



Merkblatt

**zur Erhebung und Verwertung von Sicherheitsleistungen
gem. § 56 Abs. 2 BBergG**

- Merkblatt Sicherheitsleistungen -

(Stand: 08/2021)

Inhaltsverzeichnis

1. Anwendungsbereich	3
2. Ermessenskriterien für die Erhebung von Sicherheitsleistungen	3
3. Höhe der Sicherheitsleistung	5
4. Formen von Sicherheitsleistungen	7
a) Hinterlegung von Bargeld bzw. Überweisung auf ein Verwahrkonto des Landes	8
b) Bankbürgschaften	8
c) Versicherungen gemäß § 56 Abs. 2 Satz 2 BBergG	9
d) Dingliche Sicherheiten (Hypotheken, Grundschulden)	10
e) Rückstellungen	10
f) Sonstige Formen der Sicherheitsleistung	10
5. Verbindlichmachung von Sicherheitsleistungen/Verfahren	11
6. Inanspruchnahme/Verwertung von Sicherheitsleistungen	12
7. Rückgabe der Sicherheitsleistung nach Freigabe	13
Anlage: Muster einer Bürgschaftsurkunde (OBA, Stand: 06/2019)	15

1. Anwendungsbereich

Dieses Merkblatt gilt einheitlich für alle betriebsplanpflichtigen Betriebe und wird im Rahmen der bergrechtlichen Betriebsplanzulassung angewendet.

Die Bergbehörde kann nach § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG die Zulassung und nach § 56 Abs. 3 auch die Verlängerung, Ergänzung oder Änderung eines Betriebsplanes von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen. Eine Sicherheitsleistung kommt nach § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG dann in Betracht, wenn sie erforderlich ist, um die Erfüllung der in § 55 Abs. 1 Nr. 3 bis 13 und Abs. 2 BBergG genannten Voraussetzungen sicherzustellen.

Sicherheitsleistungen dienen der Deckung der Kosten, die dem Landeshaushalt wegen Nichterfüllung der dem Unternehmer im Sinne von § 4 Abs. 5 BBergG obliegenden bergbaulichen Pflichten entstehen können. Hierbei handelt es sich vornehmlich um Kosten der Ersatzvornahme für Maßnahmen zur Gefahrenabwehr oder Wiedernutzbarmachung.

2. 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. Die Behörde hat ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung unter Einhaltung der gesetzlichen Grenzen auszuüben, vgl. § 40 VwVfG.

Das Ermessen der Bergbehörde wird in § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG dahingehend begrenzt, dass eine Sicherheitsleistung zur Absicherung der Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen nach § 55 BBergG verlangt werden kann. Grenzen des Ermessens ergeben sich neben dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung außerdem aus dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Grundgesetz (GG) sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.¹ Aus diesem Grund darf die Behörde nicht ohne sachlichen Grund von der in bisherigen Fällen angewandten Praxis abweichen und hat im Rahmen der Ermessensausübung das Sicherheitsinteresse des Staates mit den wirtschaftlichen Belangen des Unternehmers abzuwägen.

Von der Möglichkeit zur Forderung einer Sicherheitsleistung kann nicht nur Gebrauch gemacht werden, wenn die Erfüllung der zu schützenden Voraussetzungen im Hinblick auf die Wirtschaftskraft des Unternehmers zweifelhaft erscheint. Die Notwendigkeit der Erhebung einer Sicherheit kann sich auch aus allgemeinen Erfahrungen, aus der wirtschaftlichen Gesamtsituation oder aus anderen Gesichtspunkten ergeben.²

¹ OVG Magdeburg, Urteil vom 17.05.2017 – 2 L 126/15

² BT-Drs. 8/1315, S. 112

Hinsichtlich der Frage, ob überhaupt eine Sicherheit verlangt werden soll, ist vor allem darauf abzustellen, dass bei einer Insolvenz 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.

Für die Entscheidung über die Erhebung einer Sicherheitsleistung ist nicht die gegenwärtige finanzielle Lage des Unternehmers von Bedeutung, sondern die voraussichtliche wirtschaftliche Situation nach Einstellung der Gewinnungsarbeiten, wenn die notwendigen Maßnahmen zur Wiedernutzbarmachung des in Anspruch genommenen Geländes anstehen, da die geschäftlichen Aktivitäten zu diesem Zeitpunkt (zumindest bei diesem Vorhaben) auf Sicherungs- und Wiedernutzbarmachungsmaßnahmen beschränkt sind, ohne dass Einkünfte aus diesem Geschäftsbereich generiert werden. Zudem entfällt nach Abschluss der Gewinnungsarbeiten auch der in der Vergangenheit zur Aufrechterhaltung der Einkunftserzielung gegebene faktische Zwang, behördlichen Auflagen nachzukommen.³ Die zum Zeitpunkt der Zulassung gegebene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist kein Garant für zukünftige Leistungsfähigkeit⁴ und bietet daher keinen Grund, von der Erhebung einer Sicherheitsleistung abzusehen. Angesichts der teils langjährigen Vorhaben ist im Allgemeinen nicht absehbar, ob der Unternehmer zum Zeitpunkt der anstehenden Abschlussarbeiten noch liquide sein wird. Den Behörden ist nicht zumutbar, die finanzielle Leistungsfähigkeit ständig zu überwachen. Zudem ist die Durchsetzung einer späteren insolvenzfesten Sicherheitsleistung erheblich erschwert, sobald die finanzielle Leistungsfähigkeit des Unternehmers eingeschränkt ist.

Aufgrund dessen wird in der Regel eine Sicherheitsleistung erhoben und nur in Ausnahmefällen davon abgesehen. Ein solcher Ausnahmefall ist beispielsweise gegeben, wenn es sich um einen Anlagenbetreiber handelt, bei dem eine Insolvenz von vornherein ausgeschlossen ist, etwa wenn die Anlage von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts betrieben wird⁵. Denn von Unternehmen, an denen die öffentliche Hand maßgeblicher Anteilseigner ist, kann erwartet werden, dass die öffentliche Hand sie mit hinreichenden Mitteln auch für Wiedernutzbarmachungsaufgaben ausstattet. Diese Regelung findet bei neu zu genehmigenden sowie bereits bestehenden bzw. zugelassenen Betrieben Anwendung.

Über einen Ermessensspielraum verfügt die Behörde auch in Bezug auf die Höhe und Art der Sicherheitsleistung (siehe unten Kapitel 3 und 4).

³ VG Halle (Saale), Urteil vom 01.10.2009 – 3 A 29/08.

⁴ von Hammerstein in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 34.

⁵ von Hammerstein in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 37.

3. Höhe der Sicherheitsleistung

Über die Höhe der Sicherheitsleistung entscheidet die Bergbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen, das einzelfallbezogen auszuüben ist. Zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen ist bei der Berechnung eine Gleichbehandlung sicherzustellen.

Eine Sicherheitsleistung darf nur verlangt werden, um die Erfüllung der aus der bergrechtlichen Betriebsplanzulassung resultierenden öffentlich-rechtlichen Unternehmerpflichten abzusichern. Der zulässige Umfang der Sicherheitsleistung bemisst sich nach dem Umfang einer ordnungsgemäßen Herstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bzw. Wiedernutzbarmachung. Abzustellen ist darauf, dass die Kosten abgedeckt sind, die dem Freistaat Sachsen im Fall einer Betriebseinstellung, insbesondere durch die Wiedernutzbarmachung, entstehen könnten. Zum Zeitpunkt der Betriebsplanzulassung stellt die Höhe der zu erhebenden Sicherheitsleistung somit eine Prognose dar, die von den maximal möglichen Kosten einer etwaigen Ersatzvornahme in jeder Phase der erteilten Genehmigung ausgehen muss. Bereits während des Betriebes realisierte Wiedernutzbarmachungsarbeiten sind in die Berechnung einzubeziehen. Ausschlaggebend ist also, welche Maßnahmen bezogen auf das Gesamtvorhaben veranlasst werden müssten, sollte es zu einer Einstellung des Betriebes kommen. Die Sicherheitsleistung ist nicht gegenständlich auf die konkrete Betriebsplanzulassung und deren Geltungszeitraum beschränkt.

In die Berechnung der Höhe, bezogen auf den Einzelfall, fließen alle Kosten ein, die im Falle einer Betriebseinstellung im Wege der Ersatzvornahme anfallen könnten. Dies können insbesondere sein:

- Kosten einer Instandhaltung von Sicherungsanlagen (Erdwälle, Hinweis-/Warnschilder, Zaun) bis zum ordnungsgemäßen Abschluss der Arbeiten,
- Kosten einer Sicherung von rutschungsgefährdeten, steilen und hohen Böschungen durch Vorschüttung/Abflachung inkl. ggf. erforderlicher Standsicherheitsnachweise,
- Kosten einer Sicherung von setzungsfließ- oder rutschungsgefährdeten Böschungen/Spülfeldern bei Nassgewinnung mit Standsicherheitsnachweis,
- Geländegestaltung,
- Bodenauftrag,
- Rückbaumaßnahmen (Rückbau von Erdwällen, Aufbereitungs-/Tagesanlagen),
- Entsorgungskosten,
- bekannte Sanierungskosten, z. B. für schon eingetretene schädliche Bodenveränderungen,

- Kosten für Wasserhaltungsmaßnahmen bis zum Abschluss der Wiedernutzbarmachungsarbeiten,
- Grundwassermonitoring,
- Erstaufforstung einschließlich Anwuchskontrolle und ggf. Nachpflanzungen,
- Anpflanzung einschließlich Anwuchskontrolle und ggf. Nachpflanzungen,
- Herstellung von Kleingewässern,
- Pacht, Gebühren,
- Vermessung einschließlich Risswerksnachtrag und Risswerksabschluss,
- Geräte-, Personal-, Betriebskosten,
- Ingenieurleistungen,
- Baustelleneinrichtung und -beräumung.

