

Präsident des Bundesrates  
Gottfried KNEIFEL

Parlament  
1017 Wien

2246 /A.B..... BR/ 2006  
zu 2442/J..... BR/ 2006  
Präs. am 09. Okt. 2006

Wien, am 3. Oktober 2006

Geschäftszahl:  
BMWA-10.102/0014-IK/1a/2006

In Beantwortung der schriftlichen parlamentarischen Anfrage Nr. 2442/J-BR betreffend aufgelassenes Gipsbergwerk in Maria Enzersdorf/NÖ, welche die Abgeordneten Elisabeth Kerschbaum, Kolleginnen und Kollegen am 24. August 2006 an mich richteten, stelle ich fest:

**Antwort zu den Punkten 1 bis 3 der Anfrage:**

Das Rechtsgutachten von Univ. Prof. DDr. Heinz Mayer vom März 2006 liegt der Montanbehörde im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit vor. Dieses Gutachten, welches inhaltlich weitgehend mit den Ausführungen in einer Stellungnahme des Rechtsvertreters der Gemeinde Maria Enzersdorf vom September 2005 übereinstimmt, gelangt nach Ansicht der Montanbehörde zu unzutreffenden Ergebnissen. Ein Rechtsgutachten von Univ. Prof. Dr. Heinz Schäffer kommt demgegenüber zum Ergebnis, dass keine über die von der Montanbehörde durchgeführte Untersuchung nach § 213 Abs. 1 des Mineralrohstoffgesetzes hinausgehende Zuständigkeit der Montanbehörde besteht und auch keine Haftung des Bundes gegeben ist.

Im Einzelnen wird dazu auf das beiliegende Rechtsgutachten verwiesen.



**Antwort zu Punkt 4 der Anfrage:**

Mit dem Herrn Bundesminister für Finanzen wurde akkordiert, der Gemeinde eine Beteiligung des Bundes an den Sanierungskosten zu einem Drittel durch eine Bedarfszuweisung gemäß dem Bedarfszuweisungsgesetz, BGBl. Nr. 346/1982, in Aussicht zu stellen.

**Antwort zu den Punkten 5 bis 7 und 9 der Anfrage:**

Weder ist bekannt, dass ein privater Verein die Sanierung abwickeln soll, noch wer Mitglied dieses Vereins sein soll.

Für Fragen des Vereinsrechts ist überdies keine Zuständigkeit des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit gegeben.

**Antwort zu Punkt 8 der Anfrage:**

Nach dem Rechtsgutachten von Univ. Prof. Dr. Heinz Schäffer sieht das MinroG nicht schlechthin montanbehördliche Anordnungs- und Sicherheitsbefugnisse für alte Bergbaue bzw. für Folgen von Bodenabbaumaßnahmen aus älterer Zeit vor, sondern erfasst diese – in Anknüpfung an sachliche Gegebenheiten – nur für einen überschaubaren Zeitraum in die Vergangenheit. Daher bleibt es hinsichtlich der Verteilung des Risikos bei der allgemeinen subsidiären Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Liegenschaft.

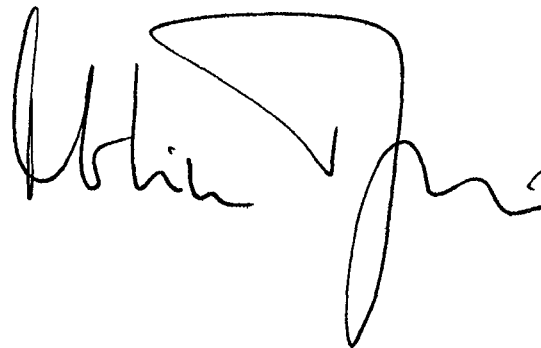
**Antwort zu Punkt 10 der Anfrage:**

Für Sanierungsfolgeschäden bei einer Sanierung durch die öffentliche Hand greift die Amtshaftung, sofern die Sanierung im Rahmen der Hoheitsverwaltung erfolgt und ein Verschulden der Organe des Rechtsträgers, für den diese tätig geworden sind,

vorliegt. Für Sanierungsfolgeschäden bei Sanierung durch einen Verein greifen die Schadenersatzregelungen des ABGB.

**Antwort zu den Punkten 11 bis 14 der Anfrage:**

Im Hinblick darauf, dass nach dem Mineralrohstoffgesetz keine über die Durchführung einer Untersuchung nach § 213 Abs. 1 MinroG hinausgehende Zuständigkeit der Montanbehörde gegeben ist, kann diese auch nicht tätig werden und ist weiters über den beabsichtigten Beginn der Sanierung nicht informiert. Vergleichbare Fälle einer notwendigen Bergwerkssanierung sind nicht bekannt.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'H. H. H. H.' followed by a large, stylized flourish.

Beilage

Rechtsgutachten

zu

**Rechtsfragen der Haftung bzw Verantwortung**

**bei Erdeinbrüchen**

**als vermutliche Folge eines**

**„alten“ (untertägigen) Gipsabbaues**

[Erdeinbrüche Marienhöhe, Marktgemeinde Maria Enzersdorf]

erstattet

von

***O. Univ.-Prof. Dr. Heinz Schäffer***

(Universität Salzburg)

im Mai 2006

## I. Der Gutachtensauftrag

Nach einem telefonischen Vorgespräch und einem Schreiben vom 21. 4. 2006 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit den gefertigten Gutachter mit Werkvertrag vom 28. 4. 2006 mit der Erstellung eines Gutachtens betreffend „Ersatzvornahme durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit nach § 179 Abs 5 MinroG“ beauftragt. Es geht dabei im Wesentlichen um die Anwendung des § 179 Abs 5 MinroG auf Bergbaue, die nie bergrechtlichen Bestimmungen unterlegen sind.

Zur Darlegung des Sachverhalts und der bisher in diesem Zusammenhang vertretenen Rechtsauffassungen wurden dem gefertigten Gutachter folgende Unterlagen übermittelt:

- Schreiben des BMWA an die Finanzprokuratur vom 14. 11. 2005, BMWA-63.000/0064-IV/6/2005 (A)
- Schreiben des BMWA an die Finanzprokuratur vom 17. 1. 2006, BMWA-63.000/0071-IV/6/2005 (B)
- Expertise Rechtsanwalt DDr. Christian F. *Schneider* für die Marktgemeinde Maria Enzersdorf vom 19. 9. 2005 (C)
- Stellungnahme der Finanzprokuratur vom 17. 11. 2005, GZ X/26946/1 (D)
- Schreiben der Finanzprokuratur vom 19. 1. 2006, GZ X/26946/2 (E)
- Schreiben der Volksanwaltschaft an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit vom 13. 3. 2006 (F)
- BMWA, Exposé von MR Dr. Helga *Prisching* (Abt. IV/6 – Bergbau/Rechtsangelegenheiten) vom 24. 3. 2006 (G)
- Stellungnahme der Finanzprokuratur vom 31. 3. 2006, GZ X/26946/5 (H)
- Rechtsgutachten O.Univ.-Prof. DDr. Heinz *Mayer* (J).

## II. Der Sachverhalt

### A. Das Sachproblem

Im Gebiet der Marktgemeinde Maria Enzersdorf (Niederösterreich) ist es auf der sogenannten „Marienhöhe“ – einem dicht besiedelten Gebiet dieser Gemeinde – schon vor Jahren zu einer Reihe von Erdrückungen gekommen, die zu großer Besorgnis der Anrainer geführt haben.<sup>1</sup> Dazu ist seit längerer Zeit ein Amtshaftungsverfahren (Interessengemeinschaft der Anrainer gegen die Gemeinde) beim Landesgericht Wiener Neustadt anhängig, und es war bis vor kurzem auch ein Verfahren bei der Volksanwaltschaft anhängig.

Auf Drängen betroffener Anrainer und Grundstückseigentümer hat diese Gemeinde letztlich verschiedene Untersuchungen in Auftrag gegeben und in deren Rahmen auch ein Bohrprogramm realisiert. Hierbei wurden Ende Juli 2005 von Menschen geschaffene unterirdische Hohlräume angetroffen. Diese Hohlräume gehen offensichtlich auf einen untertägigen Gipsabbau zurück, der etwa Anfang des 20. Jahrhunderts eingestellt wurde und für den heute kein Rechtsnachfolger des ursprünglichen Betreibers mehr existiert.

Nach Einholung verschiedener Expertisen hat die Gemeinde Maria Enzersdorf Das BiMWA – erstmals mit Schreiben vom 3. 8. 2005 – zunächst um finanzielle und technische Hilfestellung bei der Sicherung und Sanierung ersucht.

Die Gemeinde hat aber dann vor allem durch Schreiben vom 24. 10. 2005 unter Berufung auf § 2 Finanz-Verfassungsgesetz und § 1042 ABGB die Forderung nach Ersatz von Untersuchungskosten erhoben.

---

<sup>1</sup> Nach dem – heutigen – Kenntnisstand des BiMWA wurde die Siedlung „Marienhöhe“ im Wesentlichen in 70er und 80er Jahren des 20. Jahrhunderts errichtet, und zwar teilweise in Bereichen, wo auf Luftbildaufnahmen aus den Jahren 1938 und 1958 Einbrüche zu erkennen sind.

## **B. Die Entwicklung des Sachverhalts, bisherige behördliche Schritte und vertretene Rechtsauffassungen**

(1.) Nach den Erhebungen der Volksanwaltschaft (siehe deren Schreiben an den BMWA, Unterlage F, Seite 7) geht die Problematik darauf zurück, dass in dem in Rede stehenden Gebiet in den Jahren 1873 bis 1901 Gips abgebaut wurde.

Der Gipsabbau unterlag damals nicht den bergrechtlichen Bestimmungen (Allgemeines Berggesetz 1854), sondern der Gewerbeordnung 1859. Gips wurde nämlich erst im Jahr 1952 in den Kreis der bergfreien mineralischen Rohstoffe aufgenommen. Bis dahin galt die Gewinnung von Gips als Abbau eigener Bodensubstanz und konnte vom Eigentümer oder durch den von ihm privatrechtlich Ermächtigten vorgenommen werden, freilich unter Beachtung der gewerberechtlichen Vorschriften.

(2.) Das Prüfverfahren der Volksanwaltschaft hat ferner ergeben (Unterlage F, Seiten 3 und 4), dass die Flächenwidmungsplanung der Gemeinde Maria Enzersdorf nach dem Niederösterreichischen Raumordnungsgesetz 1968 offenbar ohne ausgeprägte Grundlagenforschung erfolgt sein dürfte. Einem diesbezüglichen Vorhalt der Volksanwaltschaft in ihrem Prüfverfahren hat die Marktgemeinde mit dem Hinweis geantwortet, nach den Ausführungen des damals betrauten Planungsbüros (vom 19. 11. 1968) seien „bereits 174 Gebäude in diesem Gebiet gezählt worden,“ es habe sich „um ein ausgeprägtes Wohngebiet“ gehandelt und sei daher als solches gewidmet worden. Ein Hinweis auf eine Bodenuntersuchung oder zur Tragfähigkeit des Untergrundes konnte von der Volksanwaltschaft in ihrem Prüfverfahren nicht gefunden werden. Auch von den Bauwerbern in dem in Rede stehenden Gebiet sind zumindest seinerzeit keine Bodenuntersuchungen für erforderlich erachtet worden. Aus dem Prüfbericht der Volksanwaltschaft ergibt sich jedoch ferner, dass der Marktgemeinde Maria Enzersdorf die Problematik des Untergrundes spätestens seit den Jahren 1982/1983 bekannt gewesen sein müsste. Denn bereits aus einem Schreiben des Bürgermeisters vom 18. 2. 1982 zu der damals geplanten Errichtung von zwölf Zweifamilienhäusern fand sich der Passus: „... auf das Vorhandensein von Stolleneingängen eines ehemaligen Gipsbergwerkes darf noch besonders hingewiesen werden“. In einem geotechnischen Gutachten betreffend eben dieselbe Wohnanlage ist von einem quellenartigen Wasseraustritt die Rede. Die Wässer versickerten zwischen zwei geplanten Häusern in einer Art Doline (angeblich alter Bergwerksschacht). Demzufolge wurde auf die Errichtung eines

Hauses verzichtet, jedoch sahen die Bautechniker bezüglich der Errichtung der elf weiteren Wohnhäuser keinen Grund, das Bauvorhaben zu unterlassen.

