

Haftungsrisiken der öffentlichen Hand bei verlassenen Grubenauen und Tagesöffnungen

RA Dr. jur. Till Elgeti

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in der Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbBin, Hamm

1. Einleitung

Der Bergbau der letzten Jahrzehnte, Jahrhunderte und teilweise auch Jahrtausende hat seine Spuren hinterlassen. Im gesamten Bundesland Nordrhein-Westfalen wird die Zahl der Tagesöffnungen auf ca. 60.000 bis 70.000 geschätzt. Erfasst sind momentan jedoch „lediglich“ etwa 23.000 verlassene Tagesöffnungen. Diese Tagesöffnungen stellen eine nicht zu vernachlässigende Gefahrenquelle dar. Gerade aufgrund der Vielzahl der Tagesöffnungen

und somit auch Gefahrenquellen ist es von großer Bedeutung, die Zuständigkeiten der Sicherung, die notwendigen Sicherungsmaßnahmen und vor allem haftungsrechtliche Fragen zu beleuchten. Eine Haftung der öffentlichen Hand kommt insbesondere bei verlassenen Grubenbauen in Betracht. So sind zivilrechtliche Schadensersatzansprüche aber auch strafrechtliche Konsequenzen für die verantwortlichen Amtsträger denkbar.

2. Bergrecht / Gefahrenabwehr

2.1 Bergrechtliche Gefahrenabwehr

Grundsätzlich sind die Bergbehörden nach §§ 69 und 142 BergG (Bundesberggesetz 1980) für die Bergaufsicht zuständig. Nach Ende der Bergaufsicht sind in Nordrhein-Westfalen die Bergbehörden für Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren aus verlassenen Grubenbauen nach § 48 Abs. 4 Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen (OBG 1980) zuständig. Ähnlich gefasste Zuständigkeiten bestehen in allen anderen Bundesländern bis auf Hessen und Rheinland-Pfalz. Soweit die Bundesländer keine Sonderzuweisung für die Gefahrenabwehr an die Bergbehörden eingeführt haben, sind die Kommunen als allgemeine Ordnungsbehörden zuständig. Im Folgenden wird von der Zuständigkeit der Bergbehörde ausgegangen. Ist die Kommune zuständig (ggf. auch auf Grund der nur begrenzten Sonderzuständigkeit der Bergbehörden) so müsste geprüft werden, welche besonderen Kenntnisse sich eine von Altbergbau betroffene Kommune aneignen muss, um ihren ordnungsrechtlichen

Pflichten zu genügen. Dabei kann es in Einzelfällen zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der Sonderzuweisung an die Bergbehörde als Sonderordnungsbehörde und die allgemeine Zuständigkeit der örtlichen Kommune als allgemeine Ordnungsbehörde.

Der VGH Mannheim hat mit seinem Urteil vom 29.03.2000 klargestellt, dass auch berggesetzliche Vorschriften, die vor dem Inkrafttreten des BergG anwendbar waren, „nach der Einstellung des Bergwerkbetriebes jedenfalls nach der Entlassung aus der Bergaufsicht nicht mehr in Betracht“ kommen, und spezielle bergrechtliche Vorschriften, die auch dazu ermächtigen, den ehemaligen Betreiber zur Vornahme von Gefahrenabwehrmaßnahmen zu verpflichten, nicht bestehen. Demzufolge seien die bergrechtlichen Vorschriften nicht abschließend, so dass die allgemeinen polizeirechtlichen Vorschriften Anwendung fänden (VGH Mannheim 29.03.2000).

2.2 Verantwortung als Ordnungsbehörde

Die Ordnungsbehörde ist zur Überwachung verpflichtet. Sie muss ggf. selbst mögliche Gefahren erforschen. Dabei ist unter bestimmten engen

Voraussetzungen auch die Auferlegung von Gefahrenforschungsmaßnahmen gegenüber dem Verantwortlichen möglich.

