

Kapitel 5: Nachhaltigkeit im Bergrecht

Wird das Bergrecht den Anforderungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes gerecht? Der Nachhaltigkeitsgrundsatz kann wohl als Herzstück der Ressourcenethik bezeichnet werden. Umso relevanter stellt sich die Frage, ob das BBergG als Ressourcennutzungsgesetz sich selbst die Nachhaltigkeit auch zum Ziel setzt (A). Konkreter muss dann ermittelt werden, ob und in welchem Umfang die Interessen der künftigen Generationen in den behördlichen Entscheidungen berücksichtigt werden müssen: Werden die Güter des Bergrechts auch künftige Generationen in den Blick nehmend gerecht verteilt? Zu diesen Fragen des materiellen Rechts kommen auch die Fragen des Verfahrensrechts hinzu: Wird eine Berücksichtigungspflicht auch verfahrenstechnisch abgesichert? Sind die bergrechtlichen Verfahren für die künftigen Generationen verfahrensgerecht? Diese werden im Kapitel 6 abgearbeitet.

Als Regelungen mit großem Zukunftsbezug sind dabei die Regelungen zur Zulassung zu identifizieren (B). Diese stehen im Fokus der folgenden Untersuchung. Auch die Regelungen zum Ende des Bergbaus (Stichwort Ewigkeitsschäden) tangieren die Interessen der künftigen Generationen in besonderem Maße. Ressourcenethisch interessant sind dabei die Fragen, wieweit die Nachsorgepflicht reicht¹⁴⁸² und aus ressourcenethischer Sicht reichen sollte,¹⁴⁸³ welche ressourcenethischen Konzepte der Wiedernutzbarmachung zugrunde liegen und ob die Interessen der künftigen Generationen ausreichend in die behördlichen Entscheidungen (v.a. im Abschlussbetriebsplan) integriert werden. Diese Fragestellungen können aber im Rahmen dieser Arbeit nicht auf ihre Kompatibilität mit dem Nachhaltigkeitsgrundsatz untersucht werden. Positiv in diesem Kontext ist lediglich hervorzuheben, dass die Frage der Bergbaufolgenutzung bereits Gegenstand des Zulassungsverfahrens ist und damit sehr früh in den Blick genommen wird.

1482 Zur Nachsorgepflicht: BVerwG, Urteil v. 18.12.2014 - 7 C 22/12, NVwZ 2015, S. 742; *Spieth/Laitenberger*, BB 1996, S. 1893; ausführlich *Kaiser*, Umweltverträgliches Bergrecht, S. 171 ff.

1483 *Frenz* sieht den Nachhaltigkeitsgrundsatz im Rahmen der Nachsorgepflicht als erfüllt an (DVBl. 2016, S. 682 ff.).

Die Frage nach der gerechten Verteilung von Gütern und Lasten gegenüber den nachrückenden Generationen stellte sich schon innerhalb der Fragen zur Verteilungsgerechtigkeit im Kapitel 4 (beispielsweise wenn es um die Berücksichtigung der vom Klimawandel Betroffenen geht) und wird deswegen in diesem Untersuchungsrahmen zur Nachhaltigkeit nicht noch einmal aufgegriffen.

A. Nachhaltigkeit als Ziel des BBergG

I. Ressourcenethische Analyse

Zunächst ist festzuhalten, dass § 1 BBergG nicht ausdrücklich die Nachhaltigkeit als Zieldimension aufgreift.¹⁴⁸⁴ Das Ziel des § 1 Nr. 1 BBergG ist die Sicherung der Rohstoffversorgung und hierzu ordnet und fördert das Gesetz den Abbau von Bodenschätzen.¹⁴⁸⁵ Das Gesetz bezweckt damit nach allgemeiner Auffassung die Förderung der Wirtschaft.¹⁴⁸⁶ Das BBergG bezweckt hingegen keinen umfassenden Umweltschutz, wie beispielsweise das BImSchG, und auch keinen umfassenden Schutz der nachrückenden und künftigen Generationen.¹⁴⁸⁷ Als einzige ökologische Komponente findet der Bodenschutz in der Zielbestimmung Beachtung.¹⁴⁸⁸ Diese Eingrenzung auf das Schutzgut Boden wurde schon im Gesetzgebungsprozess kritisiert.¹⁴⁸⁹

1484 Siehe auch *Kaiser*, Umweltverträgliches Bergrecht, S. 236.

1485 Hierzu bereits unter Kapitel 2 A.

1486 *Frenz*, Bergrecht & Nachhaltige Entwicklung, S. 15; *Frenz*, UPR 2017, S. 175; *von Hammerstein* in: *Boldt et al.*, BBergG, § 1 Rn. 3 f.; *Vitzthum/Piens*, in: *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, § 1 Rn. 13.

1487 Eine Ausweitung des Gesetzeszweck auf den Schutz der Umwelt wird gefordert von: *Wasielewski*, ZUR 2014, S. 386; UBA, Recht der Rohstoffgewinnung, S. 37 f. Ablehnend: *Von Hammerstein* in: *Boldt et al.*, BBergG, § 1 Rn. 12.

1488 *Frenz*, Bergrecht & Nachhaltige Entwicklung, S. 19; *Frenz* scheint diesen Einbezug „ökologische[r] Elemente“ als dem Nachhaltigkeitsgrundsatz entsprechend und dem Umweltschutz genügend anzusehen (DVBl. 2016, S. 679). So auch *von Hammerstein*, in: *Boldt et al.*, BBergG, § 1 Rn. 12.

1489 Der Umweltausschuss des Bundestags kritisierte die Verengung der Umweltbelange auf den Boden als unzureichend und zählt als weitere wesentliche Schutzgüter das Wasser, Tiere und Pflanzen auf. Dem § 1 Nr. 1 schlug er erfolglos folgenden Einschub vor, wonach Ziel des BBergG die Sicherung der Rohstoffversorgung „unter Beachtung der Auswirkungen auf die Umwelt und nach Abwägung mit der Schutzbedürftigkeit anderer standortgebundener Naturgüter“ sei (Empfehlung, BT-Drs. 399-1-88, S. 2 f.). *Frenz* sieht durch § 1 Nr. 1 BBergG im Übrigen lediglich

Vielfach wird diese Einführung als (ansatzweise) Implementierung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes in das BBergG bewertet.¹⁴⁹⁰

Es stellt sich somit die Frage, ob das Gebot des Bodenschutzes in § 1 Nr. 1 BBergG tatsächlich auch auf den Nachhaltigkeitsgrundsatz zurückzuführen ist. Bei der Verfolgung der Ordnung und Förderung des Abbaus von Bodenschätzen ist gem. § 1 Nr. 1 BBergG mit dem Grund und Boden sparsam und schonend umzugehen. Diese Einfügung ging als vordringliche Maßnahme aus dem Katalog der Bodenschutzmaßnahmen hervor.¹⁴⁹¹ Ausgangspunkt war dabei, dass eine langfristige Sicherung der Rohstoffversorgung als Aufgabe des Bodenschutzes identifiziert wurde. Der Bodenschutz fordert weiterhin, dass Eingriffe „so gering wie möglich zu halten“ sind und er soll einen Maßstab für die Lösung der Flächennutzungskonflikte vorgeben.¹⁴⁹² Vor diesem Hintergrund bezweckte der Gesetzgeber, dass der Bodenschutz des § 1 Nr. 1 BBergG „die gleiche Bedeutung für die Konzeption des Bundesberggesetzes wie de[m] bisherige[n] Inhalt der Zweckbestimmung“¹⁴⁹³ zukommen soll.

Fräglich ist, ob sich in der Bodenschutzklausel nicht eher der Vorsorgegrundsatz, als der Nachhaltigkeitsgrundsatz niedergeschlagen hat. Das Vorsorgeprinzip zielt darauf ab, dass Risiken von vornherein, d.h. präventiv, minimiert werden.¹⁴⁹⁴ Auch soll dem Vorsorgeprinzip das Gebot nach Ressourcenschonung zu entnehmen sein, so dass sich durch die schonende Ressourcennutzung Freiräume für spätere Nutzungen offenhalten lassen.¹⁴⁹⁵ Gerade in diesem Sinne lässt sich der Bodenschutz in § 1

die ökonomische und soziale Komponente der Nachhaltigkeit verwirklicht (Bergrecht und Nachhaltige Entwicklung, S. 100).

1490 So Frenz, der sich auf das 3-Säulen Modell der Nachhaltigkeit stützt und dieses „ansatzweise“ in § 1 BBergG verwirklicht sieht (Bergrecht & Nachhaltige Entwicklung, S. 19); Frenz, DVBl. 2016, S. 679; Frenz, NuR 2022, S. 318; Vitzthum/Piens, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 1 Rn. 19; siehe auch Reh binder, in AKUR (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, Kapitel 4, Rn. 63.

