



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 7 C 4.10
VGH 6 S 1939/09

Verkündet
am 3. März 2011
Hardtmann
als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Sailer,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Krauß und Guttenberger,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Schipper und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Brandt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 15. April 2010 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin, eine Kapitalgesellschaft mit dem Unternehmensziel der Planung und des Betriebs von Geothermiekraftwerken, begehrt die Verlängerung einer bergrechtlichen Erlaubnis zur Aufsuchung von Erdwärme und Sole zu gewerblichen Zwecken.
- 2 Mit Bescheid vom 28. April 2000 erteilte die Landesbergdirektion der Klägerin die bis zum 30. April 2005 befristete Erlaubnis, in dem 244 km² großen Feld

Nr. ... in H. Erdwärme aufzusuchen. In dem zugrunde liegenden Antrag war ausgeführt worden, dass in diesem Zeitraum Geothermiekraftwerke an zwei Standorten projektiert und gebaut werden sollten. Nachdem bis zum Jahr 2004 entgegen den Planungen weder eine seismische Kampagne durchgeführt noch eine Bohrung erfolgt waren, beantragte die Klägerin die Verlängerung der Erlaubnis unter Erweiterung auf den Bodenschatz Sole. Im beigefügten Arbeitsprogramm gab sie an, dass im ersten Jahr die seismischen Erkundungen in W. durchgeführt, diese ausgewertet und die Ergebnisse im Hinblick auf Erdwärme- und Solereservoir interpretiert und die Geothermiebohrungen geplant und vorbereitet werden sollten. Im zweiten Jahr sollten die Bohrungen durchgeführt, die Reservoir getestet und eine zweite seismische Kampagne für ein zweites konkretes Projekt im Bereich P. oder H. geplant und durchgeführt werden. Mit Bescheid vom 8. Februar 2005 verlängerte das nunmehr zuständige Regierungspräsidium Freiburg - Landesamt für Geologie, Rohstoffe und Bergbau - die Erlaubnis bis zum 30. April 2007, erweiterte sie antragsgemäß auf den Bodenschatz Sole und vergrößerte das Erlaubnisfeld geringfügig.

- 3 Zur Begründung eines weiteren zunächst am 24. April 2007 gestellten und nachfolgend am 27. August 2007 um ein Arbeitsprogramm ergänzten Verlängerungsantrags führte die Klägerin aus, dass das Arbeitsprogramm und der Zeitplan bezüglich der seismischen Exploration und der Standortvorbereitung weitestgehend eingehalten worden seien. Die übrigen Projekte habe sie verschieben müssen. Unvorhergesehene bohrtechnische Schwierigkeiten an einer Anlage in Rheinland-Pfalz hätten eine Neukonzeptionierung erfordert. Auch habe es am Markt für Tiefbohrunternehmen keine freien Kapazitäten für die Geothermiebranche gegeben. Es sei schwierig, einen Betreiber für eine eigene Bohranlage zu finden. Nachdem sich die Verfügbarkeit von Bohranlagen mittlerweile verbessert habe, solle die Bohrtätigkeit bis Dezember 2008 geplant und vorbereitet und von Januar bis Juli 2009 aufgenommen werden. Mit Bescheid vom 7. November 2007 lehnte das Regierungspräsidium den Antrag ab. Eine planmäßige, kontinuierliche und zielstrebige Aufsuchung, die dem Arbeitsprogramm Rechnung trage, sei nicht zu erkennen. Zu einer Erschließung geothermischen Potenzials im Erlaubnisfeld durch wenigstens eine Aufschlussbohrung sei es nicht gekommen; es sei auch nicht erkennbar, dass eine Boh-

rung unmittelbar bevorstehe und damit das Explorationsziel absehbar erreicht werde. Den ungünstigen Rahmenbedingungen für eine planmäßige Exploration insbesondere in den Jahren 2004 bis 2006 habe das Landesbergamt durch die Verlängerung der Erlaubnis im Jahr 2005 Rechnung getragen. Spätestens Anfang des Jahres 2006 habe der Markt jedoch keinen Mangel an geophysikalischen Messtrupps mehr erkennen lassen. Aufgrund einer Rahmenvereinbarung mit einer Tiefbohrfirma hätten der Klägerin entsprechende Dienstleistungen zu Vorzugskonditionen zugestanden. Schließlich habe die Klägerin auch nicht glaubhaft dargelegt, dass ihr die finanziellen Mittel für die Umsetzung des geplanten Arbeitsprogramms zur Verfügung stünden.

