

Dr Wilhelm Mecklenburg

Diplom-Physiker · Rechtsanwalt
Hätschenkamp 7
25421 Pinneberg
wmecklenburg@t-online.de

RA Dr W Mecklenburg, Hätschenkamp 7, 25421 Pinneberg

An das Landesamt
für Bergbau, Energie und Geologie (LBEG)
An der Marktkirche 9
38678 Clausthal-Zellerfeld

vorab per fax mit Anlage Wf 01: 05323 9612 258

16. April 2014
fracking/widerspruch-fracking/hohe-elbgeest
C-427/14

Erlaubnis zur Aufsuchung von Kohlenwasserstoffen, Erlaubnisfeld
Schwarzenbek, Erlaubnis zu gewerblichen Zwecken gemäß § 7 BBergG,

Aktenzeichen des LBEG (Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie,
Postfach 1153, 38669 Clausthal-Zellerfeld) L2.7/L67211/11-12_02/2012-
0004 vom 17. April 2013

Hier: Widerspruch gegen die Erlaubnis

Die Gemeinden

1. **Aumühle**, vertreten durch den Bürgermeister, Herrn Dieter Giese
2. **Börnsen**, vertreten durch den Bürgermeister, Herrn Walter Heisch,
3. **Dassendorf**, vertreten durch die Bürgermeisterin, Frau Martina Falkenberg,
4. **Escheburg**, vertreten durch den Bürgermeister, Herrn Rainer Bork,

Konto 898939 204 BLZ 200 100 20 Postbank Hamburg ** Ust-IdNr: DE 161 282 580

IBAN DE85 2001 0020 0898 9392 04 **BIC (SWIFT)** PBNKDEFF

Telefon 04101 780 325 ** Telefax 04101 780 326 ** Mobil 0175 77 49 978

- In Bürogemeinschaft mit Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Ralf Wassermann -

5. **Hamwarde**, vertreten durch den Bürgermeister, Herrn Friedrich-Wilhelm Richard,
6. **Hohenhorn**, vertreten durch die Bürgermeisterin, Frau Hanna Putfarken,
7. **Kröppelshagen-Fahrendorf**, vertreten durch den Bürgermeister, Herrn Volker Merkel,
8. **Wiershop**, vertreten durch den Bürgermeister, Herrn Hans-Ulrich Jahn,
9. **Wohltorf**, vertreten durch den Bürgermeister, Herrn Rolf Birkner,
10. **Worth**, vertreten durch den Bürgermeister, Herrn Uwe Schack,

sowie

11. der **Forstgutsbezirk Sachsenwald**, vertreten durch den Gutsvorsteher, Herrn Ruprecht von Hagen, Am Schlossteich 1, 21521 Aumühle,

Widerspruchsführer (zu 1 bis 11)

alle vertreten durch die Amtsvorsteherin, Frau Martina Falkenberg,

Geschäftsadresse:

Amt Hohe Elbgeest, Christa-Höppner-Platz 1, 21521 Dassendorf,

haben mich gebeten, sie in obiger Angelegenheit zu vertreten.
Ordnungsgemäße Vollmachtenerteilung wird anwaltlich versichert.

Abschriften von auf mich lautenden Vollmachten lege ich bei. Originale werden nachgereicht werden.

Namens und in Vollmacht der Widerspruchsführer lege ich Widerspruch ein gegen die oben genannte Erlaubnis, die als

Anlage Wf 01: Erlaubnis zur Aufsuchung von Kohlenwasserstoffen, Erlaubnisfeld Schwarzenbek, Erlaubnis zu gewerblichen Zwecken gemäß § 7 BBergG, Aktenzeichen des LBEG (Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie, Postfach 1153, 38669 Clausthal-Zellerfeld)
L2.7/L67211/11-2_02/2012-0004 vom 17. April 2014

(nachfolgend auch: "angegriffene Erlaubnis")

zur Akte gereicht wird.

Ich **beantrage**,

1. die angegriffene Erlaubnis aufzuheben;
2. festzustellen, dass die angegriffene Erlaubnis nichtig ist;
3. die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für erforderlich zu erklären;
4. den Widerspruchsführern ihre erforderlichen Auslagen zu erstatten.

Ich **beantrage** ferner,

5. die Verwaltungsvorgänge für zwei Wochen zur Einsichtnahme auf meine Kanzlei zu übermitteln.