Da die Wiedernutzbarmachung häufig erst nach mehreren Dekaden erfolgen wird, ist die Höhe der Sicherheitsleistung grundsätzlich bei Zulassungen neuer Betriebspläne oder Verlängerungen, Änderungen oder Ergänzungen bestehender Betriebspläne im Hinblick auf ihre Aktualität zu prüfen. Dabei sind Kostensteigerungen ebenso zu berücksichtigen, wie ggf. zwischenzeitlich aufgetretene Sachverhalte, die einen Mehraufwand bedingen können. Dadurch können Wertveränderungen abgefangen werden. Alternativ kann eine an den Baupreisindex des statistischen Bundesamtes für den Ingenieurbau (Straßen) gebundene Anpassung festgelegt werden. Bei der Festlegung der Höhe der Sicherheitsleistung ist die Mehrwertsteuer zu berücksichtigen.

Zwecks Bestimmung der Höhe der Sicherheitsleistung wird der Unternehmer aufgefordert, einen Vorschlag mit Kalkulationsgrundlage und Kostenermittlung einzureichen. Dazu hat der Unternehmer die Höhe der Sicherheitsleistung unter Beachtung der o. g. Kriterien anhand der für die Wiedernutzbarmachung erforderlichen Leistungen – ggf. in Etappen – nachvollziehbar darzustellen und Unterlagen zur Nachweisführung vorzulegen. Der Vorschlag des Unternehmers zur Höhe der Sicherheitsleistung ist durch die Bergbehörde auf seine Plausibilität hin zu überprüfen.

Es besteht die Möglichkeit, die Sicherheitsleistung mit fortschreitender Wiedernutzbarmachung bzw. Herstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entsprechend der Größe der wieder nutzbar gemachten Flächen sowie unter Beachtung der auf diesen Teilflächen erbrachten bzw. auf anderen Teilflächen noch zu erbringenden Leistungen sukzessiv zu reduzieren. Weiterhin kann entsprechend dem zeitlichen Verlauf des Vorhabens und der zwischenzeitlichen Wiedernutzbarmachung von Teilflächen die Sicherheitsleistung gestaffelt werden (weitere Einzelheiten siehe Kapitel 5). Für Vorhaben, die in definierten Etappen durchgeführt werden, bietet sich eine Staffelung in mehreren

Teilbeträgen an, wobei entsprechend der Wiedernutzbarmachung der einzelnen Teilbereiche die Höhe der Sicherheitsleistung für den jeweiligen Zeitraum in unterschiedlichen Beträgen festgelegt werden kann.

4. Formen von Sicherheitsleistungen

Ebenfalls in pflichtgemäßem Ermessen der Zulassungsbehörde steht die Entscheidung darüber, welche Arten von Sicherheitsleistungen akzeptiert werden.

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 Sicherheit zugelassen werden,⁶ sofern sie geeignet ist, den Sicherungszweck zu erfüllen.

Auf Grund 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 der Sicherheit für den Unternehmer im Einzelfall – insbesondere bei einer Bankbürgschaft – erhebliche Kosten verursachen und seinen Kreditrahmen anspannen kann. Hierbei sind auch Bedürfnisse der Zulassungsbehörde mit einzubeziehen, mit angemessenem Verwaltungsaufwand die Sicherheitsleistung in Anspruch nehmen zu können.

Bei der Wahl der Form der Sicherheitsleistung ist zu beachten, dass diese grundsätzlich insolvenzsicher sein muss, um den Sicherungszweck zu erfüllen. Darüber hinaus muss ein unmittelbarer Zugriff der Behörde gewährleistet sein. Im Regelfall wird dies nur durch die Hinterlegung von Bargeld, Bank- bzw. Versicherungsbürgschaften oder Versicherungsverträgen erfüllt. Andere Formen der Sicherheitsleistung sind unter Berücksichtigung des Verwaltungsaufwandes und der Verwertungssicherheit nur im Ausnahmefall geeignet.

Eine Kombination aus verschiedenen Sicherungsmitteln kann gegebenenfalls nach einer Einzelfallprüfung zugelassen werden.

Für die Wahl des Sicherungsmittels sind die folgenden Hinweise zu beachten, wobei die Aufzählung keinen abschließenden Charakter hat.

⁶ BT-Drs. 8/1315, S. 112

a) Hinterlegung von Bargeld bzw. Überweisung auf ein Verwahrkonto des Landes

Bei der Hauptkasse Sachsen wurde für die Bareinzahlung von Sicherheiten ein Verwahrkonto eingerichtet, auf dem die Sicherheitsleistungen mehrjährig unbefristet verbleiben können. Zinsen können nicht gutgeschrieben werden.

Der Unternehmer hat die Sicherheitsleistung auf folgendes Konto der Hauptkasse Sachsen bei der Deutschen Bundesbank einzuzahlen:

IBAN: DE22 8600 0000 0086 0015 22

BIC: MARK DEF1 860

Verwendungszweck: 071009-5; 7040/00139 sowie konkreter Inhalt

b) Bankbürgschaften

Die Beibringung der Bürgschaft einer Bank oder im Ausnahmefall eines anderen tauglichen Bürgen als Sicherheitsleistung im Sinne von § 56 Abs. 2 BBergG ist grundsätzlich möglich, kann aber nur unter folgenden Bedingungen akzeptiert werden:

Die Bürgschaftserklärung muss

- den Sicherungszweck erfüllen und daher vorhabenbezogen ausgestaltet sein,
- unbedingt⁷,
- unbefristet⁸,
- unwiderruflich⁹ und
- nicht ordentlich kündbar sein,
- den Verzicht auf die Einreden der Anfechtbarkeit, der Aufrechenbarkeit wegen bestrittener oder nicht rechtskräftig festgestellter Forderungen und der Vorausklage gem. §§ 770, 771 BGB und
- eine Verpflichtung zur Zahlung „auf erstes Anfordern“¹⁰ enthalten
sowie

⁷ VG Halle (Saale), Urteil vom 01.10.2009 – 3 A 29/08

⁸ Ebd.

⁹ Ebd.

¹⁰ OVG Magdeburg, Urteil vom 17.05.2017 – 2 L 126/15

- die verbürgte Schuld – Sicherheitsleistung gem. § 56 Abs. 2 BBergG zur Absicherung der Erfüllung der dem Unternehmer aus der Zulassung bergrechtlicher Betriebspläne obliegenden öffentlich-rechtlichen Pflichten – so ausführlich und konkret wie möglich bezeichnen.

Der Bürge muss seinen allgemeinen Gerichtsstand bzw. seinen Sitz oder seine Niederlassung in Deutschland oder einem anderen Staat der Europäischen Union haben. Der allgemeine Gerichtsstand beurteilt sich nach den §§ 13-19 ZPO und Art. 2, Art. 53 VollstrZustÜbk. Maßgeblich ist bei natürlichen Personen in erster Linie der Wohnsitz und bei juristischen Personen der Sitz. Entfällt der Gerichtsstand innerhalb der Europäischen Union, insbesondere, weil der Bürge seinen Wohnsitz aus der EU wegverlegt, wird die Bürgschaft untauglich. Um die Durchsetzung von Ansprüchen im Wege der Zwangsvollstreckung zu erleichtern, soll sich der Bürge in der Bürgschaftsurkunde der Anwendung deutschen Rechts und der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit unterwerfen, sowie einen Zustellungsbevollmächtigten in Deutschland benennen. Als Erfüllungsort ist Deutschland anzugeben.

Grundsätzlich unterliegt die Bürgschaftserklärung dem Schriftformerfordernis des § 766 S. 1 und 2 BGB. Hiernach ist eine Erteilung der Bürgschaftserklärung in elektronischer Form ausgeschlossen.

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.

Das als Anlage beigefügte Muster wird dabei zur Anwendung empfohlen, um die dargelegten Erfordernisse sicherzustellen.

c) Versicherungen gemäß § 56 Abs. 2 Satz 2 BBergG

Gem. § 56 Abs. 2 Satz 2 BBergG darf die Behörde eine Versicherung des Unternehmers mit einem im Geltungsbereich des BBergG zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer nur mit der Begründung ablehnen, dass die Deckungssumme nicht angemessen ist.

In der Praxis dürften Versicherungspolicen, die die von § 56 Abs. 2 BBergG erfassten öffentlich-rechtlichen Pflichten decken, am Markt allerdings kaum verfügbar sein,¹¹ zumal Versicherungen in der Regel nur befristet ausgegeben werden, was einem auf Dauer

¹¹ von Hammerstein in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 43.

angelegten Betrieb widerspricht. Daher können Versicherungsbürgschaften als Alternative zugelassen werden.

d) Dingliche Sicherheiten (Hypotheken, Grundschulden)

Hypotheken und Grundschulden werden als grundsätzlich unzweckmäßig eingestuft, da zum einen die Wertermittlung im Zeitpunkt der Bestellung als schwierig anzusehen ist. Zum anderen unterliegt der Wert von Grundstücken ständigen Schwankungen. Vor allem aber ist eine unmittelbare Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung nicht gegeben, da die Verwertung einer solchen Sicherheit nur im Wege der Zwangsversteigerung möglich wäre, was mit einem erheblichen organisatorischen, finanziellen und zeitlichen Aufwand verbunden ist. Da die Werthaltigkeit von dem in der Ersteigerung zu erzielenden Betrag abhängig ist, ist die Deckung der notwendigen Kosten im Falle einer Ersatzvornahme darüber hinaus nicht absolut sichergestellt. Ein schneller Zugriff ist folglich nicht möglich.

e) Rückstellungen

Bilanzielle Rückstellungen (§ 266 Abs. 3 HGB i. V. m. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB) sind keine Sicherheitsleistungen, sondern bloße Bilanzierungsposten und bedeuten gerade nicht, dass konkrete Vermögensbestandteile ausschließlich für den Zweck der Absicherung der Erfüllung der dem Unternehmer aus der erteilten Betriebsplanzulassung obliegenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zur Verfügung stehen. Die Behörde hat daher keinen direkten Zugriff auf die vom Unternehmen gebildeten Rückstellungen und erlangt an ihnen keine nach außen wirkenden, im Insolvenzverfahren wirksam geschützten Rechte¹². Im Insolvenzfall ist daher in der Regel mit einem Ausfall zu rechnen.

f) Sonstige Formen der Sicherheitsleistung

Sonstige Sicherheitsleistungen können unter Berücksichtigung des Verwaltungsaufwandes und der Verwertungssicherheit gegebenenfalls nach einer Einzelfallprüfung (durch Referat 12/Recht) zugelassen werden.