Im Jahre 1993 wies ein Gutachter, als er einen Bodeneinbruch (Krater mit einem Durchmesser von rund 8 Metern und einer Tiefe bis über 2 Metern) auf einer Liegenschaft in der Josef-Weinheber-Gasse 21 in der Marktgemeinde Maria Enzersdorf zu begutachten hatte, auf die Möglichkeit hin, dass es sich um das Einstürzen eines Stollens eines alten Gipsbergwerkes handeln könne, das sich angeblich in diesem Bereich befunden habe bzw. es komme auch eine Auslaugung von Gips durch Grund-, Schicht- oder Sickerwässer in Betracht.

Aus einer Sachverhaltsdarstellung der Gemeinde an die Volksanwaltschaft (vom 19. 4. 2005), welche dem Schreiben der Gemeinde (vom 3. 8. 2005) an das BMWA angeschlossen war, ergeben sich ferner folgende Sachverhaltselemente:

- Bohrungen mit einer Rillensonde im Dezember 1993 und darauf aufbauend ein geologisches Gutachten
- Bodenradaruntersuchungen im Jänner 1994 und darauf aufbauend ein geologisches Gutachten.
- Ab 1994 verschiedene Nachforschungen der Gemeinde, jedenfalls aber in der Zeit von 1999 bis 2001 Erweiterung der Ortskanalisation, um auch die Niederschlagswässer in diese einleiten zu können.
- Aus dem Schreiben der Volksanwaltschaft (Unterlage F, Seite 5) ergibt sich ferner: Obwohl spätestens nach dem ersten Tagbruch vom 17. 11. 1993 die Marktgemeinde Maria Enzersdorf die erforderlichen Schritte hätte setzen und Ursachenforschung betreiben müssen, wurde erst in der Gemeinderatssitzung vom 23. 3. 1999 als Grund der in den letzten Jahren jeweils nach anhaltenden Niederschlägen erfolgten Erdeinbrüche im Bereich der Marienhöhe „wegen der bekannten geologischen Verhältnisse entweder der Einsturz bestehender unterirdischer Stollen eines ehemaligen Gipsbergwerkes oder wahrscheinlicher durch Einsturz von Hohlräumen durch die Auswaschung von Gipseinschlüssen“ gesehen. Erst zu diesem Zeitpunkt hat der Gemeinderat eine Bausperre im fraglichen Gebiet beschlossen.



Im August 2000 kam es zur Einholung eines Gutachtens von *Weber/Steininger/Holnsteiner*<sup>2</sup>. Dieses Gutachten schlug die Unterbindung konzentrierter Versickerungen vor.

Im Jahr 2002 erfolgte die Aufhebung sämtlicher die Versickerung von Niederschlagswässern vorschreibenden Auflagen in den Baubewilligungsbescheiden sowie die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung betreffend das Verbot der Versickerung von Niederschlagswässern.

(3.) Nach einer bereits im Juli 2002 eingebrachten Amtshaftungsklage gegen die Marktgemeinde Maria Enzersdorf hat sich eine „Interessengemeinschaft Marienhöhe“ (Eigentümer von Liegenschaften in der KG Maria Enzersdorf) im August 2002 mit einer Beschwerde an die Volksanwaltschaft gewendet.<sup>3</sup> In der Beschwerde wurde vor allem geltend gemacht, die Marktgemeinde hätte auf Grund der Untergrundverhältnisse überhaupt keine Baubewilligungen erlassen dürfen, ohne zumindest im Vorfeld geologische Untersuchungen durchzuführen, „da bekannt gewesen sei, dass im Bereich der Marienhöhe um die Jahrhundertwende Gipsabbau betrieben worden sei, sich im Untergrund durch vorhandene Bergwerksstollen Hohlräume befänden, sodass dieses Gebiet als äußerst ungeeignet für die Errichtung von Einfamilienhäusern erscheine“ (Unterlage F, Seite 1). Nachdem auch ein Mediationsverfahren des Umweltanwalts des Landes Niederösterreich scheiterte, wandte sich die Interessengemeinschaft Marienhöhe im Februar 2005 neuerlich an die Volksanwaltschaft.

In dem erwähnten Amtshaftungsprozess wurde von der Gemeinde allerdings noch im Jahre 2003 ausdrücklich der Standpunkt eingenommen, die (klägerische) Behauptung eines aufgelassenen unterirdischen Bergwerkes im Bereich Marienhöhe beruhe lediglich auf Vermutungen; die Forschung nach den Ursachen der Erdrückungen ab 1994 habe „lange Zeit keine eindeutigen Ergebnisse“ erbracht. Erst ab Mai 2001 habe Klarheit bestanden. Nach Ansicht der Finanzprokuratur (Unterlage H, Seite 2) wäre daraus abzuleiten, dass die Gemeinde ihre seit 1993 durchgeführten Untersuchungen nicht auf ein Bergwerk hin

---

<sup>2</sup> „Geologisch-geotechnischer Bericht zu Bohrungen Marienhöhe“ vom 28. 9. 2000. Die Verfasser dieses Berichtes waren der Ansicht, dass auslösende Moment für die Hohlraumbildung sei die lösende Wirkung des Wassers. Aus diesem Grund schlugen sie vor, sämtliche konzentrierten Wasseremissionen (Regenwasserversickerung, Kanalsystem) so zu sanieren, dass auch künftig keine vermehrten Hohlraumbildungen verursacht werden könnten.

<sup>3</sup> Ausschlaggebend war dabei die Bedrohung durch die Erdrückungen vom 17. 11. 1993, 7. 7. 1997 und 3. 12. 1997.

ausgerichtet und daher „nicht in Erwartung des Ersatzes“ durch den Bund vorgenommen haben kann.<sup>4</sup>

Weiters ist in der Darstellung der Gemeinde an die Volksanwaltschaft (vom 19. 4. 2005) von verschiedenen weiteren Untersuchungsmaßnahmen die Rede, vor allem aber ist die von der Gemeinde getroffene Aussage hervorzuheben, dass sich aus den bis dahin vorliegenden Informationen kein Beweis für ein Gipsbergwerk im Bereich der Marienhöhe ergeben habe.

(4.) Seit dem Auffinden von bergbaulichen Hohlräumen durch das von der Gemeinde in Auftrag gegebene Bohrprogramm Ende Juli 2005 musste davon ausgegangen werden, dass einzelne Pingen<sup>5</sup> möglicherweise auf eine ehemalige untertägige Abbautätigkeit zurückzuführen sind und sohin ein Bergschaden im Sinne des § 160 Abs 1 MinroG vorliege.

Mit Schreiben vom 3. 8. 2005 hat die Gemeinde Maria Enzersdorf an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit berichtet, dass es im Gebiet der Gemeinde vor Jahren eine Reihe von Erdeinbrüchen im Siedlungsgebiet „Marienhöhe“ gegeben habe, die zu großer Besorgnis der Anrainer geführt hätten. Auf ein seit längerer Zeit anhängiges Amtshaftungsverfahren sowie ein eingeleitetes Verfahren bei der Volksanwaltschaft wurde hingewiesen.

In diesem Schreiben vom 3. 8. 2005 hat die Gemeinde, wie schon erwähnt, zunächst noch um finanzielle und technische Hilfestellung bei der Sicherung und Sanierung ersucht. Sie hatte ein inhaltsgleiches Ersuchen am selben Tage übrigens auch an das Land Niederösterreich gerichtet.

(5.) In der Folge hat jedoch die Gemeinde – offensichtlich auf Grund einer inzwischen eingeholten Expertise – mit Schreiben ihrer Rechtsvertreter unter Berufung auf § 2 F-VG und § 1042 ABGB die Forderung nach Ersatz von Untersuchungskosten gestellt.

---

<sup>4</sup> Die Finanzprokuratorin bemerkt an dieser Stelle allerdings ausdrücklich, dass die bisherigen Beweisergebnisse eher darauf hinweisen, dass die frühere Existenz eines Gipsbergwerkes und eine dadurch verursachte Problematik des Untergrundes seit jeher ortsbekannt war.

Zum anderen ist den bisherigen Beweisergebnissen deutlich zu entnehmen, dass eine (die?) wesentliche Ursache der Erdeinbrüche darin gelegen sein dürfte, dass über einen längeren Zeitraum Wasser in den (bekanntermaßen?) gipshaltigen Untergrund eingedrungen sind und, mehr oder weniger abhängig von abbaubedingten Hohlräumen, den vorhandenen Gips gelöst („ausgewaschen“) haben. – Dies liegt in der Tat nahe.

<sup>5</sup> Als „Pinge“ (gelegentlich: Binge) bezeichnet man eine trichterförmige Vertiefung an der Erdoberfläche, entstanden durch Zusammenbruch alter Grubenbaue.

Die erwähnte Expertise von Rechtsanwalt DDr. *Schneider* (von der Kanzlei Hügl Schrittsesser Rechtsanwälte) vom 19. 9. 2005 kommt nach ausführlicher Argumentation zu dem Ergebnis, es sprächen gute Gründe dafür, dass die Montanbehörde nicht nur zu Untersuchungsmaßnahmen gemäß § 213 Abs 1 MinroG verpflichtet sei, sondern bei Gefahr im Verzug auch zu den im § 179 Abs 5 MinroG angesprochenen Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen. Unter der Voraussetzung, dass die durch die Marktgemeinde bis dahin ergriffenen Maßnahmen durch die Montanbehörde (auf Grund der erwähnten Vorschriften des MinroG) getroffen werden hätten müssen, spräche vieles für einen Aufwändersatz der Marktgemeinde gegenüber dem Bund auf Grund von § 2 F-VG bzw. § 1042 ABGB, der als öffentlich-rechtlicher Anspruch gemäß Art 137 B-VG vor dem VfGH geltend zu machen wäre. Des Weiteren wurde in diesem Gutachten auch das nö. Katastrophenhilfegesetz als mögliche Anspruchsgrundlage für einen Aufwändersatzanspruch gegenüber dem Land Niederösterreich erwogen, aber letzten Endes aus kompetenzrechtlichen Gründen verneint.

Offensichtlich auf der Grundlage der vorerwähnten Expertise hat dann die Marktgemeinde Maria Enzersdorf (vertreten durch *Harmann Hügl* Rechtsanwälte OEG) einen Betrag von € 386.442,49 zuzüglich 20 % USt, insgesamt also € 456.013,99 verlangt, und zwar für von ihr in den Jahren 1994 bis einschließlich September 2005 in Auftrag gegebene Maßnahmen im Bereiche der Marienhöhe. Die Marktgemeinde begründete diese ihre Forderung zu diesem Zeitpunkt erstmals damit, dass diese Maßnahmen nach § 213 Abs 1 MinroG vom BMWA zu setzen gewesen wären, da diese Maßnahmen erforderlich gewesen seien, um zu klären, in welchen Bereichen und Zeiträumen voraussichtlich noch mit dem Auftreten von Bergschäden zu rechnen sei. Zugleich wurde angeführt, diese Maßnahmen seien von Beginn an mit dem nachmaligen Amtsgutachter des BMWA inhaltlich abgestimmt gewesen und würden auch die Grundlagen für das vom Amtsgutachter ausgearbeitete Gutachten bilden. Weiters wird von der Gemeinde in Anlehnung an die Expertise *Schneider* die Auffassung vertreten, die MinroG-Behörde habe nach § 179 Abs 5 MinroG selbst Sicherungsmaßnahmen zu veranlassen gehabt.

Dazu hat das BMWA unter Befassung der Finanzprokurator von Anfang an folgenden Standpunkt eingenommen:

Seitens der Montanbehörde wurde Anfang August 2005 ein Verfahren nach § 213 Abs 1 Satz 1 MinroG eingeleitet. Es wurde ein Amtsgutachter bestellt zu der Frage, in welchen Bereichen und Zeiträumen voraussichtlich noch mit dem Auftreten von Bergschäden zu rechnen sei, welcher Art diese voraussichtlich sein werden und welches Ausmaß sie voraussichtlich haben werden.