- 4 Die hiergegen erhobene Klage, mit der die Klägerin im Wesentlichen geltend machte, dass eine weitergehende Aufsuchung durch von ihr nicht zu vertretende Hemmnisse und Hinderungsgründe unterblieben und sie Opfer eines Verdrängungswettbewerbs um Tiefbohranlagen geworden sei, wies das Verwaltungsgericht ab. Der Verwaltungsgerichtshof hat die von ihm auf Antrag der Klägerin zugelassene Berufung zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Verlängerung der Erlaubnis gemäß § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG. Die erforderliche planmäßige, mit der Behörde abgestimmte Aufsuchung sei nur gegeben, wenn diese zumindest im Wesentlichen dem Arbeitsprogramm, das der Erteilung der Erlaubnis zugrunde gelegen habe, entsprochen habe oder die Aufsuchung zwar erheblich von dem vorgelegten Arbeitsprogramm abweiche, diese Abweichung jedoch von der Behörde gebilligt worden sei. Diese Auslegung sei vom Wortlaut der Norm gedeckt. Aus der Gesetzgebungsgeschichte, der Systematik der gesetzlichen Regelungen und dem Zweck des Bundesberggesetzes ergebe sich, dass dem Arbeitsprogramm eine wesentliche Bedeutung zukomme. Damit strebe das Gesetz im Interesse der Sicherung der Rohstoffversorgung eine effektive und in zeitlicher Hinsicht bestmögliche Aufsuchung und Gewinnung der Bodenschätze an. Auch mit der Regelung des § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG habe der Gesetzgeber der Gefahr, dass Gebiete langfristig auf Vorrat vergeben würden und darunter die Aufsuchungstätigkeit leide, vorbeugen wollen. Die Erlaubnis habe keine über ihren Geltungszeitraum hinausgehende Bindungswirkung. Unwesentliche Abweichungen vom Arbeitsprogramm seien wegen der mit jeder

Prognose verbundenen Ungewissheit nicht zu berücksichtigen. Mehr als unwesentliche Änderungen seien unschädlich, wenn diese von der Bergbehörde gebilligt seien; diese Entscheidung habe die Behörde nach dem Zweck der Sicherung der Rohstoffversorgung und der bestmöglichen, effektiven und zügigen Aufsuchung von Bodenschätzen zu treffen. Das demnach maßgebliche Arbeitsprogramm aus dem ersten Verlängerungsantrag habe die Klägerin bei weitem nicht erfüllt. Bis zum 30. April 2007 sei weder eine Erkundungsbohrung vorgenommen, noch eine zweite seismische Kampagne durchgeführt und geplant worden. Diese nicht nur unwesentliche Abweichung sei mit der Bergbehörde nicht abgestimmt gewesen. Allein die Entgegennahme von Aufsuchungsberichten reiche nicht aus. Die Behörde sei auch nicht verpflichtet gewesen, die Abweichung vom Arbeitsprogramm zu billigen. Die Erfüllung des Arbeitsprogramms sei der Klägerin objektiv möglich gewesen. Die Klägerin habe ihre Explorationsziele im streitigen Erlaubnisfeld nicht erreicht, weil sie sich im Verlängerungszeitraum auf Projekte in Rheinland-Pfalz konzentriert habe. Eine Verlängerung der Erlaubnis nach Ermessen sei nicht möglich. Lügen die Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG nicht vor, komme nur eine Neuerteilung nach §§ 7, 11 BBergG in Betracht. Insoweit sei die Klage aber unzulässig, weil die Klägerin einen solchen Antrag nicht vor Klageerhebung bei der Behörde gestellt habe. Schließlich wäre die Klage auf Neuerteilung jedenfalls mangels Sachdienlichkeit der Klageänderung unzulässig.

- 5 Zur Begründung der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision, mit der die Klägerin ihr Klagebegehren mit den vom Berufungsgericht geprüften Haupt- und Hilfsanträgen weiterverfolgt, trägt sie vor: Eine planmäßige Aufsuchung i.S.v. § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG liege bereits dann vor, wenn diese einem nachvollziehbaren, strukturierten und zielgerichteten Konzept folge, wie es von einem mit der Aufsuchung des entsprechenden Bodenschatzes befassten durchschnittlichen Bergbauunternehmen mindestens erwartet werden könne. Die Aufsuchungstätigkeit sei am Maßstab des objektiv Möglichen und wirtschaftlich Vernünftigen zu bewerten. § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG diene im Lichte der Eigentumsgarantie in erster Linie dazu, das wirtschaftliche Interesse des Erlaubnisinhabers zu berücksichtigen; nur so gebe es auch im öffentlichen Interesse einen ausreichenden Anreiz für die kapitalintensive Aufsuchungstätigkeit.

