

Grenzen der bergrechtlichen Nachsorgehaftung

– Verhältnismäßigkeitsprüfung im Bergrecht nach dem Rammelsberg-Urteil –

Von Rechtsanwälte Dr. Benedikt Wolfers, M. A., und Christian Ademmer, LL.M., Berlin*

In der Rammelsberg-Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht dem Bergbauunternehmer die Verantwortlichkeit für die Behandlung von saurem Grubenwasser grundsätzlich auch für die Zeit nach Stilllegung des Bergwerks zugewiesen. Gleichzeitig hat das Gericht betont, dass die bergrechtliche Nachsorgeverantwortung keine Ewigkeitshaftung darstellt, sondern begrenzt ist; Maßstab für die Haftungsgrenze sei, unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, insbesondere ein wirtschaftlich unvertretbarer Aufwand. Unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz untersucht der Beitrag, welche materiellen Grenzen sich hieraus konkret für die bergrechtliche Nachsorgeverantwortung ergeben. Außerdem wird dargelegt, dass der konkrete Haftungsumfang von den Bergbehörden als verfahrensrechtliche Pflicht zu ermitteln und gegenüber dem Betroffenen festzulegen ist.

I. Einführung

In der Rammelsberg-Entscheidung¹ hat das Bundesverwaltungsgericht dem Bergbauunternehmer auch für die Zeit nach Stilllegung des Bergwerks die Verantwortlichkeit für die Behandlung von Grubenwasser als Teil seiner Pflicht zur Vermeidung gemeinschädlicher Einwirkungen (§ 55 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2 BBergG) zugewiesen. Die Notwendigkeit zur Behandlung von Grubenwasser ergibt sich daraus, dass bei stillgelegten, in Folge der Einstellung der Wasserhaltung gefluteten Bergwerken das ausfließende Grubenwasser übersäuert sein kann. Denn das Grubenwasser kann auf seinem Weg durch die gefluteten Stollen Mineralien aus nicht abgebauten Lagerstättenteilen, insbesondere oxydierte sulfidische Erze (z. B. Pyrit), aufnehmen.

Das Rammelsberg-Urteil ist ein Meilenstein in der bergrechtlichen Bewertung des Grubenwassers. Bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (bzw. den vorinstanzlichen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Braunschweig vom 19. 8. 1992 und des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg vom 6. 6. 1994²) bewerteten sowohl bergrechtliche Literatur wie auch bergbehördliche Praxis das nach der Flutung eines Bergwerks natürlich austretende Grubenwasser nicht als Teil der berg- oder wasserrechtlichen Verantwortung des Bergbauunternehmers.

Das austretende Grubenwasser wurde vielmehr seit Jahrzehnten als natürlicher Vorgang angesehen und als »Quellwasser« bezeichnet. Die sogenannte »Quellwassertheorie« besagte, dass der Bergbauunternehmer für das nach einer Flutung der Grube natürlich austretende Wasser weder berg- noch wasserrechtlich verantwortlich sei.³ Mit dem Rammelsberg-Urteil wurde indes die Verantwortung des Bergbauunternehmers im Grundsatz – und erstmals – festgelegt.

Das Erfordernis einer Grubenwasserbehandlung besteht oft für »geologische Zeiträume«, also für einen praktisch unbegrenzten Zeitraum und kann mit einem enormen wirtschaftlichen Aufwand verbunden sein. Es stellt sich daher die Frage, ob der Bergbauunternehmer »dauerhaft«⁴, »für alle Zeiten«⁵ und »bis zum jüngsten Tag«⁶ mit diesen Sicherungskosten belastet werden kann. Die Frage ist vor allem deshalb dringlich, weil viele Gruben bereits vor dem Rammelsberg-Urteil stillgelegt worden sind und in dem Zeitraum des aktiven Bergbaus unter Geltung und im Vertrauen auf die bis zum Rammelsberg-Urteil herrschende Quellwassertheorie keine Rückstellungen für die Grubenwasserbehandlung gebildet haben und aus handels- wie steuerrechtlichen Gründen auch nicht bilden durften (§ 249 Abs. 3 HGB).

II. Grenzen der bergrechtlichen Nachsorgehaftung

In der Rammelsberg-Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht nicht nur die Verantwortlichkeit des Bergbauunternehmers für die Grubenwasserbehandlung nach Stilllegung begründet. Es hat sie gleichzeitig beschränkt. Es hat nämlich festgehalten, dass den Bergbauunternehmer keine Ewigkeitshaftung trifft und die bergrechtliche Nachsorgehaftung durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt wird. Offen gelassen hat das Bundesverwaltungsgericht lediglich, wie die Maßstäbe für die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelnen zu bestimmen sind (1). Insoweit sollte auf die Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der Rechtsprechung des Bun-

* Dr. Benedikt Wolfers, M.A. und Christian Ademmer LL.M. sind Rechtsanwälte der Sozietät Freshfields Bruckhaus Deringer, Berlin. Zu ihrem Tätigkeitsgebiet gehört das Bergrecht, insbesondere Fragen der bergrechtlichen Nachsorgehaftung.