Als potenziell Ordnungspflichtige bei Vorliegen einer Gefahrenlage in Folge Altbergbaus näher in Betracht zu ziehen sind im Rahmen des Auswahlermessens:

- (ehemalige) Bergwerkseigentümer
- schuldrechtlich Berechtigte (Pächter) des Bergwerkseigentums
- Grundstückseigentümer und
- Kommunen als Planungsträger oder Bauaufsicht

Diese können grundsätzlich bei Vorliegen der Voraussetzungen allein oder kumulativ in Anspruch genommen werden. Eine Einzelfallprüfung ist erforderlich. Zu den notwendigen Erforschungsmaßnah-

men der Behörde gehört auch die Feststellung der möglichen Ordnungspflichtigen.

Sind ordnungsrechtliche Verantwortliche nicht (mehr) feststellbar, muss die Bergbehörde selbst tätig werden. Nicht oder unzureichend gesicherte Tagesöffnungen stellen eine latente Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Können daher im Rahmen der Gefahrenerforschung keine anderen Ordnungspflichtigen festgestellt werden, obliegt es der Gefahrenabwehrbehörde, eine (mögliche) Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren. Hierzu kann (und muss) sie ggf. notwendige Sicherungsmaßnahmen für die Tagesöffnung ergreifen.

3. Amtshaftung

Die Bergbehörde hat bei der Gefahrenabwehr im Altbergbau einen hoheitlichen Auftrag. Unterlaufen ihr Fehler bei dieser Tätigkeit, so kommt als primäre Haftungsgrundlage die Amtshaftung nach § 839 BGB iVm Art. 34 S. 1 GG in Betracht. § 839 BGB iVm Art. 34 S. 1 GG ist bei Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen lex specialis zu sämtlichen inner- und außerhalb des BGB stehenden Haftungsnormen, welche Verschulden oder vermutetes Verschulden voraussetzen (Wurm; Staudinger). Ein Anspruch aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG ist gegeben, wenn ein Beamter im haftungsrechtlichen Sinn in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes eine drittschützende Amtspflicht schuldhaft verletzt und dadurch einem in den Schutzbereich

der verletzten Amtspflicht fallenden Dritten einen Schaden zufügt. Die originär bei der Bergbehörde eingesetzte Beamte oder Regierungsbeschäftigte sind bei Vornahme ihrer Amtstätigkeit grundsätzlich Amtsträger iSd § 839 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG. Es bedarf nicht der Feststellung der im konkreten Fall für die Pflichtverletzung verantwortlichen Einzelperson, wenn das pflichtwidrige Verhalten einer Behörde feststeht (BGH 26.09.1960). Soweit Dritte beauftragt werden, ist jeweils zu prüfen, ob deren Verhalten als „Ausübung eines öffentlichen Amts“ zugerechnet werden kann (Ossenbühl). Auch wenn Dritte beauftragt werden, trifft die Bergbehörde eine Überwachungspflicht.

3.1 Gefahrenforschung / Verkehrssicherungspflicht

Da verlassene Tagesöffnungen sowie oberflächennaher Bergbau oft zunächst erforscht werden müssen, um überhaupt eine Kenntnis von der Gefahr zu haben, sind gleichzeitig Gefahrenerforschungsmaßnahmen Teil der Amtspflicht. Diese Gefahrenforschung ist als quasi öffentlich-rechtliche „Verkehrssicherungspflicht“ für Tagesöffnungen anzusehen.