Ein Sanktionszweck sei der Vorschrift fremd; deswegen dürften an den Umstand, dass ein Bergbauunternehmen seine Möglichkeiten zur Umsetzung eines Arbeitsprogramms anfänglich überschätzt habe, keine negativen Folgen geknüpft werden. Dem gesetzlichen Anliegen, eine Vorratshaltung zu vermeiden, werde bereits durch eine planmäßige Aufsuchung genügt. Gegebenenfalls sei eine Verkleinerung von Erlaubnisfeldern gerechtfertigt. Eine mit der Behörde abgestimmte Aufsuchung liege bereits dann vor, wenn das Bergbauunternehmen die Bergbehörde über sein Vorgehen unterrichte und etwaige Hinweise des Bergamts beachte. Die so umschriebenen Voraussetzungen einer planmäßigen Aufsuchung seien erfüllt; dies gelte im Übrigen auch dann, wenn von der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts ausgegangen werde. Dem stehe nicht entgegen, dass sie ihr Arbeitsprogramm nicht vollständig erfüllt habe. Denn die Behörde hätte die Abweichungen vom Arbeitsprogramm billigen müssen. Die gegenteilige Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs beruhe auf verfahrensfehlerhaft getroffenen Feststellungen. Lügen die Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG nicht vor, sei nach den allgemeinen Regeln über die Verlängerung von Verwaltungsakten eine Ermessensentscheidung nicht ausgeschlossen. Dieses Ermessen müsse zu ihren Gunsten ausgeübt werden. Denn ihr Vertrauen in den Bestand der Erlaubnis sei schutzwürdig. Dies gelte insbesondere bei Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die Teile des Erlaubnisfeldes, die sie bereits durch aufwändige seismische Messungen erkundet habe. Die Klage auf Neuerteilung der Erlaubnis sei zulässig. Der Verlängerungsantrag habe bei sachdienlicher Auslegung auch schon im behördlichen Verfahren als Minus oder hilfsweise einen Antrag auf Neuerteilung enthalten. Eine Klageänderung liege nicht vor. Jedenfalls wäre die Klageänderung sachdienlich.

- 6 Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.
- 7 Die Beigeladene, die sich im Revisionsverfahren zur Sache nicht geäußert hat, beantragt die Zurückweisung der Revision.

- 8 Die zulässige Revision ist unbegründet und deshalb zurückzuweisen. Ohne Verstoß gegen Bundesrecht hat der Verwaltungsgerichtshof den von der Klägerin im Hauptantrag geltend gemachten Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufsuchungserlaubnis verneint (1.) sowie die Klage auf (Neu-)Erteilung der Erlaubnis im zweiten Hilfsantrag als unzulässig abgewiesen (3.). Das angefochtene Urteil verletzt demgegenüber revisibles Recht, indem es die Möglichkeit verneint, über die begehrte Verlängerung im Ermessenswege zu entscheiden; die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs über den ersten Hilfsantrag ist jedoch insoweit im Ergebnis richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO) (2.).
- 9 1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die nochmalige Verlängerung der ihr zuletzt bis zum 30. April 2007 erteilten Aufsuchungserlaubnis.
- 10 Die Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG liegen nicht vor (a). Darüber hinaus stehen der begehrten Verlängerung Versagungsgründe entgegen, die auch im Rahmen dieser Entscheidung zu prüfen sind (b).
- 11 a) Nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG soll die Erlaubnis um jeweils drei Jahre verlängert werden, soweit das Erlaubnisfeld trotz planmäßiger, mit der zuständigen Behörde abgestimmter Aufsuchung noch nicht ausreichend untersucht werden konnte. Mit dem Erfordernis einer planmäßigen Aufsuchung verlangt das Gesetz - ausgehend von einem allgemeinen Begriffsverständnis - ein strukturiertes und zielgerichtetes Vorgehen. Zutreffend hat der Verwaltungsgerichtshof angenommen, dass sich dies grundsätzlich nach dem Arbeitsprogramm richtet, das der zu verlängernden Erlaubnis zugrunde lag. Das folgt ungeachtet der fehlenden ausdrücklichen Bezugnahme auf dieses Arbeitsprogramm aus dem Regelungszusammenhang.
- 12 aa) Mit der Verlängerung der nach § 7 BBergG erteilten und gegebenenfalls bereits verlängerten Aufsuchungserlaubnis soll dem Erlaubnisnehmer Gelegenheit gegeben werden, das Erlaubnisfeld weiter auf Vorkommen und Ausdehnung bergfreier Bodenschätze zu untersuchen (§ 3 Abs. 3, § 4 Abs. 1 BBergG). Das Ziel einer ausreichenden Untersuchung ist bei einer Aufsuchung

zu gewerblichen Zwecken dann erreicht, wenn aufgrund der dabei gewonnenen Erkenntnisse festgestellt werden kann, ob im Erlaubnisfeld der in der Erlaubnis bezeichnete Bodenschatz in einem Ausmaß vorhanden ist, der eine wirtschaftliche Gewinnung bzw. Nutzung erlaubt. Durch die Erlaubnispflicht nach § 6 BBergG unterwirft das Bundesberggesetz die Aufsuchung in gleicher Weise wie die anschließende Gewinnung einer präventiven staatlichen Kontrolle, die u.a. am gesetzgeberischen Ziel der Sicherung der Rohstoffversorgung (§ 1 Nr. 1 BBergG) ausgerichtet ist. Die vom Gesetz bezweckte Ordnung und Förderung dieses öffentlichen Interesses wird durch die Regelung über die Erteilung der Erlaubnis und die hierzu in § 11 BBergG normierten Versagungsgründe konkretisiert.