1 BVerwG, Urt. v. 9. 11. 1995 – 4 C 25/94 –, BVerwGE 100, 31 = NVwZ 1996, 712.

2 OVG Lüneburg, Urt. v. 6. 6. 1994 – 7 L 5295/92 –, NVwZ 1995, 1026; vgl. hierzu auch Hewels, Zur Verantwortlichkeit des Bergbauunternehmens für die Behandlung belasteter Grubenwässer nach Betriebsstilllegung, NVwZ 1995, 972.

3 Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, 4. Aufl. 1984, § 3 Rdnr. 58; Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, 1983, § 56 Rdnr. 333; Boldt/Weller, BBergG, 1984, § 69 Rdnr. 21; Daprich/Franke, Leitfaden des Bergrecht, 7. Aufl. 1982, S. 189; Hewels (Fußn. 2), S. 974; so auch Schreiben des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen an das Oberbergamt Bonn v. 11. 12. 1968, sog. »Steinmann-Erlass«; weiterhin Gem. RdErl. d. Nds. MfELuF und des Nds. MfWuV v. 28. 3. 1966, Nds. MBl. Nr. 14/1966, S. 333 sowie Interpretation hierzu im Schreiben des Oberbergamts Clausthal-Zellerfeld an das Bergamt Goslar v. 15. 11. 1966 sowie Rundschreiben des Bergamtes Goslar v. 24. 11. 1966.

4 Vgl. BVerwG (Fußn. 1), S. 716.

5 Vgl. OVG Lüneburg (Fußn. 2), S. 1026.

6 Kremer/Neubaus gen. Wever, Bergrecht, 2001, Rdnr. 250.

desverfassungsgerichts zurückgegriffen werden (2). Voraussetzung hierfür ist allerdings die Anwendbarkeit dieser Konkretisierungen auf das Bergrecht (3).

1. Bundesverwaltungsgericht: Rammelsberg-Urteil

a) Kernelement der Rammelsberg-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Begründung der Verantwortlichkeit des Bergbauunternehmers für gemeinschädliche Einwirkungen, die sich aus der Belastung des Wasserhaushalts durch saures Grubenwasser nach Stilllegung ergeben können.

Hierzu hat das Gericht ausgeführt, dass das Bergrecht an den Begriff der Gemeinschaftlichkeit anknüpfe. Darunter fielen auch Gewässerverunreinigungen, die die Schwelle der Gemeinwohlbeeinträchtigung überschreiten.⁷ Die Schwelle sei – unter Heranziehung von § 1 a Abs. 2 WHG – bei solchen Einwirkungen überschritten, durch die dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß schädliche Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Wassers herbeigeführt würden. Sofern dies auf aus einem Bergwerk austretendes und in einen Vorfluter abfließendes saures Grubenwasser zutrifft, liege eine gemeinschädliche Einwirkung vor.

b) Das Bundesverwaltungsgericht hat die Verantwortlichkeit des Bergbauunternehmers für die Grubenwasserbehandlung nach Stilllegung jedoch nicht nur begründet, sondern auch begrenzt. Denn das Gericht hat die Verantwortlichkeit unter den Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit gestellt.

Zwar liefen in dem konkret zu entscheidenden Fall die angefochtenen Nebenbestimmungen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zuwider, da die Bergbehörde dem Bergbauunternehmer nur Maßnahmen im begrenzten Umfang auferlegt hatte. Allerdings wird, so das Bundesverwaltungsgericht, »zu gegebener Zeit zu prüfen sein, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass das Verlangen, eine Neutralisationsanlage dauerhaft zu betreiben, möglicherweise mit einem wirtschaftlich unvertretbaren Aufwand verbunden ist«.⁸ In diesem Sinne hatte bereits das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg in der Vorinstanz ausgeführt, dass es rechtlich zweifelhaft sei, »ob § 55 Abs. 2 BBergG es auch gestatte, den letzten Betreiber des Bergwerks gleichsam *für alle Zeiten* mit Sicherungskosten zu belasten«.⁹

Hieraus folgt zweierlei: Erstens *gibt* es eine Haftungsgrenze. Der Bergbauunternehmer *haftet nicht unbegrenzt* für die Grubenwassernachsorge¹⁰. Und zweitens ergeben sich Maßstab und Grenze für die Haftung des Bergbauunternehmers aus dem *Verhältnismäßigkeitsprinzip*. Ins-

besondere ist zu prüfen, ob ein wirtschaftlich unvertretbarer Aufwand entsteht.

c) Diese Haftungsbegrenzung hat eine einfache, aber hervorzuhebende Konsequenz: Ist die Nachsorgehaftung aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes begrenzt, müssen Nachsorgeaufwendungen jenseits der Haftungsgrenze im Ergebnis durch die Allgemeinheit getragen werden. Das ist indes nichts Ungewöhnliches, sondern Ausdruck des Gemeinlastprinzips, wonach Kosten für im öffentlichen Interesse erforderliche Maßnahmen, die nicht einem ordnungsrechtlich Verantwortlichen zugerechnet werden können, von der Allgemeinheit getragen werden müssen.¹¹

d) Unbegrenzte Einstandspflichten folgen auch nicht etwa aus dem Wasserrecht und den Einleitbedingungen, die für die Einleitung des gereinigten Grubenwassers wasserrechtlich festgesetzt werden. Denn das Bundesverwaltungsgericht hat in der Rammelsberg-Entscheidung das Wasserrecht nur zur Bestimmung des Gemeinschafts-begriffs herangezogen; Ermächtigungsgrundlage und Prüfungsmaßstab für die Verpflichtung des Bergbauunternehmers zur Grubenwasserbehandlung ist und bleibt das Bergrecht. Denn nicht das Wasser-, sondern das Bergrecht gebietet die Grubenwasserfassung und dessen Behandlung vor der Einleitung in den Vorfluter.