Eine sinngemäße Anwendung des § 179 Abs 3 MinroG wurde vom BMWA von vornherein für den vorliegenden Fall nicht in Betracht gezogen (Unterlage A).

Aus einer weiteren Stellungnahme an die Finanzprokuratur (Schreiben vom 17. 1. 2006, Unterlage B) geht ferner hervor, dass das BM für Finanzen die Frage der Kostentragungspflicht des Bundes nach § 2 F-VG verneint hat, da die Gemeinde nicht in Vollziehung des Bundes tätig gewesen sei.

Das BMWA hält in dieser Stellungnahme die Ansicht aufrecht, dass kein Anspruch der Gemeinde auf Ersatz der Untersuchungskosten (wie geltend gemacht) bestehe, zumal sie erst im September 2005 Überlegungen darüber angestellt habe, ob und wem gegenüber ein Rechtsanspruch auf Ersatz der Kosten der von ihr teilweise schon lange vorher in Auftrag gegebenen Erkundungsmaßnahmen bestehen könnte. Die Gemeinde habe bei der Auftragsvergabe an Gutachter offenbar zunächst weder an eine Verantwortung des Bundes gedacht, noch sei sie von einer Ersatzerwartung gegenüber dem Bund ausgegangen. Die Bergbehörde sei ihrerseits im Sinne des § 213 Abs 1 MinroG tätig geworden, nachdem ein entsprechender Sachverhalt bekannt geworden sei. Erst nachdem dies klar geworden sei, wurde ein Amtssachverständiger bestellt. Dass dieser Amtssachverständige sich bei Erstellung seines Gutachtens auf Erkenntnisse der Untergrunduntersuchungen gestützt habe, die von der Marktgemeinde Maria Enzersdorf in Auftrag gegeben worden waren, ändere nichts daran, dass vor dem Entdecken bergbaulicher Hohlräume kein Handlungsbedarf der Montanbehörde bestand. Dementsprechend bestehe kein Anspruch der Gemeinde gemäß § 1042 ABGB.

Ein allfälliger Ersatzanspruch aus dem Titel der Amtshaftung hätte jedoch ein schuldhaftes Unterlassen von Handlungspflichten der Montanbehörde zur Voraussetzung, was im vorliegenden Fall nicht zugetroffen habe.

Die Finanzprokuratur ist dem – wie sie formulierte – „überzeugend begründeten Standpunkt zur Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen des § 179 Abs 3, 5 MinroG“ beigetreten.

Als nächster Schritt in Erinnerung zu rufen ist das geologisch-geotechnische Gutachten vom 23.11.2005 (präzisiert und berichtet am 19.12.2005) [erwähnt im Schreiben der Volksanwaltschaft Seite 8, bzw. im Exposé *Prisching*, Unterlage G, Seite 5]. In diesem Gutachten des Amtssachverständigen, welches sich auch auf Ergebnisse der von der Gemeinde beauftragten Untergrund-Untersuchungen stützt, wird u.a. ausgeführt, dass jene Geländeeinbrüche, die sich in den vergangenen Jahren auf der Marienhöhe ereignet haben sowie auf Luftbildern aus den Jahren 1938 und 1958, somit vor der Verbauung, feststellbar sind, Folgen der vorangegangenen Bergbautätigkeit auf Gips sind. In dem Gutachten wird u.a. ferner ausgeführt, dass durch die Bohrungen an keiner Stelle Hohlräume von solchen Dimensionen oder derartiger Tiefe angetroffen wurden, dass Sofortmaßnahmen („Gefahr in Verzug“) erforderlich seien.

Dementsprechend hat das BMWA (in der Unterlage G vom 24. 3. 2006) weiterhin die Auffassung vertreten, dass eine über eine derartige Untersuchung hinausgehende Handlungsmöglichkeit nicht bestehe, da eine auf § 179 Abs 3 MinroG gestützte Anordnung zur Durchführung von Sicherheitsmaßnahmen voraussetzt, dass es noch einen Haftpflichtigen im Sinn des § 161 MinroG gibt, dem gegenüber Anordnungen ergehen könnten; das sei bei einem aufgegebenen Gipsbergbau im konkreten Fall nicht möglich. Im Übrigen aber sei eine Ersatzvornahme nach § 179 Abs 5 MinroG ebenfalls ausgeschlossen.

(6.) Im März 2006 (mit Schreiben vom 13. 3. 2006 an den BMWA, Unterlage F) hat die Volksanwaltschaft Verfahren zur Prüfung der Anrainerbeschwerde für abgeschlossen erklärt und die Beschwerde der Interessengemeinschaft gegen die Marktgemeinde Maria Enzersdorf als berechtigt angesehen, und zwar

- weil die Marktgemeinde Maria Enzersdorf trotz Kenntnis des problematischen Untergrundes im Jahr 1968 für die Marienhöhe die Bauklasse 1a (eingeschossig) festgesetzt und im Jahre 1973 mit Flächenwidmungsplan die Widmung „Bauland-Wohngebiet“ beschlossen habe,
- trotz Hinweisen auf einen nicht (durchgehend) tragfähigen Untergrund die Baulandwidmung aufrecht erhalten und erst im Jahre 1999 eine Bausperre verhängt habe und
- bis zum Jahr 2002 bei der Erteilung von Baubewilligungen entsprechend der Widmung die Versickerung von Niederschlagwässern auf den Grundstücken vorgeschrieben habe.

Weiters vertritt die Volksanwaltschaft aber die Ansicht, dass die Montanbehörde des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit nicht nur nach § 213 Abs 1 MinroG eine Untersuchung betreffend Bergschäden durchzuführen habe, sondern dass bei Gefahr in Verzug auch eine Ersatzvornahme nach § 179 Abs 5 MinroG zu erfolgen habe. Diese Auffassung der Volksanwaltschaft wurde möglicherweise aus der von der Gemeinde in Auftrag gegebenen Expertise übernommen, wobei jedoch auffällt, dass die Expertise eine mögliche Rechtsposition zur Erwägung stellt, die Volksanwaltschaft diese als zutreffend annimmt.

Die Volksanwaltschaft ist also in ihrem erwähnten Schreiben offenbar der Meinung, dass eine umfassende Pflicht des BMWA zu Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen bestehe. Die Volksanwaltschaft erkennt aber offensichtlich auch den rechtspolitischen Charakter ihrer Forderungen und regt zur Konfliktlösung einen Vergleich zwischen den Gebietskörperschaften an, der eine Gesamtanierung tragen könnte.

(7.) Kurz nach dem Schreiben der Volksanwaltschaft erscheint ein Rechtsgutachten von Univ.-Prof. DDr. *Heinz Mayer* vom 22. 3. 2006 – offenbar auftrags der Gemeinde, mit Eingangsstempel der Marktgemeinde Maria Enzersdorf 27. 3. 2006 (Unterlage J).

In tatsächlicher Hinsicht fällt auf, dass diesem Gutachter offenbar „Unterlagen betreffend die Angelegenheit Bergwerk Hochleiten/Marienhöhe“ zur Verfügung standen.

In rechtlicher Hinsicht wird auch in diesem Gutachten davon ausgegangen, dass § 213 Abs 1 in Verbindung mit § 179 Abs 3 und Abs 5 MinroG anwendbar seien, und es wird die These aufgestellt: „Kann ein Ersatz der damit verbundenen Kosten nicht erzielt werden, z.B. weil es keinen Haftpflichtigen gibt, so hat diese Kosten der Bund zu tragen.“ Eine überzeugende nähere Begründung für diese nur in der Zusammenfassung des Gutachtens aufscheinende Auffassung wird nicht gegeben. Für die Gemeinde Maria Enzersdorf wird auch von den erwähnten Gutachter ein Bereicherungsanspruch gegen den Bund als zutreffend angesehen; dieser Anspruch sei gemäß § 1042 ABGB im Verfahren nach Art 137 B-VG vor dem VfGH durchsetzbar.

Diese Rechtsauffassungen und ihre Voraussetzungen sind im Folgenden näher zu untersuchen.

### III. Rechtliche Beurteilung

#### A. Ausgangspunkt der Überlegungen

1. Im Rahmen der Finanzverfassung ist es einer der tragenden Grundsätze, dass der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften – sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anders bestimmt – den Aufwand zu tragen haben, der sich aus der Besorgung „ihrer Aufgaben“ ergibt (§ 2 F-VG; sog. Konnexitätsgrundsatz). Nach herrschender Auffassung in Staatspraxis und Lehre bedeutet die Bezugnahme auf die Aufgaben einen Verweis auf die Vollziehungskompetenzen nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und nach den darauf beruhenden einfachgesetzlichen Vorschriften. Nach diesem Anknüpfungspunkt ist daher zu untersuchen, ob und welche Handlungspflichten bzw. Verantwortungen welcher gebietskörperschaftlichen Ebene zukommen (Bund/Land/Gemeinde). Wenn keine Aufgabenverantwortung der Gebietskörperschaften erweislich wäre, ist der Rechtsordnung offenbar eine Letztverantwortung des Eigentümers für sein Grundstück als Risikoverteilungsregel zu entnehmen.

2. Ein für andere getätigter Aufwand kann aus bereicherungsrechtlichen Gründen auch zwischen Gebietskörperschaften nur gefordert werden, wenn die Voraussetzungen eines solchen Anspruches erfüllt sind. Ein in Erfüllung eigener Aufgaben getätigter Aufwand kann wohl nicht unter späterer Auswechslung des Handlungsmotivs als nützliche Geschäftsführung für andere ausgegeben werden.

3. Ein Ersatzanspruch aus dem Titel der Amtshaftung kommt immer nur in Frage, wenn schuldhaft rechtswidriges Verhalten (Tätigwerden oder auch Unterlassen im Falle einer klaren Handlungspflicht) erweislich wäre.

Es ist daher im Folgenden nach den für den vorliegenden, oben beschriebenen Sachverhalt auf Grund einfachgesetzlicher Vorschriften bestehenden Handlungspflichten und Haftungsregeln zu fragen.

## **B. Zur Aufgabenverantwortung des Bundes nach bergrechtlichen Vorschriften (MinroG)**

Die dem Kompetenztatbestand Bergwesen (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) zugeordneten bergrechtlichen Vorschriften finden sich heute in dem (am 1.1.1999 in Kraft getretenen) Mineralrohstoffgesetz BGBl I 1999/38, welches zwar auf langjährigen Vorarbeiten zu einer Neukodifikation aufbaute, jedoch aktuell im Gefolge des Grubenunglücks von Lassing erging und das BergG 1975 ersetzte. Das MinroG gilt heute in einer – nach einem Erfahrungsbericht des BMWA – gründlich überarbeiteten Form idF der MinroG-Nov 2001 BGBl I 2002/21.<sup>6</sup>

### **I. Alte Bergbaue und Abbautätigkeiten**

Unter der Überschrift „Bestehendes Bergbaugelände“ regelt § 213 MinroG (durch die Novelle unverändert!) – in zeitlicher Hinsicht differenziert –, welche Vorsorgen zu treffen sind, wenn im Bereich eines ehemaligen Bergbaugeländes Bergschäden wahrgenommen werden.

- Für Bergbaue, die im zeitlichen Geltungsbereich des BergG 1975 ausgeübt wurden (1.10.1975 bis 31.12.1998) erklärt das MinroG (§ 213 Abs 2) einfach seine Regeln über Bergschäden für anwendbar.

Schon im Verfahren betreffend die Genehmigung des Abschlussbetriebsplanes ist auf das Auftreten allfälliger Bergschäden Bedacht zu nehmen und ein Bergbaugelände auch noch nach Einstellung der Bergbautätigkeiten bis zu dem Zeitpunkt, in dem mit dem Auftreten von Bergschäden nicht mehr zu rechnen ist, durch die Behörde regelmäßig zu überwachen (vgl §§ 175 Abs 1 und 179 Abs 3 MinroG).