- 13 Eine besondere Bedeutung kommt dabei dem Arbeitsprogramm zu. Gemäß § 11 Nr. 3 BBergG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn kein Arbeitsprogramm vorgelegt wird, in dem insbesondere dargelegt wird, dass die vorgesehenen Aufsuchungsarbeiten hinsichtlich Art, Umfang und Zweck ausreichend sind und in einem angemessenen Zeitraum erfolgen. Durch diese Angaben soll die Behörde beurteilen können, ob die Aufsuchung sinnvoll und planmäßig durchgeführt wird (vgl. Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, 1983, § 11 Rn. 7). Nur so wird dem volkswirtschaftlichen Interesse Rechnung getragen, rohstoffhöffige Gebiete möglichst sachgerecht in angemessener Zeit zu untersuchen. An die beabsichtigte Aufsuchung müssen strenge Maßstäbe angelegt werden, um zu verhindern, dass durch unsachgemäße oder mangelhafte Aufsuchungsarbeiten die Erschließung von Rohstoffvorkommen blockiert und insoweit eine unproduktive Vorratshaltung betrieben wird. Eine Erlaubnis ist daher zu versagen, wenn die nach dem Stand der Untersuchungstechnik und den geologischen Erkenntnissen mögliche und für eine sachgerechte Untersuchung notwendigen Arbeiten nicht in dem notwendigen Umfang mit den entsprechenden Explorationsverfahren in einer angemessenen Zeit vorgenommen werden (vgl. Boldt/Weller, BBergG, 1984, § 11 Rn. 6).
- 14 Die für die Entscheidung über die Erteilung der Erlaubnis maßstabsbildende Funktion des Arbeitsprogramms zeigt sich insbesondere in der Regelung des § 14 Abs. 2 BBergG über konkurrierende Anträge. Denn danach wird die Ent-

scheidung nicht mehr, wie im Gesetzentwurf ursprünglich vorgesehen (BTDrucks 8/1315 S. 89), nach der zeitlichen Priorität getroffen. Vielmehr hat der Antrag den Vorrang, in dem das Arbeitsprogramm zusammen mit den hierfür zur Verfügung stehenden Mitteln (§ 11 Nr. 7 BBergG) den Anforderungen einer sinnvollen und planmäßigen Aufsuchung am besten Rechnung trägt. Mit dieser Regelung verdeutlicht der Gesetzgeber den Zusammenhang zwischen Arbeitsprogramm und planmäßiger Aufsuchung (vgl. Boldt/Weller a.a.O. § 14 Rn. 4).

- 15 Das Gesetz trifft auch Vorsorge dafür, dass der Erlaubnisnehmer seine Aufsuchungstätigkeit am vorgelegten Arbeitsprogramm ausrichtet. Die in § 18 Abs. 2 Satz 1 BBergG vorgesehene Möglichkeit des Widerrufs sanktioniert den Verstoß gegen die mit der Erlaubnis nach Sinn und Zweck des Gesetzes verbundene Erwartung, dass das Erlaubnisfeld möglichst intensiv und zügig auf das Vorhandensein von Bodenschätzen untersucht wird (vgl. BTDrucks 8/1315 S. 91). Die Erlaubnis ist zu widerrufen, wenn aus Gründen, die der Erlaubnisnehmer zu vertreten hat, die Aufsuchung nicht innerhalb eines Jahres nach Erteilung aufgenommen oder die planmäßige Aufsuchung länger als ein Jahr unterbrochen worden ist. Um zu überwachen, dass während der Geltungsdauer der Erlaubnis eine ordnungsgemäße Aufsuchungstätigkeit stattfindet, kann die Behörde, wie auch hier geschehen, im Wege der Auflage (§ 5 BBergG, § 36 Abs. 2 Nr. 4 LVwVfGBW) die regelmäßige Vorlage von Aufsuchungsberichten fordern.
- 16 bb) Dieser hiernach bei der Erteilung der Erlaubnis gegebene Bezug der planmäßigen Aufsuchung zum Arbeitsprogramm gilt in gleicher Weise für die Verlängerung nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG.
- 17 (1) Das Arbeitsprogramm, das von der Bergbehörde geprüft und insoweit mit ihr abgestimmt ist, soll die Möglichkeit einer sachgerechten Untersuchung des Erlaubnisfeldes in angemessener Zeit belegen, damit die Erschließung gewinnungswürdiger Bodenschätze nicht blockiert wird. An diesen Vorgaben muss sich der Erlaubnisnehmer, der ein realistisches, seinen Möglichkeiten angepasstes Konzept vorzulegen hat, auch nach dem Ablauf der Geltungsdauer der

Erlaubnis messen lassen. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund (möglicher) Konkurrenzsituationen. Denn das Arbeitsprogramm hat zu seinen Gunsten den Ausschlag gegeben und schirmt ihn nunmehr vor der Konkurrenz ab; § 14 Abs. 2 BBergG findet nämlich im Interesse des Erlaubnisnehmers an der weiteren Nutzung bereits getätigter Investitionen bei der Verlängerungsentscheidung keine Anwendung. Eine solche Privilegierung wäre aber nicht gerechtfertigt, wenn sich eine auf dem Papier überlegene, gegebenenfalls ehrgeizige Planung nicht auch in der praktischen Umsetzung bewähren müsste und der Erlaubnisnehmer nunmehr von vornherein nur noch auf eine „durchschnittliche“ Bemühung, die darüber hinaus nur schwer zu fassen wäre, verweisen könnte. Dieses Argument gilt auch dann, wenn bei Erteilung der Erlaubnis noch kein Mitbewerber vorhanden war; denn zwischenzeitlich können Mitinteressenten hinzukommen. Das auf einer Prognose beruhende Arbeitsprogramm und die rückschauende Betrachtung im Rahmen des § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG stehen somit nicht beziehungslos nebeneinander.