Aus wasserrechtlicher Sicht ist das aus einem Bergwerk – etwa aufgrund eines natürlichen Gefälles – austretende und in einen Vorfluter abfließende Grubenwasser auch nach der Rammelsberg-Entscheidung keine Gewässerbenutzung. Weder handelt es sich um eine Grundwasserförderung i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG noch um eine Einleitung i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 4 WHG. Beide Tatbestände setzen ein aktives zweckgerichtetes Tun oder im Falle eines Unterlassens eine Rechtspflicht zum Handeln voraus.¹² An einem aktiven zweckgerichteten Tun fehlt es jedoch, wenn Wasser aus einem Bergwerk allein aufgrund des natürlichen Gefälles – regelmäßig über einen sog. Erbo- oder Wasserstollen¹³ – und damit ohne eine zusätzliche menschliche Einwirkung ausfließt.¹⁴ Daneben besteht auch keine wasserrechtliche Pflicht zur Aufbereitung des Grubenwassers. Insbesondere greifen die abwasserrechtlichen Vorschriften der §§ 7 a und 18 a WHG, wonach Abwasser so zu beseitigen ist, dass das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird, nicht. Denn in Rechtsprechung¹⁵

11 Vgl. nur Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 4 Rdnr. 52 ff., m. w. N.

12 Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, § 3 Rdnr. 3 a (Loseblatt; Stand: Juni 2008); Kotulla, WHG, 2003, § 3 Rdnr. 40.

13 Regelmäßig der in einem Bergbaugbiet jeweils – im Verhältnis zur Erdoberfläche – am tiefsten gelegene Stollen, der meist nicht nur das Wasser des Bergwerkes, zu dem er gehörte, abführte, sondern auch das Wasser höhergelegener Bergwerke »erbte«.

14 Czychowski/Reinhardt, WHG, 9. Aufl. 2007, § 3 Rdnr. 54 ff., 58; Kotulla (Fußn. 12), § 3 Rdnr. 43. Die wasserrechtliche Bewertung stimmt also nach wie vor mit dem sog. »Steinmann-Erlass« überein (Fußn. 3). vgl. zudem Gem. RdErl. d. Nds. MfELuF und des Nds. MfWuV v. 28. 3. 1966, sowie Interpretation hierzu (Fußn. 3).

15 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 1992 – 8 C 55/90 –, NVwZ 1993, 997 (998).

7 Vgl. BVerwG (Fußn. 1), S. 713 f.

8 Vgl. BVerwG (Fußn. 1), S. 716.

9 OVG Lüneburg (Fußn. 2), S. 1026.

10 Gegen Wasserhaltung »bis zum jüngsten Tag«: Kremer/Neubaus gen. Weber, (Fußn. 6), Rdnr. 248–250; eine »Ewigkeithaftung« oder »auf unabsehbare Zeit auferlegte Sichermaßnahmen« ablehnend auch Beyer, Die Verantwortung für Gefahren bei der Überplanung und Bebauung risikobehafteter Flächen, 2005, S. 109 f.

und Literatur¹⁶ ist gleichermaßen anerkannt, dass Grubenwasser kein Abwasser ist.

Eine Rechtspflicht zur Grubenwasserbehandlung folgt damit allein aus dem Bergrecht, nicht aber aus dem Wasserrecht. Dies entspricht auch der bisherigen und gegenwärtigen Praxis der Bergbehörden. Sofern aufgrund der bergrechtlich erforderlichen Grubenwasserreinigung und nachfolgenden Einleitung eine wasserrechtliche Erlaubnis erforderlich ist, wird auch diese von der Bergbehörde erteilt, § 14 Abs. 2 WHG. Wenn aber die bergrechtliche Nachsorgeverantwortlichkeit aus Gründen der Verhältnismäßigkeit endet, endet zugleich die Pflicht zur Grubenwasserbehandlung – und damit die Einleitung im wasserrechtlichen Sinne. Mit anderen Worten: endet die bergrechtliche Verpflichtung zur Grubenwasserklärung, liegt regelmäßig auch keine wasserrechtliche Benutzung mehr vor.

2. Bundesverfassungsgericht: Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Da das Bundesverwaltungsgericht in der Rammelsberg-Entscheidung die nähere Bestimmung der Haftungsgrenze aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes offen gelassen hat, bietet es sich an, zur weiteren Konkretisierung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rückgriff zu nehmen. Das Gericht hat insbesondere mit Beschluss vom 16. 2. 2000 in einer Grundsatzentscheidung zum Altlastenrecht den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durch detaillierte Kriterien zur Zumutbarkeit einer öffentlich-rechtlichen Haftung konkretisiert und zugleich allgemeine Kriterien für die Bestimmung von Haftungsgrenzen vorgegeben.¹⁷

a) Im Zentrum dieser Entscheidung steht das Kriterium der Zumutbarkeit als von Verfassung wegen zu beachtende Grenze einer ordnungsrechtlichen Zustandsverantwortlichkeit. »Die Zustandsverantwortlichkeit (...) kann (...) im Ausmaß dessen, was dem Eigentümer zur Gefahrenabwehr abverlangt werden darf, begrenzt sein. Besonders Bedeutung hat hierbei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der nur erforderliche und im Hinblick auf den Zweck angemessene und zumutbare Grundrechtsbeeinträchtigungen zulässt. Das ist auch bei der Belastung des Eigentümers mit den Kosten einer Sanierungsmaßnahme zu beachten. Eine solche Belastung ist nicht gerechtfertigt, soweit sie dem Eigentümer nicht zumutbar ist.«¹⁸