1491 Bundesregierung, Maßnahmenkatalog des Bodenschutzes vom 12.01.1988, BT-Drs. 11/1625, S. 13. So auch die Gesetzesbegründung zur Erweiterung des § 1 Nr. 1 BBergG um den Bodenschutz, BT-Drs. 399/88, S. 14.

1492 Bodenschutzkonzeption der Bundesregierung vom 06.02.1985, BT-Drs. 10/2977, S. 6. (Diese Bodenschutzkonzeption enthält einen Arbeitsauftrag, welcher in dem Katalog der „Maßnahmen zum Bodenschutz“ mündet (BT-Drs. 11/1625, S. 5)).

1493 So die Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 11/4015, S. 9; Graf Vitzthum und Piens legen dies als Gleichberechtigung mit dem Lagerstättenschutz aus (in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 1 Rn. 17).

1494 Kloepfer/Durner, Umweltschutzrecht, § 3, Rn. 5.

1495 Kloepfer/Durner, Umweltschutzrecht, § 3, Rn. 14.

Nr.1 BBergG interpretieren. Die Grenze zwischen Vorsorgeprinzip und Nachhaltigkeitsgrundsatz ist freilich fließend. Der Vorsorgegrundsatz gebietet ein Handeln im Jetzt zugunsten zukünftiger Zustände – genauso wie der Nachhaltigkeitsgrundsatz. Die Prinzipien können sich auch darin überschneiden, dass unter ihrer Anwendung dieselben Handlungen für das Jetzt vorgegeben werden und trotzdem sind die Prinzipien nicht deckungsgleich.¹⁴⁹⁶ Die Berücksichtigung der Interessen von nachrückenden und künftigen Generationen als Kern des Nachhaltigkeitsgrundsatzes findet sich im Vorsorgeprinzip nicht wieder. Auch visiert die nachhaltige Entwicklung einen Zustand an, der, unabhängig von den bereitstehenden Vorsorgemaßnahmen, einen dauerhaften Erhalt von menschlichen, guten Leben (in Erfüllung der Bedürfnisse künftiger Generationen) sichert.

Der Gesetzgeber bezieht sich nicht explizit auf den Nachhaltigkeitsgrundsatz als er das Schutzgut Boden in § 1 Nr.1 BBergG im Jahr 1990 einführte. Der Maßnahmenkatalog des Bodenschutzes, durch den die bergrechtliche Gesetzesänderung angestoßen wurde, spricht davon, dass „Bodenschätze [...] sparsam zu gebrauchen [sind] unter Ausnutzung von Ersatzstoffen und Wiedergewinnungsmöglichkeiten aus Abfällen und Reststoffen.“¹⁴⁹⁷ Diese Forderungen des Vorsorgeprinzips sind auch die Minimalanforderungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes bezogen auf den Abbau von nicht-erneuerbaren Rohstoffen.¹⁴⁹⁸ Hier stimmen also die Forderungen des Vorsorgeprinzips und des Nachhaltigkeitsprinzips überein. Ob die darüber hinaus reichende Forderung nach einer nachhaltigen Entwicklung schon in der Forderung nach Bodenschutz enthalten ist, scheint wohl eher nicht der Fall zu sein.

Ein Entscheid muss hier jedoch nicht geführt werden. Selbst wenn von der teilweisen Implementierung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes in § 1 Nr.1 BBergG durch die Bodenschutzklausel ausgegangen würde, liegt die unzureichende Etablierung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes auf der Hand. Zum einen ist die Gesetzeszielbestimmung in Hinblick auf die verschiede-

1496 Zum Verhältnis von Vorsorgeprinzip und Nachhaltigkeitsprinzip siehe *Rehbinder*, in AKUR (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, Kapitel 4, Rn. 65 f.

1497 Bundesregierung, Maßnahmenkatalog des Bodenschutzes vom 12.01.1988, BT-Drs. 11/1625, S. 8.

1498 Den sparsamen Gebrauch ordnet die Bundesregierung explizit den Vorsorgeprinzip zu, was dem vorhergehenden Satz zu entnehmen ist: „Die für die Rohstoffgewinnung geeigneten Flächen sind auch unter Vorsorgegesichtspunkten planerisch auszuweisen.“ (Maßnahmenkatalog des Bodenschutzes vom 12.01.1988, BT-Drs. 11/1625, S. 8). Zu den Anforderungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes siehe auch unter Kapitel 3 B. III. 1.

nen Schutzgüter, die neben dem Boden berührt sein können, mangelhaft. Zum anderen ist der Bodenschutz als nebengeordnetes Prinzip zu schwach ausgestaltet, um in der Rezeption des BBergG als effektives Rohstoffgewinnungsrechts einen Gegenakzent zu setzen. Insofern ist das BBergG ressourcenethisch zu kritisieren.

II. Die derzeitigen Auslegungsspielräume zur Überwindung des ressourcenethischen Defizits nutzen

Im Folgenden stellt sich die Frage, ob sich die ressourcenethischen Defizite mittels Zuhilfenahme des Auslegungsspielraums schon de lege lata überwunden werden kann. Die Zielbestimmung ist insofern zu kritisieren, als dass sie nicht (oder zumindest nicht ausreichend) den Nachhaltigkeitsgrundsatz zum Ausdruck bringt, sondern ihr vielmehr noch die Förderung des Bergbaus entnommen wird.¹⁴⁹⁹

Es stellt sich somit die Frage, ob das BBergG tatsächlich die Förderung des Bergbaus bezweckt. Bei der Untersuchung, ob der Nachhaltigkeitsgrundsatz im § 1 BBergG enthalten ist, müssen zwei Aspekte des Nachhaltigkeitsgrundsatzes unterschieden werden. Zum einen fordert der Nachhaltigkeitsgrundsatz eine gerechte Verteilung der Güter, aber auch eine gerechte Verteilung der Lasten zwischen den heutigen und den künftigen Generationen. Diese beiden Aspekte könnten in § 1 BBergG enthalten sein.

1. Förderung des Bergbaus als Zielbestimmung des § 1 Nr. 1 BBergG

§ 1 Nr. 1 BBergG trifft die Aussage, dass „das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen [...] zu fördern“ sei. Damit könnte das BBergG einen Abbauauftrag ausgesprochen haben. Etwas anderes könnte sich aus dem Kontext ergeben, in dem diese Aussage in § 1 Nr. 1 BBergG eingebettet ist.

Eine Zielaussage enthält Informationen und trifft Wertungen.¹⁵⁰⁰ Die Zielaussage kann einerseits auf die Richtigkeit ihrer Informationen hin überprüft werden (wahre oder falsche Informationen) und andererseits können die Wertaussagen nachvollzogen werden. Der Informationsgehalt

1499 Von Hammerstein in: Boldt et al., BBergG, § 1 Rn. 3. Ebenso wohl auch Vitzthum/Piens, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 1 Rn. 13 f.

1500 Krems, Grundfragen der Gesetzgebungslehre, S. 120, 124.

des § 1 Nr. 1 BBergG erstreckt sich auf folgende Aussagen: Es besteht ein Bedürfnis nach Rohstoffen (irgendjemand muss mit Rohstoffen versorgt werden) (1). Um als Rohstoff zur Verfügung zu stehen, müssen Bodenschätze aufgesucht, gewonnen und aufbereitet werden (2). Ein Mittel um die Rohstoffversorgung zu sichern, ist die Bereitstellung eines gesetzlichen Rahmens, der die Aufsuchung/Gewinnung/Aufbereitung von Rohstoffen ordnet und fördert (3). § 1 Nr. 1 trifft zwei Wertungen. Zum einen wird die Sicherung der Rohstoffversorgung, zum zweiten wird das Schutzgut Grund und Boden als wichtig erkannt. Dem zu Sichernden wird ein Wert zugeschrieben. Das ergibt sich daraus, dass es sinnlos ist etwas Wertloses sichern zu wollen.

Entscheidend ist dabei, dass der Förderung von Bodenschätzen an sich kein Wert zugeschrieben wird. Bodenschätze zu fördern ist nur dann in dem Maße von Wert, in dem es den Zweck der Sicherung der Rohstoffversorgung erfüllt.¹⁵⁰¹ Bodenschätze werden nicht um ihrer selbst willen gefördert oder um Arbeitsplätze zu halten oder um zur volkswirtschaftlichen Wertschöpfung beizutragen.¹⁵⁰² § 1 Nr. 1 BBergG stellt eine Zielhierarchie auf. Das Ziel der Ordnung und Förderung des Abbaus ist an das übergeordnete Ziel gebunden, die Rohstoffversorgung zu sichern und nur hierdurch erlangt es seine Wertigkeit. Für die Frage, ob § 1 Nr. 1 BBergG einen Abbauftrag ausspricht, kommt es folglich auf das Verständnis der Begrifflichkeit „Sicherung der Rohstoffversorgung“ an (hierzu sogleich).