Begründung

1. Vorbemerkung: Widerspruch zunächst nur fristwährend - zum Antrag zu Ziffer 5

- 1.1 Der vorliegende Widerspruch wird zunächst
nur fristwährend eingelegt.
- 1.2 Hintergrund ist, dass die Frage, ob die Gemeinden in ihren Rechten verletzt sein können, derzeit nicht abschließend beurteilt werden kann.
- 1.3 Eine solche Beurteilung kann erst erfolgen, wenn **vollständige** Verwaltungsvorgänge vorliegen.
Solche liegen derzeit nicht vor.
- 1.4 Voran zu schicken ist, dass der angegriffene Bescheid (Anlage Wf 01) den Gemeinde nicht bekannt gemacht worden ist. Zu-

gänglich wurde er vielmehr über Veröffentlichungen der Piratenfraktion im schleswig-holsteinischen Landtag.

1.4.1 Da im angegriffenen Bescheid von "Arbeitsprogrammen" die Rede ist, hat der Unterzeichner in eigenem Namen einen entsprechenden Informationsantrag bei dem Umweltministerium Schleswig-Holstein gestellt.

1.4.2 Der Antrag wurde an das LBEG (Hannover) weitergeleitet und von dort stillschweigend abgelehnt. Hiergegen hat der Unterzeichner Widerspruch eingelegt und daraufhin die Unterlagen entsprechend

Anlage Wf 02: PRD Energy, Lizenz Schwarzenbek pp, Bl 1 bis 64

Anlage Wf 03: PRD Energy, Karte der Natur und Wasserschutzgebiete pp, Bl 65 bis 75, plus eine Karte für das Aufsuchungsfeld Schwarzenbek (ohne Blattnummerierung), weiter PRD Energy, Consolidated Financial Statements as at and for the years ended December 31, 2011 and 2010

erhalten. Dies Material ist zwischenzeitlich ebenfalls über die bereits angesprochenen Veröffentlichungen der Piratenfraktion zugänglich.

1.4.3 Über die die gleiche Quelle verfügbar sind zwischenzeitlich auch folgende Dokumente:

Anlage Wf 04: Antrag der PRD Energy GmbH vom 11. Januar 2012 an das LBEG (Clausthal-Zellerfeld) pp, ohne Paginierung, insgesamt 80 Seiten, ab Bl 73 beginnen Unterlagen zu einem "Neuantrag", auf den auf Bl 80 ausdrücklich Bezug genommen wird,

Anlage Wf 05: Stellungnahme zum Arbeitsprogramm des Erlaubnisantrages Schwarzenbek und sowohl hinsichtlich der Konkurrenzsituationen pp; In diesem Aktenkonvolut sind einige Stellungnahmen von Trägern öffentlicher Belange unter anderem auch des Amtes Hohe Elbgeest enthalten.

Es könnte sich hierbei um Aktenauszüge aus dem Verfahren der Erteilung der Erlaubnis handeln. Die Auszüge sind freilich weder paginiert noch zeitlich sortiert.

1.4.4 Aus den Unterlagen (Kartographie des Feldes Schwarzenbek) ergibt sich, dass die (Gemeinde-)Gebiete der Widerspruchsführer innerhalb dieses Feldes liegen.

1.4.5 Insgesamt ist auf der website der Piratenfraktion folgendes Material, das dem Erlaubnisfeld Schwarzenbek zugeordnet werden kann, veröffentlicht worden:

Schwarzenbek:

<http://www.patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2013/10/Erlaubnis-Schwarzenbek.pdf>

Akte:

<http://patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2014/03/Schwarzenbek/Uebersendung.pdf>

http://patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2014/03/Schwarzenbek/Konkurrenzantraege/Konkurrierende%20Antraege%20PRD_sw.pdf

http://patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2014/03/Schwarzenbek/Neuantrag%20PRD/Antrag_sw.pdf (= Anlage Wf 04)

http://patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2014/03/Schwarzenbek/Neufassung%20des%20Antrages/Antrag_Schwarzenbek_ex1.pdf (Anlage Wf 02)

http://patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2014/03/Schwarzenbek/Neufassung%20des%20Antrages/Antrag_Schwarzenbek_ex2.pdf (= Anlage Wf 03)

http://patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2014/03/Schwarzenbek/Neufassung%20des%20Antrages/Schwarzenbek_sw.pdf (Anlage Wf 05)

<http://patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2014/03/Schwarzenbek/Resolution%20Gem.%20Aumuehl/Resolution.pdf>

<http://patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2014/03/Schwarzenbek/Resolution%20LK%20Lauenburg/Resolution-sw.pdf>

<http://patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2014/03/Schwarzenbek/Uebersendung%20Unterlagen/Uebersendung.pdf>

Die durch Fettdruck hervorgehobenen fünf Unterlagen (Dateien) werden diesem Widerspruch der Bestimmtheit wegen als Anlage Wf 01 bis Wf 05 beigelegt.

