

Die Erteilung der Konzession zur Gewinnung bergfreier Bodenschätze in Deutschland im Vergleich mit dem peruanischen Recht

Master Thesis

Zur Erlangung des Akademischen Grades:

Master of Law (LLM)

An der Universität zu Köln

Prof. Dr. Ulrich Ehricke

Von: Carmen Azabache Chero de Breiderhoff
Matrikelnummer: 5089832
Adresse: Beethovenstr. 15
50674 Köln
E-Mail Adresse: azabache@interkanzlei-lateinamerika.de

Köln, 02.03.2015

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	III
A) Einleitung und Gliederung	1
B) Allgemeine Definitionen	2
I. Bergrecht	2
II. Bodenschätze.....	3
a) Definition von Bodenschätzen.....	3
b) Abgrenzung bergfreie und grundeigene Bodenschätze	3
III. Gewinnung von Bodenschätzen	5
IV. Bergbaukonzession.....	5
C) Beziehung zwischen Oberflächeneigentum und Bergbaukonzession in verschiedenen Rechtssystemen	8
I. System der Einheit.....	8
II. System der Besitznahme	10
III. System hoheitlicher Regelung.....	11
D) Rechtsrahmen der Bergwerksgesetzgebung.....	13
I. Rechtsrahmen Deutschland	13
II. Rechtsrahmen Peru.....	17
E) Prozess zur Erteilung von Gewinnungskonzessionen	19
I. Prozess zur Erteilung der Bergbaukonzession in Deutschland	19
a) Zuständigkeiten für die Konzessionsvergabe in Deutschland.....	20
b) Verfahren zur Erteilung einer Gewinnungskonzession in Deutschland.....	21
II. Prozess zur Erteilung der Bergbaukonzession in Peru.....	23
a) Zuständigkeiten für die Konzessionsvergabe in Peru.....	23
b) Verfahren zur Erteilung einer Gewinnungskonzession in Peru.....	24
III. Vergleich der Anforderungen für die Erteilung einer Gewinnungskonzession zwischen Deutschland und Peru.....	28
F) Zusammenfassung und Ausblick.....	29

Literaturverzeichnis

Anríquez Bernal, Gastón: Estudio Crítico del Código de Minería ante la Evolución del Derecho, Valparaíso 1950.

Bastida, Elisabeth/Irarrázabal, Ricardo/Labó, Ricarodo: Mining Investment and Policy Developments: Argentina, Chile and Peru, The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy Internet Journal, 16 (2005), 5-11.

Boldt, Gerhard/Weller, Herbert/Nölscher, Karl, Bundesberggesetz, Berlin/New York 1984.

Dammert Lira, Alfredo/Molinelli Aristondo, Fiorella: Panorama de la Minería en el Perú, http://www.osinergmin.gob.pe/newweb/uploads/Estudios_Economicos/PANORAMA_MINERIA_PERU.pdf (01.03.2015, 22:00 Uhr).

Dapprich, Gerhard/Franke, Franz-Josef: Leitfaden des Bergrechts, 2. Auflage, Essen 1982.

Ebel, Herbert/Weller, Herbert: Allgemeines Berggesetz (ABG), 2. Auflage, Berlin 1963.

Glave, Manuel/Kuramoto, Juana: La minería peruana: Lo que sabemos y lo que aún nos falta por saber, in: GRADE – Grupo de Análisis para el Desarrollo (Hrsg.), Investigación, políticas y desarrollo en el Perú, Lima (2007) 135-181.

Germany Trade & Invest (Hrsg.): Peru – Herausforderungen und Chancen für eine nachhaltige Entwicklung im Rohstoffsektor, http://www.bgr.bund.de/DERA/DE/Downloads/studie_peru_gtai.pdf;jsessionid=90F06553A7720A89283F639810B54929.1_cid321?__blob=publicationFile&v=8 (01.03.2015, 22:10 Uhr).

Gocht, Werner: Wirtschaftsgeologie und Rohstoffpolitik, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1983.

González Berti, Luis: Compendio de Derecho Minero Venezolano, Mérida 1969.

Guaita, Aurelio: Derecho administrativo: Aguas, montes, minas, Madrid 1970.

Gutierrez Guardia, Carlos Amado: La propiedad minera, in: Rev. Inst. investig. Fac. minas metal cienc. geogr, 25 (2010) 42-48.

Hoppe, Werner: Das Spannungsverhältnis von Bergwerkseigentum und Oberflächeneigentum im Lichte des Verfassungsrechts, Berlin/New York 1991.

Knevels, Jobst: Rechtliche Rahmenbedingungen – Ass. d. Marktschneidefachs, <http://www.hessenenergie.de/Downloads/DI-Nach/dln-tgf/tgf-06/tgf-06-pdfs/VortrKnevels.pdf> (01.03.2015, 22:15 Uhr)

Kühne, Gunther: Bergbau und Staatseinfluss in der neueren Berggesetzgebung, JuS, 6 (1988), 433-439.

Landesamt für Digitalisierung, Breitband und Vermessung, Bayern: UTM – Abbildung und UTM – Koordinaten, <http://vermessung.bayern.de/file/pdf/1910/UTMAbbildungundKoordinaten.pdf> (01.03.2015, 22:20 Uhr).

Martinez Aponte, Humberto: La conceción minera, derecho a la explotación de los recursos de la Nación, Revista Advocatus 21 (2010) 1-12.

Moscol Aldana, Daniel: Manual de Derecho Minero e Hidrocarburos, Chimbote 2009.

Nicolaysen, Gert: Bewilligung und Förderabgabe nach dem Bundesberggesetz: unter besonderer Berücksichtigung der Förderung von Erdöl und Erdgas, Stuttgart 1982.

Niermann, Ralf Peter: Betriebsplan und Planfeststellung im Bergrecht, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung; Bd. 143. Zugl. Diss.; Münster 1991.

- Ñopo Odar, Hernán:* Compendio de Legislación Minera (Abril 2008), http://www.iimp.org.pe/iimp/docs/CompendiodeLegislacionMinera_Abril_2008.pdf (01.03.2015, 22:30 Uhr).
- Payuelo, Carlos:* Derecho Minero, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, Madrid 1954.
- Piens, Reinhart/Schulte, Hans-Wolfgang/Vitzthum, Stephan:* Bundesberggesetz (BBergG), 2. Auflage, Stuttgart 2013.
- Rojas Domínguez, Miguel:* Derecho Minero e Hidrocarburos, Sanza Cruz 2009.
- Römermann, Klaus/Dapprich, Gerhard:* Bundesberggesetz, Köln/Berlin/Bonn/München 1983.
- Rupilius, Peter:* Risikomanagement bei Direktinvestitionen in den ABC-Staaten, Hamburg 2009.
- Sacher, Hermann:* Staatslexikon. Recht, Wirtschaft, Gesellschaft. Band 2 – Beziehungslehre bis Erbrecht, 6. Auflage, Freiburg 1958.
- Sandrini, Peter:* Der transkulturelle Vergleich von Rechtsbegriffen, in: Šarčević, Susan (Hrsg.), Action: Translation, Terminology, Drafting and Procedural Issues, (Zagreb) 2009, S. 151-165.
- Schulte, Hans:* Buchbesprechung zu Hoppe / Beckmann, Grundeigentumsschutz bei heranrückendem Bergbau, NVwZ 6 (1989), 545.
- Thiel, Fabian:* Grundflächen und Rohstoffe im Spannungsfeld zwischen Privat- und Gemeineigentum - Eine interdisziplinäre Untersuchung, Hamburg 2002.

Tumialán De La Cruz, Pedro Hugo: Compendio de yacimientos minerales del Perú - Boletín B 10 Geología Económica, Lima 2003.

Turner, George: Das Bergbauliche Berechtigungswesen, Essen 1966.

Vela Gonzals, Carlos G.: Manual de Procedimientos Mineros – Peruanos, Trujillo 2006.

Westermann, Harry: Freiheit des Unternehmers und des Grundeigentümers und ihre Pflichtenbindungen im öffentlichen Interesse nach dem Referentenentwurf eines Bundesberggesetzes, Opladen 1973.

Westhoff, Wilhelm/Schlüther, Wilhelm/Willecke, Raimund: Die Deutsche Berggesetzgebung – Von den Anfängen zur Gegenwart, Essen 1977.

Willecke, Raimund/Turner George: Grundriß des Bergrechts, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1970.

Wörheide, Daniel: Die Bergbauberechtigung nach dem Bundesberggesetz, Münster 2014.

Zúñiga Urbina, Francisco: Constitución y Dominio Público: Dominio Público de Minas y Aguas Terrestres, Ius et Praxis 2 (2005), 65-101.

A) Einleitung und Gliederung

In Peru wurde im letzten Jahrzehnt in einem stabilen politischen Umfeld ein kontinuierliches Wirtschaftswachstum erzielt.¹ Vor allem der Bergbausektor Perus stellt, auch für deutsche Unternehmen, ein interessantes Investitionsziel dar.² Eine Grundlage für Investitionen ist die Rechtssicherheit von Investoren.³

Ziel dieser Arbeit ist, eine Gegenüberstellung relevanter rechtlicher Vorschriften für den Bergbau bergfreier Bodenschätze zwischen Deutschland und Peru zu geben. Hierbei wird der Fokus auf die rechtlichen Unterschiede bei der Erteilung von Konzessionen zur Gewinnung bergfreier Bodenschätze gelegt. Die gewonnen Erkenntnisse sollen dabei unterstützen die Rechtssicherheit deutscher Investoren in den peruanischen Bergbau zu erhöhen.

Die Gliederung der vorliegenden Arbeit sieht vor, zuerst allgemeine für die weitere Diskussion relevante Definitionen darzustellen. Diese definitorische Klarheit ist vor allem notwendig, da Rechtsbegriffe zweier Länder miteinander verglichen werden sollen. Anschließend werden die verschiedenen anzutreffenden Rechtssysteme zur Regelung von Bergbaueigentum gegenübergestellt, um darauf aufbauend eine Einordnung von deutschen und peruanischen Konzessionierungsvorgaben für die Gewinnung von Bodenschätzen zu geben. Nach dieser Gegenüberstellung der Regelungssysteme sollen anschließend die Prozesse zur Erteilung einer Konzession in beiden Ländern dargestellt und verglichen werden.

Die gewonnen Erkenntnisse sollen behilflich sein, Direktinvestoren für rechtliche Unterscheidungen im deutschen und peruanischen Bergrecht zu sensibilisieren.

¹ Zwischen 2004 und 2014 verzeichnet Peru ein jährliches Wirtschaftswachstum zwischen 5 und 9% (*Germany Trade and Invest*, S. 5).

² *Germany Trade and Invest*, S. 5.

³ *Rupilius*, S. 32.