2. Gerechte Güterverteilung zwischen den heutigen und den künftigen Generationen

Das Hauptziel des § 1 Nr. 1 BBergG ist die Sicherung der Rohstoffversorgung. Hierin könnte die Forderung der Nachhaltigkeit nach einer gerechten Güterverteilung zwischen den heutigen und den künftigen Generationen enthalten sein und damit wäre der Nachhaltigkeitsgrundsatz über die Terminologie der ‚Sicherung der Rohstoffversorgung‘ teilweise implementiert.

Nicht die erörterte Rohstoffversorgung allein ist das übergeordnete Ziel, sondern die *Sicherung* der Rohstoffversorgung. Die Wirtschaft soll nicht (nur) mit Rohstoffen versorgt werden, sondern diese Versorgung der Wirtschaft soll vor allem gesichert werden. Die leicht unterschiedliche Ausrich-

1501 So auch von Hammerstein in: Boldt et al., BBergG, § 1 Rn. 2.

1502 Vgl. von Hammerstein in: Boldt et al., BBergG, § 1 Rn. 3.

tung der beiden Zieldimensionen liegt in der zeitlichen Bewirtschaftungsperspektive begründet. Soll eine Versorgung erreicht werden, dann genügt eine kurzfristige Sichtweise, der es genügen würde, so viele Bodenschätze wie möglich an den Markt zu bringen. Die Sicherung der Versorgung jedoch muss eine langfristige Bewirtschaftungsperspektive in den Blick nehmen. Sie muss sich fragen, wann welche Rohstoffe abgebaut werden sollen und welche Bodenschätze für einen späteren Bedarf aufzusparen sind. Dabei muss sie die tatsächlich förderbaren Vorkommen abschätzen und mit dem jetzigen und späteren Bedarf („zeitlich gestaffelten Nachfrageabschätzung“¹⁵⁰³) ins Verhältnis setzen. Offen bleibt dabei zunächst, welcher Zeitraum hier anzusetzen ist¹⁵⁰⁴ und ob über einen sehr weiten Zeitraum die Interessen künftiger Generationen Berücksichtigung finden im Sinne des Nachhaltigkeitsgrundsatzes.¹⁵⁰⁵

Der Begriff „Sicherung der Rohstoffversorgung“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und bedarf der Auslegung. Gegen ein weites Verständnis könnte sprechen, dass der Gesetzgeber bei Erlass der Vorschrift nicht an die künftigen Generationen gedacht hat. Er hebte vor allem die volkswirtschaftliche Relevanz des Rohstoffabbaus hervor.¹⁵⁰⁶ Nach diesem ursprünglichen Verständnis käme es für den Zukunftshorizont der Versorgung nur auf die Versorgung der derzeit lebenden Generation an. Damit wäre natürlich schon der Nachhaltigkeitsgrundsatz in der Berücksichtigung der nachrückenden Generationen umfasst. Die Rohstoffversorgung müsste derart für die Lebenserwartung der gerade Geborenen, also in etwa einen Zeitraum von 100 Jahren, gesichert werden.

1503 Frenz, UPR 2017, S. 176 f.

1504 Ebenso Frenz, der den § 1 Nr. 1 BBergG als temporal offen bezeichnet, aber den übrigen bergrechtlichen Ausgestaltungen eine begrenzte zeitliche Dimension entnimmt. Als Beispiel nennt er § 107 I S. 2 BBergG, der auf 15 Jahre abzielt (UPR 2017, S. 176).

1505 Offen ist dabei auch, welcher Markt in den Blick zu nehmen ist, der mit Rohstoffen versorgt werden soll. So könnte das deutsche BBergG sich allein für die Versorgung des deutschen Marktes mit Rohstoffen verantwortlich zeichnen (So von Hammerstein in: Boldt et al., BBergG, § 1 Rn. 2). In Kontext der europäischen Union wäre aber auch der europäische Markt in Betracht zu ziehen oder gar der internationale Markt. (Auch Ziehm stellt die Frage im Rahmen der Allgemeinwohlbestimmung zur Rechtfertigung der Enteignung (§ 79 I BBergG), um welche Märkte es bei der Versorgung gehe (ZUR 2014, 459); ausführlich auch Frenz, UPR 2017, S. 175).

1506 Bundesregierung, Gesetzesentwurf zum BBergG vom 09.12.1977, BT-Drs. 8/1315, S. 74.

Entscheidend kommt es aber auf eine Auslegung im Lichte der Verfassung an. Nach Art. 20a GG hat der Staat das Ziel, auch in Verantwortung für künftige Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen. Auch die abiotischen Rohstoffe zählen zu den natürlichen Lebensgrundlagen, die der Staat auch zugunsten künftiger Generationen schützt.¹⁵⁰⁷ Das heißt, dass bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen von Ressourcennutzungsgesetzen die staatliche Verantwortung für künftige Generationen in den Blick zu nehmen ist. Für § 1 Nr. 1 BBergG kann dies nur heißen, dass unter der „Sicherung der Versorgung“ die Verantwortung des Staates für künftige Generationen des Art. 20a GG durchscheint und ihre Interessen auch in den Blick geraten. Natürlich können sich gerade mit Blick auf die endlichen Ressourcen starke Nutzungskonflikte zwischen den Interessen der heutigen Generation und der künftigen Generation ergeben, gerade wenn es darum geht abiotische Rohstoffe für künftige Generationen aufzusparen. Im Rahmen des § 1 Nr. 1 BBergG geht es aber erstmal darum die Interessen der künftigen Generationen überhaupt als relevant zu kategorisieren, ohne die Nutzungskonflikte bereits zu lösen. Art. 20a GG verlangt den Zukunftshorizont der Sicherung der Rohstoffversorgung weit auszulegen und so die Interessen der künftigen Generationen schon bei dem heutigen Abbau von Rohstoffen in den Blick zu nehmen. Dies kann nur zu einem schonenden und sparsamen Abbau von Rohstoffen führen. Mit anderen Worten sind nur die Bodenschätze abzubauen, die auch unbedingt notwendig sind.

Auch die Begrifflichkeit, wonach der Abbau von Bodenschätzen zu ordnen ist, könnte für Nachhaltigkeitsüberlegungen offen sein. Dass der Abbau von Bodenschätzen geordnet werden soll, kann zum einen so verstanden werden, dass das Gesetz bezweckt den Themenbereich Bergbau angemessen zu regeln – diese Absicht ist den Gesetzen immer immanent.¹⁵⁰⁸ Mehr Tragweite könnte dem Begriff „ordnen“ dann abgewonnen werden, wenn ordnen als Systematisieren nach bestimmten Gesichtspunkten/Überlegun-

1507 Jarass, in: Jarass/Pieroth GG Komm., Art. 20a GG, Rn. 3; Murswiek, in: Sachs, GG, zu Art. 20a, Rn. 30a; Heselhaus, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Umweltschutzes, in: Reh binder/Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, Rn. 27; a.A. Köck, in: Köck/Markus/Reese, Zukunftsfähiges Umweltrecht I, S. 73, Fn. 19. Auch Kaiser sieht den Auftrag zur Rohstoffsicherung nicht von Art. 20a GG umfasst an (Umweltverträgliches Bergrecht, S. 39 f.).

1508 Siehe unter Kapitel 2 A.

gen/Vorstellungen verstanden wird.¹⁵⁰⁹ Die Rohstoffversorgung soll demnach gesichert werden, in dem der Bodenschatzabbau nach bestimmten Gesichtspunkten systematisiert wird. Dies bedeutet, dass alle Bergbauvorhaben nach bestimmten Maßgaben bewertet werden, und sie dadurch zueinander ins Verhältnis gesetzt werden. Es entsteht so eine Rangordnung der Bergbauvorhaben: die Bergbauvorhaben, die die Maßgaben besonders erfüllen bis hinunter zu denen, die die Maßgaben nicht erfüllen. Eine solche Ranganordnung kann zu der Bewertung führen, dass die Bergbauvorhaben in den oberen Rangordnungsplätzen priorisiert zu verfolgen sind, die Bergbauvorhaben auf den untersten Rangordnungsplätzen nicht zu realisieren sind. Für dieses Verständnis spricht, dass auch in dem Maßnahmenkatalog zum Bodenschutz für den Abbau von Rohstoffen eine „Bestandsaufnahme der Bodenschätze“ und eine „rohstoffwirtschaftliche Bewertung nach länderübergreifenden Kriterien“ gefordert wird.¹⁵¹⁰