- 18 (2) Das Arbeitsprogramm ist indessen keine starre und unabänderliche Vorgabe für die Bewertung der Planmäßigkeit der Aufsuchung.
- 19 Ohne Weiteres gilt dies für unwesentliche Abweichungen von diesem Programm, die insbesondere den zeitlichen Horizont für die Aufsuchung nicht grundlegend ändern und deswegen als von der anfänglichen Zustimmung in Gestalt der Erlaubniserteilung gedeckt anzusehen sind.
- 20 Auch wesentliche Abweichungen vom Arbeitsprogramm stehen einem Rechtsanspruch auf Verlängerung nicht von vornherein entgegen. Das Arbeitsprogramm beruht vielfach auf einer ungesicherten Tatsachengrundlage und insoweit notwendigerweise auf prognostischen Annahmen und Erwartungen. Dies gilt zum einen für die technischen und geologischen Verhältnisse, die vor der Exploration der Natur der Sache und gerade einer Suche entsprechend noch nicht im Detail bekannt sind. Zum anderen sind aber auch die allgemeinen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen einem Wandel unterworfen; diese haben Auswirkungen auf eine Aufsuchung, die sich als eine mit privaten Mitteln finanzierte Unternehmung auch an betriebswirtschaftlichen Kriterien ausrichten

muss. Demnach können unvorhersehbare Entwicklungen eine Änderung des Arbeitsprogramms rechtfertigen. An einem geplanten Vorgehen, das aufgrund veränderter Umstände aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht mehr verantwortet und deswegen auch nicht mehr erwartet werden kann, muss der Erlaubnisnehmer nicht festhalten. Er muss dann die Möglichkeit haben, seine Planung zu modifizieren, ohne die Verlängerungsoption zu gefährden.

- 21 Die Abänderung ist allerdings nur unschädlich, wenn sie mit der Bergbehörde abgestimmt ist. Das erfordert eine positive Stellungnahme und Billigung seitens der Behörde. Allein die Mitteilung veränderter Planungen und deren Kenntnisnahme durch die Behörde reichen nicht aus. Will der Erlaubnisnehmer für den Fortgang seiner Aufsuchung Planungs- und Investitionssicherheit erlangen, ist er auf eine eindeutig zustimmende Äußerung der Bergbehörde angewiesen.
- 22 Die Verweigerung der Zustimmung kann nicht zum Gegenstand eines selbstständigen Rechtsstreits gemacht werden. Sie ist erst im Rahmen der Verlängerungsentscheidung zu überprüfen (§ 44a VwGO). Da die Zustimmung zur Abweichung keine gebundene Entscheidung darstellt, kann in dieser Situation das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG in der Regel nicht inzident festgestellt werden. Vielmehr ist dann über die Verlängerung nach Ermessen zu entscheiden (siehe unten 2.).
- 23 (3) Nach diesen rechtlichen Maßstäben lag nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs eine planmäßige, mit der Behörde abgestimmte Aufsuchung nicht vor. Die Aufsuchung blieb, was von der Klägerin auch nicht in Zweifel gezogen wird, in wesentlichen Punkten hinter dem der Verlängerungsentscheidung zugrunde gelegten Arbeitsprogramm zurück. Ein geändertes Arbeitsprogramm ist von der Behörde nicht gebilligt worden.
- 24 b) Aber auch abgesehen vom Fehlen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG kann die Klägerin die begehrte Verlängerung nicht beanspruchen.

- 25 (1) § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG regelt die Voraussetzungen für die Verlängerung der Erlaubnis nicht abschließend. Als Sonderregelung enthebt sie von der Beachtung der für die Erserteilung geltenden Vorschriften, soweit es um die Bewältigung von Konkurrenzsituationen geht (§ 14 Abs. 2 BBergG). In dieser Hinsicht ist im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens die Rechtsstellung des Erlaubnisnehmers gestärkt worden, um kapitalintensive und risikoreiche Aufsuchungsvorhaben zu begünstigen (BTDrucks 8/3965 S. 134). Insoweit normiert die Vorschrift als „Soll-Bestimmung“ - nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Vorgaben - im Regelfall eine strikte Bindung der Behörde, von der nur bei Vorliegen von atypischen Umständen abgewichen werden kann (vgl. Boldt/Weller a.a.O. § 16 Rn. 14, sowie allgemein zuletzt Urteil vom 8. April 2010 - BVerwG 6 C 3.09 - BVerwGE 136, 263 <270> m.w.N. = Buchholz 272 GleichstellungsR Nr. 8).
- 26 Daneben ist jedenfalls ein Teil der Versagungsgründe des § 11 BBergG bei der Prüfung eines Verlängerungsantrags weiterhin zu beachten. Es bedarf keiner Entscheidung, ob bestimmte Versagungsgründe bereits durch die erstmalige Erteilung verbraucht sein können. Das gilt aber keinesfalls für die Versagungsgründe, die zusammen mit der Befristung der Erlaubnis und der damit verbundenen periodischen Kontrolle des Erlaubnisunternehmers eine zügige und intensive Aufsuchungstätigkeit sichern sollen. Deswegen ist § 11 Nr. 3 BBergG auch bei der Verlängerungsentscheidung zu beachten. Denn gerade mit der Verlängerung soll dem Erlaubnisnehmer die Gelegenheit gegeben werden, die Aufsuchung voranzutreiben bzw. zu einem Abschluss zu bringen. Diese Bewertung setzt wiederum ein nunmehr realisierbares Arbeitsprogramm voraus. Der Erlaubnisnehmer muss dann auch glaubhaft machen, dass die zur Umsetzung des Arbeitsprogramms erforderlichen Mittel aufgebracht werden können (§ 11 Nr. 7 BBergG).
- 27 (2) Die Bergbehörde ist zu Recht davon ausgegangen, dass dieser Versagungsgrund der Verlängerung entgegenstand. Die hierfür erforderlichen Feststellungen kann der Senat ohne Weiteres anhand der vorliegenden Akten selbst treffen (siehe hierzu Eichberger, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 137 Rn. 183, 188 m.w.N.).