Zur Konkretisierung der Zumutbarkeits- und damit Haftungsgrenze unterscheidet das Gericht Kriterien der Unzumutbarkeit und der Zumutbarkeit: *Unzumutbar*

kann die Haftung sein, wenn die Gefahr auf der Allgemeinheit zuzurechnenden Ursachen oder Handlungen Dritter beruht, wenn das haftende Grundstück wesentlicher Teil des Vermögens und Grundlage privater Lebensführung ist, wenn die Sanierungskosten den Grundstücksverkehrswert nach der Sanierung überschreiten oder wenn Vermögen in Anspruch genommen wird, dass in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem haftenden Grundstück steht. Dieser Ausschluss der Inanspruchnahme von Fremdvermögen gilt selbst bei Bösgläubigkeit, also dann, wenn der Betroffene das Risiko bewusst in Kauf genommen hat.

Als Kriterien der *Zumutbarkeit* der Haftung benennt das Gericht eine bewusste Inkaufnahme des Gefahrenrisikos oder die fahrlässige Unkenntnis des Risikos, wobei das Gericht eine sorgfältige weitere Unterscheidung nach dem Grad der Fahrlässigkeit und den möglichen Vorteilen aus dem Risiko fordert.¹⁹

b) Das Bundesverfassungsgericht hat dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht nur materiell-rechtliche Kriterien zur Bestimmung der Haftungsgrenze entnommen, sondern auch eine *verfahrensrechtliche Pflicht der Behörde zur Bestimmung der Haftungsgrenze* (im konkreten Fall: zur Höhe der Kostenbelastung). Die Frage des Haftungsumfanges kann von der Behörde nicht mehr offengelassen, sondern muss beantwortet werden. Berücksichtigt man den Schutzzweck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und die Tatsache, dass Betroffene wissen müssen, was sie erwartet und worauf sie sich einzustellen haben, ist die Pflicht zur Bestimmung des Haftungsumfanges ohne weiteres nachvollziehbar. Diese verfahrensrechtliche Konsequenz des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hat das Bundesverfassungsgerichts zunächst im Denkmalschutzrecht entwickelt²⁰ und in der Entscheidung vom 16. 2. 2000 wiederholt.²¹

3. Begrenzung der bergrechtlichen Nachsorgehaftung durch Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch für die bergrechtliche Nachsorgehaftung von Bedeutung sein (a) und welche konkreten Haftungsgrenzen sich hieraus ergeben könnten (b).

a) Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für bergrechtliche Nachsorgehaftung

Für eine Berücksichtigung der Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Bestimmung der bergrechtlichen Nachsorgeverantwortung spricht, dass auch im Bergrecht eine gesetzlich ausdrücklich geregelte Grenze der Kostenbelastung des nachsorgepflichtigen Bergbauunternehmers fehlt. Es ist damit Aufgabe der Ver-

16 Czychowski/Reinhardt (Fußn. 14), § 7 a Rdnr. 5; vgl. auch Dahme, in: Sieder/Zeitler/Dahme (Fußn. 12), § 7 a Rdnr. 5; Nisipeanu, Abwasserrecht, 1991, S. 145; Piens/Schulte/Graf Vitzthum (Fußn. 3), § 56 Rdnr. 355.

17 BVerfG, Beschl. v. 16. 2. 2000 – 1 BvR 242/91 –, BVerfGE 102, 1 = NJW 2000, 2573; vgl. hierzu Spieth/von Oppen, Begrenzung der Sanierungsverantwortung für Altlasten, ZUR 2002, 257; Nummerberger, Hat der Beschluss des BVerfG zur Begrenzung der Zustandsstörerhaftung praktische Konsequenzen?, NVwZ 2005, 529; Müggenborg, Zur Begrenzung der Zustandshaftung bei Altlasten, NVwZ 2001, 39.

18 BVerfG (Fußn. 17), S. 2575..

19 BVerfG (Fußn. 17), S. 2576; vgl. speziell hierzu Vöneky, Die Zustandshaftung von Unternehmen – eine Fortführung der Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2003, 400.