¹² von Hammerstein in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 45

5. Verbindlichmachung von Sicherheitsleistungen/Verfahren

Das Verlangen nach einer Sicherheitsleistung wird in Form einer Nebenbestimmung zur Betriebsplanzulassung verbindlich gemacht und begründet.

Dabei werden Sicherheitsleistungen wie folgt vom Sächsischen Oberbergamt festgesetzt:

- 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, mit der Zulassung von Haupt-, Sonder- oder Abschlussbetriebsplänen.

Sofern eine Sicherheitsleistung gestaffelt erbracht werden soll, erfolgt dies auf Antrag des Unternehmers mit entsprechender Definition der einzelnen Abschnitte. Im Rahmenbetriebsplan wird die erforderliche Sicherheitsleistung als Gesamtbetrag, gegebenenfalls in Form einer Staffelung für mehrere Abschnitte festgelegt. Der Nachweis der Sicherheitsleistung ist spätestens im Rahmen der Zulassung des Hauptbetriebsplanes zu führen. Dabei ist zu beachten, dass ein Abschnitt nicht auf die Dauer einer Hauptbetriebsplanzulassung beschränkt ist, sondern auch längere Zeit in Anspruch nehmen kann.

Die Nebenbestimmung soll nach dem Gesetzeswortlaut in der Regel die Form einer (aufschiebenden) Bedingung, die die Betriebsplanzulassung erst mit Erfüllung der Bedingung (d. h. mit Leistung der Sicherheit) wirksam werden lässt¹³, aufweisen. Alternativ kommt in Ausnahmefällen bei bereits laufenden Betrieben die Form einer Auflage in Betracht.

Erbringt der Unternehmer die Sicherheitsleistung nicht, darf er im Fall der aufschiebenden Bedingung von der Zulassung keinen Gebrauch machen. Gemäß § 145 Abs. 1 Nr. 6 BBergG ist die Führung eines Betriebes ohne zugelassenen Betriebsplan ordnungswidrig. Das Sächsische Oberbergamt wird daher die fristgerechte Erbringung der Sicherheitsleistung überwachen und ggf. die notwendigen Maßnahmen einer Einstellung des ohne Zulassung arbeitenden Betriebes vornehmen.

Im Falle eines Unternehmerwechsels darf der neue Unternehmer den Betrieb erst aufnehmen, wenn er eine eigene, auf ihn ausgestellte Sicherheit geleistet hat.

Neben der Begründung der Ermessensausübung in Bezug auf die Stellung einer Sicherheitsleistung („Ob“) sowie deren Höhe und Art („Wie“), kann der jeweilige Zulassungsbescheid auch den Vorbehalt einer Erhöhung der Sicherheitsleistung beinhalten.

¹³ von Hammerstein in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 7

Wurde ausnahmsweise auf die Erhebung einer Sicherheit verzichtet, kann diese ggf. in Form einer nachträglichen Auflage gem. § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG erhoben werden.

6. Inanspruchnahme/Verwertung von Sicherheitsleistungen

Die Inanspruchnahme einer Sicherheitsleistung im Wege ihrer Verwertung setzt voraus, dass der Bergbauunternehmer einer durch die Sicherheitsleistung abgesicherten bergbaulichen Verpflichtung nicht mehr nachgehen will bzw. kann, insbesondere aufgrund von Insolvenz bzw. Zahlungsunfähigkeit.

Bevor eine Sicherheitsleistung in Anspruch genommen wird, erlässt das Sächsische Oberbergamt zunächst eine Anordnung gem. § 71 Abs. 3 BBergG. Die in der Anordnung festgelegten Maßnahmen ersetzen die ansonsten durch die Betriebsplanzulassung bzw. nachträgliche Auflage abgesicherten Voraussetzungen gem. § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 9 und Abs. 2 BBergG. Stellt das Sächsische Oberbergamt fest, dass der Unternehmer seinen Pflichten nicht nachgekommen ist und die zuvor angeordneten Maßnahmen nicht fristgerecht umgesetzt hat, prüft es die Anwendung von Zwangsmitteln nach den §§ 22 ff. des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für den Freistaat Sachsen (SächsVwVG).

Die Inanspruchnahme und Verwertung der Sicherheitsleistung kommt nur infrage, wenn vom Zwangsmittel der Ersatzvornahme gem. § 24 SächsVwVG Gebrauch gemacht wird. Da das Sächsische Oberbergamt bei der zwangsweisen Durchsetzung der Verpflichtungen des Bergbauunternehmers den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten hat, kommt eine Ersatzvornahme nur in Betracht, wenn das mildere Mittel des Zwangsgeldes gemäß § 22 SächsVwVG entweder erfolglos geblieben oder mangels Zahlungsfähigkeit des Unternehmers nicht Erfolg versprechend ist. Im Falle der Insolvenz ist somit die Ersatzvornahme das einzig taugliche und damit gleichzeitig mildeste Mittel des Verwaltungszwangs.

Die Ersatzvornahme wird unter nochmaliger genauer Bezeichnung der geforderten Maßnahmen und Fristsetzung angedroht (vgl. § 20 Abs. 1 SächsVwVG) und nach Fristablauf durchgeführt. Bei Maßnahmen zur Gefahrenabwehr ist in Abhängigkeit von Art und Umfang der drohenden Gefahr ein konsequentes und rechtzeitiges Handeln erforderlich, weshalb eine Ersatzvornahme auch kurzfristig ohne Androhung unter Fristsetzung durchgeführt werden kann (vgl. § 21 SächsVwVG).

Gem. § 20 Abs. 5 SächsVwVG sind bei der Androhung der Ersatzvornahme deren voraussichtliche Kosten anzugeben. Gem. § 24 Abs. 2 SächsVwVG kann die Vollstreckungsbehörde vom Vollstreckungsschuldner die Vorauszahlung der

voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme verlangen. Gerade im Fall der Insolvenz sollte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden und mit Festsetzung der Ersatzvornahme durch Leistungsbescheid auch ein entsprechender Kostenvorschuss festgesetzt werden (vgl. § 24 Abs. 3 SächsVwVG).

Die durch das Sächsische Oberbergamt festgesetzten Kosten der Ersatzvornahme sowie der Vorauszahlung sind gem. § 24 Abs. 4 SächsVwVG innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Leistungsbescheides zu zahlen. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Vorauszahlung, so ist auch ohne eine entsprechende ausdrückliche Erklärung durch den Unternehmer von dessen Zahlungsunfähigkeit auszugehen.

Entweder nach Ablauf der o. g. Frist oder Eingang einer entsprechenden schriftlichen Anzeige über die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers hat das Sächsische Oberbergamt dies unverzüglich dem Sicherungsgeber des Unternehmers gegenüber anzuzeigen und die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung in entsprechender Höhe anzukündigen.

In der Regel ist die Sicherheitsleistung vor Veranlassung der notwendigen Maßnahmen einzufordern. Diesbezüglich abweichende Vertragsklauseln (bspw. „Ersatz der aufgewandten Kosten einer Ersatzvornahme“) in den Urkunden der einzelnen Sicherungsmittel können daher nicht akzeptiert werden.

7. Rückgabe der Sicherheitsleistung nach Freigabe

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. Ist die Sicherheit nicht mehr in voller Höhe erforderlich (bspw. aufgrund bereits erfolgter Wiedernutzbarmachung von Teilflächen), so ist ein entsprechender Teilbetrag freizugeben. Über die Freigabe einer gestellten Sicherheit hat das Sächsische Oberbergamt 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.¹⁴

Im Falle eines Betriebsübergangs erfolgt die Freigabe der Sicherheiten des bisherigen Unternehmers erst, nachdem der neue Betriebsplaninhaber selbst Sicherheit geleistet hat.

Findet ein Wechsel des Bürgen statt, darf die bisherige Sicherheitsleistung erst freigegeben werden, sobald der Bergbehörde eine neue, gleichwertige Sicherheit vorliegt.

¹⁴ von Hammerstein in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 51

Wurde eine Sicherheitsleistung in Anspruch genommen, sind gegebenenfalls verbliebene Restbeträge zurückzuerstatten.

BÜRGSCHAFTSURKUNDE

Sicherheitsleistung gem. § 56 Abs. 2 Bundesberggesetz (BBergG) zur Absicherung der Erfüllung der sich aus der Zulassung bergrechtlicher Betriebspläne ergebenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen

Wir, die

.....