- Werden jedoch (nach Inkrafttreten des MinroG: 1.1.1999) in einem Bergbaugelände, in dem vor dem 1.10.1975<sup>7</sup> im § 2 Abs 1 des BergG 1975 (idF der BergGNov 1990) angeführte Tätigkeiten ausgeübt worden sind, Bergschäden wahrgenommen, so hat nach § 213 Abs 1 MinroG die Behörde (das ist der BMWA) „zu untersuchen, in welchen Bereichen und Zeiträumen voraussichtlich noch mit dem Auftreten von Bergschäden zu rechnen ist, welcher Art diese voraussichtlich sein werden und

<sup>6</sup> RV 833, AB 844 BlgNR 21. GP. Durch diese Novelle wurde die Rechtslage für den österreichischen Bergbau nochmals weitgehend verändert. Im Bericht des Wirtschaftsausschusses wurde übrigens das mögliche Spannungsverhältnis von Raumordnung und Bergbau bzw Rohstoffgewinnung angesprochen, wenn auch nur in sehr allgemeiner Weise.

<sup>7</sup> Inkrafttreten des BergG 1975.



welches Ausmaß sie voraussichtlich haben werden. Im Übrigen gilt der § 179 Abs 3 sinngemäß.“

Im vorliegenden Zusammenhang ist nicht maßgeblich, unter welches rechtliche Regime das abgebaute Material (Gips) seinerzeit fiel. Maßgeblich ist vielmehr die Qualifikation der Tätigkeit. § 2 Abs 1 BergG 1975 erfasst ua das Aufsuchen und Gewinnen der bergfreien mineralischen Rohstoffe, und zu diesen zählte gem § 3 Abs 1 Z 2 BergG 1975 auch Gips. § 273 Abs 1 MinroG ist daher anwendbar.

## 2. Der Begriff „Bergschaden“

Nach § 160 Abs 1 MinroG liegt ein Bergschaden vor, wenn durch eine der in § 2 Abs 1 leg cit angeführten Tätigkeiten ein Mensch getötet, an seinem Körper beschädigt oder in seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird.<sup>8</sup>

Die Bestimmung des § 213 MinroG wurde als erforderlich angesehen, „um auch für ein Gelände, in dem vor dem Inkrafttreten des BergG 1975 Bergbautätigkeiten eingestellt worden sind und noch mit dem Auftreten von Bergschäden zu rechnen, Vorsorge treffen zu können, ...“<sup>9</sup>

## 3. Untersuchungspflicht, Sicherstellungs- und Anordnungsbefugnisse der Behörde

Infolge der in § 213 Abs 1 MinroG enthaltenen Verweisung gilt für Bergschäden im Bereich alter Bergbaue der § 179 Abs 3 – nicht jedoch der § 179 Abs 5 – sinngemäß. Die verwiesene Bestimmung lautet:

Werden nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes in einem Bergbaugelände, in dem vor dem 1. Oktober 1975 im § 2 Abs 1 des BergG 1975, BGBl. Nr. 259 idF der BergGNov 1990, BGBl. Nr. 355, angeführte Tätigkeiten ausgeübt worden sind, Bergschäden wahrgenommen, so hat die Behörde zu untersuchen, in welchen Bereichen und Zeiträumen voraussichtlich noch mit dem Auftreten von Bergschäden zu rechnen ist,

<sup>8</sup> Hiezu führt *Mihatsch, MinroG<sup>2</sup> (2002)* erläuternd aus: Zu beachten ist, dass zu den Bergschäden alle Schäden zählen, die durch eine Bergbautätigkeit entstehen, und nicht nur Schäden, die durch Verformung der Tagesoberfläche als Folge von Gebirgs- und Bodenbewegungen eintreten, die durch den Abbau von Vorkommen mineralischer Rohstoffe ausgelöst werden.

Ferner ist freilich zu beachten, dass schon nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes nicht als Bergschäden jener Schaden an einem Grundstück gilt, der durch dessen Benutzung nach dem MinroG bzw nach einer bürgerlichrechtlichen Vereinbarung (zB Abbauvertrag) entsteht.

<sup>9</sup> *Mihatsch, MinroG<sup>2</sup> (2002)* 311.

welcher Art diese voraussichtlich sein werden und welches Ausmaß sie voraussichtlich haben werden. Im Übrigen gilt der § 179 Abs 3 sinngemäß.

Diese Bestimmung ist dem § 179 durch die MinroG-Nov 2001 (BGBl I 2002/21) angefügt worden, ohne den Verweis in § 213 Abs 1 und § 179 Abs 5 auszudehnen. Nach den Materialien (RV 833 BlgNR 21. GP) sollte durch die neue Bestimmung eine Rechtsgrundlage für die Veranlassung von Maßnahmen bei Gefahr im Verzug geschaffen werden, deren Anwendung – anders als bei der allgemeinen Anordnungsbefugnis nach § 178 Abs 2 MinroG – nicht an der Außerachtlassung von Sicherheitsvorschriften gebunden ist. Gefahr im Verzug kann ja auch dann vorliegen, wenn keine Sicherheitsvorschrift außer Acht gelassen wurde. Als eigentlicher Anlass für diese Regelung ist dem Gesetzgeber nachweislich die schwierige juristische Aufarbeitung des Grubenunglücks von Lassing vor Augen gestanden. Nur für einen solchen Fall eines noch funktionierenden Bergbaus wollte der Gesetzgeber die Diskrepanz zwischen § 178 Abs 2 und § 179 MinroG bereinigen.<sup>10</sup>

4. Das Fehlen eines Haftpflichtigen im Falle eines alten Gipsabbaues aus dem 19. Jahrhundert

Nach der dargestellten Rechtslage kommt der Montanbehörde im Falle Marienhöhe zwar eine Untersuchungspflicht zu, sie hat aber nicht die Befugnis, weitere Anordnung zu treffen. Eine über derartige Untersuchungen hinaus gehende Handlungsmöglichkeit der Montanbehörde besteht nicht, weil eine auf § 179 Abs 3 MinroG gestützte Anordnung zur Durchführung von Sicherheitsmaßnahmen voraussetzt, dass es einen Haftpflichtigen im Sinne des § 161 MinroG gibt, welchem gegenüber die Anordnungen ergehen könnten. Dies ist hinsichtlich des alten Gipsabbaus in der Marktgemeinde Maria Enzersdorf nicht der Fall. Für die Heranziehung des § 179 Abs 5 MinroG fehlt – mangels Verweisung auf diese Vorschrift in § 213 Abs 1 – der zeitliche und sachliche Anwendungsbereich.

Dieses Auslegungsergebnis wird sowohl von der Volksanwaltschaft als auch im Gutachten *H. Mayer* als unvertretbar angesehen und es wird mit verschiedenen Argumenten eine

<sup>10</sup> Im Expose Prisching (Unterlage G, S 8) wird hierüber völlig zutreffend berichtet: „Im Gefolge dieses Unglücks waren von der seinerzeitigen Bergbehörde verschiedene Ersatzvornahmen getroffen worden, deren Kosten sie von Bergbauberechtigten unter Berufung auf die Vorgängerbestimmung des § 179 MinroG, das war der § 203 des Berggesetzes 1975, begehrte. Die Bergbauberechtigte verweigerte den Kostenersatz mit der Begründung, dass eine Ersatzvornahme nur im Rahmen der Vorgängerbestimmung des § 178 Abs 2 MinroG, das waren der § 202 Abs 2 des Berggesetzes 1975 zulässig gewesen wäre. Einer solchen Ersatzvornahme sei jedoch der Umstand entgegengestanden, dass die Bergbauberechtigte keine Sicherheitsvorschriften verletzt habe. (Der Ersatz der Kosten, der von der Bergbehörde gesetzten Maßnahmen wurde letzten Endes über eine Klage aus dem Titel Geschäftsführung ohne Auftrag erwirkt).

Korrektur des Gesetzeswortlauts vorgeschlagen. Es handelt sich jeweils um kühne Auslegungsvarianten, die sich über den klaren Gesetzeswortlaut hinwegsetzen und – wie noch zu zeigen sein wird – nicht jene sachlichen Anknüpfungspunkte aufspüren, die der Gesetzgeber der MinroGNov vor Augen hatte.

a) Das Gutachten *H. Mayer* operiert zunächst mit einer Mutmaßung. Die Nichtverweisung erkläre sich „vermutlich daraus, dass § 179 Abs 5 MinroG im Zeitpunkt der Schaffung des § 213 Abs 1 MinroG noch nicht existierte“ und erst durch die Novelle geschaffen wurde. Da in der MinroGNov 2001 keine Anpassung erfolgte, unterstellt dieser Gutachten dem Gesetzgeber überdies ein Redaktionsversehen, und er möchte sein Ergebnis letztlich noch mit der Figur der verfassungskonformen Auslegung abstützen. Worin die letztere allerdings bestehen soll, wird außer einem pauschalen Verweis auf Sachlichkeitserwägungen nicht ausgeführt. Ebenfalls nicht wirklich durchschlagend ist die nicht gründlich zu Ende gedachte Argumentation aus den angeblichen Konsequenzen der von *Mayer* abgelehnten Interpretation. Er meint nämlich: „Existiert kein Haftpflichtiger, wäre der Eintritt des Schadens nicht abwendbar.“ Diese Auffassung unterscheidet nicht zureichend zwischen der Haftung für eingetretene Schäden und den Befugnissen zur Anordnung von Sicherungsmaßnahmen. Übersehen wird außerdem, dass es bei Nichtzutreffen einer Verantwortlichkeit des Bundes durchaus andere Verantwortungen für unmittelbar drohende Gefahren und dementsprechende Haftungen geben kann. Hinzuweisen ist nicht zuletzt auf das von *Mayer* als Anspruchsgrundlage abgelehnte Landeskatastrophenhilfsrecht, das gerade dort, wo keine Bundeskompetenz eingreift, seinen Anwendungsbereich hat.

b) Im Gegensatz zu *Mayer* – auch wenn sie dieses Auslegungsergebnis nicht billigt – wird von der Volksanwaltschaft (Unterlage F, S 10) erkannt, dass es durchaus auch Anordnungen nach anderen Vorschriften als dem MinroG geben kann, um allfälligen von einem Bergbau herrührenden Gefahren zu begegnen, wobei etwa Vorschriften aus dem Straßen- und Verkehrsrecht oder ortspolizeiliche Verordnungen in Frage kommen. Erdbeben, Bodensenkungen, Verformungen des Straßenkörpers u.dgl. könnten durchaus zu Anordnungen und Maßnahmen auf Grund der genannten Rechtsvorschriften Anlass geben.

Auch die Volksanwaltschaft (Unterlage F, S 10) schlägt vor, die ihres Erachtens vorliegende „echte“ Gesetzeslücke „im Sinne der verfassungskonformen Interpretation im Wege der Analogie ... zu schließen“, und zwar so, dass die Montanbehörde nicht nur im

Zusammenhang mit eingestellten Bergbaubetrieben, die dem MinroG unterlagen, sondern auch im Zusammenhang mit vor dem 1.10.1975 eingestellten Bergbautätigkeiten zu unaufschiebbaren Maßnahmen im Sinn des § 179 Abs 5 MinroG verpflichtet sei, unabhängig davon, dass es keinen Haftpflichtigen mehr gibt. Eine solche Umdeutung des Gesetzeswortlautes verbietet sich jedoch aus mehreren Gründen. Ganz abgesehen davon, dass es nicht angeht, Eingriffsbefugnisse von Behörden ohne klare gesetzliche Grundlage zu postulieren, übersteigt es auch den Rahmen einer methodischen korrekten verfassungskonformen Auslegung (teleologische Reduktion oder Extension), einfach Tatbestandselemente hinzuzufügen, die der Gesetzgeber so nicht geregelt hat, und die noch dazu der historisch erweislichen Regelungsintention zuwider laufen.