20 BVerfG, Beschl. v. 2. 3. 1999 – 1 BvL 7–91 –, BVerfGE 100, 226 = NJW 1999, 2877.

21 BVerfG (Fußn. 17), S. 2576.

waltungsbehörden sowie der Gerichte, die verfassungsgerichtlichen Grenzen aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu konkretisieren (aa). Die Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht die Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes anhand eines Falles aus dem Altlastenrecht entwickelt hat, steht einer Berücksichtigung der in der Entscheidung entwickelten allgemeinen Grundsätze bei der bergrechtlichen Nachsorgehaftung aus mehreren Gründen nicht entgegen (bb). Zur Bestimmung der Haftungsgrenze kommt es vor allem darauf an, welcher Legitimationsgrund die hier fragliche bergrechtliche Haftung begründet und wie weit dieser Legitimationsgrund reicht (cc).

aa) In seiner Entscheidung vom 16. 2. 2000 hat das Bundesverfassungsgericht die Konkretisierung der Haftungsgrenze nicht aus dem einfach-gesetzlichen Altlastenrecht entwickelt, sondern aus dem im allgemeinen Rechtsstaatsgebot und den Grundrechten verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Kriterien zur Bestimmung der Zumutbarkeit der Haftung sind damit keine Besonderheiten des Altlastenrechts. Sie beruhen vielmehr auf der Anwendung allgemeiner verfassungsrechtlicher Grundsätze. Diese bestehen auch im Bergrecht. Der Bergbauunternehmer wird im Rahmen seiner bergbaulichen Tätigkeit vor allem durch die Berufsfreiheit des Art. 12 GG und die Eigentumsgarantie²² des Art. 14 GG geschützt. Gerade deshalb hat das Bundesverwaltungsgericht im Rammelsberg-Urteil die Begrenzung der bergrechtlichen Nachsorgeverantwortung durch die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes anerkannt. Auch die fachgerichtliche Rechtsprechung nimmt zwecks näherer Bestimmung der bergrechtlichen Haftung zu Recht auf die Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. 2. 2000 Bezug.²³

Im Übrigen ist dem Bergrecht die Begrenzung der Haftung durch Zumutbarkeits- und Verhältnismäßigkeitsabwägungen nicht neu. Für die Zulassung von Betriebsplänen hat das Bundesverwaltungsgericht die Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der Zumut-

barkeit der Maßnahmen ausdrücklich verlangt. Nachträgliche Anordnungen zu Betriebsplänen stellt das Gesetz selbst ausdrücklich unter den Vorbehalt der *wirtschaftlichen Vertretbarkeit* (§ 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG). § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG bietet eine Ermächtigungsgrundlage für die Fälle, in denen ein bereits zugelassener Abschlussbetriebsplan keine Regelungen zur weiteren Grubenwasserbehandlung nach Stilllegung trifft (z. B. weil das Bergwerk bereits vor der Rammelsberg-Entscheidung stillgelegt worden ist), die Bergbehörde den Bergbauunternehmer nunmehr aber – nachträglich – zur Grubenwassernachsorge im Rahmen der Abschlussmaßnahmen verpflichten möchte. Für die allgemeine Anordnungsbefugnis nach § 71 Abs. 1 BBergG ist in Rechtsprechung und Literatur ebenfalls seit langem anerkannt, dass in Folge des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur zumutbare und wirtschaftlich vertretbare Maßnahmen angeordnet werden können.²⁴

bb) Fraglich könnte zwar sein, ob der Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. 2. 2000 für die bergrechtliche Nachsorgehaftung entgegengehalten werden könnte, dass das Gericht allein die Haftung des Zustandsstörers begrenzt habe und der Bergbauunternehmer im Wesentlichen Verhaltensstörer sei. Eine solche Argumentation wäre indes unzutreffend – und zwar aus mehreren Gründen: (i) Zunächst wäre es schon unzutreffend, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf eine Altlastenentscheidung zu begrenzen. Es handelt sich um eine verfassungsrechtliche Entscheidung, in der der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Hinblick auf umweltrechtliche Haftung näher konturiert wird. (ii) Selbst wenn man sich darauf einließe, die Haftung des Bergbauunternehmers allein anhand der polizeirechtlichen Kategorien der Zustands- oder der Verhaltenshaftung zu klassifizieren, so wäre zu berücksichtigen, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rammelsberg-Entscheidung ausdrücklich hervorgehoben hat, dass die Nachsorgeverantwortung gerade nicht an der Verursachung der gemeinschädlichen Einwirkung anknüpft: »§ 55 Abs. 2 BBergG stellt nicht darauf ab, ob die nach dieser Bestimmung gebotenen Vorsorgemaßnahmen der Verursachungssphäre des letzten Unternehmers zuzurechnen sind.«²⁵ (iii) Entscheidend ist letztlich Folgendes: Es wäre nicht sachgerecht, den Umfang der bergrechtlichen Nachsorgehaftung anhand von Kriterien und Klassifizierungen des allgemeinen Polizeirechts zu konkretisieren. Die Haftungsmaßstäbe des allgemeinen Polizeirechts und Ordnungsrechts können nicht unesehen auf die spezielle bergrechtliche Nachsorgehaftung übertragen werden. Die bergrechtliche Haftungsgrenze ist vielmehr

22 Beyer (Fußn. 10), S. 108 m. w. N.; vgl. auch zum Eigentumsschutz von Bergbauberechtigungen BVerfG, Urt. v. 21. 10. 1987 – 1 BvR 1048/87 –, BVerfGE 77, 130 = NJW 1988, 1076 (1077); Papier, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 14 Rdnr. 203 (Loseblatt, Stand: Mai 2008); Krüger, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz für den Bergbau, in: Festschrift für Fritz Fabricius, Berg- und Energierecht vor den Fragen der Gegenwart, 1989, 99 ff.