Die Ordnungsgesichtspunkte bzw. die länderübergreifenden Kriterien wären zu ermitteln. Hier stellt sich insbesondere die Frage, ob und in welchem Maße die Bewertung offen ist für Belange des Umwelt- und Klimaschutzes und den Belangen von künftigen Generationen. Zum Beispiel ließe sich die Rohstoffnutzung nach der stofflichen Dienstleistung priorisieren, die mit dem Rohstoff einhergeht. Beispielsweise könnten die der Lebenserhaltung der Menschen dienende Rohstoffgewinnung vor einer sonstigen zu priorisieren sein. Diese Bewertung könnte eine Basis für den Interessensausgleich zwischen den heutigen und den künftigen Generationen bilden. Jedenfalls stünde dem so verstandenen Zielaspekt eines geordneten Bodenschätzeabbaus eine Praxis entgegen, die nach dem Windhundprinzip Abbauvorhaben ohne planerische Steuerung zulässt gemäß eines Abbauauftrags des BBergG.¹⁵¹¹

Im Konkreten lassen sich bestimmte Fälle beleuchten, die nach dem bisher Gesagten nicht mehr das Ziel des § 1 Nr. 1 BBergG für sich beanspruchen können. Wenn beispielsweise die Förderung eines Bodenschatzes zur Diskussion steht, der auf einen gesättigten Markt drängen soll, so ist diese Förderung vom Gesetz im § 1 Nr. 1 BBergG nicht bezweckt. Es

1509 Im Sprachgebrauch findet sich hier zum Beispiel der Ausdruck „seinen Verstand ordnen“ (Duden, Stichwort: ‚ordnen‘).

1510 Bundesregierung, Maßnahmenkatalog zum Bodenschutz vom 12.01.1988, BT-Drs. 11/1625, S. 15.

1511 Im Ergebnis ebenso *Frenz*, UPR 2017, S. 177. Nach *v. Weschpfennig* überlässt das BBergG die Rohstoffversorgung in großem Maße der Steuerung durch den wirtschaftlichen Wettbewerb (Strukturen des Bergrechts, S. 23 f.).

ist zweifelhaft, ob das Vorhaben überhaupt den Zweck der Rohstoffversorgung erfüllen kann, ganz sicher aber nicht den Zweck der Sicherung der Rohstoffversorgung. Vielmehr würde dieses Vorhaben der Sicherung der Rohstoffversorgung sogar entgegenstehen, weil die heute nicht benötigten aber geförderten Rohstoffvorkommen die Sicherstellung der Rohstoffversorgung von Morgen beeinträchtigen würde.¹⁵¹² Auch wenn es um die Konkurrenz zweier Vorhaben um das gleiche Abbaugebiet aber bezogen auf unterschiedliche Rohstoffe (oder auf unterschiedliche unterirdische Raumnutzung) geht, dann läge das Vorhaben dem Gesetzesziel näher, welches in der Ordnungsfolge nach der Gewichtigkeit des Rohstoffs gemessen an der der Gesellschaft nutzbringenden Verwendung führt.

3. Gerechte Lastenverteilung zwischen den heutigen und den künftigen Generationen

Der zweite Nachhaltigkeitsaspekt, der eine gerechte Lastenverteilung zwischen den heutigen und den künftigen Generationen anstrebt, könnte durch § 1 Nr. 3 BBergG gefordert sein.¹⁵¹³ Nach § 1 Nr. 3 bezweckt das BBergG „die Vorsorge gegen Gefahren, die sich aus bergbaulicher Tätigkeit für Leben, Gesundheit und Sachgüter Dritter ergeben, zu verstärken und den Ausgleich unvermeidbarer Schäden zu verbessern.“ Auch § 1 Nr. 3 BBergG ist im ersten Zugriff klassischerweise ein Vorsorgegrundsatz. Die Frage, ob der Nachhaltigkeitsgrundsatz im § 1 Nr. 3 BBergG impliziert wurde, ist davon abhängig, ob unter „Dritten“ auch künftige Generationen zu verstehen sind. Der Begriff „Dritte“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Herkömmlich werden Dritte als diejenigen angesehen, die den Auswirkungen des Bergwerksbetriebs als Außenstehende gegenüberstehen, also gerade nicht im Bereich des Bergbaus tätig sind (hierzu § 1 Nr. 2 BBergG).¹⁵¹⁴ Klassischerweise wird dabei an die Grundeigentümer und andere im Gefahrengebiet befindliche Personen gedacht, die beispielweise bergbauinduzierter

1512 Dies gilt auch dann, wenn diese potenzielle Förderung Arbeitsplätze bereitstellen sollte: Das Bereitstellen von Arbeitsplätzen als Wert an sich –sofern es überhaupt ein Wert an sich sein kann– wird in § 1 BBergG nicht aufgegriffen. § 1 Nr. 1 BBergG sieht die Bedeutung des Bergbaus damit nur in seiner Funktion als Rohstofflieferant und nicht in seiner Wichtigkeit hinsichtlich seiner volkswirtschaftlichen Wertschöpfung, der Bereitstellung von Arbeitsplätzen und in seinem Beitrag zu staatlichen Einnahmen und zur positiven Außenhandelsbilanz (so aber *von Hammerstein* in: Boldt et al., BBergG, § 1 Rn. 3).

1513 Ähnlich schon *Frenz*, DVBl. 2016, S. 679.

1514 *Von Hammerstein* in: Boldt et al., BBergG, § 1 Rn. 11.

seismologischer Aktivität ausgesetzt sein können. Sind darüber hinaus auch die ökologischen Auswirkungen als Gefahr im Sinne des § 1 Nr. 3 BBergG zu verstehen?

Hierfür soll im Folgenden beispielhaft untersucht werden, ob der Klimawandel als Gefahr im Sinne von § 1 Nr. 3 gelten kann. (Aber natürlich kann die Umwelt auch hinsichtlich der weiträumigen Umformung von Natur und Landschaft, von Biodiversitätsverlusten und weiteren sog. Ewigkeitslasten des Bergbaus betroffen sein und diese ökologischen Auswirkungen stehen ebenso in Rede, wenn es um Gefahren im Sinne des § 1 Nr. 3 BBergG geht.¹⁵¹⁵) Eine Gefahr liegt vor, wenn bei ungehindertem Fortgang der Ereignisse, d.h. bei gleichbleibend hohem oder sogar steigendem Ausstoß von Treibhausgasen, die auf den Abbau der fossilen Energieträger zurückgehen, mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden eintritt. Ein Schaden ist dabei jede erhebliche Beeinträchtigung eines Rechtsgutes.¹⁵¹⁶ § 1 Nr. 3 BBergG nennt als Schutzgut das Leben, die Gesundheit und die Sachgüter der Dritten. Der Klimawandel hat nach wissenschaftlichen Erkenntnissen massive Auswirkungen auf die Bewohnbarkeit von weiten Teilen der Erde für den Menschen. Naturkatastrophen werden sich häufen und heftiger werden, daneben kann der Klimawandel auch direkt die Gesundheit von Menschen beeinträchtigen, gar bis zum Tod führen.¹⁵¹⁷ Die Schutzgüter Leben, Gesundheit und Sachgüter sind durch den Klimawandel betroffen. Diese Klimawandelfolgen treffen auch nicht erst die künftigen, sondern schon in besonderem Maße die nachrückenden Generationen, d.h. die schon Gezeugten, die heute lebenden Kinder und Jugendliche. Die Frage ist natürlich, ob im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit gegeben ist, gerade durch den additiven Beitrag dieses konkreten Projektes einen Schaden zu beobachten – dies ist aber keine Frage danach, ob die Gefahr potentiell auch dem Bergbau zuzurechnen ist und damit berücksichtigungsfähig im Rahmen des § 1 Nr. 3 BBergG sein muss (nichts anderes gilt auch für die seismologischen Erschütterungen). An sich ließen sich damit auch die negativen Auswirkungen des Klimawandels unter den Gefahrenbegriff subsumieren.

Gegen die Erstreckung des Gefahrenbegriffs auf negative ökologische Auswirkungen auf nachrückende und künftige Generationen könnte die

1515 Ein Überblick zu den ökologischen Auswirkungen unter Kapitel 1 C.

1516 Thiel in: Beckmann et. al., Kommentar Landmann/Rohmer Umweltrecht, 102. EL September 2023, § 3 BImSchG, Rn. 34.

1517 Einen kurzen Überblick vermittelt: SRU, Kohleausstieg jetzt einleiten, S. 6 ff.

Engführung durch den Gesetzgeber auf die typische „bergspezifische“ Gefahrenlage sprechen.¹⁵¹⁸ Dieser Gesetzeswille scheint jedoch überholt. Zum einen ging der damalige Gesetzesentwurf noch davon aus, dass das BBergG von anderen Belangen freigehalten werden könne. Die Dramatik und Wichtigkeit der Menschheitskrise „Klimawandel“ hat in der öffentlichen Wahrnehmung im Vergleich zu 1977 erheblich zugenommen. Auch die Dringlichkeit des Handelns hat sich im Vergleich zu 1977 verschärft. Daneben ist aber letztendlich die verfassungskonforme Auslegung entscheidend. Art. 20a GG postuliert seit 1994, dass es das Ziel des Staates ist, auch in Verantwortung für künftige Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen. Bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen wirkt sich Art. 20a GG derart aus, dass er die für die Schutzgüter des Art. 20a GG begünstigende Auslegung befürwortet. Der Wortlaut des § 1 Nr. 3 BBergG lässt die Berücksichtigung von nachrückenden und künftigen Generationen zu, die vor den Gefahren der ökologischen Auswirkungen zu schützen sind. Diese Auslegung begünstigt die Wirkung des Art. 20a GG. Insofern fordert Art. 20a GG diese mit dem Staatsziel übereinstimmende Lesart ein.