B) Allgemeine Definitionen

Ziel dieser Arbeit ist die Gegenüberstellung der unterschiedlichen rechtlichen Vorschriften zur Erlangung einer Konzession zur Förderung bergfreier Bodenschätze nach deutschem und peruanischem Recht. Grundlage für eine solche Diskussion ist die Klärung der Definition der verwendeten Terminologien. Insbesondere die Gegenüberstellung zweier unterschiedlicher Rechtssysteme mit unterschiedlichem kulturellem Hintergrund erfordert die Beachtung inhaltlicher und sprachlicher terminologischer Unterschiede.⁴

I. Bergrecht

Der Begriff „Bergrecht“ umfasst „die Gesamtheit der für den Bergbau geltenden Sonderrechtssätze“⁵. Hervorzuheben ist, dass neben dem in speziellen (Berg-)Gesetzen und Verordnungen kodifizierten Bergrecht auch andere fachfremde Gesetze den Bergbau betreffende Bestimmungen enthalten können.⁶ In diesem Sinne wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit der Begriff Bergrecht für die Gesamtheit von spezifischen und allgemeinen den Bergbau betreffenden Regelungen genutzt.

In Deutschland wird das Bergrecht seit dem 13.08.1980 maßgeblich durch das Bundesberggesetz geregelt. Eine Vielzahl ehemals gültiger Landesberggesetze wurde hierdurch ersetzt.⁷ In Peru ist Bergrecht für große Minen⁸ allein durch Bundesrecht geregelt.⁹ Aus diesen Gründen wird im weiteren Verlauf der Arbeit keine Würdigung regionsspezifischer Unterschiede, beispielsweise durch Landesgesetzgebung, gegeben.

⁴ Vgl. *Sandrini* für eine weitergehende Diskussion des transkulturellen Vergleichs von Rechtsbegriffen.

⁵ *Sacher*, Erster Band, Sp. 1068.

⁶ *Willecke/Turner*, S. 1.

⁷ Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

⁸ Auf die in Art. 91 des Ley General de Minería (LGM) definierte Unterscheidung in große, kleine und handwerkliche Minen, sowie auf die Relevanz des Gesetzes zur Formalisierung und Förderung kleiner und handwerklicher Minen („Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal“) wird in Kapitel E II a) eingegangen.

⁹ Vgl. *Nopo Odar* für eine Aufstellung der wichtigsten peruanischen Berggesetze und Verordnungen.

II. Bodenschätze

Im folgenden Unterkapitel soll dargestellt werden, wie der Begriff Bodenschätze im deutschen und peruanischen Bergrecht definiert ist. Zusätzlich soll auf die im deutschen Recht getroffene Unterscheidung in bergfreie und grundeigene Bodenschätze eingegangen werden.

a) Definition von Bodenschätzen

Im Bundesberggesetz (§ 3 Abs. 1) werden Bodenschätze definiert als alle mineralischen Rohstoffe – ausnehmend Wasser – im festen und flüssigen Zustand sowie Gase. Als mögliche Vorkommen werden natürliche Ablagerungen und Ansammlungen in oder auf der Erde, dem Meeresgrund oder im Meerwasser genannt.

Das peruanische Ley General de Minería (Tit. Prel. I) definiert als Bodenschätze alle mineralischen Substanzen, auf peruanischem Boden (Oberfläche und unterirdisch) und Meeresraum. Explizit von dieser Definition ausgeschlossen werden Öl und vergleichbare Kohlenwasserstoffe, Guano, geothermische Ressourcen und Heilwasser.

Die unterschiedliche Definition des Begriffs Bodenschätze im deutschen und peruanischen Recht führt dazu, dass einzelne Stoffe im einen Land in die Gruppierung Bodenschätze aufgenommen sind, während sie im anderen Land ausgeschlossen werden.¹⁰ Während auf diesen im Einzelfall existenten Unterschied hingewiesen sein soll, wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit nicht weiter darauf eingegangen. Der Terminus Bodenschätze wird als die Schnittmenge der nach deutschem und peruanischem Recht als Bodenschätze bezeichneten Mineralien gebraucht.

b) Abgrenzung bergfreie und grundeigene Bodenschätze

Die deutsche Gesetzgebung unterscheidet in bergfreie und grundeigene Bodenschätze.¹¹ Im Bundesberggesetz wird eine Auflistung von Bodenschätzen in diese beiden

¹⁰ So ist Erdwärme gemäß Bundesberggesetz (§ 3 Nr. 2 b) den bergfreien Bodenschätzen gleichgestellt, wohingegen das peruanische Ley General de Minería (Tit. Prel. I) Geothermie explizit aus der Definition von Bodenschätzen ausschließt.

¹¹ §3 BBergG.

Kategorien bergfrei¹² und grundeigen¹³ unterteilt.¹⁴ Alle nicht in diesen Auflistungen genannten untertägig aufgesuchten oder gewonnenen Bodenschätze werden ebenfalls als grundeigene Bodenschätze klassifiziert.¹⁵

Die im Bundesberggesetz getroffene Unterscheidung in bergfrei und grundeigen hat Implikationen für die Verfügungsrechte an den betreffenden Bodenschätzen.

Für bergfreie Bodenschätze gilt, dass das Bergwerkeigentum nicht mit dem zugehörigen Grundstück vereinigt werden kann.¹⁶

Im Gegensatz zu bergfreien Bodenschätzen, unterliegen grundeigene Bodenschätze, die nicht dem Staat vorbehalten sind¹⁷, gemäß §905 BGB dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers, weswegen sie auch als „Grundeigentümermineralien“¹⁸ bezeichnet werden. Es kann nicht zur einer separaten Begründung von Bergwerkeigentum kommen. Aufsuchung und Gewinnung grundeigener Bodenschätze erfolgt durch den Grundeigentümer oder durch einen Dritten. Eine entsprechende Überlassung der Aufsuchungs- und Gewinnungsrechte an grundeigenen Bodenschätzen an einen Dritten kann vertraglich geregelt werden, auch auf Basis eines Nießbrauchs^{19, 20}.

¹² Eine Aufstellung der als bergfrei definierten Bodenschätze findet sich in §3 Abs. 3 BBergG. S. *Boldt/Weller/Nölscher*, § 3, Rn. 10, 30, für weitere Ausführungen zu den aufgeführten bergfreien Bodenschätzen.

¹³ Eine Aufstellung der grundeigenen Bodenschätze findet sich in §3 Abs. 4 Nr. 1 BBergG. S. *Boldt/Weller/Nölscher*, § 3, Rn. 38, 53, für weitere Ausführungen zu den aufgeführten grundeigenen Bodenschätzen.

¹⁴ In § 3 Abs. 3 S. 1 BBergG und § 3 Abs. 4 S. 1 BBergG wird eingeschränkt, dass diese vorgenommene Unterteilung vorbehaltlich anderer Regelungen gemäß aufrechterhaltener alter Rechte (§§ 149 bis 159 BBergG) gilt.

¹⁵ § 3 Abs. 4 Nr. 2 BBergG.

¹⁶ § 9 Abs. 2 BBergG.

¹⁷ § 149 Abs 1 Nr. 2 BBergG.

¹⁸ *Willecke/Turner*, S. 10.

¹⁹ Gem. § 1037 Abs. 2 BGB; § 1038 Abs.1 BGB.

²⁰ *Willecke/Turner*, S. 56.

Im peruanischen Bergrecht gibt es keine vergleichbare Unterscheidung in grundeigene und bergfreie Bodenschätze. Alle Bodenschätze gehören dem Staat Peru, dessen Eigentum unveräußerlich und unantastbar ist.²¹

Die Auswirkung der unterschiedlichen Definitionen von Eigentumsverhältnissen an Bodenschätzen in Deutschland und Peru sowie die Beziehungen zwischen Verfügungsrechten an Bodenschätzen und Oberflächeneigentum werden im weiteren Verlauf dieser Arbeit ausführlicher diskutiert.

III. Gewinnung von Bodenschätzen

In den beiden vorausgehenden Unterkapiteln wurden Definitionen der Begriffe Bergrecht und Bodenschätze gegeben. Es wurde dargestellt, dass der Fokus dieser Arbeit auf den rechtlichen Voraussetzungen zur Gewinnung von bergfreien Bodenschätzen gemäß deutschem und peruanischem Bergrecht liegt.

Gewinnung von Bodenschätzen wird im Bundesberggesetz (§ 4 Abs. 2) definiert als das „Lösen oder Freisetzen von Bodenschätzen einschließlich der damit zusammenhängenden vorbereitenden, begleitenden und nachfolgenden Tätigkeiten“²².

Der „Gewinnung“ von Bodenschätzen gemäß dem deutschen Bergrecht entspricht weitestgehend der Terminologie „Explotación“²³ des peruanischen Bergrechts. Das Ley General de Minerías definiert Explotación als die Aktivität der Gewinnung von Mineralien aus einer Lagerstätte.²⁴

IV. Bergbaukonzession

Im Bergrecht bezeichnet eine Konzession gemäß Gocht, das meist exklusive, vom Staat verliehene, „Recht zum Aufsuchen (Prospektionslizenz, Explorationskonzession) oder zur Gewinnung (Abbaukonzession, Förderkonzession) mineralischer Rohstoffe in

²¹ LGM Tit. Prel. Nr. II S. 1.

²² S. *Boldt/Weller*, § 4, Rn. 6, § 8, Rn. 1, 3, die ausführlicher auf die verschiedenen Tätigkeiten eingehen, die laut amtlicher Begründung von den im Bundesberggesetz beschriebenen vorbereitenden, begleitenden und nachfolgenden Tätigkeiten umfasst werden.

²³ LGM Tit. Seg. Cap. I Art. 9.

²⁴ LGM Tit. Seg. Cap. I Art. 8 S. 2. S. *Dammert Lira/Molinelli Aristondo* 59, 62.

einem definierten Gebiet“²⁵. Im Fokus dieser Arbeit steht die Vergabe von Abbaukonzessionen in Deutschland und Peru.

Im deutschen Bundesberggesetz wird der Begriff der Konzession nur in Verbindung mit alten Rechten und Verträgen genannt.²⁶ Es wird geregelt, dass die Gewinnung von bergfreien Bodenschätzen der Bewilligung oder des Bergwerkeigentums bedarf.²⁷ Sowohl Bewilligung als auch Bergwerkeigentum werden lediglich nach schriftlichem Antrag durch die zuständigen Behörden verliehen.²⁸ Die definitorischen Anforderungen an eine Bergbaukonzession als eine exklusive, auf ein definiertes Förderungsgebiet beschränkte, vom Staat verliehene Berechtigung zur Gewinnung mineralischer Rohstoffe werden hierdurch erfüllt. Dies entspricht auch der Zielsetzung des deutschen Gesetzgebers, der mit dem BBergG ein „öffentlich-rechtlich ausgestaltetes Konzessionssystem“²⁹ einführen wollte.³⁰

Im peruanischen Bergrecht findet sich eine Definition der Bergbaukonzession, die der von Gocht sehr ähnelt. Das Ley General de Minería beschreibt die Bergbaukonzession

²⁵ Gocht, S. 14.