Entgegen der Ansicht der Volksanwaltschaft ist es weder eine planwidrige Lücke<sup>11</sup> noch ein unsachliche Regelung, dass ehemalige Abbautätigkeiten, die nie einem bergrechtlichen Regime unterlegen sind, und vor der Vorgängerregelung des heutigen MinroG erfolgten, nicht, und zwar auch nicht im Wege von Übergangsbestimmungen, in das neuere Bergschadenrecht einbezogen worden sind. Als in älterer Zeit (Allgemeines BergG 1858) nur die aus öffentlichen Interessen „vorbehaltenen Mineralien“ dem Grundeigentum entzogen waren, war die Gewinnung von Gips als Abbau der eigenen Bodensubstanz zu betrachten. Es ist daher durchaus folgerichtig und im Rahmen der damaligen rechtspolitischen Wertungen der Gesetzgebung sachlich, dass – angesichts des Fehlens öffentlicher Interessen an diesem Rohstoff – auch keine Sicherungsmaßnahmen auf Kosten der öffentlichen Hand vorgesehen waren. Als der Gesetzgeber schließlich – den Unglücksfall von Lassing (nämlich einen funktionierenden und nicht etwa einen vor langer Zeit geschlossenen Gipsbergbau) vor Augen – eine sachlichen Erfordernissen entsprechende Gleichstellung der Fälle nach § 178 Abs 2 bzw nach § 179 Abs 1 bis Abs 3 vornahm, hatte er das Sachproblem vor Augen, dass unmittelbar drohenden Gefahren auch in Fällen zu begegnen ist, bei denen (bestehender oder nach 1975 aufgelassener Bergbau) keine Verletzung von Sicherheitsvorschriften eine Ersatzvornahme durch die Behörde erforderte. Keineswegs aber wollte der Gesetzgeber (angesichts des Anlassfalles) eine Regelung schaffen, die sich zeitlich unbegrenzt in historische und vorhistorische Zeit zurückerstrecken würde. § 179 Abs 5 erfasst daher

---

<sup>11</sup> In dem Schreiben der Volksanwaltschaft (Unterlage G, S 10) wird die Auffassung vertreten, dass es sich bei dem Nichtverweis von § 213 Abs 1 MinroG auf § 179 Abs 5 um eine „echte“ Gesetzeslücke handle, „da der Gesetzgeber bei der Frage, wie Gefahr im Verzug zu begegnen ist, sicher nicht danach unterscheiden wollte, ob die schadenskausale Tätigkeit vor dem 1.1.1999 oder erst danach beendet wurde“. Hier handelt es sich typischerweise um eine Argumentation mit der Figur des hypothetischen Gesetzgebers, in den eine rechtspolitische Wunschvorstellung hineinprojiziert wird.

bewusst nicht alte Bergbaue (vor 1.10.1975) und vor allem nicht solche Abbaumaßnahmen der Bodensubstanz, die nie dem Bergrecht unterlagen. Die Regelung ist daher durchwegs sachlich.<sup>12</sup> Eine andere rechtspolitische Lösung wäre unter Umständen denkbar, liegt aber im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

Soweit in den angeführten Rechtsausführungen der Volksanwaltschaft und des Gutachters *Mayer* eine finanzielle Verantwortung des Bundes direkt aus der „Bergwesen“-Kompetenz nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG herzuleiten versucht wird, ist dies völlig verfehlt. Denn der Verbandskompetenz im Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung ermächtigt nur die zuständige Gesetzgebung, finanzwirksame Handlungspflichten zu begründen. Eine konkrete Verantwortung und Haftung lässt sich jedoch nur ableiten, wenn die einfachgesetzlichen Regelungen eine entsprechende Verpflichtung der Montanbehörde vorsähe.

Nach den vorstehenden Überlegungen ist aus dem MinroG keine über die Untersuchungspflicht hinausgehende Sicherungspflicht des Bundes (Montanbehörde) abzuleiten, im Siedlungsgebiet Marienhöhe der Marktgemeinde Maria Enzersdorf eine Sicherung der dort befindlichen Stollen eines ehemaligen (untertägigen) Gipsabbaues vorzunehmen. Zu prüfen ist daher, ob es nach anderen gesetzlichen Vorschriften Verantwortungen und Haftungen gibt.

### **C. Andere Verantwortungsträger**

#### 1. Nach katastrophenschutzrechtlichen Vorschriften: Verantwortungsträger Land

Nach dem NÖ Katastrophenhilfsgesetz, LGBI 4450 idGF liegt eine „Katastrophe“ vor, „wenn durch ein Naturereignis oder ein sonstiges Ereignis dem Umfang nach eine außergewöhnliche Schädigung von Menschen oder Sachen eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht“ (§ 1). Die Frage der „Außergewöhnlichkeit“ mag allenfalls zweifelhaft sein. Ungeachtet der seiner weit

<sup>12</sup> Sollte man entgegen der hier vertretenen Auffassung – die Regelung (Nichteinbeziehung des § 179 Abs 5 in § 213 Abs 1 MinroG) als unsachlich und verfassungswidrig betrachten, so ist zusätzlich Folgendes zu bedenken:

a) Die bestehende klare gesetzliche Regelung ist bis zu einer verfassungsgerichtlichen Prüfung jedenfalls verbindliches Recht und anzuwenden.

b) Eine allfällige Prüfung durch den VfGH könnte auch nicht zur Ergänzung um die rechtspolitisch erwünschte Regelung führen, weil eine fehlende Regelung als solche nicht aufgehoben werden kann. Aufgehoben werden könnte allenfalls die als gleichheitswidrig unvollständig angesehene Regelung, was überhaupt zur Unanwendbarkeit des § 179 im Bereich des § 213 MinroG führen würde.

gespannten und wenig abgrenzungsscharfen Legaldefinition ist das Gesetz für den vorliegenden Sachverhalt durchaus einschlägig und anwendbar. Nach der salvatorischen Klausel (§ 2 leg cit), werden Katastrophenhilfsmaßnahmen, die auf Grund bundesrechtlicher Vorschriften vorzubereiten und durchzuführen bzw durchgeführt werden können, von diesem Landesrecht nicht berührt. Angesichts der Nichtanwendbarkeit des MinroG auf den vorliegenden Sachverhalt ist die Anwendbarkeit des Katastrophenhilfsgesetzes durchaus denkbar. Wurden Maßnahmen auf seiner Grundlage gesetzt, so lösen sie angesichts der kompetenzrechtlichen Zuständigkeit des Landes für Katastrophenhilfe die Aufgabenverantwortung dieser Gebietskörperschaft aus.

Die Aufgaben der Katastrophenhilfe sind in § 3 leg cit folgendermaßen umschrieben: „Die Katastrophenhilfe umfasst Rettungs- und Hilfsmaßnahmen mit der Ziel der Verhinderung, Beseitigung oder Minderung der unmittelbaren Auswirkungen der mit einer Katastrophe verbundenen Personen- und Sachschäden.“ Nach § 4 leg cit sind die Gemeinde und Gemeindeverbände – über Aufforderung des Einsatzleiters – verpflichtet, ihre Einrichtungen (insb nach dem Feuer-, Gefahrenpolizei- und Feuerwehrgesetz), ferner Schulliegenschaften und sonstige für Katastrophenhilfe geeignete öffentliche Gebäude, Räumlichkeiten, Liegenschaften oder Geräte kostenlos zur Verfügung zu stellen. Andererseits hat auch das Land landeseigene Einrichtungen, die für die Erfüllung der Katastrophenhilfe besonders geeignet sind, und erforderlichenfalls das in seinen Diensten stehende Personal dem Einsatzleiter über Aufforderung kostenlos zur Verfügung zu stellen. Das Gesetz regelt im Übrigen eine allgemeine Hilfeleistungspflicht für jedermann (§ 5) und trifft in seinem 3. Abschnitt die organisatorischen Vorkehrungen für den Katastrophenhilfsdienst im Rahmen der Landesvollziehung. Damit besteht eine klare Verantwortungszuordnung für alle Arten von Katastrophen, und zwar sowohl für präventive Maßnahmen als auch zur Eindämmung aktueller Schadensfälle. Die Kostentragungsregelung findet sich in § 16 leg cit. Danach trägt grundsätzlich die Kosten für Einsätze des Katastrophenhilfsdienstes (soweit sie nicht durch Mittel des NÖ Landesfeuerwehrverbandes oder der freiwilligen Feuerwehren gedeckt sind) das Land. Einen Regressanspruch hat das Land nur gegenüber Personen, die einen Einsatz mutwillig veranlasst haben, bzw gegenüber demjenigen, der schuldhaft (vorsätzlich oder grob fahrlässig) einen Umstand herbeiführt, der den Einsatz des Katastrophenhilfsdienstes zur Folge hat.

## 2. Nach Raumplanungs- und Baurecht: Verantwortungsträger Gemeinde und Land

a) Nach bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben fällt bekanntlich die örtliche Raumplanung in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden (Art 188 Abs 3 Z 9 B-VG). Den Gemeinden ist also die Planungshoheit im örtlichen Bereich gewährleistet und damit auch eine entsprechende Verantwortung übertragen. Dem tragen die Landesgesetze heute durchwegs gebührend Rechnung.

An besonders einschlägigen Regelungen ist in Niederösterreich auf folgende Vorschriften aufmerksam zu machen. Das NÖ ROG 1976 LGBI 8000 (idgF zuletzt -15) regelt in detaillierter Weise Planungsziele und Planungsverfahren.

- Nach § 13 ROG ist das örtliche Raumordnungsprogramm der Gemeinde ausgehend von den Zielen des Gesetzes und den Ergebnissen aufbereiteter Entscheidungsgrundlagen aufzustellen und zu verordnen.
- Das Gesetz schreibt im Einzelnen detailliert die gebotene Grundlagenforschung vor (§ 5).
- Bei der Festlegung der Widmungsarten im Flächenwidmungsplan muss deren Raumverträglichkeit sichergestellt werden können (§ 14 Z 15).
- Flächen, die auf Grund der Gegebenheiten ihres Standortes zur Bebauung ungeeignet sind, dürfen nicht als Bauland gewidmet werden (§ 15 Abs 3), die gilt insb (nach Abs 3 Z 2 und 3) für Flächen, die eine ungenügende Tragfähigkeit des Untergrundes aufweisen, bzw für solche, die rutsch-, bruch-, steinschlag-, wildbach- oder lawinengefährdet sind.

Die Pflicht zur Grundlagenforschung für die örtliche Raumplanung und Flächenwidmungsplanung ist die über jeden Zweifel erhabene Rechtsprechung des VfGH. Sie wurde zu einem Zeitpunkt, als die einfachgesetzlichen Verfahrensnormen für die Planung noch nicht so entwickelt waren, vom VfGH gerade am Beispiel des NÖ Raumordnungsrechts als ein unverzichtbares rechtsstaatliches Essentiale des Planungsrechts entwickelt. Angesichts des Umstandes, dass im Planungsrecht nicht jedes Detail gesetzlich vorausdeterminiert werden kann, und die finale Determinierung prävaliert, vertritt seit VfGH seit langem und konsequent den Standpunkt, dass die Durchführung des erforderlichen Ermittlungsverfahrens unter Einhaltung der diesbezüglichen Regelungen bei der Erlassung der Planungsnormen durch den

Verordnungsgeber im Hinblick auf das Legalitätsprinzip besondere Bedeutung zukommt. (stRsp seit VfSlg 8280/1978; aus neuerer Zeit zB VfSlg 14.358/1998, 16.386/2001).<sup>13</sup>

b) Die Einhaltung der gesetzlichen Grenzen und Grundlagen durch die verordnungsgebende Gemeinde ist aber nicht nur eine Sache der nachprüfenden Kontrolle des VfGH, sondern obliegt infolge des (verfassungsrechtlich begründeten) Genehmigungsvorbehaltes jedenfalls bereits im Verfahren der Verordnungserlassung als Element der präventiven Kontrolle dem Land (der Landesregierung). Auf diesen Aspekt wird hier aufmerksam gemacht, ohne dass er im vorliegenden Zusammenhang weiter vertieft werden könnte.

c) Als Zwischenergebnis kann jedenfalls festgehalten werden: Eine primäre Verantwortlichkeit erscheint nach dem bekannt gewordenen Sachverhalt vor allem die Gemeinde zu treffen, die über viele Jahre hinweg ihrer Verantwortung im Raumplanungsrecht nicht gerecht geworden ist.

aa) Entgegen der Pflicht, die Bodenbeschaffenheit zu prüfen, hat die Gemeinde ihren Flächenwidmungsplan praktisch ohne (oder jedenfalls ohne ausreichende) Grundlagenforschung erlassen und aufrechterhalten.

bb) Erst spät hat sie einige in ihren Wirkungsbereich fallende Notmaßnahmen ergriffen (Bausperre und ein durch ortspolizeiliche Verordnung verfügbares Versickerungsverbot).

cc) Die spät eingeleiteten Maßnahmen zur Ursachenforschung bezüglich der Bodeneinträge hat die Gemeinde daher offensichtlich in Ausübung ihrer eigenen Verantwortung gesetzt.

d) Nach der zuvor exponierten primären Planungsverantwortung der Gemeinde verdient festgehalten zu werden, dass die Argumentation bezüglich eines vermeintlichen Anspruchs der Gemeinde Maria Enzersdorf auf Aufwändersatz gegenüber dem Bundes jeglicher Überzeugungskraft entbehrt.