23 Vgl. z. B. OVG Münster, Beschl. v. 8. 12. 2005 – 11 A 2436/02 –, Rdnr. 60 (zit. nach Juris); OLG Hamm, Urt. v. 26. 10. 2001 – 11 U 44/01 –, ZfB 2002, 216 (220); LG Essen, Urt. v. 16. 11. 2000 – 4 O 494/99 –, ZfB 2001, 230 ff.; VG Aachen, Urt. v. 26. 2. 2007 – 9 K 4145/04 –, Rdnr. 171 ff., 187 ff. (zit. nach Juris); zur Relevanz der Entscheidung des BVerfG (Fußn. 17) im Abfallrecht vgl. VGH München, Beschl. v. 26. 11. 2002 – 22 CS 02.2403 –, Rdnr. 18 (zit. nach Juris) = NVwZ 2003, 263. Zutreffend hebt das Gericht den *legitimierenden Grund für die Haftung* hervor und deutet vor diesem Hintergrund an, dass bei der Inanspruchnahme z. B. eines Pächters weniger auf den Verkehrswert der bloß gepachteten Sache, als auf ihren Ertragswert abgestellt werden könne; vgl. hierzu auch Huber/Unger, VerwArch 2005 (96), S. 139–173.

24 Piens/Schulte/Graf Vitzthum (Fußn. 3), § 71 Rdnr. 18; so ausdrücklich der 5. Leitsatz in VG Düsseldorf, Urt. v. 19. 10. 1982, ZfB 1983, 202 (vgl. auch 222); die Entscheidung war Grundlage der Moers-Kapellen-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, vgl. BVerwG, Urt. v. 16. 3. 1989 – 4 C 36/85 –, BVerwGE 81, 329 = NVwZ 1989, 1157, das sich mit diesem Leitsatz indes nicht mehr auseinandersetzen musste. Ferner BVerwG, Urt. v. 9. 11. 1995, BVerwG (Fußn. 1), S. 715.

25 BVerwG (Fußn. 1), S. 715.

eigenständig zu entwickeln. Das hierbei anzuwendende Schema ist dem Verfassungsrecht seit langem bekannt: Aus verfassungsrechtlichen Gründen bedarf jede hoheitliche Inanspruchnahme und Haftung eines verfassungsrechtlich zulässigen Legitimationsgrundes. Dieser Legitimationsgrund ist damit zugleich Grund und Grenze der Haftung. Die maßgebliche Frage lautet also, aus welchem *Legitimationsgrund* der Bergbauunternehmer für die Nachsorge in Anspruch genommen werden kann.²⁶

cc) Auf diese Frage hat das Bundesverwaltungsgericht in der Rammelsberg-Entscheidung eine eindeutige Antwort gegeben: »Nachsorgeverpflichtungen statuiert das Bergrecht im Falle der Betriebseinstellung *nur insoweit*, als es um die Abwehr von Risiken geht, die *aus dem Bergwerksbetrieb* herrühren (...). Voraussetzung für Schutzvorkehrungen auf der Grundlage des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9, Abs. 2 Satz BBergG ist, dass es sich um gemeinschädliche Einwirkungen handelt, die *von dem Betrieb* herrühren.«²⁷ Der Legitimationsgrund für die Nachsorgeverantwortlichkeit eines Bergbauunternehmers besteht damit in dem Betrieb eines Bergbauunternehmens.²⁸ Die *Betriebsbezogenheit* der bergrechtlichen Nachsorgeverantwortlichkeit rechtfertigt sich wiederum durch (i) die durch die Sachkunde vermittelte Einwirkungsfähigkeit des Bergbauunternehmers²⁹ sowie durch (ii) den wirtschaftlichen Nutzen³⁰, den der Bergbauunternehmer aus der Ausbeutung der Bodenschätze zieht oder ziehen kann.

Dieser Legitimationsgrund der bergrechtlichen Nachsorgeverantwortlichkeit ist im Übrigen dem Legitimationsgrund für die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers durchaus vergleichbar. Denn nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. 2. 2000 besteht der verfassungsrechtliche Legitimationsgrund für die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers (i) in der durch die Sachherrschaft vermittelten Einwirkungsmöglichkeit auf die gefahrverursachende Sache sowie (ii) der Möglichkeit zur wirtschaftlichen Nutzung und Verwertung des Sacheigentums.³¹

b) Anhaltspunkte für eine Überschreitung der bergrechtlichen Haftungsgrenze

Wenn aus verfassungsrechtlicher Sicht der Legitimationsgrund der Haftung zugleich die Legitimationsgrenze aufzeigt und der Legitimationsgrund der bergrechtlichen Nachsorgehaftung in dem Betrieb des Bergbauunternehmers liegt, so ergeben sich hieraus zwei wichtige materiellrechtliche Konsequenzen: Wenn und soweit die Auferlegung von Nachsorgemaßnahmen dazu führt, dass der Berg-

bauunternehmer aus der bergbaulichen Tätigkeit keinerlei wirtschaftlichen Nutzen (mehr) ziehen kann, so ist dies ein Anhaltspunkt für die Unzumutbarkeit der Nachsorgehaftung (aa). Darüber hinaus begrenzt der Bergwerksbetrieb als Legitimationsgrund der bergrechtlichen Nachsorgeverantwortung die Haftung auch in sachlich-räumlicher Hinsicht auf den Bergwerksbetrieb (bb). Und schließlich ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu beachten, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine konkrete Entscheidung der Behörde über die Haftungsgrenze verlangt (cc).