.....
(Name, Anschrift des Bürgen)

.....
(Name und Anschrift des Zustellungsbevollmächtigten in Deutschland bei Sitz des Bürgen im europäischen Ausland)

verbürgen uns gegenüber dem

Sächsischen Oberbergamt, Kirchgasse 11, 09599 Freiberg/Sachsen
(Sicherungsnehmer)

selbstschuldnerisch – und zwar unter Verzicht auf die Einreden der Anfechtbarkeit, der Aufrechenbarkeit wegen bestrittener oder nicht rechtskräftig festgestellter Forderungen und der Vorausklage gem. §§ 770 und 771 BGB – unbedingt, unbefristet und unwiderruflich bis zu einem Höchstbetrag von

.....
(Betrag in Euro)

.....
(Betrag in Worten)

für Ihre gegen den Hauptschuldner

.....

.....

.....
(genaue Firmenbezeichnung und Anschrift des Bergbauunternehmers - Hauptschuldner)

bestehenden Ansprüche auf Erfüllung der sich aus der Zulassung des bergrechtlichen Betriebsplanes

.....

.....

.....
(Bezeichnung des Betriebsplanes, Datum des Zulassungsbescheides inkl. Verlängerungen sowie zugelassene Änderungen und Ergänzungen bzw. bergrechtliche Anordnung mit Datum)

ergebenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen (Sicherheitsleistung gem. § 56 Abs. 2 BBergG) für das Vorhaben

.....

.....

.....
(genaue Bezeichnung des Abbauvorhabens)

in der Gemeinde

.....

.....
(Gemeinde/Stadt, Landkreis)

einschließlich notwendiger Nebenkosten des Sicherungsnehmers bei Verwertung der Bürgschaft. Dies sind insbesondere Maßnahmen zum Schutz Dritter vor den durch den Betrieb verursachten 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 Absatz 1 Satz 1 Nr. 7 und Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 BBergG).

Die Bürgschaft ist auf erste Anforderung zahlbar, sobald uns der Sicherungsnehmer schriftlich bestätigt, dass die Verpflichtungen des Hauptschuldners bestehen und fällig sind. Der Bürge unterwirft sich der



Anwendbarkeit des deutschen Rechts und der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit. Als Zustellungsbevollmächtigten in Deutschland benennen wir die

Der Erfüllungsort ist Deutschland.

Die Verpflichtungen aus der Bürgschaft enden, wenn die Forderung erlischt oder wenn uns diese Bürgschaftsurkunde zurückgegeben wird.

.....
(Ort, Datum)

.....
(Unterschrift des Bürgen)

.....
(Stempel des Bürgen)



Begründung zum Merkblatt

**zur Erhebung und Verwertung von Sicherheitsleistungen
gem. § 56 Abs. 2 BBergG**

(Stand: 06/2021)

Inhaltsverzeichnis

1. Anwendungsbereich.....	3
2. Ermessenskriterien für die Erhebung von Sicherheitsleistungen.....	3
3. Höhe der Sicherheitsleistung	5
4. Formen von Sicherheitsleistungen.....	7
a) Hinterlegung von Bargeld bzw. Überweisung auf ein Verwahrkonto des Landes.....	7
b) Bankbürgschaften.....	7
c) Versicherungen gemäß § 56 Abs. 2 Satz 2 BBergG.....	13
d) Dingliche Sicherheiten (Hypotheken, Grundschulden).....	13
e) Rückstellungen.....	14
f) Sonstige Formen der Sicherheitsleistung	14
5. Verbindlichmachung von Sicherheitsleistungen/Verfahren.....	18
6. Inanspruchnahme/Verwertung von Sicherheitsleistungen.....	19
7. Rückgabe der Sicherheitsleistung nach Freigabe	20

1. Anwendungsbereich

Verlängerung, Ergänzung oder Änderung eines Betriebsplanes:

VG Halle (Saale), Urteil vom 01.10.2009 – 3 A 29/08:

„Soweit die Klägerin auf die Regelung in § 56 Abs. 3 BBergG rekurriert, wonach die Absätze 1 und 2 für die Verlängerung, Ergänzung oder Änderung eines Betriebsplans entsprechend gelten, lässt sich daraus nicht die Schlussfolgerung ziehen, dass deshalb die Sicherheitsleistung in jedem Fall eines verlängerten, ergänzten oder geänderten Betriebsplans jeweils neu und nur mit Geltung auf die Dauer dieses jeweiligen Plans anzuordnen wäre. Vielmehr hat der Gesetzgeber damit nur klargestellt und eine eindeutige Ermächtigungsgrundlage dafür geschaffen, dass auch in diesen Fällen die Möglichkeit besteht, jeweils – bei Bedarf – entsprechende Regelungen auch zur Festsetzung einer Sicherheitsleistung zu treffen und insofern kein anderes Anforderungsprofil als an den ursprünglichen Betriebsplan besteht.“

Das BVerwG hat zwar für § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG entschieden, dass § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 55 BBergG hinzugehört bzw. diese ergänzt und nachträgliche Auflagen (aber keine Änderung von Inhaltsbestimmungen) einer bergrechtlichen Zulassung auch mit Verweis auf außerbergrechtliche Belange (Umweltrecht etc.) grds. möglich sind, obwohl auf diesen § nicht im Gesetzestext von § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG verwiesen wird. Da höchstrichterlich jedoch noch ungeklärt ist, ob auch WNB-Pflichten nach § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG vom Sicherungszweck einer Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 BBergG erfasst sind, erfolgt vorerst keine Aufnahme des § 48 Abs. 2 BBergG in das Merkblatt.

2. Ermessenskriterien für die Erhebung von Sicherheitsleistungen

Die Festlegung, dass in der Regel eine Sicherheitsleistung erhoben und nur in Ausnahmefällen davon abgesehen werden soll, wurde in folgenden Urteilen als gerechtfertigt angesehen:

VG Halle (Saale), Urteil vom 01.10.2009 – 3 A 29/08:

„Der Beklagte macht angesichts seiner aktuellen Erfahrungen im Zusammenhang mit einer Reihe von außerplanmäßigen Betriebseinstellungen von Bergbauunternehmen und der derzeitigen wirtschaftlichen Gesamtsituation, insbesondere der Bauindustrie, grundsätzlich alle Betriebsplanzulassungen von der Leistung einer Sicherheit abhängig. Bestehen derartige sachlich nachvollziehbare Gründe, ist auch das regelmäßige

Verlangen nach einer Sicherheitsleistung gerechtfertigt. Die Zugrundelegung allgemeiner Erfahrungen bei der Ermessensausübung ist grundsätzlich nicht zu beanstanden (vgl. Boldt/Weller, Bundesberggesetz, § 56 Rdnr. 20)“

OVG Magdeburg, Urteil vom 17.05.2017 – 2 L 126/15:

„Ist eine Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 Satz 1 BBergG erforderlich, um die Erfüllung der in § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 13 und Abs. 2 BBergG genannten Voraussetzungen zu sichern, steht der Behörde hinsichtlich der Frage, ob sie die Betriebsplanzulassung von einer Sicherheitsleistung abhängig macht, ein Ermessensspielraum zu. Das gesetzlich eingeräumte Ermessen hat der Beklagte durch seine Hausverfügung aus dem Jahr 2013 abstrakt wahrgenommen und seinen Bediensteten zur Einzelfallentscheidung eine Orientierung gegeben (vgl. zur Ermessenslenkung durch Verwaltungsvorschrift: BVerwG, Beschl. v. 27.12.1990 – BVerwG 1 B 162.90 –, juris, RdNr. 6). Danach soll in der Regel von der Erhebung einer Sicherheitsleistung Gebrauch gemacht werden und nur in atypischen Ausnahmefällen davon abgesehen werden. Ein solcher Fall sei zum Beispiel gegeben, wenn es sich um einen Betrieb handle, der von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts betrieben werde oder betrieben werden solle. Die in der Hausverfügung sowie ergänzend in der Begründung der Betriebsplanzulassung vom 16.12.2013 zur Rechtfertigung der Sicherheitsleistung angegebenen Ermessenserwägungen sind nicht zu beanstanden. Insbesondere ist nichts daran zu erinnern, dass von der Möglichkeit zur Forderung einer Sicherheitsleistung nicht nur dann Gebrauch gemacht werden kann, wenn die Erfüllung der zu schützenden Voraussetzungen im Hinblick auf die Wirtschaftskraft des Unternehmens zweifelhaft erscheint, sondern sich die Notwendigkeit der Erhebung auch aus allgemeinen Erfahrungen, aus der wirtschaftlichen Gesamtsituation oder anderen Gesichtspunkten ergeben kann (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 8/1315, S. 112). Sachgerecht ist insbesondere auch die Erwägung, dass angesichts der teils langjährigen Vorhaben im Allgemeinen nicht vorhersehbar ist, ob der Unternehmer dann noch liquide sein wird.“

Diese Regelung wird sowohl bei neu zu genehmigenden als auch bei bereits bestehenden bzw. zugelassenen Betrieben angewandt, da § 56 Abs. 3 BBergG klarstellt, dass die Regeln über Sicherheitsleistungen des Abs. 2 (und nachträgliche Auflagen

des Abs. 1) nicht nur für die (Erst-)Zulassung eines Betriebsplanes gelten, sondern entsprechend auch für dessen Verlängerung, Ergänzung oder Änderung.