- 28 Im Verwaltungsverfahren war die Klägerin mehrfach aufgefordert worden, einen Nachweis über die Mittel zur Finanzierung der weiteren Aufsuchungsarbeiten vorzulegen. Erst nach Ablauf der ihr hierfür gesetzten Frist legte sie daraufhin zwar eine an ihren geschäftsführenden Gesellschafter adressierte Bescheinigung einer Bank vor, wonach die Verpflichtung zum Nachweis eines Kapitals in Höhe von 250 000 € nach derzeitigem Kenntnisstand als erfüllbar angesehen werde. Diese Bescheinigung war jedoch nicht auf die konkrete Aufsuchungstätigkeit bezogen. Angesichts der weit gestreuten und jeweils kostenträchtigen Aktivitäten der Klägerin bzw. der von ihrem Gesellschafter beherrschten Firmengruppe im Bereich der Geothermie, der von der Klägerin in ihren Aufsuchungsberichten wiederholt beklagten Finanzierungsschwierigkeiten und nicht zuletzt vor dem Hintergrund nicht fristgerecht geleisteter sowie noch ausstehender Feldesabgaben hat die Behörde dieses Schreiben als für eine Glaubhaftmachung unzureichend bewertet. Das ist nicht zu beanstanden. Bestätigt wird diese Einschätzung auch durch die nachfolgenden Einlassungen und Reaktionen der Klägerin in dem wenig später abgeschlossenen Verfahren über die Verlängerung der Erlaubnis für das Erlaubnisfeld R. Dort hat der Geschäftsführer der Klägerin ausdrücklich „finanzielle Turbulenzen“ eingeräumt, die nunmehr allerdings überwunden seien, einen spezifizierten Kapitalnachweis aber gleichwohl nicht erbracht.
- 29 2. Fehlt es an der tatbestandlichen Voraussetzung einer planmäßigen, mit der Behörde abgestimmten Aufsuchung, so hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen über die Verlängerung zu entscheiden. § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG steht dem nicht entgegen; denn die Regelung ist insoweit nicht abschließend.
- 30 a) Die Beantwortung der Frage, ob trotz der Abweichung vom Arbeitsprogramm dem säumigen Erlaubnisnehmer durch die Billigung des geänderten Programms die Fortsetzung der Aufsuchung ermöglicht werden soll, ist zwar in erster Linie an den Zielen des Bundesberggesetzes auszurichten. Darin und folglich in einer ungeachtet von Beurteilungsspielräumen rechtlich gebundenen Entscheidung erschöpft sie sich aber nicht. Denn in die Entscheidungsfindung haben auch die Interessen des Erlaubnisnehmers einzufließen. Die Abwägung

der teilweise gegenläufigen Belange ist einer umfassenden Ermessensentscheidung vorbehalten.