Es ist festzuhalten, dass auch § 1 Nr. 3 BBergG aufgrund verfassungskonformer Auslegung den Nachhaltigkeitsgrundsatz beinhaltet. Es ist damit Ziel des BBergG die heute lebende nachrückende Generation und die künftigen Generationen vor den Gefahren der bergbaulichen Tätigkeit durch Vorsorge im Sinne des § 1 Nr. 3 BBergG zu schützen.

III. Zusammenfassung

Ein nachhaltiger Umgang mit den Bodenschätzen war nicht der genuin vom Gesetzgeber 1977 vorgesehene Gesetzeszweck und ist deswegen auch nicht explizit vorgesehen. Durch eine verfassungskonforme Auslegung im Lichte des Art. 20a GG kann aber dem geänderten Bewusstsein um die Umweltrelevanz und die inter- und intragenerationellen Gerechtigkeitsdimension Rechnung getragen werden. Nach § 1 Nr. 1 BBergG wird vom BBergG damit nicht nur die Sicherung der Versorgung mit Rohstoffen für die handelnde jetzige Generation bezweckt, sondern auch die Sicherung der Rohstoffversorgung für nachrückende und künftige Generationen. Von

1518 Bundesregierung, Gesetzesentwurf zum BBergG vom 09.12.1977, BT-Drs. 8/1315, S. 74. Von der bergbauspezifischen Gefahrenabwehr, die in § 1 Nr. 2 und 3 BBergG zum Tragen komme, geht auch das BVerwG aus (Urteil v. 30.3.2017 - 7 C 17/15, NVwZ-RR 2017, S. 685 (687, Rn. 18)).

einem Abbauauftrag des BBergG kann nach dieser Lesart nicht (mehr) gesprochen werden. Flankiert wird die Nachhaltigkeitsimplikation durch die Vorgabe, dass der Bodenschatzabbau geordnet, will heißen rohstoffwirtschaftlich bewertet werden soll. Nicht allein die Bereitschaft des Bergbauunternehmers zum Abbau des Bodenschatzes reicht (mehr) aus, um davon ausgehen zu können, dass gerade dieser Abbau auch langfristig die Sicherung der Rohstoffversorgung auch für künftige Generationen herstellt. Essenziell ist dabei eine rohstoffwirtschaftliche Bewertung, die auch den Zweck der Verwendung des Rohstoffes in den Blick nimmt. So kann nicht für jeden beliebigen wirtschaftlichen Zweck der Rohstoffabbau legitimiert werden. Hier sind v.a. der Rohstoffabbau für Wegwerfprodukte, Produkte mit schlechtem Ökodesign oder die schlichte Vernichtung der Rohstoffe zur Energiegewinnung bei bestehenden Alternativen in den Blick zu nehmen.

Außerdem konnte ebenso aus einer verfassungskonformen Auslegung des § 1 Nr. 3 BBergG geschlossen werden, dass das BBergG bezweckt, gegen Gefahren vorzusorgen, die sich für das Leben, die Gesundheit und die Sachgüter nachrückender und künftiger Generationen aus den nachteiligen ökologischen Auswirkungen des Bergbaus ergeben. Damit zielt das BBergG auf eine Verteilung von positiven und von negativen Gütern hin, die auch nachrückende und künftige Generationen in den Blick nehmen muss.

Der Nachhaltigkeitsgrundsatz ist damit vollumfänglich in der Gesetzeszielbestimmung enthalten. Natürlich wäre es wünschenswert, wenn sich die Grundausrichtung des BBergG an der Nachhaltigkeit auch explizit aus dem Gesetzestext ergeben würde.

B. Nachhaltigkeit im Zulassungsverfahren

Spielen die Interessen der künftigen Generationen im Rahmen der Zulassung von Bergbaubetrieben eine Rolle? Hier kommt zum einen eine Berücksichtigung der Interessen im Rahmen der Erteilung der Bergbauberechtigungen nach § 11 Nr. 10 BBergG in Betracht. Zum anderen können die Interessen auch in die im Rahmen einer durch den Gesetzgeber zu implementierenden Gesamtabwägung in dem Rahmenbetriebsplan mit ent eignungsrechtlicher Vorwirkung einfließen. Beide Aspekte sind zu untersuchen.

Zunächst sei jedoch festgehalten, dass die in Kapitel 4 festgestellten Defizite, wonach das BBergG in seinen Grundentscheidungen den Abbau von Rohstoffen begünstigt, dem Ressourcenschutz und damit auch dem Nach-

haltigkeitsgrundsatz entgegensteht. Auf die Ausführungen in Kapitel 4 und die mögliche Überwindung dieser Defizite sei an dieser Stelle verwiesen.

I. Berücksichtigung von Interessen künftiger Generationen bei der Erteilung der Bergbauberechtigungen

1. Ressourcenethische Analyse

Eine Berücksichtigung von Interessen künftiger Generationen ist dem Zulassungskatalog des § 11 BBergG nicht explizit zu entnehmen. Die Interessen Künftiger könnte allerdings unter den Begriff der „öffentliche[n] Interessen“ nach § 11 Nr. 10 BBergG subsumiert werden.

Die Berücksichtigung von Interessen der künftigen Generationen wird im Rahmen des § 11 Nr. 10 BBergG bisher nicht diskutiert. Dies mag der engen Auslegung des § 11 Nr. 10 BBergG geschuldet sein, nach welcher nur öffentliche Interessen mit Raumbezug und Interessen, die die Aufsuchung im gesamten zuzuteilenden Feld ausschließen, berücksichtigt werden sollen.¹⁵¹⁹ Nach dieser Auslegung des § 11 Nr. 10 BBergG blieben Nachhaltigkeitsaspekte unberücksichtigt.

Für die ressourcenethische Bewertung dieser Nichtberücksichtigung kommt es auch hier entscheidend darauf an, welche Wirkungen die Bergbauberechtigungen entfalten. Orientiert man sich wiederum an der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Lehre, dann birgt die Bergbauberechtigung weitreichende faktische und rechtliche Wirkungen. So wird der Rechtstitel Bergbauberechtigung als Eigentumsposition grundrechtlich geschützt.¹⁵²⁰ Der grundrechtlich geschützte Belang ist dann in einer Gesamtabwägung zu berücksichtigen. Die nachfolgenden behördlichen Entscheidungen werden durch die Erteilung der Bergbauberechtigung damit erheblich beeinflusst. Auch die Entscheidungssituation, wonach sich die Behörde schon einmal positiv für das Vorhaben ausgesprochen hat (wenn

1519 Differenzierend: *Frenz*, DÖV 2016, S. 326.

1520 BVerfG, Urteil v. 20.10.1987, 1 BvR 1048/87, BVerfGE 77, 130 (136) = NJW 1988, S. 1076 (1077) – Cappenberg; BVerfG, Urteil v. 13.7.2007, 1 BvR 284/05 = BeckRS 2007, 23970 = ZfB 2008, S. 85 (Leitsätze); BVerwG, Urteil v. 3.3.2011 - 7 C 4/10, NVwZ 2011, S. 1520 ff., Rn. 32; BGH, Urteil v. 23.11.2000 - III ZR 342/99, BGHZ 146, 98 (104); BVerwG, Urteil v. 25.10.2018, 4 C 9/17, NVwZ 2019, S. 882 (883, Rn. 23 ff.); *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Düring, Losebl. (Stand: Mai 2023), Art. 14 GG, Rn. 324; *Wörheide*, Bergbauberechtigungen, S. 375, m.w.N.; *Frenz*, DÖV 2016, S. 324; kritische Erörterung unter: Kapitel 4, A., II., 3.

auch unter reduziertem Prüfprogramm), wird tendenziell den Abbau der Bodenschätze begünstigen. Es ist insofern kritisch, dass die Erteilung der Bergbauberechtigung, das heißt die Überführung der Bodenschätze aus dem Allgemeingut heraus zum Besitzstand einer Privatperson, nicht Prüfungen der Nachhaltigkeit unterzogen werden.

