

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An den
Vorsitzenden
der Piratenfraktion
Herrn Torge Schmidt, MdL

– im Hause –

Ihre Nachricht vom: 10.6.2013

Mein Zeichen: L 201– 77/18

Bearbeiter:
Frank Platthoff

Telefon (0431) 988-1103
Telefax (0431) 988-1250
frank.platthoff@landtag.ltsh.de

4. November 2013

Oberbergamt für das Land Schleswig-Holstein

Sehr geehrter Herr Schmidt,

mit Schreiben vom 10. Juni 2013 haben Sie um Prüfung gebeten, ob eine Zuständigkeit des niedersächsischen Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie für die Entscheidung über Anträge auf Aufsuchung oder Bewilligung der Förderung von Kohlenwasserstoffen in Schleswig-Holstein wirksam begründet ist. Für den Fall der Unzuständigkeit des niedersächsischen Landesamtes sollte ferner begutachtet werden, ob dies zur Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit bereits erteilter Aufsuchungserlaubnisse oder Bewilligungen führt. Dem kommen wir gerne nach und nehmen wie folgt Stellung:

I. Ausgangslage

Nach § 10 BBergG¹ werden die bergrechtliche Erlaubnis (§ 7 BBergG) und Bewilligung (§ 8 BBergG) nur auf Antrag erteilt. Der Antrag ist schriftlich bei der zuständigen Behörde zu stellen. Da die Länder das Bundesberggesetz als eigene Angelegenheit ausführen, regeln sie nach Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Insofern regelt § 142 BBergG lediglich deklaratorisch,² dass die Landesregierung oder die von ihr bestimmte Stelle die für die Ausführung des Bundesberggesetzes zuständigen Behörden bestimmt, soweit nicht Bundesbe-

¹ Bundesberggesetz vom 13. August 1980, BGBl. I S. 1310, zuletzt geändert durch Art. 4 Absatz 71 des Gesetzes vom 7. August 2013, BGBl. I S. 3154.

² Vgl. *Piensch* in: ders./Schulte/Graf Vitzthum, Bundesberggesetz, 2. Aufl. 2013, § 142 Rn. 1.

hörden zuständig sind (§ 142 Satz 1 BBergG) und dass Vorschriften des Landesrechts, nach denen für ein Land Behörden eines anderen Landes zuständig sind, unberührt bleiben (§ 142 Satz 2 BBergG).

Das Land Schleswig-Holstein hat die Zuständigkeiten der Bergbehörden aufgrund des § 28 Abs. 1 Satz 1 Landesverwaltungsgesetz (LVwG)³ in Verbindung mit § 142 Satz 1 Bundesberggesetz (BergG) und § 3 der Landesverordnung zur Übertragung von Ermächtigungen nach dem Bundesberggesetz⁴ in der Bergrechts-Zuständigkeitsverordnung⁵ geregelt. Zuständige Behörde für bergrechtliche Erlaubnisse und Bewilligungen ist in Schleswig-Holstein hiernach das Oberbergamt als Obere Bergbehörde (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 Bergrechts-Zuständigkeitsverordnung).

Insofern stellt sich die Frage, ob das niedersächsische Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie zuständiges Oberbergamt für die genannten schleswig-holsteinischen Verwaltungsverfahren im Sinne des § 10 BBergG (geworden) ist.

II. Vertrag zwischen Schleswig-Holstein und Niedersachsen

Da es vorliegend um die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde des Landes Niedersachsen für bergrechtliche Verfahren im Land Schleswig-Holstein geht, ist dieser Regelungsbereich einer Anordnung allein durch das Land Schleswig-Holstein entzogen. Vielmehr bedarf es vor der entsprechenden innerstaatlichen Zuständigkeitsregelung zunächst einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den beteiligten Ländern. Verträge mit anderen Ländern bedürfen der Zustimmung der Landesregierung (Art. 30 Abs. 2 Satz 1 LV). Soweit sie Gegenstände der Gesetzgebung betreffen oder zu ihrer Durchführung eines Gesetzes bedürfen, muss auch der Landtag zustimmen (Art. 30 Abs. 2 Satz 2 LV).

1. Abkommen über die Bergbehörden

Es besteht ein „Abkommen zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Land Niedersachsen über die Bergbehörden“, das zuletzt am 25. Juni/ 7. Juni 2002⁶ neu

³ Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz – LVwG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juni 1992, GVOBl. S. 243, 534, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 21. Juni 2013, GVOBl. S. 254.

⁴ Verordnung vom 18. Juni 1981, GVOBl. S. 128, zuletzt geändert durch Art. 58 der Verordnung vom 4. April 2013, GVOBl. S. 143.

⁵ Landesverordnung über die zuständigen Behörden nach dem Bundesberggesetz (Bergrechts-Zuständigkeitsverordnung) vom 4. Dezember 1989, GVOBl. S. 170, zuletzt geändert durch Art. 55 der Verordnung vom 4. April 2013, GVOBl. S. 143.

⁶ Die so im Abkommen genannten Daten beziehen sich auf die Unterzeichnung durch die Ministerpräsidentin/ den Ministerpräsidenten der den Vertrag schließenden Länder.

gefasst worden ist.⁷ Das genannte Abkommen sowie die dem Wissenschaftlichen Dienst nicht vorliegenden früheren Abkommen über die Bergbehörden sind – soweit ersichtlich – nicht veröffentlicht. Eine Begutachtung kann daher nur auf Grundlage der hier vorliegenden Materialien erfolgen.

2. Keine Zustimmung des Landtages erfolgt

Der Schleswig-Holsteinische Landtag hat kein Zustimmungsgesetz zu dem „Abkommen zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Land Niedersachsen über die Bergbehörden“ verabschiedet.⁸ Auch eine Zustimmung des Landtages durch schlichten Parlamentsbeschluss ließ sich nicht ermitteln.⁹ Insofern geht der Wissenschaftliche Dienst davon aus, dass eine Zustimmung des Landtages im Sinne des Art. 30 Abs. 2 Satz 2 LV zu dem Abkommen über die Bergbehörden nicht erfolgt ist. Diese Einschätzung wird durch die Aussage der Landesregierung gestützt, dass es sich bei dem in Rede stehenden Vertragswerk um ein Verwaltungsabkommen handele.¹⁰

3. Zustimmung des Landtages erforderlich?

Nach Art. 45 Abs. 2 LV werden die Organisation der Verwaltung sowie die Zuständigkeiten und das Verfahren durch Gesetz bestimmt. Die Organisationsgewalt der Legislative kann verstanden werden als das Recht zur „Bildung, Errichtung, Änderung, Aufhebung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie auch Organen und Dienststellen des Staates durch die Bestimmung ihrer Zuständigkeiten, ihrer inneren

⁷ Vgl. Umdruck 16/2248 (S. 2): „Das Verwaltungsabkommen zwischen den Ländern Schleswig-Holstein und Niedersachsen über die Bergbehörden besteht in seinem Ursprung seit 1954 und wurde zuletzt am 7./25.06.2002 überarbeitet. Es gilt auf unbestimmte Zeit.“

⁸ Die Freie und Hansestadt Hamburg hat mit dem Land Niedersachsen ebenfalls ein Abkommen über die Bergbehörden geschlossen. Anders als in Schleswig-Holstein hat die Hamburger Bürgerschaft – bei vergleichbarer Verfassungslage (vgl. Art. 43 HmbgVerf.) – dem Abkommen hingegen durch Gesetz zugestimmt: Gesetz über die Bergbehörden der Freien und Hansestadt Hamburg (Bergbehördengesetz) vom 1. Oktober 1957, HmbGVBl. 1969, S. 103, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. Januar 1982, HmbGVBl. S. 2.