²⁶ § 149 Abs. 1 Nr. 4 BBergG; § 153 BBergG.

²⁷ § 6 BBergG. Bei Bewilligung und Bergwerkeigentum handelt es sich um unterschiedliche Berechtigungstypen, die in Bezug auf die Nutzungsbefugnisse an den betreffenden Bodenschätzen identischen Inhalt haben, über die aber in separaten Verfahren entschieden wird (s. auch *Wörheide*, S. 195, 197). Auf die Verleihung von Bergwerkeigentum, welche eine Bewilligung voraussetzt (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 BBergG), soll in dieser Arbeit nicht weiter eingegangen werden.

²⁸ § 10 BBergG.

²⁹ *BT-Druck* 8/1315, S. 71.

³⁰ Kritik hierzu bei *Wörheide*, der feststellt, dass die genaue durch den Gesetzgeber intendierte Bedeutung des Konzessionssystems größtenteils unklar geblieben ist (S. 25) und folglich der Begriff der Konzession keine Abgrenzungsfunktion mehr wahrnimmt (S. 441).

als einen Titel, der den Inhaber berechtigt Erkundung und Abbau³¹ in einem definierten Areal durchzuführen.³²

Alle bergbaulichen Tätigkeiten mit Ausnahme von Schürfen und Aufsuchung³³, und der Vermarktung³⁴ erfordern die vorherige Vergabe einer Konzession.³⁵ Das peruanische Bergrecht unterscheidet in eine Konzessionierung von Erkundung und Abbau³⁶ und eine Weiterverarbeitungskonzession³⁷. Die Definition der Bergbaukonzession gem. Ley General de Minería³⁸ umfasst lediglich die Konzessionierung von Erkundungs- und Gewinnungsaktivitäten. Die durch die Concesion de Beneficio geregelten weiterverarbeitenden Tätigkeiten des Schmelzen, Reinigen und Raffinieren³⁹ werden im peruanischen Recht nicht als Bergbaukonzessionen angesehen. Dieser Definition folgend wird der Weiterverarbeitungskonzession im weiteren Verlauf dieser Arbeit nicht weiter berücksichtigt.

Deutsches und peruanisches Bergrecht verbindet, dass Gewinnungsberechtigungen das Recht zur Aneignung des entsprechenden Bodenschatzes beinhalten.⁴⁰

Im peruanischen Bergrecht wird eine Konzession für Erkundungs- und Abbauaktivitäten vergeben. Im Gegensatz hierzu trennt das deutsche Bergrecht in die

³¹ „Exploración y Explotación“.

³² LGM Tit. Seg. Cap. I Art. 9 i.V.m. Gesetz Nr. 26821 „Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales“ (=Verwaltungsgesetz zur nachhaltigen Nutzung der natürlichen Ressourcen) Art. 23, 24.

³³ „Cateo y Prospección“.

³⁴ „Comercialización“.

³⁵ LGM Tit. Prel. Cap. VII.

³⁶ „Concesion de Exploración y Explotación“. LGM Tit. Seg. Cap. II.

³⁷ „Concesion de Beneficio“. LGM Tit. Seg. Cap. II Art. 17.

³⁸ Tit. Seg. Cap. I Art. 9.

³⁹ LGM Tit. Seg. Cap. II Art. 17.

⁴⁰ In Deutschland gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 BBergG. S. *Piens/Schulte/Vitzthum* § 8 Rn. 10. In Peru gem. Constitution (1993) Art. 66 Abs. 2 S. 2.

Vergabe einer Erlaubnis für Aufsuchungsaktivitäten und eine Bewilligung für die Gewinnungsaktivitäten.

Im weiteren Verlauf dieser Arbeit werden nur die Unterschiede zwischen deutscher Abbaukonzession (für bergfreie Bodenschätze) und peruanischer Abbaukonzession (für alle durch das Ley General de Minería inkludierte Bodenschätze) gegenübergestellt. Bevor anschließend eingehender auf diese Unterschiede eingegangen wird, sollen im nächsten Kapitel die Beziehung zwischen Oberflächeneigentum und Bergbaukonzession in verschiedenen Rechtssystemen dargestellt werden.

C) Beziehung zwischen Oberflächeneigentum und Bergbaukonzession in verschiedenen Rechtssystemen

Das Ziel dieser Arbeit ist, die Erteilung von Bergbaukonzessionen zur Gewinnung von Bodenschätzen in Deutschland und Peru gegenüberzustellen. Um eine solche Gegenüberstellung in einen entsprechenden rechtlichen Rahmen einzuordnen, soll in diesem Kapitel zuerst eine Darstellung der verschiedenen weltweit anzutreffenden Rechtssysteme in Bezug auf Eigentumsregelungen an Bodenschätzen gegeben werden.

Moscol Aldana folgend, kann die Gesetzgebung bezüglich Eigentum an Lagerstätten von Bodenschätzen in drei verschiedene Rechtssysteme unterschieden werden: dem System der Einheit, dem System der Besitznahme und dem System hoheitlicher Regelung.⁴¹ Andere Aufteilungen unterscheiden in bis zu acht Untersysteme.⁴² Unterschieden wird jedoch immer gemäß der Aspekte Trennung von Oberflächen- und Bergwerkseigentum, sowie ursprünglichem Eigentum an Bodenschätzen vor Entdeckung.

I. System der Einheit

Das zentrale Element des Rechtssystems der Einheit ist die untrennbare Zusammengehörigkeit von Oberflächeneigentum und den zugehörigen Bodenschätzen. Der Eigentümer der Oberfläche ist gleichzeitig auch Eigentümer aller unterirdischen Flächen. Infolgedessen ist er auch Eigentümer von in dieser unterirdischen Fläche

⁴¹ *Moscol Aldana*, S. 44.

⁴² *S. Gutiérrez Guardia*, S. 43, 46.

anzutreffenden Bodenschatzlagerstätten. Eine Gewinnung dieser Bodenschätze liegt in der alleinigen Verfügungsgewalt des Oberflächeneigentümers.

Moscol Aldana beschreibt dieses System auch als „Zuwachs-System“⁴³, da dem Oberflächeneigentum, das Eigentum an zugehörigen Bodenschätzen „zuwächst“. Er sieht den Ursprung dieses Systems bereits in der Definition des Privateigentum des römischen Rechts und dem ursprünglich Cino de Pistola zugewiesenen Leitspruch „*Accessorium sequitur principale*“ („Nebensächliches folgt der Hauptsache“).⁴⁴ Der Hauptsache – dem Oberflächeneigentum – wird die Nebensache – das Bergwerkseigentum – zugewiesen. Die Bodenschätze werden als Teil des Bodens („*pars fundi*“) angesehen. Das Bergwerkseigentum ist durch das Eigentumsrecht an der Oberfläche geregelt.

Kritik des Einheitssystems setzt dort an, dass das Bergwerkseigentum als eine Nebensache der Oberfläche behandelt wird. Es wird argumentiert, dass um eine Sache als Nebensache einer anderen zu qualifizieren der wirtschaftliche Wert dieser Nebensache bewiesen sein müsse. Dies aber beim Vergleich eines nicht (oder schlecht) bewirtschafteten Oberflächenstücks mit einem Bergwerk oder einer Lagerstätte mit unkalkulierbaren wirtschaftlichen Wert nicht gegeben sei.⁴⁵ Mit der gleichen Argumentation wird gefolgert, dass die Ableitung des Bergwerkseigentums aus dem Oberflächeneigentum haltlos ist, da in vielen Fällen der Wert der unterirdischen Bodenschätze den der Oberfläche übersteigt.⁴⁶

Ein weiterer Kritikpunkt am Einheitssystem ist, dass es die Förderung von Bodenschätzen verhindern kann, auch wenn diese im öffentlichen Interesse liegt. Dies ist darin begründet, dass der Betrieb eines Bergwerks alleine dem Willen oder den Fähigkeiten des Oberflächeneigentümers unterliegt. Eine nicht Bewirtschaftung von

⁴³ *Moscol Aldana*, S. 45.

⁴⁴ *Moscol Aldana*, S. 45. *Rojas Domínguez*, S. 18 weist diesen Spruch Ulpiano zu.

⁴⁵ *Payuelo*, S. 8, 9.

⁴⁶ *Guaita*, S. 314.

Bodenschatzvorkommen ist also auch eine mögliche Option für den Oberflächeneigentümer.⁴⁷

II. System der Besitznahme

Das System der Besitznahme basiert auf zwei Grundprinzipien: der Trennung von Eigentum an Oberfläche und Lagerstätte, sowie der Maxime, dass Bodenschätze vor ihrer Entdeckung in keinem Eigentum sind.⁴⁸

Die Trennung des Eigentums an Oberfläche und Lagerstätten in zwei Elemente bedeutet auch, dass dieses Eigentum bei zwei verschiedenen Personen liegen kann. Zudem können beide Elemente Subjekte unterschiedlicher Gesetze und Regelungen sein.⁴⁹

Das zweite Kriterium für das System der Besitznahme ist die ursprüngliche Qualifikation von Bodenschätzen als herrenlos. Moscol Aldana und Zúñiga Urbina benennen dieses System aus diesem Grund auch als System „Res Nullius“ (=herrenlose Sache)⁵⁰ und weisen darauf hin, dass vor allem auch der Staat kein Eigentum an den Lagerstätten besitzt.

Die Möglichkeit der Besitznahme des Eigentums über vormals herrenlose Bodenschätze kann je Rechtssystem unterschiedlich geregelt sein. Erster Eigentümer einer Lagerstätte kann der Entdecker der Lagerstätte sein, der erste Besitzer (der als erster in einer bestimmten Lagerstätte Bodenschätze fördert) oder, falls das Eigentum vom Staat verliehen wird, der erste Antragssteller oder derjenige, der das beste Nutzungsangebot unterbreitet.⁵¹

⁴⁷ *Moscol Aldana*, S. 45.

⁴⁸ *Moscol Aldana*, S. 46.

⁴⁹ *Moscol Aldana*, S. 46.

⁵⁰ *Moscol Aldana*, S. 46; *Zúñiga Urbina*, ohne S.

⁵¹ *Moscol Aldana*, S. 46.