3. Höhe der Sicherheitsleistung

Für die Berechnung der Höhe der Sicherheitsleistung stehen drei Möglichkeiten zur Verfügung:

1. Richtwerte/Pauschalierung (siehe altes Merkblatt)
2. Hinzuziehung externen Sachverständs/gutachterliche Festlegung
3. Aufforderung des Unternehmers, einen Vorschlag einzureichen

zu 1.:

Pauschalierungen sind bspw. in den „Gemeinsamen Hinweisen des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft (SMUL) und des Sächsischen Staatsministeriums des Innern (SMI) zur Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung gemäß § 35 Absatz 5 BauGB vom 12. Januar 2016“ vorgesehen. Hier heißt es in Kapitel 3.c):

„Sind nachvollziehbare Kalkulationen der voraussichtlichen Rückbaukosten nicht möglich, so kann mit Pauschalierungen gearbeitet werden. In diesem Fall sollen für die Ermittlung der Rückbaukosten in der Regel 10 Prozent der Rohbaukosten angesetzt werden; bei Windenergieanlagen sind 5 Prozent der Errichtungskosten als Rückbaukosten anzusetzen.“

Auch das bisherige Merkblatt des OBA enthielt solche Richtwerte. Aufgrund der folgenden Kritik des Sächsischen Rechnungshofs wurde jedoch davon Abstand genommen:

„Das OBA schreibt in seinem Merkblatt zur Festsetzung von Sicherheitsleistungen veraltete Richtwerte aus dem Jahr 2001 vor. Zahlreiche Sicherheitsleistungen gehen auf Festsetzungen aus den 1990er Jahren zurück. Es besteht ein hohes Risiko, dass Sicherheitsleistungen überwiegend zu niedrig bemessen sind.“¹

¹ SRH, Sonderbericht an den Sächsischen Landtag gemäß § 99 SÄHO, S. 8.

„Die Herleitung der Richtwerte ist im OBA nicht dokumentiert und konnte auch auf Bitte des SRH nicht dargestellt werden.“²

„Infolge der über 15 Jahre unveränderten Höhe der Richtwerte besteht angesichts der allgemeinen Preissteigerungen eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Sicherheitsleistungen vom OBA durchgängig zu niedrig festgesetzt werden. Hieraus entsteht die Gefahr einer Unterdeckung der Absicherung zu Lasten des Landeshaushaltes. Eventuelle Änderungen von technischen Anforderungen und Sicherheitsstandards müssten berücksichtigt werden.“³

zu 2.:

Diese Vorgehensweise ist bspw. in der Bergbauabfallrichtlinie der EU 2006/21/EG vorgesehen. In Art. 14 Abs. 1 heißt es:

„Vor der Aufnahme einer Tätigkeit zur Sammlung und Ablagerung von mineralischen Abfällen in einer Abfallentsorgungseinrichtung verlangt die zuständige Behörde eine finanzielle Sicherheitsleistung ...“.

Gem. Abs. 2b beruht die Berechnung der Sicherheitsleistung auf der Annahme, *„dass unabhängige und fachlich qualifizierte Dritte die notwendigen Sanierungsarbeiten bewerten und durchführen“.*

Diese Herangehensweise wäre für das OBA mit großem Aufwand und hohen Kosten verbunden und ist daher nicht verhältnismäßig.

Die beiden angesprochenen Herangehensweisen stellen alternative Methoden zur Berechnung von Sicherheitsleistungen dar, werden jedoch nicht übernommen. Aufgrund dessen wird die dritte Herangehensweise im neuen Merkblatt festgeschrieben.

Welche Kosten fließen in die Berechnung der Höhe der Sicherheitsleistung ein?

- Quelle:

S:\OBA-12\Neue Struktur\Planfeststellung\Stoffsammlung\Sicherheitsleistung\:

- Intern Ermittlung Sicherheitsleistung
- Ermittlung Sicherheitsleistung

² SRH, Sonderbericht an den Sächsischen Landtag gemäß § 99 SäHO, S. 14.

³ SRH, Sonderbericht an den Sächsischen Landtag gemäß § 99 SäHO, S.14.

Von Hammerstein in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 33:

„Unbenommen bleibt es aber der Bergbehörde, auf Sonderregelungen in anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zurückzugreifen, etwa bei Eingriffen in Natur und Landschaft nach § 17 Abs. 5 BNatSchG eine Sicherheitsleistung zu verlangen, um die Durchführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (§ 15 BNatSchG) abzusichern.“

4. Formen von Sicherheitsleistungen

Bei der Auswahl der Art der Sicherheitsleistung sind auch die Belange des Antragstellers zu berücksichtigen. Eine einvernehmliche Auswahl des geeigneten Sicherungsmittels ist anzustreben.

Eine Kombination verschiedener Sicherungsmittel ist grundsätzlich möglich. Insbesondere bei Bürgschaften ist diesbezüglich auf eine gesamtschuldnerische Haftung zu achten und sicherzustellen, dass die Bürgschaften dennoch vorhabenbezogen ausgestaltet sind.

a) Hinterlegung von Bargeld bzw. Überweisung auf ein Verwahrkonto des Landes

Die Hinterlegung von Bargeld deckt effektiv das Insolvenzrisiko des Bergbauunternehmers ab und stellt die sicherste Art von Sicherheitsleistungen dar. Sie ist diejenige mit dem geringsten Verwaltungsaufwand für die Behörde. Allerdings wird das Unternehmen durch die Hinterlegung von Geld in seinem wirtschaftlichen Handeln eingeschränkt, was bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen ist.

b) Bankbürgschaften

unbefristete Bürgschaft:

VG Halle (Saale), Urteil vom 01.10.2009 – 3 A 29/08:

„Zwar wird es so sein, dass die Beibringung einer befristeten Bürgschaft die Klägerin wirtschaftlich weniger belastet als das Erfordernis, eine unbefristete Bürgschaft zu hin-

terlegen. Auch verkennt die Kammer nicht, dass es gerade in der gegenwärtigen Finanzkrise sehr viel schwieriger und teurer geworden sein dürfte, bei Banken oder Versicherungen entsprechende Bürgschaften zu erhalten. Dieses für die Klägerin betriebswirtschaftlich durchaus bedeutsame Kostenargument ist jedoch für die Frage der effektiven Absicherung der öffentlichen Hand vor der Übernahme von durch die auf Gewinnerzielung gerichtete unternehmerische Tätigkeit der Klägerin verursachten Wiedernutzbarmachungskosten nicht von ausschlaggebender Bedeutung.“

„Die Möglichkeit, als Sicherheit eine Bürgschaft zu erbringen, stellt bereits eine Erleichterung dar, weil der Betrag der Sicherheitsleistung nicht sofort (real) vom Unternehmen vollständig zur Verfügung gestellt werden muss. Vielmehr wird das Unternehmen nur durch Bürgschaftszinsen für die Kreditierung durch den Bürgschaftsgeber belastet, die aus den laufenden Einnahmen bedient werden können. Dies schont die Kapitalbasis des Unternehmens.“

„Generell kann der Beklagte eine etwa in Form von Bargeld oder eines verpfändeten Sparbuchs oder verpfändeter anderer Wertpapiere hinterlegte Sicherheitsleistung solange und soweit festhalten, als ein Sicherungsbedürfnis besteht. Die Sicherheitsleistung ist an die zu sichernde Verpflichtung gebunden. Zulässiger Umfang und zulässige Dauer der Sicherheitsleistung bestimmen sich nach Umfang und Dauer der ordnungsgemäßen Wiedernutzbarmachung der Bergbauflächen. Dies geht letztlich bis zur Abnahme der Wiedernutzbarmachungsarbeiten und der Feststellung, dass der Unternehmer seine Verpflichtung erfüllt hat. Erst danach ist die Sicherheitsleistung freizugeben (vgl. zu diesem Grundgedanken im Hinblick auf die Regelung zur Sicherheitsleistung in § 10 Abgrabungsgesetz NW: OVG NW, Urteil vom 30. Juli 2003 – 8 A 3607/02 – juris). Im Rahmen der Erbringung der Sicherheitsleistung durch eine Bürgschaft entspricht dem die Vorlage einer unbefristeten Bürgschaft, um den gleichen unbeschränkten Zugriff auf die Sicherheitsleistung zu behalten, solange dieser Zugriff notwendig sein sollte.

Bei einer befristeten Bürgschaft entfiere jedoch der Wert der Sicherheit allein durch Zeitablauf zu einem bestimmten Zeitpunkt, unabhängig davon, ob noch ein Sicherungsbedürfnis besteht oder nicht, ob der Unternehmer seinen Verpflichtungen nachgekommen ist oder nicht. Insofern führt ein solcher Austausch der Art der Sicherheitsleistung dazu, dass für den Unternehmer kein Anreiz mehr besteht, freiwillig und zeitgerecht die abschließende Wiedernutzbarmachung durchzuführen, arbeitet die Zeit

doch für ihn. Demgegenüber wird der Beklagte in die Situation gezwungen, die Wiedernutzbarmachung – unter Umständen gegen alle Widerstände des auf Zeitgewinn setzenden Unternehmers – rechtzeitig durchzusetzen, um die befristete Sicherheit nicht zu verlieren. Eine derartige Verschiebung der Handlungslasten ist im Berggesetz indessen nicht angelegt.“

„Vor allem spricht aber gegen eine Kopplung der Dauer des Geltungszeitraums des Hauptbetriebsplans mit der Dauer der zur hinterlegenden Sicherheitsleistung, dass die dadurch zu sichernden Maßnahmen sich auf einen nach Abschluss der Gewinnungsarbeiten angestrebten herzustellenden Zustand beziehen. Mit der Sicherheitsleistung sollen Maßnahmen – bei Ausfall des Unternehmers – finanziert werden, die jedenfalls meist zu nicht unerheblichen Teilen erst nach Abschluss der Gewinnungstätigkeit erfolgen sollen. (...) Das heißt, dass ein erheblicher Teil der Wiedernutzbarmachungslast erst zum Ende des Abbaus anfallen wird, wenn gerade durch die Beendigung der Gewinnungsarbeiten von der Klägerin keine Gewinne mehr erzielt werden, aber längerfristig noch erhebliche Kosten aufgebracht werden müssen.“