⁹ Nach dem Wortlaut des Art. 30 Abs. 2 Satz 2 LV erscheint offen, ob die Zustimmung des Landtages nur durch Gesetz oder auch durch schlichten Parlamentsbeschluss erfolgen kann (vgl. *Nolte* in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 30 Rn. 19). In der Staatspraxis des Landes Schleswig-Holstein erteilt der Landtag seine Zustimmung zu Staatsverträgen durch Gesetz. Dadurch soll der Begriff der „Zustimmung“ nach in der Literatur vertretener Auffassung eine gewohnheitsrechtliche Konkretisierung erfahren haben, die den schlichten Parlamentsbeschluss als theoretische Alternative zum Gesetz generell verbiete (vgl. *Wuttke* in: von Mutius/Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung, 1995, Art. 30 Rn.18; *Nolte* in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 30 Rn. 19.) Hingegen ist bspw. in Bayern ein Zustimmungsbeschluss des Landtags und dessen Bekanntmachung im Gesetz- und Verordnungsblatt ausreichend (vgl. BayVerfGH, NVwZ 1986, 290, vgl. auch BVerwG, Urteil vom 5. November 1965, Az. BVerwG VII C 119.64, JurionRS 1965, 13837, Rn. 22).

¹⁰ Umdruck 16/2248 (S. 2). Der Begriff „Verwaltungsabkommen“ findet sich in Art. 22 Abs. 1 Satz 2 LV sowie in Art. 59 Abs. 2 S. 2 GG. Bei Verwaltungsabkommen ist „(...) eine rechtserhebliche parlamentarische Beteiligung nicht geboten (...)“, vgl. *Wuttke* in: von Mutius/Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung, 1995, Art. 30 Rn. 7 m.w.N.

Ordnung, ihrer persönlichen und sachlichen Ausstattung sowie ihrer Beziehungen zu einander“.¹¹

Aus einer Zusammenschau von Art. 45 und Art. 30 LV folgt, dass ein Vertrag über die länderübergreifende Zuständigkeit von Behörden grundsätzlich der Zustimmung des Landtages bedarf.¹² Bestätigt wird dieser Befund einfachgesetzlich durch § 9 LVwG, wonach Verträge mit anderen Ländern über die Durchführung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung des Landes durch Behörden der anderen Vertragspartner der Zustimmung in der Form eines Landesgesetzes bedürfen.¹³ Dies entspricht bei verschiedenen anderen länderübergreifenden Behörden unter Beteiligung des Landes Schleswig-Holstein auch dem üblichen Verfahren.¹⁴

a. Keine abweichende Verfassungslage im Jahr 1954

Allerdings stellt sich hinsichtlich des Abkommens über die Bergbehörden zunächst die Frage, von welcher Rechtslage angesichts der vertraglichen Historie auszugehen ist. Die jüngste Neufassung des Abkommens über die Bergbehörden erfolgte nach hiesigem Kenntnisstand im Jahr 2002 und damit unter Geltung des Art. 30 LV in der gegenwärtigen Fassung. Die Ursprünge der vertraglichen Vereinbarung zu den Bergbehörden des Landes Niedersachsen reichen hingegen bis in das Jahr 1954 zurück.¹⁵ Nach Art 60 Abs. 1 LV ist die Landesverfassung unter der Bezeichnung „Landessatzung“ am 12. Januar 1950 in Kraft getreten. Die Landessatzung für Schleswig-Holstein sah in Art. 25 Abs. 2 eine dem heutigen Wortlaut des Art. 30 LV entspre-

¹¹ von Mutius in: ders./Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung, 1995, Art. 45 Rn. 13 unter Hinweis auf Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, S. 794 ff.

¹² Vgl. Wuttke in: von Mutius/Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung, 1995, Art. 30 Rn.12 m.w.N.; Nolte in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 30 Rn. 15.

¹³ Friedersen in: Foerster/Friedersen/Rohde, Kommentar zum LVwG Schleswig-Holstein, § 9 Erl. 1 ff.: „Folgerichtig wird für (...) die Übertragung auf Behörden eines anderen Landes (...) ein Gesetz erforderlich (...). (...) Das Gesetz geht also im § 9 über den Rahmen des Verwaltungsrechts hinaus und in das Staatsrecht über. Die Zustimmung des Landtages ist nach der genannten Vorschrift der Landesverfassung erforderlich und erfolgt hier in der Form eines Landesgesetzes.“

¹⁴ Vgl. bspw.: Gesetz über das Abkommen über die Gemeinsame Zentrale Adoptionsstelle vom 13. Dezember 2007, GVOBl. 2008, S. 7, zuletzt geändert durch Art. 69 der Landesverordnung vom 4. April 2013, GVOBl. S. 143; Gesetz zum Staatsvertrag zwischen den Ländern Niedersachsen und Schleswig-Holstein über die Prüfung von Anwärtinnen und Anwärtern des gehobenen Justizdienstes – Rechtspflegerlaufbahn – bei dem Prüfungsamt für die Rechtspflegerprüfung bei der Niedersächsischen Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege vom 21. August 2001, GVOBl. S. 150; Gesetz zum Staatsvertrag zur Änderung der Übereinkunft der Länder Freie Hansestadt Bremen, Freie und Hansestadt Hamburg und Schleswig-Holstein über ein Gemeinsames Prüfungsamt für die Große Juristische Staatsprüfung vom 4. Mai 1972 vom 1. Juli 1993, GVOBl. S 256; Gesetz zu dem Abkommen über die Durchführung der Wirtschaftsprüferordnung in den Ländern Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein vom 18. März 1992, GVOBl. S. 192.

¹⁵ Vgl. Artikel 1 vor § 1 des Abkommens zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Land Niedersachsen über die Bergbehörden vom 25.6./7.6.2002: „Das Abkommen zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Land Niedersachsen vom 14. Oktober/4. Dezember 1954, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Zweiten Abkommens zur Änderung des Abkommens zwischen den Ländern Schleswig-Holstein und Niedersachsen vom 8./28. August 1985, wird wie folgt neu gefasst:“.

chende Regelung vor.¹⁶ Selbst wenn man also auf den Zeitpunkt des originären Vertragsabschlusses im Jahr 1954 abstellte, ergäben sich aus verfassungsrechtlicher Sicht keine abweichenden Anforderungen an die Zustimmungsbedürftigkeit von Verträgen mit anderen Ländern.

b. Verordnungsermächtigung durch den Gesetzgeber

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zu Art. 59 Abs. 2 GG, welcher der Regelung in Art. 30 Abs. 2 LV vergleichbar ist, hängt die parlamentarische Zustimmungsbedürftigkeit von Verträgen davon ab, „(...) ob im konkreten Fall ein Vollzugsakt unter Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaft erforderlich ist.“¹⁷

Entbehrlich könnte die Zustimmung des Landtages zu Verträgen sein, die sich auf Gegenstände der Gesetzgebung beziehen, welche der Gesetzgeber gemäß Art. 38 LV der Landesregierung zur Regelung durch Rechtsverordnung überlassen hat.

Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁸ wird die Auffassung vertreten, dass es keines Vertragsgesetzes bedarf, wenn die Exekutive durch eine gesetzliche Ermächtigung in die Lage versetzt ist, die in einem Vertrag getroffene Regelung im Wege der Rechtsverordnung innerstaatlich durchzuführen. Der Gesetzgeber begeben sich durch die Verordnungsermächtigung „(...) der unmittelbaren Kontrolle der Exekutive (...)“ auch für den Fall eines Vertragsabschlusses über die betreffende Angelegenheit.¹⁹ In dem Urteilsfall ging es um die Verfassungsmäßigkeit eines Deutsch-Französischen Wirtschaftsabkommens, welches die damalige Bundesregierung abgeschlossen und in Kraft gesetzt hatte, ohne dem Bundestag ein entsprechendes Zustimmungsgesetz zur Beschlussfassung vorzulegen. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts konnte das Abkommen vollzogen werden, ohne dass es eines Erlasses von Rechtsvorschriften unter Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften bedurfte, da die Bundesregierung aufgrund gesetzlicher Ermächtigung befugt war, entsprechende Verbote und Beschränkungen (durch Verordnung) zu erlassen.²⁰

¹⁶ Vgl. Barschel/Gebel, Landessatzung für Schleswig-Holstein, 1976, Art. 25 Anm. A (Entstehungsgeschichte).

¹⁷ BVerfGE 1, 372 (388).

¹⁸ BVerfGE 1, 372 (393).

¹⁹ Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht, 5. Aufl. 2010, S. 121; vgl. auch Nolte in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 30 Rn. 18 m.w.N.

²⁰ BVerfGE 1, 372 (393).

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist in der Literatur ganz überwiegend auf Zustimmung gestoßen.²¹ Einschränkend wird in der Literatur jedoch von verschiedener Seite gefordert, dass die gesetzliche Verordnungsermächtigung „auslandsbezogen“ sein müsse, also ausdrücklich oder implizit zum Ausdruck zu bringen habe, dass sie auch der Durchführung zwischenstaatlich vereinbarter Regelungen diene.²² Diese Einschränkung sei erforderlich, da sich der Gesetzgeber anderenfalls mit jeder Verordnungsermächtigung der Gefahr aussetze, bei später gegebenenfalls beabsichtigten anderweitigen gesetzlichen Regelungen in einen Widerspruch zu den (staats-) vertraglichen Bindungen zu geraten.²³ Aus diesem Grund sei es erforderlich, dass die Verordnungsermächtigung zumindest nach dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers auch die Befugnis zum Abschluss eines (Staats-) Vertrages beinhalte.²⁴ Andererseits wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass dem Gesetzgeber die Reichweite von Verordnungsermächtigungen angesichts der zunehmenden Verflechtungen bewusst sein müsse. Insofern sei davon auszugehen, dass Verordnungsermächtigungen auch dann herangezogen werden können, einen Staatsvertrag innerstaatlich zu vollziehen, wenn dies weder ausdrücklich im Wortlaut der Ermächtigung noch in ihrem Kontext zum Ausdruck kommt. Wollte der Gesetzgeber im Einzelfall verhindern, dass von einer (allgemeinen) Verordnungsermächtigung durch die Umsetzung eines Staatsvertrages Gebrauch gemacht wird, so müsse er diese ausdrücklich beschränken.²⁵

Ferner gilt es zu berücksichtigen, dass die dargestellten Bedenken hinsichtlich des Abkommens über die Bergbehörden auch deshalb nicht zum Tragen kommen, da das Abkommen zwar auf unbestimmte Zeit geschlossen worden ist, jedoch mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Haushaltsjahres gekündigt werden kann (Art. 2 Satz 2 des Abkommens). Durch die Kündbarkeit des Abkommens behält das Parlament auch in Zukunft die Möglichkeit, die Zuständigkeit der Bergbehörden in Schleswig-Holstein abweichend vom (staats-) vertraglichen status quo durch Gesetz zu regeln.

²¹ Vgl. *Nettesheim* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Stand: Januar 2009, Art. 59 Rn. 141 m.w.N.

²² *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht, 5. Aufl. 2010, S. 121; *Nolte* in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 30 Rn. 18 m.w.N.

²³ Vgl. *Nolte* in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 30 Rn. 18.

²⁴ *Nolte* in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 30 Rn. 18 m.w.N.

²⁵ *Nettesheim* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Stand: Januar 2009, Art. 59 Rn. 141 in Bezug auf völkerrechtliche Verträge.

Übertragen auf den vorliegenden Fall ergibt sich daher Folgendes:

Der Landesgesetzgeber hat mit dem Gesetz über den Aufbau der Bergbehörden (BergBehAufbG)²⁶ die Struktur der Bergbehörden im Land vorgegeben. Hiernach sind die Bergämter, die Oberbergämter sowie das Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume die Bergbehörden im Land Schleswig-Holstein (§ 1 Abs. 1 BergBehAufbG). Die Sitze und Bezirke der Bergämter und der Oberbergämter werden nach § 1 Abs. 2 BergBehAufbG hingegen vom zuständigen Ministerium durch Verordnung bestimmt.

Zwar sieht der Wortlaut des Art. 45 Abs. 2 LV vor, dass die Organisation der Verwaltung sowie die Zuständigkeiten und das Verfahren *durch Gesetz* bestimmt werden. Insofern könnte fraglich sein, ob eine Verordnungsermächtigung für die Regelung bergrechtlicher Zuständigkeiten den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 45 Abs. 2 LV überhaupt entspricht. In Rechtsprechung und Literatur ist insofern jedoch anerkannt, dass es keinen „(...) allgemeinen Gesetzesvorbehalt [gibt], nach dem alle Details der Behördenzuständigkeiten und des Verwaltungsverfahrens durch den Gesetzgeber festgelegt werden müssten (...).“²⁷

Das Abkommen zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Land Niedersachsen über die Bergbehörden vom 25.6./7.6.2002 bestimmt in § 1 eine namentlich und örtlich bezeichnete Behörde des Landes Niedersachsen zur Bergbehörde für das Land Schleswig-Holstein. Insofern konnte der Vertrag nach der oben skizzierten Verordnungsermächtigung in § 1 Abs. 2 BergBehAufbG innerstaatlich durch eine entsprechende Rechtsverordnung der Landesregierung vollzogen werden. Die Voraussetzungen des Art. 30 Abs. 2 Satz 2 LV liegen damit nicht vor. Eine Zustimmung des Landtages zum Abkommen über die Bergbehörden war hiernach nicht erforderlich.

²⁶ Gesetz über den Aufbau der Bergbehörden vom 30. September 1942 in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Dezember 1971, GVBl. S 182, zuletzt geändert durch Art. 57 der Verordnung vom 4. April 2013, GVBl. S. 143.