1.5 Sämtlichen Unterlagen sind qualifizierte Angaben über die Arbeitsprogramme, die auf Seite 3, dort Ziffer 1 der Aufsuchungserlaubnis (Anlage Wf 01) genannt werden,

nicht zu entnehmen.

- 1.5.1 In den Unterlagen auf Anlage Wf 02, die (auch) der Unterzeichner aufgrund eines Informationsantrages zur Überlassung der Arbeitsprogramme erhalten sind, sind die Informationen gerade über die Arbeitsprogramme durchgängig gelöscht worden.

Nur am Rande weist der Unterzeichner darauf hin, dass entgegen den gesetzlichen Vorgaben eine Begründung für die Streichungen im Rahmen des informationsrechtlichen Verfahrens nicht erteilt wurde.

- 1.5.2 Die Arbeitsprogramme sind den beteiligten Gemeinden auch nicht im Rahmen des Beteiligungsverfahrens nach § 15 BBergG zugänglich gemacht worden.

Die Widerspruchsführer gehen davon aus, dass sich der genaue Umfang der im Beteiligungsverfahren überlassenen Unterlagen verlässlich aus der beantragten Verwaltungsakte ergeben wird.

Allerdings hat das Amt Hohe Elbgeest im Rahmen des Beteiligungsverfahrens mit Schreiben vom 17. Dezember 2012 darauf hingewiesen, dass im Feld Schwarzenbek die Trinkwasservorräte (Grundwasser) für den gesamten südlichen Kreis Herzogtum Lauenburg liegen.

Den bisher vorliegenden Aktenbestandteilen ist freilich nicht zu entnehmen, ob und wieweit eine Prüfung dieses öffentlichen Interesses stattgefunden hat.

- 1.5.3 Allerdings finden sich am Anfang der Unterlage Anlage Wf 04 einige Bemerkungen zur Bewertung des Arbeitsprogrammes für das Feld Schwarzenbek. Zum Arbeitsprogramm gehören demnach beispielsweise Bohrungen.

Auf Blatt 3 der Akte ist aber zu erkennen, dass die Anzahl der Bohrungen wiederum unkenntlich gemacht wurde.

- 1.6 Unter den "Hinweisen" der angegriffenen Erlaubnis findet sich:

"Die Erteilung **einer** Erlaubnis berechtigt den Inhaber nicht zu tatsächlichen Aufsuchungshandlungen, sondern stellt lediglich einen Rechtstitel dar, mit dem lediglich aufgrund der nachzuweisenden Eignung das grundsätzliche und ausschließliche Recht zugewiesen wird, die Aufsuchung in dem ihm zugesprochenen Erlaubnisfeld vorzunehmen. Tatsächliche Aufsuchungshandlungen dürfen nur aufgrund zugelassener Betriebspläne (§ 51 ff BBergG) erfolgen."

Hervorhebung: Unterzeichner.

- 1.6.1 Sprachlich ist anzumerken, dass die Formulierung "die Erteilung **einer** Erlaubnis" eben **nicht** besagt, dass diese Erlaubnis, also hier die angegriffene Erlaubnis, nicht zu tatsächlichen Aufsuchungshandlungen berechtigt. Dies wäre nur dann der Fall, wenn dort stünde: "die Erteilung **dieser** Erlaubnis. Dies gilt nicht nur auch, sondern gerade im Hinblick auf dem Verweis auf § 51 BBergG.
- 1.6.2 Während nämlich § 51 Abs 1 BBergG die grundsätzliche Betriebsplanpflicht für Aufsuchungsbetriebe festschreibt, enthalten § 51 Absätze 2 und 3 BBergG sogleich Ausnahmen und Befreiungsmöglichkeiten von dieser Betriebsplanpflicht.
- Der genannte Hinweis hält also - insoweit durchaus rechtskonform - fest, dass eine Erlaubnis **grundsätzlich** tatsächliche Aufsuchungsarbeiten nicht gestattet, das Gesetz aber insoweit insbesondere Ausnahmen vorsieht.
- Dass es betriebsplanfreie Arbeiten gibt, ergibt sich im Übrigen auch aus § 50 Abs 3 Satz 1 BBergG ("Unternehmer, deren Betrieb nicht nach § 51 der Betriebsplanpflicht unterliegt ...").
- 1.6.3 Die zur Einsichtnahme beantragte Verwaltungsakte muss also so gestaltet sein, dass
- erkennbar ist, ob von diesen Ausnahmen Gebrauch gemacht worden ist bzw. Gebrauch gemacht werden kann oder soll, und weiter, ob ggfs Befreiungen erteilt worden sind,
- ob also betriebsplanfreie Tätigkeiten möglich sind.
- 1.6.4 Bezuziehen, soweit nicht ohnehin schon in der Akte vorhanden, wären also insbesondere Befreiungen nach § 51 Abs 3 Satz 1 BBergG (und/ oder Anträge auf solche). Eine etwaige Befreiung würde sich nämlich auf den (freilich scheinbaren) Regelungsgegenstand der Erlaubnis (eine Erlaubnis berechtigt nicht zu tatsächlichen ... Handlungen) beziehen.
- 1.7 Mit anderen Worten muss die beantragte Verwaltungsakte, damit sie im Sinne des hier vorliegenden Antrages vollständig ist, die vollständigen Arbeitsprogramme einschließlich derjenigen Vorgänge, die die Möglichkeit etwaiger Ausnahmen oder Be-