<sup>13</sup> So sagt VfSlg 14.358 ausdrücklich: Nach stRsp des VfGH (vgl VfSlg 8280/1978 uvam) kommt bei Erlassung von Planungsnormen den Vorschriften des Gesetzes über die Erarbeitung der Entscheidungsgrundlagen besondere Bedeutung zu. Zu einem müssen nach der stRsp des VfGH die Entscheidungsgrundlagen des Verordnungsgebers in ausreichendem Maße erkennbar sein, zum anderen muss der Verordnungsgeber die im Gesetz zur Gewinnung einer ausreichenden Entscheidungsgrundlage vorgesehene Vorgangsweise einhalten. Ergibt sich, dass die erkennbaren Entscheidungsgrundlagen so mangelhaft sind, dass eine Aussage darüber, ob die Verordnung den vom Gesetz vorgegebenen Zielen entspricht, nicht möglich erscheint, ist eine solche Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben.



Die Gemeinde versucht sich (im Anschluss an die Expertise *Schneider* und das Gutachten *H. Mayer*) auf § 1042 ABGB zu stützen. Nach dieser Bestimmung hat derjenige, der „für einen anderen einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetz selbst hätte machen müssen, das Recht, Ersatz zu fordern.“ Es trifft nun grundsätzlich zu, dass diese im Zivilrecht verankerte Gesetzesvorschrift nach der Auffassung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (VwGH, VfGH) einen allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringt und daher auch für allfällige im öffentlichen Recht wurzelnde Ansprüche als anwendbar angesehen wird. Wie aber schon aus dem II. Abschnitt dieses Gutachten aufbereiteten Sachverhalt hervorgeht, hat die Gemeinde seit längerem aus eigener Initiative und (zunächst) ohne die Montanbehörde überhaupt zu informieren oder sonst einzuschalten – angesichts der Umstände des Falles: spät, aber doch – verschiedene Untersuchungsmaßnahmen für die Erdrückungen in die Wege geleitet. Sie hat damit ganz offensichtlich die ihrer eigenen Planungskompetenz zugeordnete Grundlagenforschungspflicht nachzuholen begonnen. Dass ohne die Wahrnehmung eines Bergschadens nicht von einer Untersuchungspflicht und heute auch nicht von einer Sicherheitsbefugnis des BMWA ausgegangen werden kann, ist oben im Einzelnen dargelegt worden.

Eine Auswechslung der Verantwortungsgrundlage und Zuschreibung der Haftung an den Bund, wie sie nunmehr von der Gemeinde angestrebt, hat aber weder in der objektiven Rechtslage noch in der (nach Lage des Falles) der Gemeinde zusinnbaren subjektiven Einstellung (zu welchem Zweck sie die Untersuchungen in Auftrag gegeben hat) eine Grundlage.

Somit liegen die Voraussetzungen für einen Aufwandsersatz aus dem Titel der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht vor. Die gesetzlichen Regeln für Geschäftsführung ohne Auftrag sind – ungeachtet ihrer etwas altertümlichen Formulierung – durchaus klar und zeitgemäß. § 1035 ABGB normiert: „Wer weder durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag, noch vom Gerichte, noch aus dem Gesetze das Befugnis erhalten hat, darf der Regel nach sich in das Geschäft eines anderen nicht mengen. Hätte er sich dessen angemäht, so ist er für alle Folgen verantwortlich.“ Vor allem aber gilt nach § 1037 ABGB: „Wer fremde Geschäfte bloß um den Nutzen des anderen zu befördern, übernehmen will, soll sich um dessen Einwilligung bewerben. Hat der Geschäftsführer zwar diese Vorschrift unterlassen, aber das Geschäft auf seine Kosten zu des anderen klarem, überwiegenden Vorteile geführt, so müssen ihm von diesem die darauf verwendeten Kosten ersetzt werden.“

Angesichts des vorliegenden Sachverhaltes kann weder davon ausgegangen werden, dass von der Marktgemeinde Maria Enzersdorf zum klaren, überwiegenden Vorteil des Bundes gehandelt wurde, geschweige denn, dass man sich, wie es die tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 1037 ABGB vorsehen, um die Einwilligung des vermeintlichen Geschäftsherren bemüht hätte.

### 3. Verantwortung des Eigentümers für sein eigenes Grundstück

a) Da das MinroG nicht schlechthin montanbehördliche Anordnungs- und Sicherungsbefugnisse für alte Bergbaue bzw für Folgen von Bodenabbaumaßnahmen aus älterer Zeit (vor dem BergG 1975) vorsieht, sondern diese – in Anknüpfung an sachliche Gegebenheiten nur für einen überschaubaren Zeitraum rückwärts erfasst, bleibt es hinsichtlich der Verteilung des Risikos bei der allgemeinen subsidiären Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Liegenschaft. Eine solche Risikoverteilung ist auch keineswegs unsachlich. Wem die Nutzung des Eigentums als Vollrecht zukommt, dem kommt – in einer auf Individualrechtsschutz basierten Rechtsordnung – notwendigerweise auch Verantwortlichkeit zu.

b) In den letzten Jahren reagierte die Gesetzgebung auf die zunehmende Gefährdung der Umwelt verschiedentlich damit, dass sie dem Liegenschaftseigentümer in einzelnen Materiensetzen eine Verantwortung für Abfälle, Anlagen usw auferlegte, die sich auf einem ihm gehörigen Grundstück befinden, und zwar unabhängig davon, ob er auch deren Verursacher ist bzw ob die Verursachung durch ihn oder seine Rechtsvorgänger rechtmäßig oder rechtswidrig erfolgt ist. Im Wasserrecht ist bei Verletzung der allgemeinen Wasserreinigungspflicht (§ 31 WRG) bzw zum Zwecke der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes (§ 138 WRG) in erster Linie der Verursacher haftbar. Doch kann gemäß § 31 Abs 4 WRG auch der Liegenschaftseigentümer herangezogen werden, der einer Anlage oder Maßnahme, von der Gefahr ausgeht, zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.<sup>14</sup> Ebenso kann der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers herangezogen werden, wenn er von der Anlage oder Maßnahme Kenntnis hatte oder haben musste. Die Bestimmung gilt nur für Anlagen und Maßnahmen, die vor dem 1. 7. 1990 entstanden sind bzw. gesetzt wurden; für davor entstandene haftet nur der Liegenschaftseigentümer, der die Anlage, Maßnahme oder Unterlassung, die die

<sup>14</sup> Nach den Erläuterungen (1152 BlgNR 17 GP) kann nämlich auch derjenige als Verursacher angesehen werden, der die wassergefährdende Tätigkeit eines Dritten ermöglichte, erleichterte oder begünstigte.

Verunreinigung verursacht hat, ausdrücklich gestattet und dafür eine Vergütung erhalten hat. Die Haftung ist übrigens mit der Differenz zwischen tatsächlicher und üblicher Vergütung begrenzt (§ 31 Abs 6 WRG).

Im Abfallrecht sah schon § 18 Abs 3 AWG 1990 (nach dem Vorbild des früheren SAG) vor, dass für die schadlose Beseitigung von Sonderabfällen der Liegenschaftseigentümer haftete, allerdings mit der Einschränkung, soweit er oder sein Rechtsvorgänger der Nutzung der Liegenschaft zur Sammlung oder Lagerung von Sonderabfällen zugestimmt hatte. Heute bestimmt § 74 AWG 2002 die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers für *Behandlungsaufträge, wenn der eigentlich Verpflichtete nicht feststellbar ist*, den Auftrag aus rechtlichen Gründen nicht erfüllen kann oder aus sonstigen Gründen nicht beauftragt werden kann.<sup>15</sup> Nach § 74 Abs 2 AWG 2002 besteht eine Haftung des Liegenschaftseigentümers, wenn er der Lagerung oder Ablagerung entweder zugestimmt oder diese geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Seine Rechtsnachfolger haften, wenn sie davon Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mussten.

Die erwähnten Regelungen betreffen allerdings andere Situationen als das MinroG, zumal in den erwähnten Materien grundsätzlich immer eine Ingerenz des Staates möglich war oder ist. Abbautätigkeiten, die seinerzeit unter kein bergrechtliches Regelungsregime fielen, lassen sich mit den geschilderten Fällen nicht ohneweiters in eine Parallele stellen. Jedenfalls sind die erwähnten Regelungen des Wasserrechts und Abfallrechts nicht analogiefähig für das MinroG. Ob es irgendwann zu einer anders lautenden Entscheidung des Gesetzgebers kommt, muss dem rechtspolitischen Ermessen der Gesetzgebung überlassen bleiben.

c) Schlussfolgerung:

Während eine fehlerhafte Widmung als Bauland sehr wohl Amtshaftungsansprüche (vor allem gegen die Gemeinde, allenfalls gegen das die Aufsichtspflicht verletzende Land) auslösen kann, bleibt das Risiko für die Kenntnisse über die Bodenbeschaffenheit im Allgemeinen immer im Bereich des Zivilrechts und damit in der Verantwortung des Eigentümers. Dieser hat sich beim Erwerb zureichend über die Bodenbeschaffenheit zu

---

<sup>15</sup> Kann auch der Liegenschaftseigentümer nicht in Anspruch genommen werden, so trifft letztlich die Gemeinde für Siedlungsabfälle eine entsprechende Handlungspflicht, wobei Ersatzansprüche gegenüber dem Verpflichteten aufrecht bleiben.

informieren.<sup>16</sup> Er kann sich nur bei mangelhafter oder fälschlicher Information an seinen Rechtsvorgänger halten. Von einem Rechtsvorgänger wird der Erwerber einer Liegenschaft im redlichen Geschäftsverkehr erwarten können, dass er vom Veräußerer über jene Umstände informiert wird, über die dieser selbst Bescheid hatte oder um die er bei Anwendung normaler Sorgfalt wissen musste.

#### **D. Allgemeine Schutzpflicht des Staates?**

In einzelnen Stellungnahmen zum vorliegenden Fall, wird als unterstützendes Argument auch eine Art allgemeine Schutzpflicht des Staates ventiliert, und daraus wieder -- etwas kurzschlüssig eine Handlungspflicht des Bundes im Anwendungsbereich des § 213 Abs 1 MinroG mit einer entsprechenden finanziellen Verantwortung des Bundes zu konstruieren versucht.

Dazu ist vorweg kritisch anzumerken, dass damit teilweise unreflektiert einer populären Vorstellung gefolgt wird, der Staat habe letztlich für aktuelle Schäden und für jedes potentielle Risiko einzustehen. Damit wird einer rechtlich nicht begründeten „Vollkasko-Mentalität“ das Wort geredet.

Es trifft zwar zu, dass in der neueren Rechtsprechung des EGMR aus verschiedenen Artikeln der EMRK nicht nur Abwehransprüche gegen staatliche Eingriffe, sondern auch „Schutzpflichten“ (positive Gewährleistungsansprüche) hergeleitet worden sind; so insb aus der Lebensschutzgarantie des Art 2 EMRK zum Teil auch aus der nach Art 8 EMRK gebotenen „Achtung des Privatlebens“ und jüngst ansatzweise auch aus Art 1 des 1. ZPEMRK. Die sehr materialorientierte Rechtsprechung des EGMR, welche ja ganz unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen Rechnung tragen muss und sie an einem einheitlichen europäischen Standard messen muss, anerkennt eine Schutzpflicht des Staates bei lebensgefährdenden Bedrohungen, die einigermaßen konkret und unmittelbar sind. Damit ist keineswegs gesagt, welche nationale Autorität im Einzelnen handlungspflichtig ist, es darf nur ein bestimmte Schutzniveau bei extremen Gefährdungen nicht unterschritten werden. Angesichts des Bestehens detaillierter Planungspflichten und weit reichender

---

<sup>16</sup> Auswaschungen der eigenen Bodensubstanz wird man grundsätzlich als normales Eigentümerrisiko ansehen müssen, über welches sich der Eigentümer je nach Lage des Falles mit der bei Nutzung und Verwaltung seines Eigentums nötigen Sorgfalt selbst kundig machen muss.