²⁷ *Riedinger* in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 45 Rn. 19 unter Hinweis auf BVerfGE 40, 237 (250). Vgl. auch Rn. 17: „Seinem Verfassungsauftrag hinsichtlich der gesetzlichen Regelung der Organisation der Verwaltung, der Zuständigkeiten und des Verfahrens ist der Landesgesetzgeber insbesondere (...) durch den Erlass des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (...) nachgekommen (...).“ Vgl. insofern bspw. auch § 8 LVwG, wonach die Errichtung von Landesbehörden und die Auflösung nicht durch Gesetz errichteter Landesbehörden die Landesregierung durch Verordnung regelt.

c. § 9 LVwG steht dem nicht entgegen

Sofern man der skizzierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 59 Abs. 2 GG auch für das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsrecht folgt, steht § 9 LVwG dem gefundenen Ergebnis, wonach eine Vertragszustimmung des Parlaments (durch Gesetz) bei bestehender Verordnungsermächtigung entbehrlich ist, nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes nicht entgegen. Die allgemeine verwaltungsrechtliche Anforderung in § 9 LVwG (Erforderlichkeit eines Zustimmungsgesetzes zu Verträgen mit anderen Ländern über gemeinsame Behörden) wird in diesem Fall überlagert durch die spezielle gesetzliche Verordnungsermächtigung in § 1 Abs. 2 BergBehAufbG.

d. Zwischenergebnis

Eine Zustimmung des Landtages zum Abkommen zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Land Niedersachsen über die Bergbehörden erscheint entbehrlich, da die Landesregierung den Inhalt des Abkommens im Rahmen der ihr durch § 1 Abs. 2 BergBehAufbG verliehenen Verordnungsermächtigung umsetzen konnte.²⁸

4. Inhalt des Abkommens

§ 1 des Abkommens zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Land Niedersachsen über die Bergbehörden bestimmt, dass das Landesbergamt Clausthal-Zellerfeld Bergbehörde für das Land Schleswig-Holstein ist. Eine Behörde mit der Bezeichnung „Landesbergamt Clausthal-Zellerfeld“ existiert allerdings nicht mehr. Mit Ablauf des 31. Dezember 2005 wurde das Landesbergamt Clausthal-Zellerfeld aufgelöst und dessen Aufgabenbestand zusammen mit den Aufgaben des ebenfalls aufgelösten Niedersächsischen Landesamtes für Bodenforschung in das zum 1. Januar 2006 neu errichtete „Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie“ (LBEG) überführt.²⁹

²⁸ Geht man hingegen abweichend von der dargelegten Sichtweise davon aus, dass das Abkommen zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Land Niedersachsen über die Bergbehörden im Sinne des Art. 30 Abs. 2 Satz 2 LV der Zustimmung des Landtages bedurfte und ist diese Zustimmung entsprechend der hiesigen Annahme nicht erfolgt, so soll das Fehlen der Zustimmung bei Verträgen zwischen Bundesländern nach *Nolte* in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 30 Rn. 23 – anders als bei einem völkerrechtlichen Vertrag – auf den Vertrag durchschlagen und auch im Verhältnis der Vertragspartner wirken: „Die Zustimmungsbedürftigkeit von Staatsverträgen, die auf Gesetzgebungsgegenstände bezogen sind, wird (...) auch als ‚Satz gemeindeutschen Verfassungsrechts‘ bezeichnet (...). Aus diesem Grunde schlägt das Fehlen der Zustimmung auf den Vertrag durch und wirkt auch im Verhältnis der Vertragspartner.“

²⁹ Beschluss der niedersächsischen Landesregierung vom 20. Dezember 2005, Az. MW-Z1.3-01556, Nds.MBI. S. 56. Vgl. auch *Piensch* in: ders./Schulte/Graf Vitzthum, Bundesberggesetz, 2. Aufl. 2013, § 143 Rn. 3.

Die organisatorischen Veränderungen in der Behördenstruktur des Landes Niedersachsen sind vertraglich im Verhältnis der beiden Länder noch nicht nachvollzogen worden. Aus dem Wortlaut des Abkommens ergibt sich insofern keine Zuständigkeit des niedersächsischen Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie. Es stellt sich die Frage, wie dieser Umstand rechtlich zu würdigen ist

a. Rechtsnachfolge

Zunächst ist daran zu denken, dass die unzutreffende Bezeichnung der zuständigen Bergbehörde im Abkommen unbeachtlich sein könnte, wenn das niedersächsische Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie „Rechtsnachfolger“ des Landesbergamtes Clausthal-Zellerfeld geworden sein sollte.³⁰ Unter Rechtsnachfolge versteht man den Rechts- und Pflichtenübergang von einer natürlichen oder juristischen Person auf eine von ihr verschiedene Rechtsperson.³¹ Der im Wesentlichen zivilrechtlich geprägte Begriff der Rechtsnachfolge hat auch Eingang in das öffentliche Recht gefunden.³²

Rechtsnachfolge setzt Rechtsfähigkeit voraus. Sowohl beim Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie als auch beim Landesbergamt Clausthal-Zellerfeld handelt bzw. handelte es sich um Behörden. Behörden sind organisatorisch selbständige Stellen, durch die die juristischen Personen des öffentlichen Rechts handeln (§ 3 LVwG). Behörden sind demnach Organe im verwaltungsrechtlichen Sinn.³³ Rechtsfähigkeit besitzen die Träger der öffentlichen Verwaltung (§ 2 LVwG) als juristische Personen des öffentlichen Rechts³⁴, nicht jedoch deren Behörden.³⁵ Eine Rechtsnachfolge zwischen Behörden scheidet deshalb aus.³⁶

³⁰ Ausweislich der Schriftlichen Kleinen Anfrage des Abgeordneten der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Dennis Gladiator (CDU), hat das Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie (LEBG) zur Rechtfertigung der falschen Bezeichnung der Bergbehörde im Verhältnis zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und dem Land Niedersachsen auf das Rechtsinstitut der Rechtsnachfolge sowie auf den Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ verwiesen (HH-Drs. 20/8841). Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg hat sich dieser Einschätzung angeschlossen (vgl. Antwort auf Frage 1. der Schriftlichen Kleinen Anfrage).

³¹ Dietlein, Nachfolge im Öffentlichen Recht, 1999, S. 43 f. m.w.N.

³² Vgl. Dietlein, Nachfolge im Öffentlichen Recht, 1999, S. 36 ff.; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, S. 433 f. zu Einzelrechtsnachfolge, Gesamtrechtsnachfolge und Funktionsnachfolge.

³³ Friedersen in: Foerster/Friedersen/Rohde, Landesverwaltungsgesetz Kommentar, Band I, Stand: Februar 2011, § 3 Anm. 1.

³⁴ Rasch, Die staatliche Verwaltungsorganisation, 1967, S. 4; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, S. 379.

³⁵ Rasch, Die staatliche Verwaltungsorganisation, 1967, S. 144 im Zusammenhang mit der sog. „Funktionsnachfolge“.