Das im 19. Jahrhundert wirtschaftliche und politisch an Bedeutung gewinnende Prinzip der Marktliberalität kann als maßgeblicher Faktor für die zunehmende Einflussnahme des Systems der Besitznahme angesehen werden.⁵²

Ein Argument für das *Res Nullius* ist, dass dem öffentlichen Interesse an einer Verwertung bestehender Vorkommen an Mineralien entsprochen wird.⁵³ Diese Verwertung durch einen geeigneten Konzessionsinhaber setzt nicht das gleichzeitige Eigentum an der zugehörigen Oberfläche voraus. Diese Trennung kann zur Stimulation der Entdeckungen neuer Bodenschätze und der Inbetriebnahme neuer Minen führen.⁵⁴

Das System der Besitznahme wird kritisiert, da alleine die zufällige Entdeckung von Bodenschätzen bereits zum Gewinn von Eigentum führen kann.⁵⁵ Zudem kann der Prozess der Verleihung des Eigentums an vormals herrenlosen Bodenschätzen eine konstante Konfliktquelle darstellen, die eine stabile Eigentumsdefinition an Bodenschätzen erschweren kann.⁵⁶

Monopolisierungstendenzen und eine unzureichende Rohstoffversorgung der Volkswirtschaft können Konsequenzen einer liberalisierten Rohstoffgesetzgebung sein.⁵⁷

III. System hoheitlicher Regelung

Das dritte international anzutreffende Rechtssystem zur Regelung von Eigentumsverhältnissen an Bodenschätzen ist das System hoheitlicher Regelung.

Analog des Systems der Besitznahme basiert dieses System ebenfalls auf einer Trennung von Oberflächen- und Lagerstätteneigentum. Das vom Oberflächeneigentum

⁵² *Westermann*, S. 17. Vgl. auch *González Berti* (S. 30, 145) der die historische Entwicklung des Systems der Besitznahme von Anwendung bei Barbarenstämmen zur Zeit des römischen Reiches bis zur Wiedererstarkung im Frankreich des 18. Jahrhunderts darstellt.

⁵³ *Martínez Aponte*, 9, 10.

⁵⁴ *Zúñiga Urbina*, ohne S.

⁵⁵ *Anríquez Bernal*, S. 20.

⁵⁶ *Moscol Aldana*, S. 46; *Zúñiga Urbina*, ohne S.

⁵⁷ *Kühne*, 434.

unabhängige Eigentum an Bodenschatzlagerstätten liegt beim Staat oder wird durch diesen intensiv reguliert und kontrolliert.⁵⁸

Dieses System ist in zwei Ausprägungen anzutreffen, abhängig von der Intensität mit der das Bergwerkseigentum vom Staat wahrgenommen wird: das sozialistische und das herrschaftliche System.

Im sozialistischen System, welches auch als System der Verstaatlichung bezeichnet wird⁵⁹, liegt das Bergwerkseigentum ausschließlich beim Staat. Das Eigentum des Staates besteht vor als auch nach Auffindung eines Rohstoffs. Der Staat ist folglich auch der einzige der Bergbauaktivitäten durchführen kann.⁶⁰

Gutiérrez Guardia stellt fest, dass das sozialistische System Konsequenz aus einer „ideologisch Bewegung“ ist, die „sozio-ökonomische“ Ziele verfolgt.⁶¹ Er weist darauf hin, dass eine mögliche Konsequenz der Adaption dieses Rechtssystems ist, dass es zur teilweisen oder vollkommenen Enteignung ausländischer Betriebe kommen kann.⁶²

Im herrschaftlichen System sind Bodenschätze vor ihrer Entdeckung herrenlos. Allerdings liegt eine teilweise oder absolute Herrschaftsmacht des Staates über alle Bodenschätze in seinem Territorium vor. Basierend auf dieser Herrschaftsmacht hält sich der Staat vor die Nutzung der Bodenschätze, obwohl diese nicht im Staatseigentum sind, zu regulieren. Diese Regulierung umfasst vor allem die Verteilung oder Gewährung von Abbaukonzessionen, sowie administrative Regelungen zur Gewinnung von Bodenschätzen.⁶³

⁵⁸ Moscol Aldana, S. 47.

⁵⁹ Gutiérrez Guardia, S. 45.

⁶⁰ Moscol Aldana, S. 47.

⁶¹ Gutiérrez Guardia, S. 46.

⁶² Gutiérrez Guardia, S. 46.

⁶³ Moscol Aldana, S. 47.

Thiel weist in seiner Kritik des herrschaftlichen Systems darauf hin, dass die Historie lehrt, dass „der Staat mit seinen Steuerungsmöglichkeiten in genau demselben Maße zum Versagen neigt wie unregulierte [...] Märkte“.⁶⁴

D) Rechtsrahmen der Bergwerksgesetzgebung

Im vorherigen Kapitel wurden die verschiedenen Rechtssysteme zur Regelung von Eigentum an Bodenschätzen dargestellt. Nach dieser Einführung kann in diesem Kapitel auf die anzutreffenden Rechtsrahmen für Bergwerksgesetzgebung in Deutschland und Peru eingegangen werden. Ziel dieser Darstellung ist, zu identifizieren welches Rechtssystem die beiden analysierten Länder für die Vergabe von Eigentum an Bodenschätzen adaptiert haben.

Im darauf folgenden Kapitel soll dann herausgearbeitet werden, welche Auswirkung die angewendeten Rechtssysteme auf die Vergabe von Bergbaukonzessionen in Deutschland und Peru haben.

I. Rechtsrahmen Deutschland

Das Bergrecht in Deutschland hat eine sehr wechselhafte Geschichte.⁶⁵ Staatlicher Einfluss kann mit wechselnder Intensität und Zweck als ein konstantes Element der deutschen Bergbaugeschichte identifiziert werden.⁶⁶ Während eine umfassende Darstellung der historischen Entwicklung der deutschen Berggesetzgebung nicht im Fokus der vorliegenden Arbeit steht, erscheint eine Einordnung der Hintergründe und Motivation des Gesetzgebers zur Definition des aktuell gültigen Rechtsrahmens allerdings notwendig. Aus diesem Grund soll im nächsten Abschnitt der Stand zur Eigentumsregelung für Bodenschätze vor Verabschiedung des Bundesberggesetzes im Jahr 1980 dargestellt werden.

⁶⁴ Thiel, S. 255.

⁶⁵ Vgl. *Westhoff/Schlüther/Willecke*, S. 95, 105 und *Turner*, S. 5, 25 für eine detaillierte Darstellung der deutschen Berggesetzgebung von den Anfängen bis zur Verabschiedung des Bundesberggesetz.

⁶⁶ *Westermann*, S. 13. In diesem Tradition steht auch das BBergG, für das *Wörheide*, S. 73 feststellt, dass der Gesetzgeber im Bergbau „eine öffentliche Aufgabe“ sieht.

Vor Einführung des Bundesberggesetzes waren im deutschen Bergrecht vier Arten der Eigentumsregelung für Bodenschätze anzutreffen⁶⁷:

- Grundeigentümermineralien.⁶⁸
- Bodenschätze mit echtem Staatsvorbehalt.⁶⁹
- Bodenschätze mit unechtem Staatsvorbehalt.⁷⁰
- Berg(-bau-)freie Bodenschätze.⁷¹

Die historischen Eigentumsregelungen an Bodenschätzen wurde durch Berggesetzgebung von Bund⁷² und Ländern⁷³ geregelt. Bergbauberechtigungen gehörten teilweise dem Privatrecht und zu anderem Teil dem öffentlichen Recht an.⁷⁴ Diese Situation sollte durch die Schaffung eines „ausschließlich öffentlich rechtlich

⁶⁷ Die Aufstellung folgt Willecke/Turner, S. 7, die zusätzlich auf die historisch relevanten Gesetzesvorschriften hinweisen.

⁶⁸ S. auch die Definition zu grundeigenen Bodenschätzen in Kapitel B) II b).

⁶⁹ Bodenschätze, für die der Staat das alleinige Schürfrecht besitzt (S. Turner, S.184, 185). Eine vorherige Verleihung an den Staat ist nicht erforderlich und möglich (Ebel/Weller, § 2 Anm. 2). Der echte Staatsvorbehalt stellt also vielmehr ein „unmittelbares Aneignungsrecht des Staates“ (Piens/Schulte/Vitzthum, § 3, Rn. 13) dar. Dennoch sind unter echtem Staatsvorbehalt stehende Bodenschätze vor ihrer Entdeckung als herrenlos anzusehen sind (Willecke/Turner, S. 9).

⁷⁰ Bodenschätze, auf die der Staat ein Schürfvorrecht besitzt. Eine eigene Verleihung des Eigentums ist allerdings erforderlich (S. Turner, S. 182, 183). Vor einer Eigentumsverleihung sind Bodenschätze unter unechtem Staatsvorbehalt als herrenlos anzusehen (Willecke/Turner, S. 8).

⁷¹ Das Bergwerkseigentum kann „jedermann“ verliehen werden, wenn die „Mutung den gesetzlichen Erfordernissen entspricht“ (Willecke/Turner, S. 7). Vor einer Eigentumsverleihung sind bergfreie Bodenschätze als herrenlos anzusehen (S. Wörheide, S. 261, Fn. 1241, mit Verweis auf diesbezügliche herrschende Meinung im Schrifttum). Abweichend von den Regelungen des Bundesberggesetzes für bergfreie Bodenschätze, war Schürfung und Mutung von Bodenschätzen für jedermann gestattet (Willecke/Turner, S. 7). Eine Erlaubnis, wie diese gemäß § 7 BBergG für das Aufsuchen von bergfreien Bodenschätzen erforderlich ist, war vor Verabschiedung des Bundesberggesetzes nicht erforderlich.

⁷² Vor allem durch AGB und BGB.

⁷³ S. Westhoff/Schlüther/Willecke. S. 1180, 1312.

⁷⁴ BT-Druck 8/1315, S. 69.

ausgestaltete[n] Konzessionssystem[s]“ abgelöst werden.⁷⁵ Es ist allerdings fraglich, ob der Nachbarschutz des Grundeigentümers vorm Bergbau dem öffentlichen Recht untersteht oder allein dem Privatrecht zuzuordnen ist. Schulte sieht darin die „Gretchenfrage“ des Öffentlichen Rechts.⁷⁶ Auf diese Fragestellung soll in dieser Arbeit aber nicht weiter eingegangen werden.

Mit Verabschiedung des Bundesberggesetzes wurden echter und unechter Staatsvorbehalt abgeschafft und die Trennung in bergfreie und grundeigene Bodenschätze beibehalten. Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass auch die Einführung des echten Staatsvorbehalts als alleinige Form des Berechtigtseins durch das Grundgesetz nicht ausgeschlossen gewesen wäre.⁷⁷ Da eine sich aus einem Staatsvorbehalt ergebende Möglichkeit der Besitznahme von Bodenschätzen durch den Staat aber nicht vorgesehen war,⁷⁸ wurde „ein Mittelweg zwischen den durch die Bergbaufreiheit und den echten Staatsvorbehalt gekennzeichneten Positionen eingeschlagen“⁷⁹. Die anpassungslose Übernahme des bestehenden Prinzips der Bergbaufreiheit wurde vom deutschen Staat abgelehnt, da die damit „verbundene rein formale Ordnungsfunktion des Staates den Anforderungen einer modernen Wirtschaftsordnung wegen der fehlenden materiellen Gestaltungsmöglichkeit [...] nicht mehr gerecht“ werde.⁸⁰ Aus diesem Grund wurde das Gewinnungsrecht für bergfreie Bodenschätze durch ein „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“⁸¹ ergänzt.⁸²

⁷⁵ *BT-Druck* 8/1315, S. 71.