„Der mit einer Befristung der Sicherheitsleistung bewirkte Handlungsdruck für den Beklagten ist angesichts der Art und Güte der Rechtsgüter, deren Schutz die mit der Sicherheitsleistung zu abzusichernden Maßnahmen zu dienen bestimmt sind, nicht hinnehmbar. Unsicherheiten darüber, ob der Bürge bei Ablauf des Bürgschaftszeitraums in eine Verlängerung seiner Haftungszeit einwilligen wird oder ob die Klägerin eine weitere Bürgschaft für den Ermittlungszeitraum beibringen kann, muss der Beklagte nicht hinnehmen, da andernfalls das Risiko der fehlenden Absicherung notwendiger Maßnahmen zu Lasten der Allgemeinheit ginge.“

„Bei der Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Versagung der Möglichkeit zur Erbringung einer Sicherheitsleistung in Form einer befristeten Bürgschaft darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Klägerin aufgrund der ihr erteilten bergrechtlichen Berechtigungen und der Zulassung ihres Hauptbetriebsplans zu erheblichen Eingriffen in das Landschaftsbild befugt ist, aus denen sie zudem wirtschaftliche Vorteile zieht. Dementsprechend kann ihr auch eine Art der Sicherheitsleistung abverlangt werden, nach der in jedem Fall auch die wirtschaftlichen Nachteile der von ihr durchzuführenden Maßnahmen zur Wiedernutzbarmachung der im Rahmen des Bergbaubetriebes in Anspruch genommenen Landschaftsflächen und zur Gefahrenabwehr vollständig zu ihren und keinesfalls zu Lasten der Allgemeinheit gehen.“

„auf erstes Anfordern“:

OVG Magdeburg, Urteil vom 17.05.2017 – 2 L 126/15:

Das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt hatte über die Klage eines Unternehmens gegen die in einer Nebenbestimmung zu einem bergrechtlichen Betriebsplan enthaltenen Regelung zu befinden, nach der eine als Sicherheitsleistung hinterlegte Bürgschaft auf erstes Anfordern zahlbar sein muss. Das OVG Magdeburg wies das Ansinnen des Unternehmens zurück und bestätigte die grundsätzliche Praxis des LAGB, (Bank-)Bürgschaften nur dann als Sicherheitsleistung zu akzeptieren, wenn die Zahlung „auf erstes Anfordern“ erfolgt. Das Verlangen, dass im Fall der Hinterlegung einer Bürgschaft, diese auf erstes Anfordern erteilt sein muss, ist nach Ansicht des OVG vom Zweck der gesetzlichen Ermächtigung gedeckt und verstößt weder gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (da die Bürgschaft auf erstes Anfordern von sämtlichen Bergbauunternehmen gefordert wird) noch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Warum werden keine Bürgschaften von Privatpersonen akzeptiert?

Die ausreichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bürgen muss gegeben sein. Mangels hinreichender Nachweisfähigkeit sind Bürgschaften von Privatpersonen daher nicht akzeptabel.

Tauglichkeit einer Bürgschaft eines Kreditinstitutes aus der Europäischen Union:

Nach herrschender Auffassung in der Literatur und Rechtsprechung dürfte es europarechtswidrig sein, für eine Sicherheitsleistung einen Sicherungsgeber mit allgemeinem Gerichtsstand in Deutschland zu fordern und EU-ausländische Finanzunternehmen oder Muttergesellschaften als Bürgen auszuschließen (vgl. Boldt/Weller/Kühne/von Maßhausen, BBergG Kommentar, 2. Auflage, § 56 Abs 2 BBergG, Rn. 41; Hoppe/Bunse DVBI 1984, 1033, 1038.).

So auch Bach (in: BeckOGK BGB, § 239 BGB Rn. 10), der den § 239 BGB, mit dem Erfordernis, dass der Bürge seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat, mit den

Bestimmung des Gemeinschaftsrechts für unvereinbar hält („u.U. europarechtswidrig“). Nach allgemeiner Ansicht ist ein allgemeiner Gerichtsstand innerhalb der EU ausreichend (OLG Hamburg v. 04.05.1995 - 5 U 118/93 - NJW 1995, 2859; OLG Düsseldorf v. 18.09.1995 - 4 U 231/93 - WM 1995, 1993; Fahse in: Soergel, § 239 BGB Rn. 4; Ellenberger in: Palandt, § 239 BGB Rn. 1; Reppen in: Staudinger, § 239 BGB Rn. 3; Werner in: Staudinger, Neubearb. 2001, § 239 BGB Rn. 3., so auch EuGH, Urteil vom 10. Februar 1994 – C-398/92 –, juris) Die abweichende Auffassung, wonach allenfalls ein solcher innerhalb eines Mitgliedsstaates des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) (in juris: VollstrZustÜbk) ausreichen sollte, ist überholt und seit Inkrafttreten der Brüssel-I-Verordnung (EG) 44/2001 (EuGVVO) am 01.03.2002 (für alle Staaten der Europäischen Union außer Dänemark) hinfällig. Eine anderweitige Beurteilung würde zudem ein Verstoß gegen die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit i.S.v. Art. 63 AEUV und die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV darstellen.

Der allgemeine Gerichtsstand beurteilt sich nach den §§ 13-19 ZPO und Art. 2, Art. 53 VollstrZustÜbk. Maßgeblich ist bei natürlichen Personen in erster Linie der Wohnsitz und bei juristischen Personen der Sitz. Entfällt der Gerichtsstand innerhalb der EU, insbesondere, weil der Bürge seinen Wohnsitz aus der EU wegverlegt, wird die Bürgschaft untauglich (M. Otto in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 239 BGB (Stand: 01.05.2020), Rn. 4).

Die Befugnis zum Geschäftsbetrieb ergibt sich für Kreditinstitute mit Sitz aus einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes aus § 53b KWG, wonach ein CRR-Kreditinstitut oder ein Wertpapierhandelsunternehmen mit Sitz in einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraums ohne Erlaubnis durch die Aufsichtsbehörde (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) über eine Zweigniederlassung oder über gemäß § 2 Absatz 10 angezeigte vertraglich gebundene Vermittler, die ihren Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, sowie im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs, auch durch vertraglich gebundene Vermittler, die ihren Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Herkunftsmitgliedstaat haben, im Inland Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen darf, wenn das Unternehmen von den zuständigen Stellen seines Herkunftsmitgliedstaates zugelassen worden ist, die Geschäfte von der Zulassung abgedeckt sind und das Unternehmen

von den zuständigen Stellen nach Maßgabe der Richtlinien und Verordnungen der Europäischen Union beaufsichtigt wird. Satz 1 gilt entsprechend für CRR-Kreditinstitute, die auch Zahlungsdienste im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes erbringen. Kreditinstitute aus EU-Mitgliedstaaten können demnach taugliche Sicherungsgeber im Wege der Zweigniederlassung, wie auch über den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr sein (vgl. hierzu Petry, BauR 2015, 575-580).

Der Bürge muss folglich seinen allgemeinen Gerichtsstand bzw. seinen Sitz oder seine Niederlassung in Deutschland oder einem anderen Staat der Europäischen Union haben. Entfällt der Gerichtsstand innerhalb der Europäischen Union, insbesondere, weil der Bürge seinen Wohnsitz aus der EU wegverlegt, wird die Bürgschaft untauglich. Um die Durchsetzung von Ansprüchen im Wege der Zwangsvollstreckung zu erleichtern, sollte sich der Bürge in der Bürgschaftsurkunde der Anwendung deutschen Rechts und der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit unterwerfen, sowie einen Zustellungsbevollmächtigten in Deutschland benennen. Als Erfüllungsort ist Deutschland anzugeben.

Vorsorglich sollte sich, um die Durchsetzung von Ansprüchen im Wege der Zwangsvollstreckung zu erleichtern, der Bürge in der Bürgschaftsurkunde der Anwendung deutschen Rechts und der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit unterwerfen und einen Zustellungsbevollmächtigten in Deutschland benennen. Als Erfüllungsort ist ebenfalls Deutschland anzugeben. (OLG Hamburg v. 04.05.1995 - 5 U 118/93 - NJW 1995, 2859; so auch Landesamt für Geologie und Bergwesen Sachsen-Anhalt, Hausverfügung zur Erhebung und Verwertung von Sicherheitsleistungen gem. § 56 Abs. 2 BBergG, Stand 09/2019, S. 11).

Schriftformerfordernis einer Bürgschaftserklärung:

Grundsätzlich normiert § 766 BGB ein Schriftformerfordernis für die Bürgschaftserklärung des Bürgen. Darin ist geregelt, dass zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich ist. Die Erteilung der Bürgschaftserklärung in elektronischer Form ist ausgeschlossen. Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt. Das Schriftformerfordernis dient der Beweissicherheit und soll den Bürgen vor übereilten Entscheidungen schützen.