³⁶ Vgl. Dietlein, Nachfolge im Öffentlichen Recht, 1999, S. 74 f.: „Bei dogmatischer Betrachtung vermag bereits die gegenständliche Qualifikation von Zuständigkeitsregeln als hoheitliches ‚Recht‘ gegenüber dritten Rechtssubjekten nicht zu überzeugen. Dies erscheint insoweit evident, als der Begriff der Zuständigkeit regelmäßig im Sinne einer Funktionsabgrenzung zwischen Organen oder Verwaltungsstellen ein und desselben Hoheitsträgers, also im Binnenbereich einer juristischen Person Verwendung findet. Hier aber kann es (...) individuelle ‚Rechte‘ und damit

b. „falsa demonstratio non nocet“

Zu prüfen ist ferner, ob eine übereinstimmende Falschbezeichnung der zuständigen Behörde durch die vertragsschließenden Länder des Abkommens über die Bergbehörden vorliegt, die nach dem Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ unschädlich sein könnte.³⁷ Der genannte Rechtsgrundsatz entspringt der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.³⁸ Hiernach berührt die zwischen Vertragsparteien übereinstimmende Falschbezeichnung des Vertragsgegenstandes nicht die Wirksamkeit der Vereinbarung. Vielmehr entfaltet der Vertrag mit dem übereinstimmend gewollten aber falsch bezeichneten Vertragsgegenstand Wirksamkeit. Es ist anerkannt, dass der Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ auch im öffentlichen Recht Anwendung findet (§§ 133, 157 BGB analog).³⁹

Allerdings stellt die Behördenbezeichnung im Abkommen über die Bergbehörden keinen typischen Fall einer übereinstimmenden Falschbezeichnung dar, denn die vertraglich vereinbarte Behörde existierte bei Vertragsabschluss und sollte auch Gegenstand der Vereinbarung sein. Die Abweichung zwischen dem Vertragstext und der tatsächlichen Übung ist – wie bereits ausgeführt wurde – vielmehr erst im Nachhinein durch (einseitige) organisatorische Maßnahmen des Landes Niedersachsen eingetreten. Insofern kommt nach hiesiger Auffassung eine Anwendung des genannten Rechtsgrundsatzes nicht in Betracht. Vielmehr bedarf es nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes einer Auslegung der Vertragsgrundlagen.

c. Auslegung des Vertrages

Zunächst stellt sich die Frage, nach welchen Grundsätzen Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat auszulegen sind. Diese Verträge sind keine internationalen Verträge, so dass die Auslegungsregeln des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge⁴⁰ dem Wortlaut nach keine unmittelbare Anwendung finden. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in einer frühen Entscheidung festgestellt, dass „Regeln des Völkerrechts (...) innerhalb des Bundesstaates nur im Verhältnis von

auch eine Rechtsnachfolge als Phänomen im Verhältnis zweier eigenständiger Rechtssubjekte zueinander begrifflich nicht geben (...). Die Frage nach den rechtlichen Voraussetzungen für Zuständigkeitsverschiebungen zwischen verschiedenen Organen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts mag daher eines der großen Probleme des Organisationsrechts darstellen, (...) Teil der Diskussion um die Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtlichen Pflichtenstellungen ist sie nicht.“

³⁷ Vgl. Fn. 29.

³⁸ RG, Urteil vom 8. Juni 1920, Az. II 549/19.

³⁹ Bayerischer VGH, Beschluss vom 29. Dezember 2008, Az. 19 CE 08.3404, Rn. 10; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, S. 567.

⁴⁰ BGBl. 1985 II, S. 926.

Land zu Land angewendet werden [können].“⁴¹ Trotz dieser Rechtsprechung wird in der Literatur bezweifelt, dass völkerrechtliche Regeln über das Zustandekommen, die Auslegung und die Erfüllung von Verträgen auf zwischenstaatliche Abkommen im Bundesstaat Anwendung finden.⁴²

(1) Wiener Vertragsrechtskonvention

Hält man die Auslegungsregeln der Wiener Vertragsrechtskonvention für anwendbar, so ist hiernach ein (völkerrechtlicher) Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen (Art. 31 Abs. 1 der Konvention). Nach Art. 31 Abs. 3 der Wiener Vertragsrechtskonvention ist für die Auslegung des Vertrages oder die Anwendung seiner Bestimmungen ferner jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien und darüber hinaus auch jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrages, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht, zu berücksichtigen.

Es ist ersichtlich, dass die Vertrag schließenden Länder Schleswig-Holstein und Niedersachsen übereinstimmend von einer Zuständigkeit des Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie für bergrechtliche Verfahren in Schleswig-Holstein ausgehen. Hierfür spricht, dass die in Rede stehenden Verwaltungsverfahren weiterhin tatsächlich in der niedersächsischen Behörde durchgeführt werden. Das Land Schleswig-Holstein hat nachträglich auch keine anderweitige Zuständigkeitszuweisung getroffen, insbesondere kein eigenes Oberbergamt errichtet. Vielmehr wird das niedersächsische Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie im Amtlichen Verzeichnis der Landesbehörden in Schleswig-Holstein als zuständige Behörde für die Durchführung bergrechtlicher Vorschriften des Bundes und des Landes geführt.⁴³ Darüber hinaus bezahlt das Land Schleswig-Holstein auch nach Auflösung des Landesbergamtes Clausthal-Zellerfeld weiterhin einen Verwaltungskostenbeitrag an das Land Niedersachsen für die Inanspruchnahme der dortigen Bergbehörden.⁴⁴

⁴¹ BVerfGE 1, 14 (16)

⁴² *Schneider*, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, 1961, S. 13.

⁴³ Online abrufbar (Stand 21. Oktober 2013) unter:

http://www.schleswig-holstein.de/Portal/DE/Service/Behoerdensuche/abv/abv_node.html.

⁴⁴ Vgl. für die Jahre 2007 und 2008 Umdruck 16/2248 sowie aktuell Einzelplan 13 des Landeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2013, Erläuterungen zum Titel 122 01: „Zu den Verwaltungskosten zählen die anteiligen Kosten des Landes Schleswig-Holstein an das Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie in Hannover/ Clausthal-Zellerfeld. Berücksichtigt sind jeweils 750,0 T€ für die Jahresbeiträge der Bergverwaltung und Kohlenstoffgeologie sowie Reisekosten.“

(2) Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Hält man die Wiener Vertragsrechtskonvention im vorliegenden Fall für nicht anwendbar, so könnte sich die Auslegung des Abkommens über die Bergbehörden nach den Grundsätzen richten, die für öffentlich-rechtliche Verträge Anwendung finden.⁴⁵ Die Änderung von Umständen, die maßgeblichen Einfluss auf den Inhalt eines öffentlich-rechtlichen Vertrages hatten, führen in erster Linie zu einer Anpassung des Vertrages und lediglich hilfsweise zur Möglichkeit der Kündigung.⁴⁶ Eine Kündigung des Abkommens ist nicht erfolgt, so dass vom übereinstimmenden Willen der Vertragspartner ausgegangen werden kann, dass der Vertrag in entsprechend „angepasster“ Form weiterhin Geltung entfalten soll.

d. Zwischenergebnis

Aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes ist das Abkommen über die Bergbehörden dahingehend auszulegen, dass das niedersächsische Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie Bergbehörde für das Land Schleswig-Holstein werden sollte, obwohl im Vertragstext noch das Landesbergamt Clausthal-Zellerfeld benannt wird.