⁷⁶ Vgl. *Schulte*, 545.

⁷⁷ *Turner* S. 291; *Westermann*, S. 27; *BT-Druck* 8/1315, S. 84.

⁷⁸ *BT-Druck* 8/1315, S. 84.

⁷⁹ *BT-Druck* 8/1315, S. 84.

⁸⁰ *BT-Druck* 8/1315, S. 84, 85.

⁸¹ *BT-Druck* 8/1315, S. 71.

⁸² *S. Boldt/Weller/Nölscher*, § 6, Rn. 7 und kritisch *Wörheide* der den Begriff der Zulassungserfordernis als geeigneteres Kriterium vorschlägt (S. 118 und 247) eine weitere Kategorisierung als präventives oder repressives Verbot aber auf Grund problematischer Zuweisung und fehlendem praktischen Nutzens ablehnt (S. 126, 133).

Bergfreie Bodenschätze gehören in Deutschland vor ihrer Gewinnung niemandem. Vor der Gewinnung sind also weder der Grundstückeigentümer noch der Staat Eigentümer der bergfreien Bodenschätze. Diese sind also zunächst herrenlos.⁸³

Die in Kapitel C) II beschriebenen Kriterien des System der Besitznahme sind durch das deutsche Bergrecht erfüllt. Dapprich und Franke folgen der Argumentation von Gutiérrez Guardia⁸⁴, dass dem öffentlichen Interesse entgegensteht, dass „volkswirtschaftlich besonders bedeutsame Bodenschätze“ im Eigentum von Grundstückeigentümern stehen, die nicht Willens oder in der Lage sind diese auch aufzusuchen oder zu gewinnen.⁸⁵

Wesentliche Gründe für die staatliche Einflussnahme sind volkswirtschaftliche Gewinnsteigerung⁸⁶, Rohstoffbeschaffung, staatliche Autarkiebestrebungen, sowie Arbeitsplatzbeschaffung und –erhaltung.⁸⁷ Auch das Bundesverfassungsgericht sieht in der Unvermehrbarkeit von Grund und Boden den Gesetzgeber in der Pflicht „die Interessen der Allgemeinheit beim Boden in weit stärkerem Maße zur Geltung zu bringen als bei anderen Vermögenswerten“.⁸⁸

Obwohl Nutzungsrechte nicht im Eigentum des deutschen Staates liegen, übt dieser durch die öffentlichrechtliche Ausgestaltung des Vergabeverfahrens Einfluss auf die Vergabe von Bergbaukonzessionen aus. Aus diesem Grund folgt Nicolaysen, dass Mineralien „wirtschaftlich der Sphäre des Staates zugerechnet werden können“ und deshalb den öffentlichrechtlichen Nutzungsrechten, speziell den Verbrauchsrechten, zuzurechnen sind.⁸⁹

⁸³ Dapprich/Franke, S. 45.

⁸⁴ Gutiérrez Guardia, S. 45.

⁸⁵ Dapprich/Franke, S. 45.

⁸⁶ BT-Druck 8/1315, S. 95.

⁸⁷ Westermann, S. 16.

⁸⁸ BVerfGE 21, 82, 83.

⁸⁹ Nicolaysen, S. 26. Wörheide, S. 87 sieht im Bergrecht das Öffentliche und Private Recht verzahnt, mit stärkerer Tendenz zum Öffentlichen Recht.

Die Wahrung anderer öffentlicher Interessen (beispielsweise dem des Umweltschutzes⁹⁰ und der Bekämpfung von Monopolisierungstendenzen⁹¹) wird durch die Erteilung der Bergbauberechtigungen durch den deutschen Staat ebenfalls gewährleistet.

Nachdem in diesem Kapitel das deutsche Bergrecht in Bezug auf seine Eigentumsregelung für bergfreie Bodenschätze dargestellt wurde, soll im nächsten Kapitel der Rechtsrahmen für die Bergwerksgesetzgebung in Peru analysiert werden.

Die Auswirkungen der in diesem Kapitel beschriebenen gesetzlichen Vorgaben auf den Prozess zur Erteilung einer Bergbaukonzession soll anschließend beschrieben werden.

II. Rechtsrahmen Peru

Nach Erlangung der peruanischen Unabhängigkeit im Jahr 1824 gab es verschiedene politische Entwicklungen. Bergbaugesetzgebung folgte aber konstant dem System hoheitlicher Regelung.⁹² Wichtige Regelungen waren die Verabschiedung des ersten Bergbaugesetzes (Código de minería) von 1900, welches die Trennung von Oberflächeneigentum und Bodenschätzen kodifiziert⁹³ und die Verfassung (Constitución) von 1933, die erstmalig festhält, dass Bergbauberechtigungen in vollem Umfang dem Staat zustehen.⁹⁴

Gemäß der aktuellen peruanischen Verfassung von 1993 sind alle natürlichen Ressourcen Eigentum des Staates Peru.⁹⁵ Diese Stellung aller peruanischen Bodenschätze als unveräußerliches und nicht verjährbares⁹⁶ Eigentum des Staates Peru

⁹⁰ S. Dapprich / Franke, S. 45.

⁹¹ S. Boldt/Weller/Nölscher, § 6, Rn. 4; Wörheide, S. 83; BT-Druck 8/1315, S. 89.

⁹² Vgl. Dammert Lira/Molinelli Aristondo, 43, 56 und Tumialán De La Cruz, 1, 19, der die Geschichte der peruanischen Berggesetzgebung in Pre-Inka-, Inka- und Kolonialzeit, sowie in den sechs Epochen seit der peruanischen Unabhängigkeit darstellt.

⁹³ Código de Minería Art. 4.

⁹⁴ Constitución (1933) Art. 42. S. Dammert Lira/Molinelli Aristondo, 44, 45.

⁹⁵ Constitución (1993) Art. 66 S. 1.

⁹⁶ Constitución (1993) Art. 73 i.V.m. LGM Tit. Prel. II.

wird auch im peruanischen Ley General de Minería übernommen. Hier wird der Wortlaut der peruanischen Verfassung von 1933 wiederverwendet.⁹⁷

In den 1970er und 1980er Jahren lag das Bergbaumonopol in Peru, dem sozialistischen Regelungssystem folgend, beim Staat.⁹⁸

Eines der Ziele des im Jahr 1992 erlassenen Ley General de Minería war eine Reduktion von Barrieren für ausländische Bergbau-Investoren⁹⁹ und die Privatisierung des Bergbausektors¹⁰⁰.

Das peruanische Verfassungsgericht¹⁰¹ sieht die Regelungen des Ley General de Minería im Kreis der Gesetze des „verfassungsrechtlichen Blocks“¹⁰², die Vorgaben der Verfassung konkretisieren und hierarchisch über den allgemeinen Gesetzen stehen.¹⁰³

Das peruanische Bergrecht regelt die wirtschaftliche Nutzung von Bodenschätzen seit Einführung des Ley General de Minería durch ein Konzessionssystem.¹⁰⁴ Die Konzession wird durch die peruanische Verfassung¹⁰⁵ als Vertrag mit „nahezu“ Gesetzesrang¹⁰⁶ definiert, der dem Inhaber Bestandsschutz auch bei nachträglichen Gesetzänderungen einräumt.¹⁰⁷

⁹⁷ Constitución (1933) Art. 37.

⁹⁸ Bastida/Irarrázabal/Labó, 5.

⁹⁹ Glave/Kuramoto, 151.

¹⁰⁰ Bastida/Irarrázabal/Labó, 5.

¹⁰¹ Unter anderem Expedientes Nr. 0013-2003-CC/TC, 0002-2005-AI/TC, 3330-2004-AA/TC, 0005-2005-CC/TC, 0008-2010-PI/TC.

¹⁰² „Bloque de constitucionalidad“.

¹⁰³ S. *Germany Trade and Invest*, S. 42.

¹⁰⁴ LGM Tit. Prel. II S. 3.

¹⁰⁵ Constitución (1993) Art. 62 Abs. 2 S. 2.

¹⁰⁶ „Contrato-ley“.

¹⁰⁷ S. *Germany Trade and Invest*, S. 44.

Inhaber einer Bergbaukonzession können sowohl staatliche Unternehmen als auch Privatpersonen sein.¹⁰⁸ Allerdings tritt der peruanische Staat nicht mehr selber als Förderer von Bodenschätzen auf.¹⁰⁹ Bergbaukonzession stellen im peruanischen Bergrecht ein reales Eigentumsrecht dar.¹¹⁰

E) Prozess zur Erteilung von Gewinnungskonzessionen

Im letzten Kapitel wurden die Systeme der Eigentumsregelung an (bergfreien) Bodenschätzen in Deutschland und Peru beschrieben. In diesem Kapitel soll die Frage beantwortet werden, welche Auswirkung diese beiden Rechtssysteme auf den Vergabeprozess für Bergbaukonzessionen haben. Hierzu werden im Folgenden die Prozesse zur Konzessionsvorgabe in Deutschland und Peru vorgestellt und anschließend Unterschiede herausgestellt.

Die zu beschreibenden Prozesse zur Erlangung von Gewinnungskonzessionen in Deutschland und Peru sind in gleicher Weise für inländische und ausländische Antragssteller relevant.¹¹¹

I. Prozess zur Erteilung der Bergbaukonzession in Deutschland

Im Bundesberggesetz wird definiert, dass das Aufsuchen von bergfreien Bodenschätzen, der Erlaubnis, und deren Gewinnen der Bewilligung oder des Bergwerkseigentums bedarf.¹¹² Das Prinzip der Schürffreiheit, das vor in Kraft treten des Bundesberggesetz,

¹⁰⁸ LGM Tit. Prel. II S. 3.

¹⁰⁹ Die letzte Mine im Staatsbesitz wurde im Jahr 2003 privatisiert (*Bastida/Irarrázabal/Labó*, 6).

¹¹⁰ Constitución (1993) Art. 66 Abs. 2 S. 2.

¹¹¹ *Piens/Schulte/Vitzthum*, § 6, Rn. 11 weisen darauf hin, dass in Deutschland Bergbaukonzessionen auch an ausländische Unternehmen vergeben werden können, ein Firmensitz im Inland keine Voraussetzung ist. In Peru regelt Constitución (1993) Art. 71 i.V.m. LGM, Tit. Prim. Cap. I Art. 7, dass das Konzessionierungssystem in gleicher Weise für Peruaner und Ausländer gilt. Vgl. *Vela González* 30, 35 für eine ausführliche Diskussion zu rechtlichen Rahmenbedingungen für ausländische Unternehmen, die im peruanischen Bergbau tätig werden wollen.