Eine Ausnahme zu dem in § 766 BGB enthaltenen Schriftformerfordernis ist in § 350 HGB normiert. Hiernach ist § 766 S. 1 und 2 BGB nicht anwendbar, wenn die Bürgschaft auf der Seite des Bürgen ein Handelsgeschäft ist. § 350 HGB (sog. kaufmännischen Schuldversprechen bzw. Schuldanerkenntnis) setzt voraus, dass der Bürge ein Kaufmann ist und die Bürgschaft im Rahmen seines Geschäftsbetriebes abgegeben wurde. Sofern die Voraussetzungen des § 350 HGB vorliegen, kann demnach aus rechtlicher Sicht eine Bürgschaftserklärung auch in elektronischer Form wirksam abgegeben werden. Allerdings erklärte die Hauptkasse gegenüber Herrn Voigt, dass gegenwärtig keine digitalen Bürgschaften eingereicht werden können. Man habe dieses Verfahren etwa in Form der „Guarantee Vault Plattform“ dort schlichtweg nicht auf der Tagesordnung.

c) Versicherungen gemäß § 56 Abs. 2 Satz 2 BBergG

Aufgrund der folgenden Kritik im BBergG Kommentar Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, die auch im Urteil des OVG Sachsen-Anhalt vom 17.05.2017 aufgegriffen wird, wurde das Kapitel umformuliert:

„Wiedernutzbarmachungspflichten lassen sich insbesondere nicht mit verschuldensunabhängigen Haftpflichtversicherungen abdecken.“

Fußnote 91: So aber offenbar die praxisferne Vorstellung des Sächsischen Oberbergamtes (Hrsg.) Merkblatt zur Erhebung und Verwertung von Sicherheitsleistungen gemäß § 56 Abs: 2 BBergG (2010), S. 5“

OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 17.05.2017 – 2 L 126/15:

„Unabhängig davon werden sich Wiedernutzbarmachungspflichten, deren Erfüllung mit der vom Beklagten hier angeforderten Sicherheitsleistung sichergestellt werden soll, nicht mit verschuldensunabhängigen Haftpflichtversicherungen abdecken lassen (von Hammerstein, a.a.O., § 56 RdNr. 43).“

d) Dingliche Sicherheiten (Hypotheken, Grundschulden)

Hypotheken und Grundschulden werden als grundsätzlich unzweckmäßig eingestuft, da zum einen die Wertermittlung im Zeitpunkt der Bestellung als schwierig anzusehen ist. Zum anderen unterliegt der Wert von Grundstücken ständigen Schwankungen. Vor allem aber ist eine

unmittelbare Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung nicht gegeben, da die Verwertung einer solchen Sicherheit nur im Wege der Zwangsversteigerung möglich wäre, was mit einem erheblichen organisatorischen, finanziellen und zeitlichen Aufwand verbunden ist. Da die Werthaltigkeit von dem in der Ersteigerung zu erzielenden Betrag abhängig ist, ist die Deckung der notwendigen Kosten im Falle einer Ersatzvornahme darüber hinaus nicht absolut sichergestellt. Ein schneller Zugriff ist folglich nicht möglich.

e) Rückstellungen

Betriebliche Rückstellungen sind reine Bilanzposten und nicht insolvenzfest. Bilanzelle Rückstellungen (§ 266 Abs. 3 HGB i. V. m. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB) sind keine Sicherheitsleistungen, sondern bloße Bilanzierungsposten und bedeuten gerade nicht, dass konkrete Vermögensbestandteile ausschließlich für den Zweck der Absicherung der Erfüllung der dem Unternehmer aus der erteilten Betriebsplanzulassung obliegenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zur Verfügung stehen. Die Behörde hat daher keinen direkten Zugriff auf die vom Unternehmen gebildeten Rückstellungen und erlangt an ihnen keine nach außen wirkenden, im Insolvenzverfahren wirksam geschützten Rechte. Im Insolvenzfall ist daher in der Regel mit einem Ausfall zu rechnen.

f) Sonstige Formen der Sicherheitsleistung

Weitere Formen der Sicherheitsleistung können beispielsweise sein:

- Konzernbürgschaften,/sog. „harte“ Patronatserklärungen,
- Verpfändungen, z. B. von Sparguthaben/Festgeldkonten sowie
- die Sicherungsübereignung von Goldbarren.

Konzernbürgschaften/Patronatserklärungen

➔ Nicht im Merkblatt enthalten, da diese Sicherheiten unter Kapitel 4.g) Sonstige Formen der Sicherheitsleistung fallen.

Konzernbürgschaften und „harte“ Patronatserklärungen können nur im Ausnahmefall als Sicherheit akzeptiert werden, da diese risikobehafteter sind als Bankbürgschaften. Der sicherheitsgebende Mutterkonzern könnte ebenfalls von einer späteren Insolvenz betroffen sein, da die Insolvenz einer bedeutenden Tochter auch zur Insolvenz des

ganzen Konzerns führen kann.⁴ Gegen eine regelmäßige Anwendung dieser Sicherungsmittel spricht außerdem die mangelnde Verwaltungspraktikabilität, insbesondere aufgrund des hohen Aufwandes bei der Bonitätsprüfung.⁵

Die Hausverfügung zur Erhebung und Verwertung von Sicherheitsleistungen gem. § 56 Abs. 2 BbergG des Landesamtes für Geologie und Bergwesen, Sachsen-Anhalt sowie die Rundverfügung zur Forderung von Sicherheitsleistungen bei der Betriebsplanzulassung des Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie, Niedersachsen sehen diesbezüglich eine jährliche Prüfung der finanziellen Tauglichkeit des Bürgen/Patrons vor:

„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.“

Diese jährliche Prüfung der vorzulegenden Unterlagen ist mit erheblichem Aufwand verbunden, weshalb von Konzernbürgschaften und Patronatserklärungen nur restriktiv Gebrauch gemacht werden sollte.

⁴ Güntzer/Hammacher, Handbuch zur Auftragsabwicklung, S. 241 unter „11.3.3.6 tauglicher Bürge“; siehe auch VG Halle, Urteil vom 26.11.2013 – Az.: 2 A 197/13.

⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.12.2011 – Az.: OVG 11 S 62.11; VG Halle, Urteil vom 26.11.2013 – Az.: 2 A 197/13.

Grundsätzlich entsprechen die Modalitäten einer Konzernbürgschaft bzw. Patronatserklärung denen einer Bankbürgschaft. Da die Patronatserklärung in ihrer Formulierung allerdings freier ist als die Bankbürgschaft, ist das Muster der Bankbürgschaft auf die Patronatserklärung nicht übertragbar. Sofern Patronatserklärungen zugelassen werden sollen, sind diese daher einer juristisch begleiteten Einzelfallprüfung zu unterziehen.

Verpfändungen

➔ Nicht im Merkblatt enthalten, da diese Sicherheiten unter Kapitel 4.g) Sonstige Formen der Sicherheitsleistung fallen.

Verpfändung ist die rechtsgeschäftliche Sicherung einer Forderung durch Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen Sachen, Rechten oder Forderungen zugunsten des Pfandgläubigers (Sicherungsnehmers). Dem Sicherungsnehmer wird mit einer Pfändungsanzeige die gesetzliche Befugnis eingeräumt, den Pfandgegenstand zu verwerten, wenn die gesicherte Forderung fällig ist und nicht beglichen wird.

Grundsätzlich möglich (im Ausnahmefall) ist die Verpfändung von Sparguthaben (Sparbüchern) sowie Festgeldguthaben (Termingeld). Zur Rechtswirksamkeit ist sowohl die Einigung über die Pfandbestellung als auch bei Verpfändung in Form von Sparbüchern die Übergabe des verpfändeten Papiers (Sparbuch) bei Abschluss des Verpfändungsvertrages vom Sicherungsgeber (der weiterhin Eigentümer bleibt) an den Sicherungsnehmer (OBA) notwendig. Letzterer wird hierdurch Besitzer. Das Sparbuch ist zusätzlich mit einem Sperrvermerk zu versehen. Auf diese Art und Weise wird gewährleistet, dass weder der Unternehmer noch das OBA ohne Wissen der anderen Partei Verfügungen von dem verpfändeten Sparbuch vornehmen können. Bei der Verpfändung sonstiger Kontoguthaben, insbesondere Festgeldguthaben, ist auf den sicheren Nachweis des Guthabens zu achten. Diesbezüglich sind die folgenden Unterlagen erforderlich:

- Verpfändungsvertrag zwischen dem Unternehmer und dem OBA
- Schreiben des Drittschuldners (Bank) – Bestätigung der Verpfändung des Festgeldes
- Kontoauszug als Nachweis des hinterlegten Guthabens

Der Verpfändungsvertrag zwischen dem OBA und dem Unternehmer bedarf der Schriftform.

Das Pfandrecht wird in diesen Fällen nicht schon mit der Verpfändung, sondern nach § 1280 BGB erst mit der Verpfändungsanzeige an den Drittschuldner (Bank) wirksam. Die Verpfändungsanzeige stellt eine nicht abdingbare, empfangsbedürftige Wirksamkeitsvoraussetzung für die Entstehung des Pfandrechts dar. Der Drittschuldner soll daher den Erhalt bestätigen und eine Erklärung abgeben, dass:⁶

- er von der Verpfändung der konkret bezeichneten Forderung und dem Verfügungsrecht/Kündigungsrecht des Sächsischen Oberbergamtes Kenntnis genommen hat,
- die Verpfändung beachtet wird,
- vorrangige/gleichrangige Rechte Dritter nicht vorliegen,
- die eigenen AGB insbesondere im Hinblick auf einen Rangrücktritt des Oberbergamtes nicht angewandt werden,
- auf die Geltendmachung eigener Rechte, insbesondere Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechte verzichtet wird,
- das Festgeldkonto nach Laufzeitende automatisch verlängert wird und während der Verpfändung nicht durch den Unternehmer/Verpfänder ohne Zustimmung des OBA gekündigt bzw. aufgelöst werden kann.

Der Hinweis des Drittschuldners, die Verpfändungsanzeige vorgemerkt zu haben, genügt nicht.

Die Verhandlungen mit der Bank zum Abschluss eines Verpfändungsvertrages unter Verwendung der obigen Vorgaben sind Sache des Unternehmers. Dieser hat alle damit zusammenhängenden Kosten zu tragen.