2. Die derzeitigen Auslegungsspielräume zur Behebung des ressourcenethischen Defizits nutzen

Es muss untersucht werden, ob die mangelnde Nachhaltigkeitsdimension im Rahmen der Erteilung der Bergbauberechtigung durch eine vorzuzugswürdigere Auslegung überwunden werden kann. Hierfür ist durch Auslegung zu ermitteln, ob die Interessen der künftigen Personen auch „öffentliche Interessen“ im Sinne des § 11 Nr. 10 BBergG darstellen. Zunächst ist hierfür zu klären, was unter den öffentlichen Interessen zu verstehen ist.

a. Was sind öffentliche Interessen?

Der Begriff „öffentliche Interessen“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff¹⁵²¹ und findet sich als terminus technicus in vielen Gesetzen wieder.¹⁵²² Die öffentlichen Interessen sind die Interessen des Gemeinwesens; es sind keine Interessen einer Privatperson (Individualinteressen).¹⁵²³ Sie unterliegen dem Wandel der Zeit. Richtschnur für die Frage, welche Interessen öffentliche Interessen sind, ist dabei das Grundgesetz.¹⁵²⁴ Die weitere Bestimmung der öffentlichen Interessen oder gar die Entwicklung von handfesten Kriterien bereitet erhebliche Schwierigkeiten. Hinzu kommt, dass die Begrifflichkeiten „die öffentlichen Interessen“, „das öffentliche Interesse“,

1521 Zur frühen Auseinandersetzung, ob der Begriff „öffentliche Interesse“ überhaupt ein Rechtsbegriff ist siehe *Dürig*, JZ 1953, S. 536; *Krawietz*, Der Staat 1972, S. 349.

1522 Der Begriff wird beispielsweise in § 153 I S. 1 StPO, § 80 II Nr. 4 VwGO, § 1 VII BauGB verwendet. Auch auf verwandte Begriffe sei hingewiesen wie der ‚öffentliche Belange‘ beispielsweise aus § 35 I, II BauGB, das ‚Wohle der Allgemeinheit‘ beispielsweise in Art. 14 III S. 1 und die ‚Interessen der Allgemeinheit‘ beispielsweise in Art. 14 III S. 3 GG. Zu den Variationen *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 23.

1523 *Weber* in: *Weber* (Hrsg.), *Creifelds Rechtswörterbuch*, Stichwort: öffentliches Interesse.

1524 *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1, Rn. 10.

„das Gemeinwohlinteresse“, die „Belange des Allgemeinwohls“ u.ä. nicht einheitlich verwendet werden und sich Abgrenzungsfragen auf tun. Mit *Uerpmann* kann gesagt werden, dass es dabei vor allem wichtig ist, sauber zwischen den einzelnen Interessen, die vorliegen, wie beispielsweise ein ganz konkreter Belang des Umweltschutzes, und dem Ergebnis einer Synthese aller relevanten Interessen zu unterscheiden.¹⁵²⁵ Das Ergebnis der Synthese antwortet auf die Frage, was in „dem“ öffentlichen Interesse/im Gemeinwohl liegt. Dies ist stets einzelfallbezogen und aus einer Abwägung mehrerer Interessen zu ermitteln. Bei der Frage, ob die Interessen der künftigen und nachrückenden Generationen öffentliche Interessen im Sinne des § 11 Nr. 10 BBergG sind, geht es darum zu ermitteln, ob die Interessen Künftiger/Nachrückender überhaupt als Belang in eine Synthese einfließen dürfen, d.h. ob sie berücksichtigungsfähig sind. Was macht also ein Interesse zu einem öffentlichen Interesse? Öffentliche Interessen entstehen nicht dadurch, dass sich eine Mehrheit privater Einzelinteressen zu einem Interesse zusammenfassen ließe.¹⁵²⁶ Natürlich können private Einzelinteressen derart betroffen sein, dass unter Umständen ein Tätigwerden des Staates gefordert ist; das heißt, dass der Staat sich etwas zur öffentlichen Aufgabe machen muss (grundrechtliche Schutzpflichten des Staates)¹⁵²⁷. Gerade dieses ins Auge fassen des Staates macht ein Interesse zu einem öffentlichen Interesse: Wenn der Staat ein Interesse wahrnimmt, dann ist es ein öffentliches Interesse.¹⁵²⁸ Hierbei ist zu beachten, dass der Staat sich nicht jedwedes Ziel setzen darf, sondern auch hierbei höherrangiges Recht beachten muss.¹⁵²⁹

b. Die Interessen Künftiger als öffentliche Interessen

Ob die Interessen Künftiger als öffentliche Interessen gelten dürfen, führt zu der Frage, erstens, ob der Staat die Interessen Künftiger wahrnimmt und ob er, zweitens, die Interessen wahrnehmen darf. Art. 20a GG bejaht die staatliche Verantwortung für künftige Generationen. Ihre Interessen sind

1525 So *Uerpmann* eindrücklich: „Das öffentliche oder private Einzelinteresse, das in einen Interessenausgleich einzustellen ist, und das Ergebnis des Interessenausgleichs befinden sich auf verschiedenen Ebenen und sind insoweit unvergleichbar.“ (Das öffentliche Interesse, S. 36, siehe auch S. 38).

1526 *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 35.

1527 *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 150 ff.

1528 *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 133.

1529 *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 133.

im Rahmen des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen zu berücksichtigen. *Uerpmann* stellt fest, dass „[ü]berall, wo staatliche Verantwortung ausgesprochen ist, [...] es um die Wahrnehmung öffentlicher Interessen [geht].“¹⁵³⁰ Mit Art. 20a GG werden die Interessen künftiger Generationen an einer intakten, menschenfreundlichen Umwelt auf höchster Verfassungsebene anerkannt und zum Staatsziel deklariert. Der Verfassungsgeber macht sich die Interessen Künftiger zu Eigen und lässt sie so zu öffentlichen Interessen erstarken. Als öffentliche Interessen fließen sie dann im Rahmen der Ermittlung des Gemeinwohls ein mit einer durch die Verfassung gestärkten Gewichtung. Unter den künftigen Generationen, für die der Staat in Art. 20a GG seine Verantwortung anerkennt, sind die gegenwärtig noch nicht Gezeugten, also (noch) nicht Existenten zu verstehen.¹⁵³¹ Die Interessen der nachrückenden Generationen an einer intakten Umwelt sind in den allgemeinen öffentlichen Interessen am Umweltschutz, wie er auch durch Art. 20a GG angestrebt wird, mitgedacht. Es kann aber lohnend sein, auch im Rahmen des Umweltschutzes die Interessen der nachrückenden Generationen besonders zu ermitteln und hervorzuheben.

Es bleibt die Frage, ob der Staat die Interessen Künftiger ins Auge fassen darf. Zugespitzt formuliert könnte ein entsprechender Zweifel lauten: Ist es zulässig, die Interessen von Nichtexistenten zu berücksichtigen? Die künftigen Generationen leben heute noch nicht. Wenn die Interessenträger noch nicht vorhanden sind, so scheinen die Interessen auch noch nicht vorhanden zu sein. Der Einwand könnte so formuliert werden, dass der Staat nicht berechtigt sei, nichtexistente Interessen zu seinem Leitziel zu machen. Die Anerkennung der Interessen Künftiger ist auf der Verfassungsebene geschehen. Es müsste sich also mit der Berücksichtigung Nichtexistenter um verfassungswidriges Verfassungsrecht handeln. Zu der Kategorie des verfassungswidrigen Verfassungsrechts führt das BVerfG aus, dass es grundsätzlich denkbar sei. Für die Überprüfung der in Rede stehenden Verfassungsnorm kommt aber keine zweite übergeordnete Verfassungsnorm in Betracht, sondern mit der Radbruch'schen Formel die Gerechtigkeit.¹⁵³² Grundsätzlich haben auch ungerechte und unzweckmäßige Gesetze Geltung, für sie spricht das Gut der Rechtssicherheit. Allein wenn das positive

1530 *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 34.

1531 *Gärditz*, in: Beckmann et. al., Kommentar Landmann/Rohmer Umweltrecht, 102. EL September 2023, Art. 20a GG, Rn. 14.

1532 „Das GG kann nur als Einheit begriffen werden.“ BVerfG, Urteil vom 18. 12. 1953 - 1 BvL 106/53, BVerfGE 3, 225 (231) = NJW 1954, S. 65.