¹¹² § 6 BBergG.

im Allgemeinen Berggesetz für berg(bau)freie Bodenschätze definiert war,¹¹³ wurde aufgehoben.

In den folgenden Unterkapiteln sollen die Kernaspekte des Prozesses zur Erteilung einer Bergbaukonzession in Deutschland dargestellt werden.

a) Zuständigkeiten für die Konzessionsvergabe in Deutschland

Sowohl die Erlaubnis zur Aufsuchung, als auch die Bewilligung zur Gewinnung von bergfreien Bodenschätzen sind durch die zuständigen Behörden zu erteilen.¹¹⁴

Die örtliche Zuständigkeit für die Vergabe einer Bergbaukonzession liegt bei der Behörde, in deren Bezirk die zu fördernde Fläche liegt.¹¹⁵

Die Behörde, welche die sachliche Zuständigkeit für die Vergabe einer Konzession besitzt, wird durch die landesrechtlichen Zuständigkeitsbeschränkungen definiert.¹¹⁶ Generell liegt die Zuständigkeit bei den Oberbergämtern. Eine Ausnahme bildet Bayern, wo das Oberbergamt durch BergbehördV §1 Abs. 1 aufgelöst wurde und dessen Aufgaben, inklusive der Erteilung von Bewilligungen, durch das Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr übernommen wurde¹¹⁷. Die zweite Ausnahme bildet Baden-Württemberg, wo das Landesbergamt für die Vergabe von Bergbaukonzessionen zuständig ist.¹¹⁸ Einspruch gegen die Versagung einer Konzession muss in Form einer Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht eingelegt werden,¹¹⁹ sollte der Bergbehörde im Einzelfall nicht die Letztentscheidungsbefugnis zukommen.¹²⁰

¹¹³ § 1 ABG.

¹¹⁴ § 10 BBergG.

¹¹⁵ § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG.

¹¹⁶ *Boldt/Weller/Nölscher*, § 10, Rn. 1; *Dapprich/Römermann*, Anhang: Die Landesbergbehörden und ihre Zuständigkeiten.

¹¹⁷ § 2 Abs. 2 BergbehördV.

¹¹⁸ *Dapprich/Römermann*, Anhang: Die Landesbergbehörden und ihre Zuständigkeiten.

¹¹⁹ *Boldt/Weller/Nölscher*, § 42, Rn. 17.

¹²⁰ *S. Wörheide*, S. 244.

b) Verfahren zur Erteilung einer Gewinnungskonzession in Deutschland

Der Antrag auf Erteilung einer Bergbaukonzession muss schriftlich gestellt werden.¹²¹ Eine eigenhändige Unterschrift des eingereichten Dokuments durch den Antragssteller beziehungsweise einen Vertretungsberechtigten¹²² ist erforderlich.¹²³ Nach herrschender Meinung ist allerdings auch eine telegraphische und fernschriftliche Antragsstellung möglich, sofern der Name des Absenders angegeben wird.¹²⁴ Inhaber einer Bergbaukonzession können nur natürliche und juristische Personen und Personenhandelsgesellschaften sein.¹²⁵

Die Vergabe einer Konzession ist gemäß BBergG keine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde. Solange der Antragsteller alle gesetzlichen Anforderungen erfüllt, besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession.¹²⁶ Die Anforderungen, die an eine erfolgreiche Konzessionsvergabe gestellt werden, sind im Bundesberggesetz durch eine negative Abgrenzung definiert. Die aufgeführten Versagungsgründe gliedern sich in solche, auf die bereits bei der Vergabe einer Aufsuchungserlaubnis geprüft wird¹²⁷, sowie solche auf die speziell bei der Prüfung der Bewilligung geprüft wird¹²⁸.

Inhaltlich lassen sich die aus den kodifizierten Versagungsgründen abzuleitenden Anforderungen an den Antrag zur Erteilung einer Konzession für den Abbau von Bodenschätzen in die folgenden Bereiche unterteilen:

¹²¹ § 10 S. 2 BBergG.

¹²² S. Wörheide, S. 106, der darauf hinweist, dass „eine Beantragung im eigenen Namen für einen Dritten ausgeschlossen“ ist.

¹²³ BVerwGE 13, 141.

¹²⁴ Boldt/Weller/Nölscher, § 10, Rn. 2 inklusive Verweis auf weitere Quellen.

¹²⁵ § 6 S. 2 BBergG. Wörheide, S. 106, 108, argumentiert, dass BGB-Gesellschaften bei der Konzessionsvergabe, analog von Personenhandelsgesellschaften zu behandeln sind.

¹²⁶ Boldt/Weller/Nölscher, § 12, Rn. 1; Piens/Schulte/Vitzthum, § 12, Rn. 2; Wörheide, S. 46. Die Konzessionserteilung erfolgt in Form eines Verwaltungsakts (Piens/Schulte/Vitzthum § 6, Rn. 5; Dapprich/Römermann, § 8). Wörheide (S. 227) sieht im Verwaltungsakt die einzige zulässige Ausgestaltung für die Konzessionsvergabe.

¹²⁷ § 11 Nr. 1 bis 10 BBergG.

¹²⁸ § 12 Abs. 1, Nr. 1 bis 4 BBergG.

- Ordnungskriterien (Genaue Bezeichnung der aufzusuchenden Bodenschätze¹²⁹ und Angabe von Lage und Tiefe der entdeckten Bodenschätze in einem Lageriss¹³⁰)¹³¹ gemäß detaillierter Anforderungen¹³².
- Technische Förderbarkeit.¹³³
- Solidität der geplanten bergbaulichen Tätigkeit.¹³⁴
- Vorhandensein eines gewinnungs- und vorhabenbezogenen Arbeitsprogramms.¹³⁵
- Schutz öffentlicher Interessen.¹³⁶

Die in § 11, Nr. 8, 9, 10 BBergG kodifizierten Versagungsgründe in Bezug auf den Schutz des öffentlichen Interesses, sind lediglich mit „äußerst vage[n] Rechtsbegriffe[n]“¹³⁷ formuliert.¹³⁸ Bold, Weller und Nölscher fassen zusammen, dass die Vergabe von Konzessionen zwar nicht im Ermessen der Behörden liegt, diesen aber

¹²⁹ § 11 Nr. 1 BBergG.

¹³⁰ § 11 Nr. 2 BBergG sowie § 12 Abs. 1 Nr. 1 BBergG.

¹³¹ S. Piens/Schulte/Vitzthum, § 12, Rn. 5, 6.

¹³² § 12 Abs. 1 Nr. 2 BBergG i.V.m. UnterlagenBergV. S. Piens/Schulte/Vitzthum, § 12, Rn. 7, 8.

¹³³ § 12 Abs. 1 Nr. 3 BBergG. S. Piens/Schulte/Vitzthum, § 12, Rn. 9.

¹³⁴ § 11 Nr. 6, 7 BBergG. S. Piens/Schulte/Vitzthum, § 11, Rn. 13, 14, sowie Knevels, S. 5 der darauf hinweist, dass dies sowohl durch Beschreibung der bergbaulichen Tätigkeiten des Antragstellers für die vergangenen 5 Jahre, eine Erklärung über Geräte und technische Ausrüstungen für die Gewinnung der Bodenschätze oder Beschreibung der Maßnahmen zur Gewährleistung des planmäßigen Aufsuchens im Gewinnungsfeld erfolgen kann.

¹³⁵ § 11 Nr. 3 BBergG sowie § 12 Abs. 1 Nr. 4 BBergG. S. Piens/Schulte/Vitzthum, § 11, Rn. 7, 8, § 12, Rn. 7.

¹³⁶ § 11 Nr. 8, 9, 10 BBergG. S. Boldt/Weller/Nölscher, § 11, Rn. 13, 14, Piens/Schulte/Vitzthum, § 15, Rn. 18 und Wörheide, S. 99, der darauf hinweist, dass „hinreichend konkrete Prognosen über Gefahrenpotential und Umweltauswirkungen“ erst im dem der Konzessionsvergabe nachgelagerten Betriebsplanverfahren getroffen werden können.

¹³⁷ Wörheide, S. 144.

¹³⁸ S. Wörheide, S. 147, 173 für eine ausführliche Diskussion der Ermessensspielräume in § 11 Nr. 8, 9, 10 BBergG.

die „zahlreichen Voraussetzungen [...] teilweise einen erheblichen Beurteilungsspielraum einräumen“¹³⁹ der in Teilen nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist¹⁴⁰. Auf diese Weise kann die Bergbaubehörde Regulierungsaufgaben wahrnehmen, die als deren vorrangige Aufgaben im Konzessionsvergabeverfahren gesehen werden können.¹⁴¹

II. Prozess zur Erteilung der Bergbaukonzession in Peru

Im letzten Abschnitt wurden die behördlichen Verantwortlichkeiten und die Vergabekriterien für die Vergabe von Bergbaukonzessionen an bergfreien Bodenschätzen in Deutschland dargestellt.

In den folgenden Unterkapiteln werden die relevanten Prozessschritte für die Erteilung einer Bergbaukonzession zur Gewinnung von Bodenschätzen in Peru dargestellt. Abschließend wird eine Würdigung der Unterschiede zum deutschen Prozess zur Erteilung einer Bergbaukonzession gegeben.

a) Zuständigkeiten für die Konzessionsvergabe in Peru

Die Zuständigkeit für die Vergabe von Konzessionen zur Förderung von Bodenschätzen liegt in Peru bei der Generaldirektion für Minenkonzessionierung (DGCM).¹⁴²

Die Zuständigkeit der DGCM erstreckt sich jedoch lediglich auf große Minen, im Gegensatz zu kleinen und handwerklichen Minen, deren Größenkriterien in Artikel 91 des Ley General de Minería definiert werden.¹⁴³ Seit der Verabschiedung des

¹³⁹ *Boldt/Weller/Nölscher*, § 6, Rn. 8. S. auch *Wörheide*, mit Verweis auf weitere Quellen, die belegen, dass sowohl Rechtsprechung (S. 135, Fußnote 583) als auch Schrifttum (S. 135, Fußnote 584) die Einschätzung des erheblichen Gestaltungsspielraums der Bergbehörde bei der Konzessionsvorgabe teilen.

¹⁴⁰ *Wörheide*, S. 443.

¹⁴¹ *Wörheide*, S. 95 und S. 99.

¹⁴² „Dirección General de Concesiones Mineras“ einem Bereich des Nationalen Instituts für Konzessionen und Minen Kataster („Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (INACC)“). Vgl. *Vela González*, 127, 128 für eine Darstellung von Aufbau und Funktion der DGCM.