freiungen usw von der Betriebsplanpflicht ausweisen, enthalten.

Wiederum speziell muss erkennbar sein, ob und gegebenenfalls wo Bohrungen (und wie viele) und dergleichen ggfs unter Einsatz chemischer Mittel (vgl § 4 Abs 1 Satz 2 BBergG) erfolgen sollen.

2. Zulässigkeit des Widerspruchs

2.1 Es wird noch einmal betont, dass die vorangehenden Ausführungen nicht der Begründung des Widerspruches insgesamt dienen, die aufgrund der vorliegend mangelhaften Informationslage auch überhaupt noch nicht erfolgen kann.

2.2 Es geht ausschließlich darum, die Informationen zu beschreiben, die erforderlich sind, damit die Widerspruchsführer entscheiden können, ob sie in der Sache ihren Widerspruch weiterverfolgen oder gegebenenfalls zurücknehmen.

2.3 Es wird deshalb ausdrücklich noch einmal **beantragt**, nicht in eine kostenträchtige Bearbeitung des Widerspruches einzutreten, sondern zunächst ausschließlich die Informationslage vorzubereiten bzw den Widerspruchsführern zur Verfügung zu stellen.

2.4 Dies vorausgeschickt, ist die **Widerspruchsbefugnis** einer Gemeinde (und der Widerspruchsführer zu Ziffer 11 ist verfassungsrechtlich im vorliegenden Zusammenhang wie eine Gemeinde einzuordnen), nach der **Möglichkeitstheorie**,

vgl Kopp/ Ramsauer, VwVfG-Kommentar, 14. Auflage 2013, § 42 Rn 66,

zu beurteilen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat zu den anzuwendenden Maßstäben jüngst noch einmal festgehalten:

"Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist die Klägerin (= eine Gemeinde, Unterzeichner) klagebefugt im Sinne des § 42 Abs 2 VwGO. Eine Verletzung von Rechten der Klägerin kann nicht offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen werden (weitere Nachweise zur RSpr, Unterzeichner)."

BVerwG 4 A 1.13 vom 17. Dezember 2013 (Gemeinde-

klage gegen energierechtlichen Planfeststellungsbeschluss), nach der Datenbank des Gerichts (bverwg.de), dort: Rn 18.

So liegt der Fall hier.

- 2.4.1 Weder sprachlich noch nach der allgemeinen Rechtslage (§ 51 Abs 2 und 3 BBergG) ist auszuschließen, dass die Aufsuchungserlaubnisse tatsächliche Aufsuchungshandlungen ermöglichen,

siehe zuvor.

Es sind auch originäre gemeindliche Belange betroffen, insbesondere die Trinkwasserversorgung. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass das Grundeigentum der Gemeinden, bspw durch Bohrungen oder seismische Arbeiten, betroffen ist.

- 2.4.2 Dem steht auch nicht die Entscheidung

BVerwG 4 B 94.98 vom 15. Oktober 1998 (= NVwZ 1999, 876)

entgegen, in der das Bundesverwaltungsgericht insbesondere festgehalten hat, das Beteiligungsrecht (der Gemeinden) aus § 15 BBergG sei im Hinblick auf die Zweistufigkeit bergrechtlicher Zulassungen für sich genommen nicht wehrfähig.