Recht – wie auch eine Norm des Verfassungsrechts in Rede stehen kann – in einem äußerst unerträglichen Widerspruch zur Gerechtigkeit stünde, dann wäre es unrichtiges Recht und ohne Gültigkeit.¹⁵³³ Der Vorwurf der äußersten Verletzung der Gerechtigkeit liegt nicht in dem Einwand gegen die Berücksichtigung der Künftigen – vielmehr fordern weite Teile der Zukunftsethik gerade aus Gründen der Gerechtigkeit die Berücksichtigung der Interessen Künftiger. Im Raum steht eher ein Widerspruch zur Logik. Dieser vermeintliche Widerspruch fußt aber in dem verworfenen Ansatz, dass ein öffentliches Interesse dasjenige sei, welches die Mehrheit der privaten Einzelinteressen abbilde. Wenn es diese privaten Einzelinteressen de facto (jetzt noch) nicht gibt, so können sie auch nicht als Summe als ein öffentliches Interesse erscheinen. Hiervon ist der Staat in seiner Zielsetzung frei. Es genügt, dass die Annahmen plausibel sind, dass es künftige Menschen geben werde, die ein Interesse an den menschlichen Lebensgrundlagen haben und dass das die künftigen Menschen von dem Tun und Handeln der jetzigen Generation betroffen sein könnten. Dies ist der Fall. Der Staat durfte sich die Interessen künftiger Generationen damit zu Eigen machen.

Aus Art. 20a GG muss geschlossen werden, dass auch die Interessen künftiger Generationen an einer intakten Umwelt (genauer an ihren Lebensgrundlagen) grundsätzlich als öffentliche Interessen gelten.

c. Einschränkungen des § 11 Nr. 10 BBergG

Grundsätzlich kommen unter den öffentlichen Interessen des § 11 Nr. 10 BBergG alle öffentlichen Interessen in Betracht, die von der Rechtsordnung anerkannt sind¹⁵³⁴ – mithin auch die Interessen der nachrückenden und künftigen Generationen an einer intakten Umwelt. Es konnte bereits gezeigt werden, dass die vierfache Einschränkung des § 11 Nr. 10 BBergG nicht trägt.¹⁵³⁵ Hier kommt argumentativ noch die ermittelte Ausrichtung des § 1 Nr. 1 und 3 BBergG an dem Nachhaltigkeitsgrundsatz, wie er über Art. 20a GG einfließt, hinzu. Da die unbestimmten Rechtsbegriffe im Lichte der Zielsetzungen des Gesetzes und im Lichte der Verfassung auszulegen sind, liegt die Auslegung von „öffentlichen Interessen“ nahe, die die Interessen von nachrückenden und künftigen Generationen einschließt. Dies ist je-

1533 Radbruch, in: Dreier, R./Paulson, Gustav Radbruch Rechtsphilosophie, S. 215 ff.

1534 Franke, in: Boldt et al., BBergG, § 11, Rn. 15.

1535 Siehe Kapitel 4 A. II 2.

denfalls dann gefordert, wenn man den Bergbauberechtigungen eine starke, eigentumsrechtlich gesicherte Rechtsposition zuschreibt. Dies wurde hier verneint (näheres Kapitel 4 A. II. 3.). Wird die Erteilung der Bergbauberechtigung konsequent nur als Entscheidung zwischen zwei Bergbaubetreibern gewertet ohne jegliche Auswirkung auf spätere Verfahrensabläufe, dann scheint auch keine Abwägung notwendig, die das gesamte Für und Wider des Bergbaus betrachtet. Eine Abwägung müsste dann den Umfang haben, der für die Auswahl zwischen Konkurrenten notwendig ist. Folgt man dieser Ansicht, dann wäre es sicherlich wünschenswert den Rechtstitel „Bergbauberechtigung“ umzubenennen, um erst gar keinen Anschein der Vorabentscheidung oder der Eigentumsposition aufkommen zu lassen. Folgt man dem nicht, dann wäre § 11 Nr. 10 BBergG so auszulegen, dass auch die Interessen der künftigen Generationen unter die öffentlichen Interessen zu fassen sind, sodass der Nachhaltigkeitsgrundsatz auch die Erteilung der Bergbauberechtigung zu steuern vermag.

3. Fazit

Es hat sich gezeigt, dass nach bisheriger Auslegung die Erteilung der Bergbauberechtigungen nicht von Nachhaltigkeitsaspekten beeinflusst werden. Dies ist dann ressourcenethisch defizitär, wenn mit der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Lehre den Bergbauberechtigungen weitreichende rechtliche und faktische Wirkungen zugeschrieben werden. Die Auslegungsspielräume des unbestimmten Rechtsbegriffs „öffentliche Interesse“ haben jedoch gezeigt, dass der Wortlaut an sich offen ist, die Interessen der nachrückenden und künftigen Generationen zu berücksichtigen. Mit Blick auf die doppelte Nachhaltigkeitsausrichtung des BBergG in § 1 Nr. 1 und 3 und mit Blick auf Art. 20a GG wären die Aspekte der Nachhaltigkeit schon im § 11 Nr. 10 BBergG einzubeziehen.

Das ressourcenethische Defizit ließe sich auch dadurch überwinden, dass die Wirkungen der Bergbauberechtigung als weniger weitreichend verstanden werden. In jedem Fall wäre eine gesetzgeberische Klarstellung auch für diese Frage zu begrüßen.

II. Berücksichtigung von Interessen künftiger Generationen bei der Zulassung des Rahmenbetriebsplans

Für die Beachtung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes kommt es entscheidend darauf an, dass die Interessen der künftigen Generationen an einer gerechten Güter- und Lastenverteilung auch in der Letztentscheidung über das Bergbauvorhaben Eingang finden. Hier sollen sich die Ausführungen der Einfachheit halber auf die Ausführungen zum Rahmenbetriebsplan beschränken.

1. Ressourcenethische Analyse

Als zentrale Zulassungsvoraussetzung des Rahmenbetriebsplans wurde die Gesamtabwägung (nach der hier vertretenen Meinung eigentlich eine Entgeignungsabwägung)¹⁵³⁶ richterrechtlich entwickelt. Es stellt sich somit die Frage, ob die Interessen der künftigen Generationen in die Gesamtabwägung einzustellen sind.

In einer Gesamtabwägung müssen alle öffentlichen und privaten Belange unter- und gegeneinander abgewogen werden. Als öffentliche Interessen im Rahmen des § 48 II S.1 BBergG wird allgemein auf die anerkannten Interessen verwiesen.¹⁵³⁷ Von der Rechtsprechung werden die Interessen der Künftigen als öffentliche Interessen bisher nicht anerkannt. Wenn in der Rechtsprechung auf Art. 20a GG im Rahmen von Gesamtabwägungen eingegangen wird, dann nur bezüglich dem allgemeinen Schutz der Natur/der natürlichen Lebensgrundlagen.¹⁵³⁸ Auch die Rechtspraxis um die Gesamtabwägung im Bergrecht bildet da keine (positive) Ausnahme – die Interessen der Künftigen werden demnach auch nicht explizit in die Gesamtabwägung eingespeist.

Fraglich ist, ob es hinsichtlich der Beachtung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes ausreicht, wenn Umweltbelange umfänglich als dem Bergbau entgegenstehende Belange berücksichtigt werden. Um dies zu bewerten, muss die konkrete Abwägungsentscheidung angesehen werden: inwiefern gerät gerade die zeitliche Achse der Umweltnutzung in den Blick und führt

1536 Hierzu oben unter Kapitel 4 B. II. 3.

1537 Kühne in: Boldt et al., BBergG, § 48, Rn. 50.

1538 BVerwG, Beschluss v. 15. 10. 2002 - 4 BN 51/02, NVwZ-RR 2003, S. 171; BVerwG, Beschluss v. 31.01.1997 - 4 NB 27/96, BVerwGE 104, 68 (76) = NVwZ 1997, 1213; OVG Schleswig, Beschluss v. 10.11.2009 - 1 LA 41/09, NuR 2010, 420. Siehe hierzu aufschlussreich auch Tremmel, ZRP 2004, S. 44 ff.

u. U. zu einer höheren Gewichtung der Umweltbelange und fließt derart in die Abwägung ein? Es steht zu vermuten, dass eine solche indirekte Einflussnahme von Nachhaltigkeitsaspekten weniger stark die Abwägung zu leiten und lenken in der Lage ist, als wenn die Interessen künftiger Generationen direkt erarbeitet und benannt werden. Mag dies schon für die negativen Umweltbelastungen gelten, so doch erst recht hinsichtlich der Ressourcenschonung (als positiver Schutzauftrag). Dass abiotische Rohstoffe für künftige Generationen verfügbar sein sollen und zu einer direkten Pflicht führt, nur schonend und sparsam Bodenschätze abzubauen, dies findet sich in den klassischen öffentlichen (Umwelt-)Interessen (Belange des Wasserschutzes, des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung, Bodenschutz, Schutzgebietsfestlegungen und weitere) nicht wieder.