¹⁴³ Kriterien sind die Größe der Abbaufäche von bis zu 1000 Hektar (LGM Art. 91 Nr. 1) und eine tägliche Abbaufähigkeit von 150 Kubiktonnen, bzw. 200 Kubiktonnen für Baumaterialien, Schwemmgold und aus Geröll extrahierte Schwermetalle (LGM Tit. Dec. Art. 91 Nr. 2).

Rahmengesetzes zur Dezentralisierung¹⁴⁴ im Jahr 2001 wurden durch den peruanischen Staat verschiedene hoheitliche Aufgaben an die Regionalregierungen übertragen. Darauf aufbauend wurde in 2009 mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Formalisierung und Förderung kleiner und handwerklicher Minen auch die Kompetenz für die Vergabe von Bergbaukonzessionen für kleine und handwerkliche Minen an die Regionalregierungen transferiert.¹⁴⁵

Als Schlichtungsstelle zur letzten Klärung von Verwaltungsbeschwerden bezüglich des Vergabeprozesses von Konzessionen sieht das peruanische Bergrecht einen Bergbaurat¹⁴⁶ vor.¹⁴⁷

Eine Anfechtung mit Ziel der Aufhebung von durch den Bergbaurat getroffenen Beschlüssen ist innerhalb von drei Monaten nach deren Zustellung möglich.

b) Verfahren zur Erteilung einer Gewinnungskonzession in Peru

Im Folgenden sollen die Prozessschritte zur Erteilung von Abbaukonzessionen in Peru beschrieben werden. Im vorherigen Kapitel wurde bereits auf die unterschiedlichen administrativen Zuständigkeiten für große, sowie kleine und handwerkliche Minen hingewiesen. Hieraus ergeben sich auch im Prozess zur Konzessionserteilung Unterschiede für verschiedene Minengrößen. In dieser Analyse wird auf die Anforderungen an große Minen eingegangen. Erleichterungen für den Beantragungsprozess kleiner und handwerklicher Minen, die durch die peruanischen Regionalregierungen verabschiedet wurden, sollen im weiteren Verlauf dieser Analyse nicht betrachtet werden.

Der Antrag zur Erteilung einer Gewinnungskonzession muss in Original und einer Kopie durch den oder die Antragsteller bei der Generaldirektion für Minenkonzessionierung gestellt werden.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Gesetz Nr. 27783 “Ley de Bases de la Descentralización”.

¹⁴⁵ Gesetz Nr. 27651 “Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal”.

¹⁴⁶ „Consejo de Minería”. Vgl. *Vela Gonzáles*, S. 117 für eine Darstellung von Aufbau und Funktion des Consejo de Minería.

¹⁴⁷ LGM Tit. Dec. Prim, Cap. II Art. 94.

¹⁴⁸ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1.

Die folgenden Informationen müssen in einem Antrag zur Erteilung einer Gewinnungskonzession enthalten sein:

- Informationen über den oder die Antragsteller: Name, Nachname, Nationalität, Familienstand, Adresse, Nummer von Ausweis oder Reisepass, sowie, falls vorhanden, Name, Nachname und Nationalität von Ehepartner(n) des oder der Antragsteller.¹⁴⁹

Für den Fall, dass der Antragsteller eine juristische Person ist, sind Unternehmensinformationen aus dem Melderegister beizubringen.¹⁵⁰

- Bezeichnung des Antrags.¹⁵¹
- Bezeichnung der Lage in der die Gewinnung erfolgen soll gemäß Angabe von Distrikt, Provinz und Region,¹⁵² sowie Angabe der Lage im UMT-Koordinatensystem¹⁵³.

Bergbaukonzessionen werden für jeweils 100 Hektar umfassende, in UMT-Koordinaten angegebene Quadrate vergeben.¹⁵⁴ Eine Konzession wird jeweils für eine Fläche von 1 bis 10 aneinanderhängende Quadrate vergeben.

- Beschreibung, ob metallische oder nicht metallische Bodenschätze gefördert werden sollen.¹⁵⁵
- Angabe von Name, Nachname und Adresse des Oberflächeneigentümers, wenn dieser bekannt ist.¹⁵⁶

¹⁴⁹ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1, a).

¹⁵⁰ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1, a).

¹⁵¹ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1, b).

¹⁵² D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1 c).

¹⁵³ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1 e).
Vgl. *Landesamt für Digitalisierung, Breitband und Vermessung, Bayern* zu einer Darstellung des Universalen Transversalen Mercator (UMT) – Koordinatensystems.

¹⁵⁴ Resolución Ministerial No. 320-91-EM/DGM. S. *Moscol Aldana*, S. 61 für eine Darstellung von Ausnahmen, in denen Konzessionen für Felder, die nicht durch 100 Hektar umfassende Quadrate definiert sind vergeben werden.

¹⁵⁵ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1 d).

¹⁵⁶ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1, h).

- Eine eidesstaatliche Erklärung des Antragsstellers mit der Bestätigung:
 - eine umweltfreundliche Produktionspolitik zu verfolgen,¹⁵⁷
 - in den unternehmerischen Aktivitäten lokale Institutionen, Behörden, Kulturen und Bräuche zu respektieren,¹⁵⁸ mit diesen einen kontinuierlichen Dialog aufrechtzuhalten und zeitnahe Informationen über die durchgeführten Bergbauaktivitäten bereitzustellen¹⁵⁹,
 - regionale Entwicklungsmöglichkeiten zu unterstützen,¹⁶⁰ besonders im Bereich Ausbildung und Anstellung lokaler Arbeitskräfte¹⁶¹ und mit lokalen Versorgern zusammenzuarbeiten¹⁶².

Zusätzlich müssen dem Antrag folgende Dokumente beigefügt werden:

- Nachweis über Zahlung der Nutzungsgebühren für das erste Nutzungsjahr gemäß der im Ley General de Minería definierten Kostensätze.¹⁶³
- Nachweis über Zahlung der Bearbeitungsgebühr in Höhe von 10% einer Steuereinheit („Unidad Impositiva Tributaria (UIT)“)^{164, 165}.

¹⁵⁷ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1 i) 1).

¹⁵⁸ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1 i) 2).

¹⁵⁹ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1 i) 3).

¹⁶⁰ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1 i) 4).

¹⁶¹ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1 i) 5).

¹⁶² D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. III Art. 17 Nr. 1 i) 6).

¹⁶³ LGM, Tit. Sexto Cap. III Art. 46.

¹⁶⁴ S. D. S. Nr. 374-2014-EF – “Valor de la Unidad Impositiva Tributaria durante el año 2015” (=Wert der Steuereinheit für das Jahr 2014) für Definition der UIT und Festsetzung für 2015.

¹⁶⁵ LGM, Tit. Dec. Seg. Cap. II Art. 118.

Der Prozess zur Erteilung der Gewinnungskonzession in Peru beginnt mit der Einreichung des Antrags auf Konzessionserteilung bei der DGCM.¹⁶⁶ Eine Rückmeldung durch die DGCM erfolgt innerhalb von 7 Tagen. Sollten im eingereichten Antrag Informationen fehlen, so können diese innerhalb von 10 Tagen nach entsprechender Information vom Antragsteller nachgereicht werden. Nach erfolgter positiver Information bezüglich des eingereichten Antrags muss innerhalb von 30 Tagen eine Publikation in der Tageszeitung „El Peruano“ erfolgen.¹⁶⁷ Innerhalb von 60 Tagen nach erfolgter Publikation werden zusätzliche Verfahrenshinweise durch das DGCM bereitgestellt. Eine Umsetzung aller Technischen und Legalen Anforderungen müssen nach weiteren 30 Tagen durch den Antragsteller durchgeführt werden. Nach Einreichung aller erforderlichen Detailunterlagen, erfolgt innerhalb von 5 Tagen die Erteilung der Gewinnungskonzession. Innerhalb der ersten 15 Tages des darauf folgenden Monats muss die Konzessionsgenehmigung publiziert werden und anschließend beim Registeramt¹⁶⁸ eingetragen werden.

Auf besondere Regelungen zur Konzessionierung von Gewinnungsaktivitäten in städtischem Raum¹⁶⁹ und in Grenzgebieten¹⁷⁰ soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

Das „Gesetz zur Fristsetzung für Verwaltungsverfahren des Ministeriums für Energie und Bergbau“ sieht vor, dass der gesamte Prozess zur Erteilung der Gewinnungskonzession maximal 120 Arbeitstage benötigt.¹⁷¹

Das Ley General de Minería sieht keinen Ermessensspielraum für die peruanischen Behörden bei der Vergabe der Explorations- und Gewinnungskonzession vor.¹⁷² Für den

¹⁶⁶ S. *Vela Gonzales*, S. 139 für eine Darstellung des gesamten Vergabeprozesses.

¹⁶⁷ LGM, Tit. Dec. Seg. Cap. II Art. 130.

¹⁶⁸ „Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP)“.

¹⁶⁹ Vgl. *Vela Gonzáles* 141, 143 für eine Darstellung der Besonderheiten zur Konzessionierung in Stadtgebieten.

¹⁷⁰ Vgl. *Vela Gonzáles* 143, 145 für eine Darstellung der Besonderheiten zur Konzessionierung im Grenzgebiet.

¹⁷¹ Gsetz Nr. 27798 “Establece plazos para la evaluación previa de ciertos procedimientos administrativos tramitados ante el Ministerio de Energía y Minas” Art. 1 Nr. 3.1.

Fall, dass alle genannten Anforderungen an einen Konzessionsantrag erfüllt werden ist dieser Antrag dem ersten Antragsteller zu genehmigen.¹⁷³ Es kann festgestellt werden, dass sich die Rolle des peruanischen Staats von einer aktiv im Bergbau agierenden Partei zu der eines Regulators gewandelt hat.¹⁷⁴

Die Verleihung einer Gewinnungskonzession berechtigt den Inhaber nicht direkt zu Beginn von Gewinnungsaktivitäten. Artikel 23 der Bergbauordnung in Kraft gesetzt durch Präsidialerlass 018 EM¹⁷⁵ definiert zusätzliche Voraussetzungen für die Einleitung des Bergbaus. Auf diese Anforderungen soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit aber nicht weiter eingegangen werden.

III. Vergleich der Anforderungen für die Erteilung einer Gewinnungskonzession zwischen Deutschland und Peru

Im bisherigen Verlauf des Kapitels wurden Kriterien und Prozesse zur Beantragung und Vergabe von Gewinnungskonzessionen in Deutschland und Peru vorgestellt.

In Bezug auf die gesetzlich definierten Vergabekriterien kann festgestellt werden, dass das Kernelement der Ordnungskriterien in den Anforderungen beider Rechtssystemen enthalten ist. In gleicher Weise finden sich auch auf den Schutz öffentlichen Interesses ausgelegte Kriterien in deutschen und peruanischen Vergabekriterien. Sowohl im Bereich der Ordnungskriterien, als auch in Bezug auf den Schutz öffentlichen Interesses sind die Vorgaben des peruanischen Bergrechts umfangreicher und detaillierter vorgegeben.