Katastrophenschutzregelungen ist daher für eine (ausdehnende) Umdeutung bestehender gesetzlicher Regelungen im Rahmen des MinroG nichts zu gewinnen.

Soweit im vorliegenden Fall „Marienhöhe“ vorwiegend Kostentragungsfragen thematisiert wurden, ist aus lebensschützenden Normen schon gar nicht zu gewinnen. Dementsprechend hat die Volksanwaltschaft (Unterlage F, S 11) die Argumentation in Richtung auf eine behauptete allgemeine Schutzpflicht auch für Vermögenswerte zu verschieben versucht. Sie beruft sich auf das EGMR-Urteil im Fall Önerıldiz<sup>17</sup>. In diesem Fall hat der EGMR tatsächlich erstmals einen Verstoß gegen die Eigentumsgarantie (Art 1 des 1. ZPEMRK) wegen Verletzung von grundrechtlichen Gewährleistungspflichten angenommen. Eine solche Gewährleistungspflicht nimmt der EGMR – mit etwas vager Formulierung – dann an, wenn eine „direkte Verbindung zwischen den Maßnahmen, welche der Beschwerdeführer legitimerweise von den Behörden erwarten durfte, und der Ausübung seines Eigentumsrechts bestehe.“ Einen derartigen direkten Zusammenhang sah der EGMR bei unterbliebenen Schutzmaßnahmen als gegeben an, zumal dem Beschwerdeführer als Nachbarn einer Mülldeponie seine Behausung (eine Slumhütte) im Gefolge einer Methangasexplosion auf der Deponie abbrannte und verschüttet wurde; bei diesem Ereignis sind überdies mehrere Personen zu Tode gekommen. Ohne dass dies in der Begründung näher zum Ausdruck kommt, war wohl der schwerwiegende Charakter dieses Unglücksfalles das Motiv dafür, dass der EGMR zu der Auffassung gelangte: Die Anhäufung von Versäumnissen der Verwaltungsbehörden hinsichtlich der Maßnahmen, die zur Vermeidung des Risikos einer solchen Explosion erforderlich gewesen wären, laufe dem Erfordernis eines „praktischen und effektiven Schutzes der Eigentumsgarantie“ zuwider.

Die zuvor näher begründete Verneinung einer Haftung des Bundes führt übrigens unter dem hier besprochenen Gesichtspunkt zu keiner Haftungslücke. Insoweit eine staatliche Gewährleistungspflicht zum Schutz von Leben – und in Extremfällen auch von Eigentum – Platz zu greifen hat, bedeutet dies nicht notwendigerweise eine Verantwortlichkeit des Bundes. Nach der Vollziehungskompetenz kommen, wie ebenfalls zuvor näher dargelegt wurde, je nach Zutreffen der sachlichen Voraussetzungen das Land (für Katastrophenhilfe) oder Gemeinde und Land (für Raumplanung) als Verantwortungsträger in Betracht.

---

<sup>17</sup> EGMR, Urteil (Große Kammer) 30.11.2004, Fall Önerıldiz/Türkei, ApplNr 48939/99, insb Rz 45. (Vgl Kurzinformation in ecollex 2005, 489).

**E. Sind sonstige europarechtliche Vorgaben (insbesondere das gemeinschaftsrechtliche Vorsorgeprinzip) im vorliegenden Fall relevant?**

1.) Die Gewinnung von Mineralien, der Abbau eigener Bodensubstanz und auch die allgemeine Bodennutzung fallen keineswegs in den Kompetenzbereich der EG. Bergrechtliche Vorschriften sind daher nationale Kompetenz.

Eine Einflussnahme des Europarechts kommt aus dem Titel der transversalen Umweltpolitik (Art 174 = ex Art 130r EGV) nur insoweit in Betracht, als schon bestehendes Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Handhabung der gemeinschaftlichen Grundfreiheiten (zB insb Warenverkehrsfreiheit) betroffen wären oder Harmonisierungsvorschriften in dieser Richtung erlassen werden.

In diesem Sinne bezieht sich zB die RL 96/82/EG des Rates vom 19.12.1996 zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen (ABl 1997, L 10, 13ff – sog Seveso-II-Richtlinie) auf die Verhütung schwerer Unfälle, die durch bestimmte Industrietätigkeiten verursacht werden könnten sowie auf die Begrenzung der Unfallfolgen für Mensch und Umwelt. Die Zielrichtung ist durchaus, die Qualität der Umwelt zu erhalten und die Gesundheit des Menschen zu schützen. Inspiriert war die Richtlinie nicht nur vom Unglücksfall von Seveso, sondern – ausweislich der Erwägungsgründe – auch von den Unfällen von Bhopal und Mexiko City (gefährliche Anlagen in der Nähe von Wohnvierteln) sowie von der Erwägung, dass schwere Unfälle in ihrer Auswirkung auch über die Grenzen des jeweiligen Mitgliedstaates hinausreichen können. Auf Grund der Anlassfälle zielt die Richtlinie darauf ab, für Betriebe zu gelten, in denen gefährliche Stoffe in einer Menge vorhanden sind, die ausreicht, um die Gefahr eines schweren Unfalls zu begründen (vgl die Umschreibung des Anwendungsbereiches in Art 2 der RL). Vom Anwendungsbereich ausgenommen sind die in Art 4 genannten Einrichtungen, Gefahren und Tätigkeiten: militärische Anlagen, ionisierende Strahlung, Beförderung gefährlicher Stoffe, Abfalldeponien – und vor allem „die Tätigkeiten der mineralgewinnenden Industrie im Bereich des Aufsuchens und Gewinnens von Mineralien im Bergbau, in Steinbrüchen und durch Bohrung“.

2.) Wenn weiters im Schrifttum gelegentlich die Auffassung vertreten wird, das „Vorsorgeprinzip“ sei bereits ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des europäischen

Verwaltungsrechts<sup>18</sup> und durchwalte damit auch die nationalen Rechtsordnungen, so ist dies als deskriptive Aussage nicht ganz unzutreffend, freilich ein wenig überschießend formuliert.

Das Vorsorgeprinzip entfaltet seine Bedeutung – wie an der inzwischen reichen Rechtsprechung des EuGH leicht erkennbar – als ein Maßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit solcher gemeinschaftlicher Maßnahmen, die wegen der besonderen Gefahren und Risiken unter Berufung auf den Begrenzungsvorbehalt der gemeinschaftlichen Grundfreiheiten gesetzt werden dürfen. Das Prinzip des freien Warenverkehrs (Art 24) ist im EGV selbst durch das Verbot mengenmäßiger Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten sowie durch das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung konkretisiert. Doch stehen diese Verbote nicht solchen Beschränkungen entgegen, „die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, ... gerechtfertigt sind. ...“ (Art 30 EGV).

Zur Bedeutung des Vorsorgeprinzips hat die europäische Rechtsprechung<sup>19</sup> – vor allem Rs T-13/99, Pfizer („VirginiAMYCIN“) – grundsätzliche Aussagen getroffen. Daraus ergibt sich (auszugsweise) Folgendes:

Seit Art 130r Absatz 2 EGV (Maastricht, jetzt Artikel 174 Absatz 2 EG) ist der Vorsorgegrundsatz einer der Grundsätze, auf denen die Umweltpolitik der Gemeinschaft beruht. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn die Gemeinschaftsorgane im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik Maßnahmen zum Schutz der menschlichen Gesundheit treffen.<sup>20</sup> Daraus geht nämlich hervor, dass der Schutz der menschlichen Gesundheit zu den umweltschutzpolitischen Zielen der Gemeinschaft gehört, dass diese Politik, die auf ein hohes Schutzniveau abzielt, u. a. auf dem Vorsorgegrundsatz beruht und dass die Erfordernisse dieser Politik bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken einbezogen werden müssen. Außerdem sind die Erfordernisse im Bereich des Gesundheitsschutzes Bestandteil der übrigen Politiken der Gemeinschaft und müssen daher zB bei der Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik durch die Gemeinschaftsorgane berücksichtigt werden. Die Existenz eines solchen Grundsatzes war in der Rsp zumindest implizit schon vorher anerkannt.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Die Klassifikation dieses Prinzips ist allerdings durchaus unterschiedlich. Einige bezeichnen es als „Verhaltensstandard“ andere qualifizieren es als ein „methodologisches Prinzip“, wieder andere sprechen weniger präzise von einem „pragmatischen Prinzip“, nach welchem jede Situation fallbezogen von den Behörden zu prüfen sei.

<sup>19</sup> Vgl insb EuGH 5.5.1998, National Farmers' Union u. a., Slg 1998, I-2211, EuGI 11.9.2002, Pfizer Animal Health, Slg II -3305, EuGI 26.11.2002, Artégodan, Slg II 4945, EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, Kommission/Frankreich („Red Bull“).

<sup>20</sup> In diesem Sinne Urteile des EuGH vom 5. 5. 1998 Rs C-180/96, Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg 1998, I-2265, RN 100, sog BSE-Urteil, und Rs C-157/96, National Farmers' Union u. a., Slg 1998, I-2211, RN 64, sog NFU-Urteil.

<sup>21</sup> Vgl insb die Urteile des EuGH 13. 11. 1990 Rs C-331/88, Fedesa u. a., Slg 1990, I-4023, 24. 11. 1993 Rs C-405/92, Mondiet, Slg 1993, I-6133, 19. 1. 1994 Rs C-435/92, Association pour la protection des animaux sauvages u. a., Slg 1994, I-67, 5. 10. 1999 Rs C-179/95, Spanien/Rat, Slg 1999, I-6475, und 21. 3. 2000 Rs C-

Weder der EGV noch das abgeleitete Recht enthalten eine Definition des Vorsorgegrundsatzes.<sup>22</sup> Der Gerichtshof prüft nur, ob die Gemeinschaftsorgane die einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften unter Berücksichtigung der Vorschriften des Vertrages und insbesondere des Vorsorgegrundsatzes richtig angewandt haben. (In der Rechtssache Pfizer ging es um die Bewertung der mit der Verwendung von Virginiamycin als Wachstumsförderer verbundenen Risiken.)

Nach der Rsp können die Gemeinschaftsorgane nach dem Vorsorgegrundsatz Schutzmaßnahmen treffen, ohne abwarten zu müssen, bis das tatsächliche Vorliegen und die Schwere dieser Risiken in vollem Umfang nachgewiesen sind, wenn wissenschaftliche Ungewissheiten bezüglich der Existenz oder des Umfangs von Risiken für die menschliche Gesundheit bestehen. (BSE-Urteil, RN 99, NFU-Urteil, RN 63, und Urteil Bergaderm und Goupil/Kommission, RN 66).

Im konkreten Fall (Pfizer) hielt das Gericht die Gemeinschaftsorgane nach dem Vorsorgegrundsatz für befugt, eine vorbeugende Maßnahme bezüglich der Verwendung von Virginiamycin als Zusatzstoff in der Tierernährung zu treffen, auch wenn das tatsächliche Vorliegen und die Schwere der mit dieser Verwendung verbundenen Risiken für die menschliche Gesundheit aufgrund der bestehenden wissenschaftlichen Ungewissheit noch nicht in vollem Umfang nachgewiesen waren (RN 140). A fortiori gilt: Bei vorbeugenden Maßnahmen muss nicht abgewartet werden, bis nachteilige Wirkungen ... eintreten.<sup>23</sup>

Die Rechtsprechung besagt ferner, dass im Fall der Anwendung des Vorsorgegrundsatzes, der definitionsgemäß bei wissenschaftlicher Ungewissheit gegeben ist, von einer Risikobewertung nicht verlangt werden könne, dass sie den Gemeinschaftsorganen zwingende Beweise für das tatsächliche Vorliegen des Risikos und die Schwere der potenziellen nachteiligen Wirkungen im Fall der Verwirklichung dieses Risikos liefert (vgl. dazu Urteile Mondiet, RN 29 bis 31, und Spanien/Rat, RN 31). Aus der Rechtsprechung geht jedoch auch hervor, dass eine vorbeugende Maßnahme nicht mit einer rein hypothetischen Betrachtung des Risikos begründet werden darf, die auf wissenschaftlich noch nicht verifizierte bloße Vermutungen gestützt ist. Vielmehr ergibt sich aus dem Vorsorgegrundsatz in seiner Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter, dass eine vorbeugende Maßnahme nur dann getroffen werden kann, wenn das Risiko, ohne dass seine Existenz und sein Umfang durch zwingende wissenschaftliche Daten in vollem Umfang nachgewiesen worden sind, auf der Grundlage der zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Maßnahme verfügbaren wissenschaftlichen Daten gleichwohl hinreichend dokumentiert erscheint (Urteil Pfizer RN 141-144).