III. Zuständigkeitszuweisung im Landesrecht

Über die vertragliche Vereinbarung zwischen den Ländern Schleswig-Holstein und Niedersachsen hinaus müsste die Zuständigkeit des niedersächsischen Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie als Bergbehörde des Landes Schleswig-Holstein durch Rechtsvorschrift in das hiesige Landesrecht inkorporiert worden sein.

1. Landesrechtliche Zuständigkeitsordnung

Wie bereits dargelegt wurde, ist der Aufbau der Bergbehörden in Schleswig-Holstein in § 1 Abs. 1 des Gesetzes über den Aufbau der Bergbehörden (BergBehAufbG SH) geregelt. Hiernach sind Bergbehörden die Bergämter, die Oberbergämter sowie das Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume. Nach § 1 Abs. 2 BergBehAufbG werden die Sitze und die Bezirke der Bergämter und der Oberbergämter durch Verordnung des in der Vorschrift genannten Ministeriums bestimmt. Aufgrund dieser Ermächtigung bestimmt die Verordnung über die Bergbehörden des Landes Schleswig-Holstein (BergBehV)⁴⁷ das Oberbergamt Clausthal-

⁴⁵ Nach *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1986, S. 483, zählen auch Staatsverträge zwischen (Bundes-)Ländern zu den sog. „verfassungsrechtlichen Verträgen“, die wiederum zu den öffentlich-rechtlichen Verträgen im weiteren Sinne zu rechnen sind.

⁴⁶ *Achterberg* in: von Mutius/Friauf/Westermann, Handbuch für die öffentliche Verwaltung Band 1, 1984, S. 177.

⁴⁷ Verordnung vom 18. Dezember 1954 in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Dezember 1971, GVOBl. S. 182.

Zellerfeld zum Oberbergamt für das Land Schleswig-Holstein, nicht jedoch das niedersächsische Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie.

Eine Behörde mit der Bezeichnung „Oberbergamt Clausthal-Zellerfeld“ existiert nicht mehr. Das Oberbergamt Clausthal-Zellerfeld ist von der Niedersächsischen Landesregierung mit Wirkung vom 1. Januar 2002 zunächst in das bereits erwähnte „Landesbergamt Clausthal-Zellerfeld“ umgewandelt worden.⁴⁸ Mit Ablauf des 31. Dezember 2005 wurde das Landesbergamt Clausthal-Zellerfeld schließlich aufgelöst und dessen Aufgabenbestand zusammen mit den Aufgaben des ebenfalls aufgelösten niedersächsischen Landesamtes für Bodenforschung in das zum 1. Januar 2006 neu errichtete „Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie“ (LBEG) überführt.⁴⁹

Die in der Verordnung über die Bergbehörden des Landes Schleswig-Holstein enthaltene Zuweisung der Aufgaben des Oberbergamtes für Schleswig-Holstein an das „Oberbergamt Clausthal-Zellerfeld“ wurde bislang nicht angepasst. Nach dem Wortlaut der einschlägigen Zuständigkeitsnorm ist daher fraglich, ob das niedersächsische Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie zuständiges Oberbergamt für Schleswig-Holstein geworden und damit zur Bearbeitung der bergrechtlichen Verfahren nach § 10 BBergG (Erteilung bergrechtlicher Erlaubnis und Bewilligung) wirksam berufen ist.

a. Anforderungen an die Zuständigkeitszuweisung

Nach § 25 Abs. 2 LVwG kann die Zuständigkeit einer Behörde zur Ausführung von Rechtsvorschriften, die in die Rechte der einzelnen Person eingreifen oder dazu ermächtigen, nur durch Rechtsvorschrift bestimmt werden. Bei der Entscheidung über die Erteilung oder Versagung der bergrechtlichen Erlaubnis (§ 7 BBergG) oder Bewilligung (§ 8 BBergG) handelt es sich um Eingriffsrecht im Sinne der Vorschrift, da der Gesetzgeber insofern präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt eingeführt hat (vgl. §§ 10, 11 und 12 BBergG). Eine Zuständigkeitszuweisung in diesem Sachgebiet ist demnach nur durch Rechtsvorschrift möglich. Eine Zuständigkeitszuweisung durch Rechtsvorschrift ist gegenüber dem nicht mehr existierenden Oberbergamt Clausthal-Zellerfeld mit der Verordnung über die Bergbehörden des Landes Schleswig-Holstein

⁴⁸ Rd.Erl. des niedersächsischen Ministeriums für Wirtschaft, Technologie und Verkehr vom 31. August 2001, Az. 11.3-01553-27, Nds.MBl. S. 844.

⁴⁹ Beschluss der niedersächsischen Landesregierung vom 20. Dezember 2005, Az. MW-Z1.3-01556, Nds.MBl. S. 56.

erfolgt, nicht jedoch gegenüber dem niedersächsischen Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie.

Für den Fall einer Änderung der sachlichen Zuständigkeit gilt § 27 LVwG. Während Besonderheiten für Zuständigkeitsänderungen der Obersten Landesbehörden gelten (bspw. werden die einem Ministerium in Rechtsvorschriften zugewiesenen Zuständigkeiten durch eine Änderung der Ressortbezeichnung nicht berührt, § 27 Abs. 2 LVwG), richtet sich die Zuständigkeitsänderung aufgrund der Auflösung einer Landesoberbehörde oder einer unteren Landesbehörde nach § 27 Abs. 4 LVwG.

Hiernach kann die Landesregierung, wenn eine Landesoberbehörde (§ 6 LVwG) oder eine untere Landesbehörde (§ 7 LVwG) aufgelöst wird, diejenigen Zuständigkeiten, die der Behörde durch Rechtsvorschrift zugewiesen waren, durch Verordnung auf eine andere Behörde übertragen. Wie bereits dargelegt wurde, ist das Oberbergamt Clausthal-Zellerfeld zunächst in das Landesbergamt Clausthal-Zellerfeld umgewandelt und später aufgelöst worden. Zwar handelte es sich bei beiden Behörden um solche des Landes Niedersachsen. Gleichwohl waren jedenfalls dem Oberbergamt Clausthal-Zellerfeld während seines Bestehens die Zuständigkeiten des Oberbergamtes für Schleswig-Holstein (Landesoberbehörde, vgl. § 1 Abs. 1 BergBehAufbG i.V.m. §§ 4, 6 LVwG) aufgrund hiesigen Landesrechts zugewiesen. Ob insofern § 27 Abs. 4 LVwG unmittelbar Anwendung findet, kann dahinstehen. Denn zumindest belegt der Sinngehalt der Vorschrift, dass es auch nach Auflösung der für das Land Schleswig-Holstein tätigen niedersächsischen Bergbehörde jedenfalls einer Zuständigkeitsänderung durch Verordnung bedurfte.