Die Erbringung der Sicherheitsleistung durch die Verpfändung von Wertsachen ist hingegen in der Regel ausgeschlossen, da dieses Sicherungsmittel unzweckmäßig ist. Es fehlt zum einen an ausreichenden Aufbewahrungsmöglichkeiten für diese Sachen.

⁶ siehe Kieswerk Zschepplin, Bescheid vom 2. September 2015 zur Staffelung der Sicherheitsleistung + Schreiben der Volksbank Regensburg Verpfändung des Festgeldes Nr. 160135046 über 113.250,00 EUR vom 16.09.2015; Schreiben der Volksbank Regensburg Verpfändung Festgeld-Nr. 260160490 betreffend Tontagebau Taucha-Südfeld vom 17.12.2008 und 16.09.2015

Zum anderen ist für eine Verwertung der Sicherheitsleistung eine Versteigerung notwendig, was zusätzliche Zeit und Kosten in Anspruch nimmt und im Hinblick auf den Erlös im Ergebnis ungewiss ist.

Auch die Verpfändung von Depotguthaben (Aktien, Aktienfonds) kann aufgrund der risikobehafteten Kurswertschwankungen, denen sie unterliegen, im Allgemeinen nicht als Sicherheit akzeptiert werden. Gleiches gilt auch für andere Arten von Anleihen. Obwohl manche Investmentfonds (z. B. Geldmarktfonds und einige Rentenfonds), Bundeswertpapiere und Staatsanleihen mit einem sehr guten Rating (AAA oder AA) als sicher gelten, sind das trotzdem bestehende Risiko sowie die sich schwierig gestaltende Bewertung solcher Wertpapiere für das OBA prinzipiell nicht zumutbar.

5. Verbindlichmachung von Sicherheitsleistungen/Verfahren

Das Verlangen nach einer Sicherheitsleistung wird in Form einer Nebenbestimmung zur Betriebsplanzulassung verbindlich gemacht und begründet.

Dabei werden Sicherheitsleistungen wie folgt vom Sächsischen Oberbergamt festgesetzt:

- 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, mit der Zulassung von Haupt-, Sonder- oder Abschlussbetriebsplänen.

Sofern eine Sicherheitsleistung gestaffelt erbracht werden soll, erfolgt dies auf Antrag des Unternehmers mit entsprechender Definition der einzelnen Abschnitte. Im Rahmenbetriebsplan wird die erforderliche Sicherheitsleistung als Gesamtbetrag, gegebenenfalls in Form einer Staffelung für mehrere Abschnitte festgelegt. Der Nachweis der Sicherheitsleistung ist spätestens im Rahmen der Zulassung des Hauptbetriebsplanes zu führen. Dabei ist zu beachten, dass ein Abschnitt nicht auf die Dauer einer Hauptbetriebsplanzulassung beschränkt ist, sondern auch längere Zeit in Anspruch nehmen kann.

Die Nebenbestimmung soll nach dem Gesetzeswortlaut in der Regel die Form einer (aufschiebenden) Bedingung, die die Betriebsplanzulassung erst mit Erfüllung der Bedingung (d. h. mit Leistung der Sicherheit) wirksam werden lässt⁷, aufweisen. Alternativ kommt in Ausnahmefällen bei bereits laufenden Betrieben die Form einer Auflage in Betracht.

⁷ von Hammerstein in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 7

Erbringt der Unternehmer die Sicherheitsleistung nicht, darf er im Fall der aufschiebenden Bedingung von der Zulassung keinen Gebrauch machen. Gemäß § 145 Abs. 1 Nr. 6 BBergG ist die Führung eines Betriebes ohne zugelassenen Betriebsplan ordnungswidrig. Das Sächsische Oberbergamt wird daher die fristgerechte Erbringung der Sicherheitsleistung überwachen und ggf. die notwendigen Maßnahmen einer Einstellung des ohne Zulassung arbeitenden Betriebes vornehmen.

Im Falle eines Unternehmerwechsels darf der neue Unternehmer den Betrieb erst aufnehmen, wenn er eine eigene, auf ihn ausgestellte Sicherheit geleistet hat.

Neben der Begründung der Ermessensausübung in Bezug auf die Stellung einer Sicherheitsleistung („Ob“) sowie deren Höhe und Art („Wie“), kann der jeweilige Zulassungsbescheid auch den Vorbehalt einer Erhöhung der Sicherheitsleistung beinhalten. Wurde ausnahmsweise auf die Erhebung einer Sicherheit verzichtet, kann diese ggf. in Form einer nachträglichen Auflage gem. § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG erhoben werden.

6. Inanspruchnahme/Verwertung von Sicherheitsleistungen

Die Inanspruchnahme einer Sicherheitsleistung im Wege ihrer Verwertung setzt voraus, dass der Bergbauunternehmer einer durch die Sicherheitsleistung abgesicherten bergbaulichen Verpflichtung nicht mehr nachgehen will bzw. kann, insbesondere aufgrund von Insolvenz bzw. Zahlungsunfähigkeit.

Bevor eine Sicherheitsleistung in Anspruch genommen wird, erlässt das Sächsische Oberbergamt zunächst eine Anordnung gem. § 71 Abs. 3 BBergG. Die in der Anordnung festgelegten Maßnahmen ersetzen die ansonsten durch die Betriebsplanzulassung bzw. nachträgliche Auflage abgesicherten Voraussetzungen gem. § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 9 und Abs. 2 BBergG. Stellt das Sächsische Oberbergamt fest, dass der Unternehmer seinen Pflichten nicht nachgekommen ist und die zuvor angeordneten Maßnahmen nicht fristgerecht umgesetzt hat, prüft es die Anwendung von Zwangsmitteln nach den §§ 22 ff. des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für den Freistaat Sachsen (SächsVwVG).

Die Inanspruchnahme und Verwertung der Sicherheitsleistung kommt nur infrage, wenn vom Zwangsmittel der Ersatzvornahme gem. § 24 SächsVwVG Gebrauch gemacht wird. Da das Sächsische Oberbergamt bei der zwangsweisen Durchsetzung der Verpflichtungen des Bergbauunternehmers den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten hat, kommt eine Ersatzvornahme nur in Betracht, wenn das mildere Mittel des Zwangsgeldes gemäß § 22 SächsVwVG entweder erfolglos geblieben oder mangels Zahlungsfähigkeit des Unternehmers nicht

Erfolg versprechend ist. Im Falle der Insolvenz ist somit die Ersatzvornahme das einzig taugliche und damit gleichzeitig mildeste Mittel des Verwaltungszwangs.

Die Ersatzvornahme wird unter nochmaliger genauer Bezeichnung der geforderten Maßnahmen und Fristsetzung angedroht (vgl. § 20 Abs. 1 SächsVwVG) und nach Fristablauf durchgeführt. Bei Maßnahmen zur Gefahrenabwehr ist in Abhängigkeit von Art und Umfang der drohenden Gefahr ein konsequentes und rechtzeitiges Handeln erforderlich, weshalb eine Ersatzvornahme auch kurzfristig ohne Androhung unter Fristsetzung durchgeführt werden kann (vgl. § 21 SächsVwVG).

Gem. § 20 Abs. 5 SächsVwVG sind bei der Androhung der Ersatzvornahme deren voraussichtliche Kosten anzugeben. Gem. § 24 Abs. 2 SächsVwVG kann die Vollstreckungsbehörde vom Vollstreckungsschuldner die Vorauszahlung der voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme verlangen. Gerade im Fall der Insolvenz sollte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden und mit Festsetzung der Ersatzvornahme durch Leistungsbescheid auch ein entsprechender Kostenvorschuss festgesetzt werden (vgl. § 24 Abs. 3 SächsVwVG).

Die durch das Sächsische Oberbergamt festgesetzten Kosten der Ersatzvornahme sowie der Vorauszahlung sind gem. § 24 Abs. 4 SächsVwVG innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Leistungsbescheides zu zahlen. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Vorauszahlung, so ist auch ohne eine entsprechende ausdrückliche Erklärung durch den Unternehmer von dessen Zahlungsunfähigkeit auszugehen.

Entweder nach Ablauf der o. g. Frist oder Eingang einer entsprechenden schriftlichen Anzeige über die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers hat das Sächsische Oberbergamt dies unverzüglich dem Sicherungsgeber des Unternehmers gegenüber anzuzeigen und die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung in entsprechender Höhe anzukündigen.

In der Regel ist die Sicherheitsleistung vor Veranlassung der notwendigen Maßnahmen einzufordern. Diesbezüglich abweichende Vertragsklauseln (bspw. „Ersatz der aufgewandten Kosten einer Ersatzvornahme“) in den Urkunden der einzelnen Sicherungsmittel können daher nicht akzeptiert werden.

7. Rückgabe der Sicherheitsleistung nach Freigabe

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. Ist die Sicherheit nicht mehr in voller Höhe erforderlich (bspw. aufgrund bereits erfolgter Wiedernutzbarmachung von Teilflächen), so ist ein entsprechender Teilbetrag freizugeben. Über die Freigabe einer gestellten Sicherheit hat das Sächsische Oberbergamt 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.⁸

Im Falle eines Betriebsübergangs erfolgt die Freigabe der Sicherheiten des bisherigen Unternehmers erst, nachdem der neue Betriebsplaninhaber selbst Sicherheit geleistet hat.

Findet ein Wechsel des Bürgen statt, darf die bisherige Sicherheitsleistung erst freigegeben werden, sobald der Bergbehörde eine neue, gleichwertige Sicherheit vorliegt.

Wurde eine Sicherheitsleistung in Anspruch genommen, sind gegebenenfalls verbliebene Restbeträge zurückzuerstatten.

⁸ von Hammerstein in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 51