- 31 Neben dem Grund und dem Ausmaß der Abweichung vom alten Arbeitsprogramm sowie der Qualität und der Realisierungschance des neuen Arbeitsprogramms in einem gegebenenfalls verkleinerten Erlaubnisfeld ist dabei auch in den Blick zu nehmen, ob weitere ernsthafte Interessenten für die Erlaubnis bereitstehen, denen die Möglichkeit einer ergebnisoffenen Bewerberkonkurrenz in einem Neuerteilungsverfahren eröffnet werden soll.
- 32 Unter Würdigung der wirtschaftlichen Interessen des Erlaubnisnehmers kann es geboten sein, eine ersichtlich nur vorübergehend ins Stocken geratene Aufsuchung bei einem erfolgversprechenden neuen Konzept weiter zu ermöglichen. Dem Interesse des Erlaubnisnehmers, bislang getätigte Investitionen nicht abschreiben zu müssen, kann als solches ausschlaggebendes Gewicht aber nicht zukommen. Von Verfassung wegen ist nichts Gegenteiliges geboten. Eine Bergbauberechtigung wie die Aufsuchungserlaubnis gehört zwar zum Eigentum i.S.v. Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2004 - III ZR 263/04 - BGHZ 161, 305 <313> m.w.N.). Sie wird allerdings durch die Befristung und den an bestimmte Voraussetzungen geknüpften Anspruch auf Verlängerung inhaltlich ausgestaltet. Einem schutzwürdigen Vertrauen auf den Fortbestand der Berechtigung steht in gleicher Weise die Befristung entgegen, die die Aufsuchung einer fortlaufenden Kontrolle unterwirft (vgl. zu bergrechtlichen Zulassungsentscheidungen nach Zeitabschnitten Urteile vom 13. Dezember 1991 - BVerwG 7 C 25.90 - BVerwGE 89, 246 <252> = Buchholz 406.27 § 52 BBergG Nr. 1 und vom 2. November 1995 - BVerwG 4 C 14.94 - BVerwGE 100, 1 <11> sowie allgemein Urteile vom 18. Dezember 1979 - BVerwG 1 C 84.77 - Buchholz 402.5 WaffG Nr. 24 und vom 27. Oktober 1987 - BVerwG 1 C 19.85 - BVerwGE 78, 192 <206 f.> = Buchholz 402.24 § 7 AuslG Nr. 27).
- 33 b) Das angefochtene Urteil legt insoweit zwar eine unzutreffende Rechtsansicht zugrunde. Es stellt sich im Ergebnis aber als richtig dar; denn der Versagungs-

grund des § 11 Nr. 7 BBergG (s.o. zu 1. b) steht auch einer positiven Ermessensentscheidung entgegen.

- 34 3. Ohne Rechtsverstoß hat der Verwaltungsgerichtshof über den erstmals in der Berufungsinstanz - sinngemäß - geltend gemachten zweiten Hilfsantrag, nämlich auf (Neu-)Erteilung einer Aufsuchungserlaubnis, nicht in der Sache entschieden.
- 35 a) Es entspricht der einhelligen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Zulässigkeit einer Verpflichtungsklage grundsätzlich von einem vorher im Verwaltungsverfahren erfolglos gestellten Antrag auf Vornahme des eingeklagten Verwaltungsakts abhängt (vgl. zuletzt Urteil vom 16. Dezember 2009 - BVerwG 6 C 40.07 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 409, Rn. 17 m.w.N.). An einem solchen Antrag fehlt es hier.
- 36 aa) Der ein Verwaltungsverfahren einleitende Antrag bestimmt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht den Verfahrensgegenstand. Wie jede Verfahrenshandlung ist auch der Antrag grundsätzlich der Auslegung zugänglich. Der Verwaltungsgerichtshof hat die von der Klägerin bei der Bergbehörde eingereichten Anträge als allein auf eine Verlängerung bezogen ausgelegt. An diese Auslegung ist das Revisionsgericht grundsätzlich gebunden, es sei denn, die Auslegung lässt einen Rechtsirrtum, einen Verstoß gegen allgemein anerkannte Erfahrungssätze, gegen Denkgesetze oder gegen Auslegungsregeln erkennen. Das trifft hier ersichtlich nicht zu. Die Anträge waren jeweils eindeutig bezeichnet.
- 37 Allerdings ist selbst bei eindeutigem Wortlaut zur Ermittlung des Inhalts der Erklärung zu prüfen, ob ihr nicht eine vom Wortlaut abweichende bzw. diese ergänzende Bedeutung zukommt; Sinn und Begleitumstände der Erklärung sind einzubeziehen (vgl. etwa Urteil vom 3. März 2005 - BVerwG 2 C 13.04 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 32). Aber auch bei Beachtung des von der Klägerin erstrebten Ziels war der Verwaltungsgerichtshof nicht gehalten, in den eindeutig formulierten und explizit auf eine Verlängerung der innegehabten Aufsuchungserlaubnis gerichteten Antrag einen Hilfsantrag auf Neuerteilung der Auf-

suchungserlaubnis hineinzulesen. Der Klägerin ist zwar einzuräumen, dass der Erlaubnisinhalt - die ausschließliche Aufsuchungsbefugnis in einem bestimmten Feld - identisch ist, ganz gleich ob sie im Wege einer (Neu-)Erteilung oder einer Verlängerung bewilligt wird. Der Prüfungsrahmen ist aber - wie die differenzierte Handhabung bei Konkurrenzsituationen zeigt - unterschiedlich. Das Gesetz stellt nämlich verschiedene Verfahren zur Verfügung, unter denen der Betroffene zu wählen hat. Dass die Klägerin jedenfalls ursprünglich nur den privilegierten Weg der Verlängerung bestreiten wollte, zeigt nicht zuletzt die ausdrückliche Antragstellung in den Vorinstanzen.