Der Wortlaut des § 27 Abs. 4 LVwG („... kann ... durch Verordnung ... übertragen“) ist nicht in dem Sinne zu verstehen, dass es in die Entscheidungsfreiheit der Landesregierung gestellt wäre, die durch Auflösung einer Behörde „frei“ gewordenen Zuständigkeiten auch formlos zu übertragen.⁵⁰ Insofern kann es beispielsweise nicht als ausreichend angesehen werden, dass das niedersächsische Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie im Amtlichen Verzeichnis der Landesbehörden in Schleswig-Holstein – dem mutmaßlichen Willen der Regierung entsprechend – als zuständig für

⁵⁰ *Friedersen* in: Foerster/Friedersen/Rohde, Landesverwaltungsgesetz Kommentar, Band I, Stand: Februar 2011, § 27 Anm. 4: Für die Bestimmung der neuen Zuständigkeit „(...) ist eine VO ausreichend (Gesetzesvorbehalt für Zuständigkeiten der Eingriffsverwaltung ist gewahrt durch VO-Ermächtigung), aber auch erforderlich (formlose Regelung nicht zulässig).“

die „Durchführung bergrechtlicher Vorschriften des Bundes und des Landes“ genannt wird.

Intention des § 27 Abs. 4 LVwG ist es, eine erleichterte Form der Zuständigkeitsregelung durch Verordnung der Landesregierung zu schaffen, unabhängig davon, in welcher Form die Zuständigkeit ursprünglich übertragen war (durch Gesetz oder Verordnung).⁵¹ Festzuhalten bleibt insofern, dass es einer Übertragung der von der Behördenauflösung betroffenen Zuständigkeiten (zumindest) durch Verordnung auf das Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie bedurfte.⁵²

b. Rechtsnachfolge oder „falsa demonstratio non nocet“ nicht einschlägig

Aus den bereits oben dargelegten Gründen kommt eine „Unbeachtlichkeit“ der unzutreffenden Behördenbezeichnung in der Verordnung über die Bergbehörden weder unter dem Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge, noch nach dem Rechtsgrundsatz „falsa demonstratio non nocet“ in Betracht. In Rechtsprechung und Literatur haben sich keine Hinweise dafür finden lassen, dass der Rechtsgrundsatz der Unschädlichkeit einer (übereinstimmenden) Falschbezeichnung überhaupt auf Rechtsnormen übertragbar ist.

c. Keine Korrektur durch Auslegung oder Rechtsfortbildung möglich

Die Bestimmung des Oberbergamtes Clausthal-Zellerfeld zum Oberbergamt für das Land Schleswig-Holstein in der Verordnung über die Bergbehörden ist nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes auch keiner Auslegung oder Rechtsfortbildung dahingehend zugänglich, dass nach der Auflösung der Vorgängerbehörden nunmehr das Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie als zuständiges Oberbergamt für Schleswig-Holstein angesehen werden kann.

Eine entsprechende Auslegung erscheint bereits deshalb ausgeschlossen, da sich diese über die Wortsinngrenze der bestehenden Vorschrift hinwegsetzen würde. Eine (richterliche) Rechtsfortbildung⁵³ dürfte – unabhängig von der Frage, ob diese im Bereich von Zuständigkeitslücken überhaupt möglich ist – jedenfalls daran scheitern, dass sich die planwidrige Lücke nicht aus einer Veränderung der gesellschaftlichen

⁵¹ *Friedersen* in: Foerster/Friedersen/Rohde, Landesverwaltungsgesetz Kommentar, Band I, Stand: Februar 2011, § 27 Anm. 4: „Eine erleichterte Form der Zuständigkeitsregelung gilt im Fall der Behördenauflösung. (...) Dies gilt unabhängig davon, in welcher Form (Gesetz oder VO) die Zuständigkeit übertragen war.“

⁵² *Friedersen* in: Foerster/Friedersen/Rohde, Landesverwaltungsgesetz Kommentar, Band I, Stand: Februar 2011, § 27 Anm. 4.

⁵³ Vgl. BVerfG, NJW 1990, S. 1593.

Verhältnisse heraus ergeben hat, sondern bewusst von dem dazu berufenen Verwaltungsträger herbeigeführt worden ist.

d. Keine gewohnheitsrechtliche Zuständigkeitszuweisung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts könnte für den Fall, dass die beabsichtigte Zuständigkeitszuweisung nicht wirksam durch Rechtsvorschrift begründet worden ist, grundsätzlich auch eine Zuständigkeit aufgrund Gewohnheitsrechts in Betracht kommen.⁵⁴ Eine durch Gewohnheitsrecht begründete Zuständigkeit scheidet im vorliegenden Fall aber jedenfalls an der zu kurzzeitigen tatsächlichen Übung.

e. Zwischenergebnis

Landesrechtlich ist dem niedersächsischen Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie die sachliche Zuständigkeit als Oberbergamt des Landes Schleswig-Holstein nicht wirksam zugewiesen worden.

2. Rechtsfolge

Es stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus dem gefundenen Ergebnis für die bereits erteilten Erlaubnisse und Bewilligungen des Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie in Schleswig-Holstein ergeben.

Bergrechtliche Erlaubnis und Bewilligung sind als Entscheidungen einer Behörde mit unmittelbarer rechtlicher Außenwirkung zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts Verwaltungsakte im Sinne des § 106 Abs. 1 LVwG.

Die Wirksamkeit von Verwaltungsakten richtet sich nach den §§ 112 ff. LVwG. Ein Verwaltungsakt bleibt nach § 112 Abs. 2 LVwG wirksam, solange er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes führt daher nicht per se zu dessen Unwirksamkeit. Ein rechtswidriger Verwaltungsakt ist vielmehr – unter weiteren rechtlichen Voraussetzungen – anfechtbar, kann aber auch in Bestandskraft erwachsen. Lediglich ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam (§ 112 Abs. 3 LVwG).

⁵⁴ Zur Verwaltungskompetenz der Gemeinden zur Festsetzung der Grundsteuer verneinend: BVerwG, Urteil vom 29. September 1982, Az. 8 C 138/81, Rn. 12 (zitiert nach juris).

Insofern stellt sich die Frage, ob die fehlende sachliche Zuständigkeit des niedersächsischen Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie zur Nichtigkeit der bergrechtlichen Entscheidungen für das Land Schleswig-Holstein führt. Ein Verwaltungsakt ist nichtig, wenn er an einem besonders schwerwiegendem Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist (§ 113 Abs. 1 LVwG) oder wenn ein spezifischer Nichtigkeitsgrund (§ 113 Abs. 2 LVwG) gegeben ist.

a. Nichtigkeit gemäß § 113 Abs. 2 Nr. 3 LVwG?

Ein Verwaltungsakt ist nichtig, den eine Behörde außerhalb ihrer durch § 31 Abs. 1 Nr. 1 LVwG begründeten Zuständigkeit erlassen hat, ohne dazu ermächtigt zu sein (§ 113 Abs. 2 Nr. 3 LVwG). In Angelegenheiten, die sich auf ein ortsgebundenes Recht oder Rechtsverhältnis beziehen, ist nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 LVwG die Behörde zuständig, in deren Bezirk der Ort liegt. § 113 Abs. 2 Nr. 3 LVwG ist beispielsweise dann einschlägig, wenn der Oberbürgermeister einer kreisfreien Stadt ein Bauvorhaben auf dem Gebiet des angrenzenden Kreises genehmigt. Die Vorschrift stellt eine Ausnahme zu § 113 Abs. 3 Nr. 1 LVwG dar, wonach ein Verstoß gegen die örtliche Zuständigkeit grundsätzlich nicht zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes führt.⁵⁵

Vorliegend geht es nicht um eine Abgrenzung örtlicher Zuständigkeiten nach der Belegenheit eines ortsgebundenen Rechts oder Rechtsverhältnisses, sondern um die sachliche Zuständigkeit der in Rede stehenden Bergbehörde. Dies folgt bereits daraus, dass es für Schleswig-Holstein kein anderes Oberbergamt gibt, das eine konkurrierende örtliche Zuständigkeit innerhalb des Landes für sich reklamieren könnte. Der Verordnungsgeber hat vielmehr lediglich ein Oberbergamt für Schleswig-Holstein vorgesehen. Eine Nichtigkeit gemäß § 113 Abs. 2 Nr. 3 LVwG kommt demnach nicht in Betracht.

b. Nichtigkeit gemäß § 113 Abs. 1 LVwG?