Der Nachhaltigkeitsgrundsatz findet demnach im Rahmen der Abwägung, wenn überhaupt, partiell als Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Rahmen der Berücksichtigung der Umweltbelange statt. Da sich der Ansatzpunkt der Ressourcenschonung nicht unter die klassischen Belange des Umweltschutzes fügt, die im Rahmen der Abwägung hinsichtlich der öffentlichen Interessen berücksichtigt werden müssten, wird dieser Aspekt in den meisten Behördenentscheidungen, die eine Gesamtabwägung durchführen, ohne Berücksichtigung bleiben. Der Nachhaltigkeitsgrundsatz ist damit nur defizitär und indirekt berücksichtigt.

2. Die derzeitigen Auslegungsspielräume zur Behebung des ressourcenethischen Defizits nutzen

Wie bereits gezeigt, können die Interessen der künftigen und der nachrückenden Generationen an dem Erhalt ihrer Lebensgrundlagen als abwägungsrelevante öffentliche Interessen subsumiert werden (oben unter B. I. 2.). Fraglich ist, wie die Beachtung dieses Abwägungsbelangs im Rahmen der Gesamtabwägung konkret aussähe. Zum einen könnten die Interessen künftiger und nachrückender Generationen direkt ermittelt und in die Abwägung eingestellt werden. Ein zweiter indirekter Ansatzpunkt läge darin, dass die Belange des Umweltschutzes auch durch die Interessen künftiger und nachrückender Generationen aufgewertet werden und so mit erhöhtem Gewicht in die Abwägung eingehen. Problematisch an letzterem Ansatz ist, wie gezeigt, dass die Ansprüche der Künftigen und Nachrückenden an der Teilnahme bei der Verteilung der positiven Güter nicht als Umweltbelang gefasst werden. Nur wenn es um die Verteilung der Lasten ginge,

würden die Interessen der Künftigen und Nachrückenden als (potenziell) Geschädigte in den Blick geraten. Eine solche Differenzierung, die die Berücksichtigung der Künftigen/Nachrückenden nur bei der Verteilung der negativen Güter vorsieht, könnte von den Ansätzen der Zukunftsethik getragen sein, die sich auf die Pflicht beschränkt, die künftigen Personen nicht zu schädigen. Hiernach darf der Planet in keinem schlechteren Zustand hinterlassen werden, als wir ihn selbst vorgefunden haben.¹⁵³⁹ Weitergehende Ansätze der Zukunftsethik, die diese Differenzierung nicht tragen würden, erweitern die Ansprüche der Künftigen darauf, dass sie ein basal gutes Leben führen können oder dass die Ressourcen zwischen den Generationen gerecht verteilt werden.¹⁵⁴⁰

Dem Art. 20a GG geht es um den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. Zu dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen gehören auch die abiotischen Rohstoffe.¹⁵⁴¹ Insofern bezweckt der Art. 20a GG auch den Schutz der abiotischen Rohstoffe – so wird das Gebot des Ressourcenschutzes auch ausdrücklich aus Art. 20a GG hergeleitet.¹⁵⁴² Da nun aber die natürlichen Lebensgrundlagen –und damit die abiotischen Ressourcen– auch in Verantwortung für die künftigen Generationen mit Art. 20aGG erfolgen soll, entspricht eine Engführung auf der Ebene der Gesamtabwägung auf die negativen Auswirkungen des Bergbaus nicht den Wertungen des Grundgesetzes. Die verfassungskonforme Auslegung hat gezeigt, dass die Interessen der Künftigen und Nachrückenden an den Rohstoffen selbst, ein berücksichtigungsfähiger Belang im Rahmen von Ressourcennutzungsentscheidungen ist. Dies kann aber nicht im Rahmen der Umweltbelange geschehen und ist insofern als direkter Belang aufzunehmen.

Die Berücksichtigung von Interessen der künftigen und nachrückenden Generationen heißt natürlich nicht, dass sich diese immer durchzusetzen vermögen. Es bringt aber gleichwohl die Anforderungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes zur Geltung. Ein nicht notwendiger Rohstoffabbau wird sich so wohl nicht mehr durchsetzen lassen. Wie streng dabei die Notwendigkeit des Abbaus bewertet wird, wird über die Strenge des Ressourcenschutzes entscheiden.

1539 Meyer, K., Was schulden wir künftigen Generationen?, S. 109 f. (114).

1540 Meyer, K., Was schulden wir künftigen Generationen?, S. 115 ff., 124 ff.

1541 Jarass, in Jarass/Pieroth GG Komm., Art. 20a GG, Rn. 3.

1542 Jarass, in Jarass/Pieroth GG Komm., Art. 20a GG, Rn. 10.

3. Zwischenfazit

Nach herkömmlicher Auslegung berücksichtigt die Gesamtabwägung die Interessen der künftigen und der nachrückenden Generationen nicht ausdrücklich. Ihre Interessen werden nicht als öffentliche Interessen in die Gesamtabwägung eingespeist. Höchstens kann sich ein Mitschutz der Künftigen und Nachrückenden daraus ergeben, dass Umweltbelange umfassend zu berücksichtigen sind und dies letztendlich auch den künftigen und nachrückenden Generationen zugutekommt. Damit wird das BBergG in der Zulassung des Rahmenbetriebsplans aber nicht den Anforderungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes gerecht.

Es konnte gezeigt werden, dass die Interessen der Künftigen und Nachrückenden als öffentliche Interessen in die Gesamtabwägung direkt einfließen müssen. Auch ihr Interesse, nicht nur vor möglichen Schädigungen, sondern an den Rohstoffen selbst, ist dabei im Sinne von Art. 20a GG zu berücksichtigen.

C. Fazit

Nach der derzeitigen Auslegung des BBergG wird den Nachhaltigkeitsüberlegungen in dem Regelungsbereich der Zielausrichtung, der Erteilung der Bergbauberechtigung und in der Zulassung des Rahmenbetriebsplans wenn überhaupt, so nur wenig Raum zugewiesen. Zum Teil wird der in § 1 Nr. 1 BBergG erwähnte Bodenschutz als Nachhaltigkeitsimplikation gewertet, obwohl es sich hier wohl um eine Ausformung des Vorsorgeprinzips handelt. Nachhaltigkeitsaspekte könnten auch über § 1 ROG als übergeordnete Ebene das Bergbauverfahren leiten. In der konkreten Situation der behördlichen Entscheidung über das Bergbauvorhaben werden aber Nachhaltigkeitsaspekte oder gar die Interessen der künftigen und nachrückenden Generationen weder in § 11 Nr. 10 BBergG noch über § 48 II BBergG in der Gesamtabwägung berücksichtigt.

Die Untersuchungen haben jedoch gezeigt, dass das BBergG Auslegungsspielräume besitzt, die zugunsten der Nachhaltigkeit genutzt werden können und mit Blick auf Art. 20a GG auch genutzt werden müssen. So konnte gezeigt werden, dass das BBergG die nachhaltige Nutzung der Rohstoffe in § 1 Nr. 1 und 3 BBergG bezweckt. Zum einen enthält § 1 Nr. 1 die Bestimmung auch für künftige Generationen die Rohstoffversorgung zu sichern. Zum anderen enthält § 1 Nr. 3 BBergG die Berücksichtigung von den künf-

tigen Generationen, wenn es um die Verteilung der Lasten des Bergbaus geht, d.h. auch den negativen ökologischen Langzeitauswirkungen des Bergbaus.

Weiterhin konnte gezeigt werden, dass die Interessen der künftigen Generationen öffentliche Interessen sind, die sowohl bei der Erteilung der Bergbauberechtigung als auch bei der Zulassung des Rahmenbetriebsplans in die Abwägung einfließen müssen. Im Rahmen der Erteilung der Bergbauberechtigung kann von einer umfänglichen Abwägung im Rahmen des § 11 Nr. 10 BBergG nur dann abgesehen werden, wenn die rechtliche und faktische Wirkung der Bergbauberechtigung deutlich eingeschränkt wird. In der Gesamtabwägung selbst sollen die Interessen der künftigen und nachrückenden Generationen direkt ermittelt werden und auch als eigenständige Belange in die Abwägung einfließen. Daneben bleibt es die Aufgabe eines gesetzgeberischen Reformvorhabens, Anforderungen des Ressourcenschutzes direkt in materielles Recht zu überführen.

Das so verstandene BBergG, das durch verfassungskonforme Auslegung den Nachhaltigkeitsaspekten mehr Raum verleiht, bedeutet einen grundlegenden Paradigmenwechsel für die bergrechtliche Rechtspraxis. Dem Verständnis des Gesetzes, welches so ausgerichtet war, dass Bergbauprojekte unbedingt zu fördern seien, wird so ein neues Verständnis entgegengesetzt, welches von einer nachhaltigen Nutzung der Bodenschätze getragen ist. Dieser, aus Sicht der Ressourcenethik notwendige Paradigmenwechsel sollte durch den Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt und weiter ausgeformt werden.