläche (vgl. § 55 Abs. 1 S 1 Nr. 7, Abs. 2 BBergG). Die Verpflichtungen aus der Bürgschaft enden, wenn die Forderung erlischt (spätestens mit Beendigung der Bergaufsicht, § 69 Abs. 2 BBergG) oder wenn uns diese Bürgschaftsurkunde zurückgegeben wird.

\_\_\_\_\_  
(Name/Unterschrift)

(Stempel)