Somit stellt sich die Frage, ob Verwaltungsakte des Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie in bergrechtlichen Verfahren des Landes Schleswig-Holstein aufgrund der sachlichen Unzuständigkeit der Behörde an einem offensichtlichen schwerwiegenden Fehler leiden und daher nach § 113 Abs. 1 LVwG nichtig sind.

⁵⁵ Vgl. *Knieß* in: Foerster/Friedersen/Rohde, Landesverwaltungsgesetz Kommentar, Band I, Stand: Februar 2011, § 113 Anm. 3.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil zur (fehlenden) Verwaltungskompetenz der Gemeinden zur Festsetzung der Grundsteuer in Baden-Württemberg ausgeführt, dass es bereits Zweifeln begegne, „(...) ob der Erlaß eines Bescheides durch eine sachlich unzuständige Behörde immer als eine besonders schwere, d.h. unerträgliche Rechtsverletzung angesehen werden muß (...)“.⁵⁶ Wird die Verwaltungskompetenz einer Behörde für ein bestimmtes Verwaltungsverfahren von keiner Seite ernstlich in Zweifel gezogen, so ist der vorliegende Fehler nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts jedenfalls nicht offensichtlich.⁵⁷

Die Rechtsprechung und das Schrifttum haben die (vermeintliche) Zuständigkeit des Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie – soweit ersichtlich – bislang weder für bergrechtliche Verfahren in Schleswig-Holstein, noch in Hamburg oder Bremen in Zweifel gezogen. Es haben sich auch keine Hinweise darauf finden lassen, dass die sachliche Zuständigkeit des niedersächsischen Landesamtes von Verfahrensbeteiligten an entsprechenden bergrechtlichen Verfahren in Frage gestellt worden ist.⁵⁸ Nach den der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegenden Kriterien ist der vorliegende Zuständigkeitsfehler demnach nicht offensichtlich. Verwaltungsakte der Behörde sind deshalb nicht nichtig im Sinne des § 113 Abs. 1 LVwG.

c. Möglichkeit der nachträglichen Heilung

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 29. September 1982 ferner darauf hingewiesen, dass weder das Prozessrecht, noch das (für den Entscheidungsfall einschlägige) Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes⁵⁹ „(...) einer vom materiellen Recht (...) „gewollten“ Heilung der angefochtenen Bescheide (...)“ entgegenstehe.⁶⁰ Daher erscheint es nicht ausgeschlossen, dass eine nachträgliche Zuständigkeitsanordnung des Verordnungsgebers auch noch dann mit heilender Wirkung möglich ist, wenn Bescheide der Behörde bereits beklagt werden und das Klageverfahren (ggf. auch im Revisionsverfahren) noch anhängig ist.

d. Zwischenergebnis

In Ermangelung einer wirksamen Zuweisung der Zuständigkeiten des Oberbergamtes für Schleswig-Holstein an das niedersächsische Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie, ist die Behörde (bislang) nicht wirksam zur Erledigung der schleswig-

⁵⁶ BVerwG, Urteil vom 29. September 1982, Az. 8 C 138/81, Rn. 14 (zitiert nach juris) m.N.

⁵⁷ BVerwG, Urteil vom 29. September 1982, Az. 8 C 138/81, Rn. 14 (zitiert nach juris).

⁵⁸ Vgl. jedoch die Schriftliche Kleine Anfrage, HH-Drs. 20/8841.

⁵⁹ Im Urteilsfall war die Abgabenordnung und nicht das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes einschlägig.

⁶⁰ BVerwG, Urteil vom 29. September 1982, Az. 8 C 138/81, Rn. 15 f. (zitiert nach juris).

holsteinischen Verwaltungsverfahren gemäß §§ 7 und 8 BBergG berufen. Verwaltungsakte der Behörde in den genannten Verfahren sind anfechtbar, soweit sie noch nicht bestandskräftig geworden sind. Sie sind hingegen nicht nichtig. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts könnte die Nachholung einer entsprechenden Zuständigkeitsregelung ggf. sogar bereits angefochtene Bescheide heilen.

IV. Ergebnis

Obwohl der Wortlaut des Abkommens zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Land Niedersachsen über die Bergbehörden vom 25.6./7.6.2002 das nicht mehr existierende Landesbergamt Clausthal-Zellerfeld als Bergbehörde für das Land Schleswig-Holstein benennt, erscheint aufgrund der übereinstimmenden Übung der beteiligten Länder eine Vertragsauslegung dahingehend möglich, dass nach Auflösung des Landesbergamtes Clausthal-Zellerfeld das niedersächsische Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie Vertragsgegenstand geworden ist.

Eine Zustimmung des Schleswig-Holsteinischen Landtages zu dem Abkommen über die Bergbehörden ist – soweit ersichtlich – nicht erfolgt. Sie erweist sich in Ansehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber auch als entbehrlich, da der Gesetzgeber der Regierung eine Verordnungsermächtigung eingeräumt hat, aufgrund derer die Regierung den Inhalt des Abkommens innerstaatlich umsetzen konnte, ohne dass es eines Gesetzes bedurfte.

Die landesrechtliche Zuständigkeitsregelung durch den Ordnungsgeber erweist sich allerdings als fehlerhaft, da in der Verordnung über die Bergbehörden des Landes Schleswig-Holstein das nicht mehr existierende Oberbergamt Clausthal-Zellerfeld als Oberbergamt benannt wird und nicht das niedersächsische Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie.

Der Fehler in der Zuständigkeitsnorm ist nicht unbeachtlich. Er führt andererseits jedoch auch nicht zur Nichtigkeit der von der Behörde erlassenen Verwaltungsakte. Allerdings sind die Bescheide des niedersächsischen Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie anfechtbar, soweit sie bergrechtliche Verfahren des Landes Schleswig-Holstein betreffen und noch nicht bestandskräftig geworden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts könnte die Nachholung einer entsprechenden Zuständigkeitsregelung ggf. sogar bereits angefochtene Bescheide heilen.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass auch der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg Anpassungsbedarf im Hinblick auf die dort betroffenen Vorschriften sieht.⁶¹

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Frank Platthoff

⁶¹ HH-Drs. 20/8841: „Die betreffenden Vorschriften werden derzeit hinsichtlich der korrekten Namen der zuständigen Stellen überprüft und gegebenenfalls aktualisiert.“