Anforderungen, die spezielle personenbezogene und Vorhaben bezogene Versagungsgründe definieren finden sich lediglich im deutschen Bergrecht. Insbesondere bei der Bewertung dieser zukunftsgerichteten Aspekte durch die

¹⁷² LGM Tit. Dec. Seg. Cap. 3 Art. 131.

¹⁷³ Die Konzessionsvergabe erfolgt in Form eines öffentlichen Verwaltungsakts (*Germany Trade and Invest*, S. 44).

¹⁷⁴ *Bastida/Irarrázabal/Labó*, 6.

¹⁷⁵ Tit. 23 de reglamento de procedimientos mineros aprobado por decreto supremo 018 EM.

zuständigen deutschen Behörden, kann man den beschriebenen „erheblichen Beurteilungsspielraum“¹⁷⁶ für die Konzessionsvergabe identifizieren.

Sowohl im deutschen als auch im peruanischen Bergrecht besteht ein Rechtsanspruch des Beantragenden auf Konzessionserteilung. Das deutsche Bergrecht sieht ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für die Gewinnung von Bodenschätzen vor. Die beschriebenen den deutschen Bergbaubehörden zustehenden Freiheitsgrade sind der DGCM bei der Vergabe von Gewinnungskonzessionen nicht eingeräumt. Während der peruanische Gesetzgeber bezüglich des Zulassungsanspruchs eine Position definiert hat, welche das DGCM rein in der Aufgabe des Normenvollziehers sieht,¹⁷⁷ tendiert das deutsche Bergrecht dazu die Entscheidung zu Teilen von der Disposition der deutschen Bergbehörden abhängig zu machen.¹⁷⁸

Die Erfordernis zur Einreichung eines Betriebsplans ist in beiden Ländern gesetzliche Anforderung. In Peru ist die Vorlage und erfolgte betriebliche Abnahme eines Betriebsplans Voraussetzung für die Vergabe einer Weiterverarbeitungskonzession.¹⁷⁹ Während im deutschen Recht keine separate Konzessionierung erforderlich ist, ist die Beibringung und behördliche Freigabe eines Betriebsplans auch hier Voraussetzung für den Beginn von Gewinnungsaktivitäten.¹⁸⁰

F) Zusammenfassung und Ausblick

Das Ziel der vorliegenden Arbeit war eine Gegenüberstellung von deutschem und peruanischem Bergrecht in Bezug auf den Prozess zur Erteilung einer Konzession zur Gewinnung bergfreier Bodenschätze zu geben. Die Analyse beschränkte sich hierbei auf

¹⁷⁶ *Boldt / Weller / Nölscher*, § 6, Rn. 8.

¹⁷⁷ *Germany Trade and Invest*, S. 43.

¹⁷⁸ S. *Wörheide*, S. 139 für eine Darstellung der beiden möglichen Extrempositionen behördlicher Entscheidungsfreiheit bezüglich der Ausgestaltung des Zulassungsanspruchs, bzw. der Versagungsbefugnisse und der Aussage, dass in der Praxis „graduelle Abstufungen“ zwischen diesen beiden Positionen zu finden sind.

¹⁷⁹ D. S. Nr. 018-92-EM - Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, Cap. V Art. 35 b).

¹⁸⁰ Vgl. *Niermann* für eine ausführliche Darstellung von Betriebsplan und Planfeststellung im deutschen Bergrecht.

den Vergleich zur Regelung für im deutschen Bergrecht als bergfreie Bodenschätze klassifizierte Rohstoffe. Bei diesen Rohstoffen handelt es sich um „volkswirtschaftlich besonders wichtige Bodenschätze“¹⁸¹.

Es wurden die Regelung zur Konzessionsvergabe für die Gewinnung von Rohstoffen analysiert, die im peruanischen Bergrecht dem Prozessschritt der „Explotación“ entsprechen. Die Konzessionierungen von der Gewinnung vorgelagerten oder sich anschließenden Aktivitäten, wie diese im peruanischen Bergrecht vorgesehen sind, lagen außerhalb der durchgeführten Analyse.

Es wurde herausgearbeitet, dass Deutschland und Peru zwei unterschiedliche Rechtsrahmen für die Eigentumsvergabe an Bodenschätzen adaptiert haben.

In Deutschland gilt seit Einführung des Bundesberggesetzes im Jahr 1980 das System der Besitznahme für neu aufgefundene bergfreie Bodenschätze. Gemäß diesen Systems gelten Bodenschätze vor ihrer Eigentumsverleihung als herrenlos.

Im peruanischen Bergrecht gilt für alle Bodenschätze das System der hoheitlichen Regelung, gemäß dessen der Staat alleiniger Eigentümer aller Bodenschätze ist. Die Gewinnung von Bodenschätzen wird in Peru, wie in Deutschland, nicht durch den Staat durchgeführt, sondern von Konzessionsinhabern.

Ebenfalls wie im deutschen Bergrecht können Gewinnungskonzessionen gemäß dem peruanischen Bergrecht auch an Personen verliehen werden, die nicht Grundeigentümer der zugehörigen Oberflächen sind.

Der staatliche Einfluss im peruanischen System hoheitlicher Regelung ist generell höher als im deutschen System der Besitznahme.

Aufbauend auf der Gegenüberstellung der rechtlichen Regelungssysteme zur Vergabe von Gewinnungskonzessionen, wurden die Prozesse zur Konzessionserteilung in beiden Ländern dargestellt und verglichen.

Die anzutreffenden Regelungssysteme in beiden Ländern unterscheiden sich in Bezug auf den der zuständigen Bergbaubehörde zustehenden Ermessensspielraum bei der Entscheidung über den Konzessionsantrag. Das deutsche Bergrecht sieht ein Verbot mit

¹⁸¹ *Dapprich/Franke*, S. 45.

Erlaubnisvorbehalt für die Vergabe der Bergbaukonzession an den Beantragenden durch die zuständigen Behörden vor. Hierdurch wird dem öffentlichen Interesse an einer möglichen Trennung zwischen Grundeigentum und Abbaukonzession entsprochen, wobei dem Staat gleichzeitig durch diesen Erlaubnisvorbehalt „außergewöhnliche Vollmachten“¹⁸² bei der Einflussnahme auf die Gewinnung bergfreier Bodenschätze verbleiben. Insbesondere in Bezug auf zukunftsgerichtete personenbezogene und Vorhaben bezogene Versagensgründe steht die Entscheidung zur Zulassung zur Disposition der zuständigen Zulassungsbehörde.

Die kodifizierten Versagungsgründe für die peruanische Zulassungsstelle DGCM sind sehr eindeutig formuliert und beinhalten lediglich Ordnungskriterien und Kriterien zum Schutz von Öffentlichen Interessen. Generell ist ein Ermessensspielraum der DGCM bezüglich der Konzessionsvergabe durch das peruanische Bergrecht nicht vorgesehen.

Entgegen der Darstellung der in beiden Ländern adaptierten Rechtssysteme, ist im Konzessionsvergabeprozess ein höherer öffentlicher Gestaltungsspielraum bei den deutschen Bergbehörden auszumachen.

Es zeigt sich, dass der Rechtsrahmen eine geringere Auswirkung hat, als die konkreten Regelungen zum Vergabeprozess der Gewinnungskonzession. Diese Folgerung wird unterstützt durch die Diskussionen, die vor Verabschiedung des Bundesberggesetzes im Jahr 1980 im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens geführt wurden. In der Bundestagsdrucksache 8/1315, die Einblick in die Entscheidungsfindung vor Verabschiedung des Bundesberggesetzes gibt, wird darauf hingewiesen, dass „Erfahrungen in einer Vielzahl von Bergbauzweigen [zeigen], daß deren wirtschaftliche Situation zwar von einer Reihe Faktoren bestimmt wird, die zugrundeliegende Berechtigungsform darauf aber keinen entscheidenden Einfluß hat“¹⁸³. Dieser Schluss wurde auch aus „einem Vergleich zwischen bergbaulicher Tätigkeit in der Bundesrepublik und ausländischen Staaten“¹⁸⁴ begründet.

¹⁸² *Boldt/Weller/Nölscher*, § 6, Rn. 8.

¹⁸³ *BT-Druck* 8/1315, S. 85.

¹⁸⁴ *BT-Druck* 8/1315, S. 85.

Das Hauptziel dieser Arbeit war in Bezug auf die Konzessionserteilung zur Gewinnung bergfreier Bodenschätze eine größere Rechtssicherheit hinsichtlich des deutschen und peruanischen Bergrechts zu geben. Diese Rechtssicherheit ist beispielsweise für deutsche Investoren, die in den peruanischen Bergbausektor investieren wollen relevant. Gleichzeitig zeigt die in Deutschland geführte Diskussion vor Einführung des Bundesberggesetzes im Jahr 1980¹⁸⁵, dass eine Gegenüberstellung verschiedener Rechtssysteme in Bezug auf die Eigentumsregelung an Bodenschätzen, inklusive der Würdigung ihrer operativen und wirtschaftlichen Auswirkungen, wichtiger Bestandteil eines aktiven juristisch, fachlichen Austauschs ist. Zu diesem Austausch soll die vorliegende Arbeit beitragen, und diesen um den Aspekt des bisher in Deutschland noch nicht intensiver analysierten peruanischen Bergrechts ergänzen.

Aspekte, die auf Grund einer anderen Fokussierung nicht behandelt beziehungsweise nur eingeschränkt diskutiert wurden sind beispielhaft die Frage nach Rechten und Pflichten von Inhabern von Gewinnungskonzessionen für grundeigene Bodenschätze in Deutschland und Peru, sowie Konflikte betreffend der Grundabtretung zwischen Eigentümern von Bergbaukonzessionen und Oberfläche¹⁸⁶. Eine intensivere Betrachtung dieser Aspekte erscheint für zukünftige Analysen interessant und relevant, um das Ziel die Rechtssicherheit bezüglich des Vergleichs deutschen und peruanischen Bergrechts weiter auszubauen.

¹⁸⁵ Vgl. unter anderem *BT-Druck* 8/1315, S. 85.

¹⁸⁶ *Hoppe*, S. 10 weist darauf hin, dass allein durch das System der Vergabe von Konzessionen für grundeigene Bodenschätze nicht alle Konflikte zwischen Bergbau und Grundeigentum gelöst werden.

Ehrenwörtliche Erklärung

Hiermit versichere ich, dass ich die Arbeit selbstständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt und die aus anderen Schriftwerken ganz oder annähernd wörtlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

(Carmen Azabache Chero de Breiderhoff)

Köln, 02.03.2015