Die Bestimmung des für nicht hinnehmbar gehaltenen Risikograds hängt von der Beurteilung der besonderen Umstände des Einzelfalls durch die zuständige öffentliche Stelle ab. Insoweit kann die betreffende Stelle insbesondere die Schwere der Auswirkung, die der Eintritt dieses Risikos auf die menschliche Gesundheit hat, einschließlich des Umfangs der möglichen nachteiligen Wirkungen, die Dauer, die Reversibilität oder die möglichen Spätfolgen dieser Schäden sowie die mehr oder weniger konkrete Wahrnehmung des Risikos nach dem Stand der vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisse berücksichtigen. Die Rechtsprechung bezeichnet die Vornahme einer wissenschaftlichen

---

6/99, Greenpeace France, Slg 2000, I-1651), sowie EuGI (vgl. insbesondere Urteil vom 16. 7. 1998 Rs T-199/96, Bergaderm und Goupil/Kommission, Slg 1998, II-2805, bestätigt im Rechtsmittelverfahren durch Urteil des EuGH vom 4. 7. 2000 in der Rechtssache C-352/98 P, Bergaderm und Goupil/Kommission, Slg 2000, I-5291, uam.

<sup>22</sup> Im Fall Pfizer wurde auch ein Verstoß gegen zwei Texte der Kommission über die Auslegung dieses Grundsatzes im Gemeinschaftsrecht geltend gemacht. Es handelte sich erstens um ein Dokument vom 17. Oktober 1998 mit dem Titel Leitlinien zur Anwendung des Vorsorgeprinzips und zweitens um die Mitteilung der Kommission vom 2. Februar 2000 über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips (KOM[2000] 1 endg., im Folgenden: Mitteilung über das Vorsorgeprinzip).

<sup>23</sup> So schon EuGH 2. 8. 1993 Rs C-355/90, Kommission/Spanien, I-4221, RN 15 (im Rahmen der Auslegung der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten [ABl. L 103, S. 1]).



Risikobewertung eine Vorbedingung für den Erlass jeder vorbeugenden Maßnahme (Urteil Pfizer RN 153, 154).

Bei der Anwendung des Vorsorgegrundsatzes kann sich die Vornahme einer vollständigen wissenschaftlichen Risikobewertung, wegen der Unzulänglichkeit der verfügbaren wissenschaftlichen Daten als unmöglich erweisen. Die Durchführung einer solchen vollständigen wissenschaftlichen Bewertung erfordert nämlich unter Umständen eine sehr gründliche und langwierige wissenschaftliche Untersuchung. Der Umstand, dass völlige Gewissheit manchmal nicht zu erreichen ist, darf dem Vorsorgegrundsatz aber nicht seine praktische Wirksamkeit nehmen. Die zuständige öffentliche Stelle ist daher nicht gehindert, vorbeugende Maßnahmen - erforderlichenfalls auch sehr kurzfristig - zu treffen, wenn derartige Maßnahmen angesichts des Grades des Risikos für die menschliche Gesundheit, den die betreffende Stelle als für die Gesellschaft nicht hinnehmbar festgelegt hat, unerlässlich erscheinen.

In einer solchen Situation muss also die zuständige öffentliche Stelle die ihr obliegenden Verpflichtungen gegeneinander abwägen und sich entscheiden, ob sie abwarten soll, bis Ergebnisse einer eingehenderen wissenschaftlichen Untersuchung vorliegen, oder ob sie auf der Grundlage der vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisse handeln soll. Soweit es um Maßnahmen zum Schutz der menschlichen Gesundheit geht, hängt diese Abwägung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls vom Risikograd ab, den die betreffende Stelle als für die Gesellschaft nicht hinnehmbar festgelegt hat (Urteil Pfizer RN 160, 161).

Was den Umfang der gerichtlichen Kontrolle betrifft, so verwendet die Rechtsprechung hier gleichartige Kriterien, wie sie zur Kontrolle von Ermessen entwickelt worden sind.<sup>24</sup> Wo also eine wissenschaftliche Risikobewertung vorzunehmen und äußerst komplexe tatsächliche Umstände wissenschaftlicher und technischer Art zu beurteilen waren, ist die gerichtliche Prüfung der Frage, ob die Gemeinschaftsorgane diese Aufgabe erfüllt haben, beschränkt. In einem solchen Zusammenhang kann der Gemeinschaftsrichter nicht die Beurteilung der tatsächlichen Umstände durch die Organe, denen allein der Vertrag diese Aufgabe übertragen hat, durch seine eigene Beurteilung ersetzen. Er hat sich vielmehr darauf zu beschränken, zu prüfen, ob die Gemeinschaftsorgane bei der Ausübung ihres Ermessens einen offensichtlichen Fehler oder einen Ermessensmissbrauch begangen oder die Grenzen ihres Ermessens offensichtlich überschritten haben (Urteil Pfizer RN 168, 169).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das (europarechtliche) Vorsorgeprinzip nicht im Sinne eine allgemeinen Handlungsauftrages oder einer allgemeinen Schutzpflicht des Staates verstanden werden kann.

<sup>24</sup> Siehe EuGH vom 25. 1. 1979 Rs 98/78, Racke, Slg 1979, 69, RN 5, vom 11. 7. 1989 Rs 265/87, Schröder, Slg 1989, 2237, RN 22, und vom 21. 2. 1990 in den Rs C-267/88 bis C-285/88, Wuidart u. a., Slg 1990, I-435, RN 14; Fedesa u. a., RN 14, BSE, RN 60, und NFU, RN 39.

#### IV. Zusammenfassung

1. Die Geländeeinbrüche im Siedlungsgebiet „Marienhöhe“ der Marktgemeinde Maria Enzersdorf sind Bergschäden.

2. Ab dem Zeitpunkt der Wahrnehmung des Auftretens von Bergschäden trifft die Montanbehörde gem § 213 Abs 1 MinroG eine Untersuchungspflicht. Dieser ist die Behörde nachgekommen.

3. Bei Gefahren für Leben und Gesundheit von Menschen oder Gefahren für Sachen ist die Montanbehörde verpflichtet, Maßnahmen anzuordnen. Bei Gefahr im Verzug hat die Behörde unaufschiebbare Maßnahmen selbst zu veranlassen (§ 178, § 179 Abs 3), wenn Sicherheitsvorschriften außer Acht gelassen wurden. Seit der MinroGNov 2001 besteht eine Befugnis der Montanbehörde für „unaufschiebbare Maßnahmen“ nach § 179 Abs 5 auch für Fälle, in denen keine Sicherheitsvorschriften außer Acht gelassen wurden.

4. Das sachliche Anwendungsbereich ist aber durch § 213 Abs 1 MinroG (welcher zwar auf § 179 Abs 3, nicht aber auch § 179 Abs 5 verweist) zeitlich begrenzt.

5. Die Regelung erstreckt sich nicht unbegrenzt in die Vergangenheit (weder in historischer noch in vorhistorischer Zeit).

Sie erfasst nicht alte Bergbaue und vor allem nicht solche Abbaumaßnahmen der Bodensubstanz, die nie dem Bergrecht unterlagen. Die Verantwortung des Bundes erstreckt sich nach den klaren Übergangsbestimmungen nicht auf Sachverhalte und Rechtslagen aus irgendeinem Vorgänger-Regime des Vorgängers (BergG 1975) des heute – seit 1999 – geltenden MinroG.

Angesichts des Anlassfalles (Grubenunglück Lassing) war es die klare Entscheidung des Gesetzgebers, dass die durch § 179 Abs 5 MinroG erweiterte Befugnis der Montanbehörde nur auf bestehende Bergbaue bezogen werden sollte. Diese Regelung kann nicht durch Analogie beliebig erweitert werden.

6. Aus dem Ausschluss einer unbegrenzten Rückwirkung folgt die allgemeine subsidiäre Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Liegenschaft. Eine solche Risikoverteilung ist auch keineswegs unsachlich.

7. Die gegenteilige Behauptung (Expertise Schneider, Gutachten H. Mayer) wird mit methodisch bedenklichen Argumenten zu begründen versucht, und zwar gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes, welchem ja offenbar eine bewusste rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers auf sachlicher Basis zu Grunde liegt.

8. Die Verneinung einer Haftung des Bundes führt zu keiner Haftungslücke.

Wenn eine staatliche Gewährleistungspflicht zum Schutz von Leben – und in Extremfällen auch von Eigentum – Platz zu greifen hat, bedeutet dies nicht notwendigerweise eine Verantwortlichkeit des Bundes. Nach der Vollziehungskompetenz kommen je nach Zutreffen der sachlichen Voraussetzungen das Land (für Katastrophenhilfe) oder Gemeinde und Land (für Raumplanung) als Verantwortungsträger in Betracht.

9. Eine primäre Verantwortlichkeit erscheint nach dem bekannt gewordenen Sachverhalt vor allem die Gemeinde zu treffen, die über viele Jahre hinweg ihrer Verantwortung im Raumplanungsrecht nicht gerecht geworden ist.

- a) Entgegen der Pflicht, die Bodenbeschaffenheit zu prüfen, hat die Gemeinde ihren Flächenwidmungsplan praktisch ohne (oder jedenfalls ohne ausreichende) Grundlagenforschung erlassen und aufrechterhalten.
- b) Erst spät hat sie einige in ihren Wirkungsbereich fallende Notmaßnahmen ergriffen (Bausperre und ein durch ortspolizeiliche Verordnung verfügbares Versickerungsverbot).
- c) Die spät eingeleiteten Maßnahmen zur Ursachenforschung bzgl der Bodeneinbrüche hat die Gemeinde daher offensichtlich in Ausübung ihrer eigenen Verantwortung gesetzt.

10. Auch die Argumentation bezüglich eines vermeintlichen Ersatzanspruches der Gemeinde gegenüber dem Bund entbehrt der Überzeugungskraft.

Eine Auswechslung der Verantwortungsgrundlage und Zuschiebung der Haftung an den Bund, wie sie nunmehr von der Gemeinde angestrebt wird, hat weder in der objektiven Rechtslage noch in der (nach Lage des Falles) der Gemeinde zusinnbaren subjektiven Einstellung (zu welchem Zweck die Untersuchungen in Auftrag gegeben wurden) eine Grundlage.

Die Voraussetzungen für einen Aufwandsersatz aus dem Titel der Geschäftsführung ohne Auftrag liegen nicht vor.

11. Dass der Flächenwidmungsplan seinerzeit genehmigt wurde und dass nicht später angesichts aufgetretener gravierender Probleme geeignete Aufsichtsmaßnahmen getroffen wurden, lässt schwerwiegende Versäumnisse des Landes in Ausübung der Gemeindeaufsicht über die eigenen Wirkungsbereich erkennen. Auch darin kann ein Amtshaftung auslösendes, schuldhaft rechtswidriges Verhalten erblickt werden.

12. Schlussfolgerung: Nach Lage des Falles (bekannt gewordener Sachverhalt) ist eine direkte finanzielle Verantwortlichkeit des Bundes sowie eine Inanspruchnahme aus dem Titel der Bereicherung oder der Amtshaftung wohl auszuschließen.

Salzburg, 18.5.2006



o. UNIV. PROF. DR. HEINZ SCHÄFFER