aa) Die erste wichtige Haftungsgrenze hat das Bundesverfassungsgericht in der Möglichkeit zur wirtschaftlichen Nutzung und Verwertung des Haftungsgegenstandes gesehen: Verliert – im Falle der Zustandshaftung – das Eigentum durch die Sanierungspflicht für den Betroffenen »gänzlich seinen Wert und Inhalt«, so kann dies ein Anhaltspunkt für die Unzumutbarkeit der Haftung sein.³² Für die bergrechtliche Nachsorgeverantwortung bedeutet das: Wenn und soweit die Auferlegung von Nachsorgemaßnahmen dazu führt, dass der Bergbauunternehmer aus der bergbaulichen Tätigkeit – die den Legitimationsgrund für seine Haftung bildet – keinen wirtschaftlichen Nutzen (mehr) ziehen kann, so ist dies ein Anhaltspunkt für die Unzumutbarkeit der Nachsorgehaftung.

Dabei kann – vor allem im Sanierungsbergbau – nicht auf den Wert des Bergbaubetriebs abgestellt werden, da der Bergbaubetrieb nach Einstellung des aktiven Bergbaus regelmäßig keinen oder nur noch einen geringen Wert hat. An die Stelle des Grundstücksverkehrswertes könnte daher im Bergrecht die Möglichkeit und handelsrechtliche Pflicht des Bergwerksunternehmers treten, aus seinen Erträgen Rückstellungen für Nachsorgemaßnahmen (§ 249 HGB) zu bilden. Denn die Aufwendungen für Nachsorgemaßnahmen müssen aus dem Betrieb erwirtschaftet werden. Die Rückstellungsbildung steht dabei nicht im Belieben des Unternehmers, sondern orientiert sich an strengen handels- und steuerrechtlichen Vorgaben.

Übersteigen die für die verlangten Maßnahmen erforderlichen Aufwendungen die nach diesen Grundsätzen zu bildenden Rückstellungen für Nachsorgemaßnahmen oder gar sämtliche Erlöse aus der bergbaulichen Tätigkeit, so verliert die (verfassungsrechtlich zulässige und wirtschaftlich gewollte, vgl. § 1 BBergG) bergbauliche Tätigkeit für den Bergbauunternehmer gänzlich ihren Wert und Inhalt. Eine die Grenze der Verhältnismäßigkeit überschreitende Unzumutbarkeit wäre in diesen Fällen zumindest indiziert.

Maßgeblich ist hierbei allerdings, ob und in welchem Umfang ein sorgfältiger und umsichtiger Bergbauunternehmer (ordentlicher Kaufmann) in Kenntnis sämtlicher für ihn relevanten Berg-, Wasser- und sonstiger Rechtsgrundlagen (einschließlich der hierzu ergangenen Rechtsprechung) Rückstellungen für die zu erwartenden Nachsorgemaßnahmen gebildet hätte oder hätte bilden müssen. Beachtung müssen daher auch die sich dynamisch fortentwickelnden umweltrechtlichen Anforderungen finden, jedenfalls insoweit als sich der Bergbauunternehmer auf diese einstellen konnte. Vor dem Hintergrund der bis

26 Vgl. hierzu auch VGH München, NVWZ 2003, 363 (365) sowie oben, Fußn. 23.

27 BVerwG, (Fußn. 1), S. 715 – Hervorhebungen d. Verf.

28 Spieth/Wolfers, Umfang und Reichweite der Nachsorgepflicht des Bergbauunternehmers bei der Stilllegung, ZfB 1997, 269 (272).

29 Vgl. insoweit ausdrücklich die Begründung des Regierungsentwurfs eines Bundesberggesetzes, BT-Drucks. 8/1315, ZfB 1981, 95 (169) »Drittes Kapitel – Verantwortliche Personen«.

30 Hierzu VG Regensburg, Urt. v. 22. 10. 1991, ZfB 1992, 296 (298); VGH Mannheim, Urt. v. 29. 3. 2000, NVwZ-RR 2000, 589 (591).

31 BVerfG (Fußn. 17), S. 2574..

32 BVerfG (Fußn. 17), S. 2575.

zum Rammelsberg-Verfahren geltenden Quellwassertheorie konnten Bergbauunternehmen, die bereits vor diesem Zeitpunkt (oder auch kurz danach) den aktiven Bergbau eingestellt haben, speziell für die Grubenwasserbehandlung keine (oder nur geringfügige) Rückstellungen bilden. Die ursprüngliche umweltrechtliche Rechtslage verlangte dies nicht; damit waren entsprechende Rückstellungen (jedenfalls insoweit) auch handels- und steuerrechtlich nicht erforderlich.

bb) Zweitens begrenzt der Bergwerksbetrieb als Legitimationsgrund der bergrechtlichen Nachsorgeverantwortung die Nachsorgehaftung auch in sachlich-räumlicher Hinsicht: Zur Zustandsverantwortlichkeit hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass selbst in den Fällen, in denen eine Kostenbelastung über den Verkehrswert hinaus an sich (wegen Bösgläubigkeit) zumutbar wäre, der Haftungsumfang nicht auf die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Eigentümers bezogen werden kann. Dem Eigentümer ist nicht zumutbar, unbegrenzt für die Sanierung einzustehen; die *Haftung erstreckt sich insbesondere nicht auf Fremdvermögen*, d. h. auf Vermögen, welches in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück steht.³³