Das Gericht führt nämlich ausdrücklich aus:

"In der Regel kann es erst auf dieser zweiten Stufe zu einer Kollision zwischen gemeindlichen und bergbaulichen Interessen kommen, die eine Verletzung der kommunalen Planungshoheit möglich erscheinen lässt und einen Rechtsschutzbedarf auslöst."

BVerwG aaO, 876/877, **Hervorhebung**: Unterzeichner.

Genau um die Frage, ob vorliegend ein Fall außerhalb dieser Regel gegeben ist, geht es hier.

- 2.4.3 Mindestens ein zweiter Gesichtspunkt ist in den Blick zu nehmen. Es ist öffentlich erörtert worden, ob die erteilten Erlaubnisse in Schleswig-Holstein wie hier die angegriffene Erlaubnis aufgrund fehlerhafter Zuständigkeitszuweisungen **nichtig** seien.

Ohne das Für und Wider hinsichtlich dieser Frage zu erörtern, ist zu betonen, dass die Antwort auf die Frage jedenfalls umstritten ist. Verbunden hiermit ist zudem die ergänzende Frage, ob eine

Ende 2013 durchgeführte geänderte Zuständigkeitszuweisung die Fehlerhaftigkeit der ursprünglich erteilten Erlaubnisse geheilt hat (was wiederum unterschiedlich zu beurteilen wäre, je nachdem ob man die erteilte Erlaubnis als nichtig oder rechtswidrig einstuft).

Die Widerspruchsführer haben ein rechtliches Interesse (vgl § 43 VwGO) an der (letztlich gerichtlichen) Feststellung, ob die angegriffene Erlaubnis nichtig, rechtswidrig und durch eine nachträgliche Änderung einer Zuständigkeitszuweisung geheilt ist.

Ob eine dieser Alternativen tatsächlich zutrifft, ist im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Widerspruches noch nicht zu beurteilen.

2.5 Der Widerspruch wird auch **fristgerecht** eingelegt.

2.5.1 Der angegriffene Verwaltungsakt ist den Widerspruchsführern nicht bekannt gegeben worden,

eine zufällige Kenntniserlangung reicht hierfür nicht, vgl Kopp/ Ramsauer, VwVfG-Kommentar, 14. Auflage 2013, § 41 Rn 7ff,

so dass die Frist des § 70 Abs 1 VwGO nicht in Gang gesetzt wurde, vgl § 58 Abs 1 VwGO.

2.5.2 Die Ausschlussfrist nach § 70 Abs 2 iVm § 58 Abs 2 VwGO, die ein Jahr beträgt, ist jedoch eingehalten, da die angegriffene Erlaubnis vom 17. April 2013 datiert.

2.6 Weitere Zulässigkeitsprobleme bestehen nicht.

3. **Schlussbemerkung**

Nach alledem ist der erhobene Widerspruch zulässig.

Eine Begründung des Widerspruches soll ggfs nach Übermittlung der (vollständigen) Verwaltungsvorgänge erfolgen.

(Dr W Mecklenburg, Rechtsanwalt)

Anlagen

- Anlage Wf 01:** **Erlaubnis** zur Aufsuchung von Kohlenwasserstoffen, Erlaubnisfeld Schwarzenbek, Erlaubnis zu gewerblichen Zwecken gemäß § 7 BBergG, Aktenzeichen des LBEG (Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie, Postfach 1153, 38669 Clausthal-Zellerfeld) L2.7/L67211/11-2_02/2012-0004 vom 17. April 2014
- Anlage Wf 02:** PRD Energy, Lizenz Schwarzenbek pp, Bl 1 bis 64
- Anlage Wf 03:** PRD Energy, Karte der Natur und Wasserschutzgebiete pp, Bl 65 bis 75, plus eine Karte für das Aufsuchungsfeld Schwarzenbek (ohne Blatt Nummerierung), weiter PRD Energy, Consolidated Financial Statements As at and for the years ended December 31, 2011 and 2010
- Anlage Wf 04:** Antrag der PRD Energy GmbH vom 11. Januar 2012 an das LBEG (Clausthal-Zellerfeld) pp, ohne Paginierung, insgesamt 80 Seiten, ab Bl 73 beginnen Unterlagen zu einem "Neuantrag", auf den auf Bl 80 ausdrücklich Bezug genommen wird,
- Anlage Wf 05:** Stellungnahme zum Arbeitsprogramm des Erlaubnisantrages Schwarzenbek und sowohl hinsichtlich der Konkurrenzsituationen pp; In diesem Aktenkonvolut sind einige Stellungnahmen von Trägern öffentlicher Belange unter anderem auch des Amtes Hohe Elbgeest enthalten.