- 38 bb) Schließlich erstreckt sich der gestellte Antrag nicht von Rechts wegen auf eine Neuerteilung. In Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung könnte dies nur gelten, wenn der Neuerteilungsantrag im Verlängerungsantrag mit enthalten wäre. Materiell-rechtlich decken sich zwar, wie bereits dargelegt, Neuerteilung und Verlängerung bis auf die Frage der maximal zulässigen zeitlichen Dauer. Allein darauf kann es aber angesichts der unterschiedlichen Rechtsvoraussetzungen und insbesondere verfahrensmäßigen Anforderungen, die sich auf die Bewältigung einer Bewerberkonkurrenz beziehen, nicht ankommen.
- 39 cc) Der Verwaltungsgerichtshof ist des Weiteren davon ausgegangen, dass der bei der Behörde zu stellende Antrag eine nicht nachholbare Klagevoraussetzung ist. Das ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts allerdings nicht unumstritten (siehe Urteil vom 16. Dezember 2009 a.a.O. Rn. 24 m.w.N.). Diese Rechtsfrage bedarf hier aber keiner Entscheidung. Denn selbst wenn es sich um eine im Laufe des Verfahrens nachholbare Sachurteilsvoraussetzung handeln sollte, fehlte es immer noch daran. Die Klägerin hat einen schriftlichen Antrag, wie gemäß § 10 Satz 2 BBergG geboten, bei der Behörde nicht gestellt.
- 40 b) Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof jedenfalls auch die Sachdienlichkeit einer Klageänderung nach § 91 Abs. 1 VwGO zutreffend verneint.

41 Eine Klageänderung liegt hier vor. Denn der Streitgegenstand wird gerade auch durch den prozessualen Anspruch bestimmt, der durch den Klageantrag umschrieben wird. Hierzu wird zwar ausgeführt, dass der prozessuale Anspruch durch die erstrebte, im Klageantrag zum Ausdruck zu bringende Rechtsfolge gekennzeichnet ist (vgl. Urteil vom 10. Mai 1994 - BVerwG 9 C 501.93 - BVerwGE 96, 24 <25> = Buchholz 310 § 121 VwGO Nr. 68). Das kann aber nicht so verstanden werden, dass jeweils nur das „Ergebnis“ für die Bestimmung des Streitgegenstandes von Bedeutung ist. Denn die Rechtsfolge ist hier gerade dadurch gekennzeichnet, dass es sich um die Verlängerung einer bereits innegehabten Erlaubnis handeln soll. Soweit der Verwaltungsgerichtshof die Klageänderung als nicht sachdienlich angesehen hat, ist dies revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. Er stellt zutreffend darauf ab, dass der Streitstoff nicht im Wesentlichen derselbe bleibt, weil sich die zu beantwortenden Rechtsfragen ändern (vgl. nur Urteil vom 18. August 2005 - BVerwG 4 C 13.04 - BVerwGE 124, 132 <136> = Buchholz 406.11 § 5 BauGB Nr. 12). Die Auffassung der Klägerin, eventuell konkurrierende Anträge hätten bereits im Rahmen der vorrangigen Klageanträge abschließend bewertet werden müssen, beruht auf einer unzutreffenden Rechtsansicht zum Prüfungsumfang bei einer Ermessensverlängerung.

42 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen war nicht nach § 162 Abs. 3 VwGO anzuordnen. Sie entspricht nicht der Billigkeit, da die Beigeladene sich auf die Antragstellung in der mündlichen Verhandlung beschränkt, aber ansonsten das Verfahren in keiner Weise gefördert hat.

Sailer

Krauß

Guttenberger

Schipper

Brandt

Sachgebiet: BVerwGE: ja

Bergrecht Fachpresse ja

Rechtsquellen:

BBergG §§ 6, 7, 11 Nr. 3 und 7, § 14 Abs. 2, § 16 Abs. 4 Satz 2

Stichworte:

Erdwärme; Geothermie; Aufsuchungserlaubnis; Verlängerung; planmäßige Aufsuchung; Arbeitsprogramm; Abweichung vom -; Abstimmung mit der Bergbehörde; Ermessensentscheidung; Versagungsgrund; Auslegung des Antrags; Klageänderung.

Leitsätze:

1. Eine Aufsuchung ist planmäßig und mit der zuständigen Behörde abgestimmt i.S.v. § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG, wenn sie das der Erlaubnis zugrunde liegende Arbeitsprogramm im Wesentlichen umsetzt.
2. Weicht die Aufsuchung wesentlich vom Arbeitsprogramm ab, setzt das Erfordernis der Abstimmung mit der Bergbehörde (§ 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG) eine positive Stellungnahme und Billigung seitens der Behörde voraus.
3. Fehlt bei wesentlicher Abweichung vom Arbeitsprogramm die nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BBergG erforderliche Zustimmung der Behörde, ist über die Verlängerung der Erlaubnis nach Ermessen zu entscheiden.
4. Die Versagungsgründe des § 11 Nr. 3 und 7 BBergG stehen auch der Verlängerung einer Erlaubnis entgegen.

Urteil des 7. Senats vom 3. März 2011 - BVerwG 7 C 4.10

- I. VG Karlsruhe vom 17.10.2008 - Az.: VG 1 K 4223/07 -
- II. VGH Mannheim vom 15.04.2010 - Az.: VGH 6 S 1939/09 -