Für die bergrechtliche Nachsorgeverantwortlichkeit bedeutet das: Erträge oder Vermögenswerte, die in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem die Haftung begründenden Bergwerksbetrieb stehen, bleiben bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung grundsätzlich außer Betracht. Erträge des Bergwerksunternehmers oder von mit ihm verbundenen (Tochter-/Mutter-)Gesellschaften aus einer anderen bergbaulichen oder einer *nicht-bergbaulichen* Tätigkeit in die Betrachtung mit einzubeziehen, würde sowohl dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und seinen Konkretisierungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als auch dem Gleichheitssatz widersprechen. Denn es würde dann ein Bergbauunternehmer, der nur das betroffene Bergwerk betreibt, in geringerem Umfang haften als ein Bergwerksunternehmer, der neben dem betroffenen Bergwerksbetrieb auch andere wirtschaftliche Tätigkeiten verfolgt. Eine sachliche Rechtfertigung für diese unterschiedliche Behandlung ist nicht erkennbar.³⁴

cc) Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hat neben diesen materiell-rechtlichen auch verfahrensrechtliche Konsequenzen: Das Bundesverfassungsgericht verlangt von den Behörden, dass bereits mit der Entscheidung über die Heranziehung eines Pflichtigen über die Grenze seiner Inanspruchnahme entschieden werden müsse. Konkretisiert wurde dieser Grundsatz im Denkmal- und Bodenschutzrecht. Bei der bergrechtlichen Nachsorgehaftung, deren Grenze im Gesetzesrecht ebenfalls nicht bestimmt ist, stellt sich für den Betroffenen dasselbe Ausgangsproblem: Er muss wissen, was der Staat von ihm erwartet, um sein Verhalten darauf einstellen zu können. Staatliches Handeln und staatliche Forderungen berechenbar zu machen, ist ein zentrales Element des Rechtsstaatsprinzips und des darin enthaltenen Verhält-

nismäßigkeitsgrundsatzes. Deshalb dürfen auch die Bergbehörden den Umfang der bergrechtlichen Nachsorgehaftung – insbesondere dann, wenn der Sachverhalt geklärt ist – nicht etwa offen lassen und in eine unbestimmte Zukunft verschieben. Sie müssen die Frage vielmehr entscheiden, damit der Betroffene weiß, was von ihm verlangt wird und letztlich auf diese Weise zwischen den Beteiligten Rechtssicherheit hergestellt wird.

III. Ergebnisse

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Rammelsberg-Entscheidung den Bergbauunternehmer zur Grubenwasserbehandlung verpflichtet. Gleichzeitig hat das Gericht festgehalten, dass das Bergrecht keine unbegrenzten Einstandspflichten statuiert und die bergrechtliche Nachsorgeverantwortung keine Ewigkeitshaftung darstellt. Vielmehr sind der Inanspruchnahme des Bergbauunternehmers Grenzen aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gesetzt, wobei der Maßstab für die Haftungsgrenze insbesondere in einem »wirtschaftlich unvertretbaren Aufwand« zu sehen ist. Was im Übrigen die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes konkret für die Bestimmung des Haftungsumfanges bedeutet, ist in der Rammelsberg-Entscheidung offen geblieben.

Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ergeben sich jedoch aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Die Erwägung, dass der verfassungsrechtliche Legitimationsgrund für öffentlich-rechtliche Haftung zugleich die Grenze dieser Haftung anzeigt, sowie die in der Rechtsprechung aufgezeigten Kriterien für eine Unzumutbarkeit oder Zumutbarkeit der Haftung müssen auch bei der Bestimmung des Umfangs der bergrechtlichen Nachsorgehaftung berücksichtigt werden. Da deren Legitimationsgrund nach der Rammelsberg-Entscheidung in dem Betrieb des Bergbauunternehmens liegt, bildet diese Betriebsbezogenheit zugleich die Grenze der Nachsorgehaftung – und zwar in zwei Richtungen:

Wenn und soweit die Auferlegung von Nachsorgemaßnahmen dazu führt, dass der Bergbauunternehmer aus der bergbaulichen Tätigkeit keinerlei wirtschaftlichen Nutzen (mehr) ziehen kann, so ist dies ein Anhaltspunkt für die Unzumutbarkeit der Nachsorgehaftung. Darüber hinaus ist die Haftung auch in sachlich-räumlicher Hinsicht auf den Bergwerksbetrieb begrenzt. Erträge oder Vermögenswerte, die in keinerlei rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem die Haftung begründenden Bergwerksbetrieb stehen, bleiben bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung grundsätzlich außer Betracht.

Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Bestimmung der bergrechtlichen Nachsorgehaftung begründet verfahrensrechtlich eine Pflicht der Bergbehörden, den Haftungsumfang konkret zu prüfen und zu bestimmen. Sie dürfen diese Frage nicht etwa offen lassen und in eine unbestimmte Zukunft verschieben, sondern müssen sie – insbesondere bei unstrittigem Sachverhalt – entscheiden, damit der Betroffene weiß, was von ihm verlangt wird, sich hierauf einstellen kann und zwischen den Beteiligten Rechtssicherheit geschaffen wird.

33 BVerfG (Fußn. 17), S. 2576.

34 Vgl. dazu auch Vöneky (Fußn. 19), 405.