Die Bergbehörden werden nicht auf der Basis ihres „Eigentums“ an einem Grubenbau („fiskalische Tätigkeit“) tätig, sondern aufgrund ihrer hoheitlichen Zuständigkeitszuweisung aus den entsprechenden Ordnungsbehördengesetzten für die Abwehr von Gefahren (also die Verkehrssicherheit). Inhalt und Umfang dieser ordnungsrechtlichen Zuständigkeit decken sich mit Inhalt und Umfang ihrer Ver-

kehrssicherungspflicht bezüglich der verlassenen Tagesöffnungen. Dies korrespondiert damit, dass öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verkehrssicherungspflichten ohnehin nach Umfang und Grenzen deckungsgleich sind (OLG Saarbrücken 09.09.2008). Hierzu gehört bereits das Erkennen der zu sichernden Gefahrenstellen und deren pflichtgemäße Bewertung im Hinblick auf das „Ob“, „Wie“ und „Wann“ der Durchführung etwaiger Sicherungsmaßnahmen (Stein/Itzel; Schwall; Palandt; Sprau).

Die Bergbehörde hat die Gefahren nicht selbst geschaffen oder einen damit in Verbindung stehenden Verkehr eröffnet. Ein vorwerfbare positives Tun als Anknüpfung für eine Verkehrssicherungs-/ Gefahrenabwehrpflicht gibt es für die Bergbehörde

in ihrer Eigenschaft als Ordnungsbehörde nicht. Nur weil es keinen ordnungsrechtlich belangbaren Störer bzw. keinen originär Sicherungspflichtigen mehr gibt, der sowohl öffentlich-rechtlich als auch zivilrechtlich primär für die Gefahrenabwehr/ Verkehrssicherheit zuständig wäre, wurde ihr „in letzter Konsequenz“ aufgrund Gesetzes die Verpflichtung zur Gefahrenabwehr/ Verkehrssicherheit im Interesse der ordnungsrechtlich geschützten Güter zugewiesen. Grundlage der Haftung ist daher immer

nur das pflichtwidrige und schuldhafte Unterlassen von Maßnahmen zum Schutz der Rechtsgüter Dritter, sofern es nicht um die Verkehrssicherheit der konkret zur Anwendung gelangenden Gefahrenabwehrmaßnahmen geht. Kommt es im Zusammenhang mit dieser Gefahrenabwehr (Treffen von Maßnahmen oder deren Unterlassen) zu einem Schadenseintritt, liegt ein Handeln im Rahmen der Amtspflicht vor.

3.2 Auskunftspflichten

Unabhängig von der Ordnungspflicht besteht eine Auskunftspflicht der Bergbehörde über ein Bergschadensgebiet im Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplanes oder bei konkreten Anfragen eines Bauherrn. Beamte dürfen nicht „sehenden Auges“ zulassen, dass der Bürger einen ohne weiteres vermeidbaren Schaden erleidet (BGH 08.12.1995).

Eine der wichtigsten Amtspflichten einer Bergbehörde ist es, organisatorisch dafür zu sorgen, dass amtliche Kenntnisse dort zur Verfügung stehen, wo sie von Bedeutung sein können (OLG Düsseldorf 28.05.1990). Dabei sind die Auskünfte richtig, klar, unmissverständlich, eindeutig und vollständig zu erteilen (BGH 21.04.2005).

3.3 Drittschützende Amtspflichten

Für eine Haftung aus §839 BGB iVm Art. 34 S. 1 GG genügt nicht irgendein Amtspflichtverstoß, sondern es müssen drittschützende Amtspflichten verletzt worden sein. Drittschützend ist eine Amtspflicht dann, wenn sie nach den sie begründenden und umreißenden Bestimmungen dem Schutz des verletzten Rechtsguts dienen soll – sachlicher Schutzbereich – und wenn sie zwar nicht notwendigerweise allein, jedoch zumindest auch zur Wahrnehmung subjektiv-öffentlicher Rechte des Einzelnen bestimmt ist, sich mit anderen Worten die konkrete Betroffenheit nicht lediglich als Reflex eines ausschließlich der Allgemeinheit zum Schutz dienenden Amtsverhaltens darstellt (St. Rspr. vgl. 18.04.2002).

Soweit durch ordnungsbehördliches Tätigwerden private Dritte objektiv begünstigt werden, ist der Schutznormcharakter ordnungsrechtlicher Ermächtigungen zu bejahen, da diese dann nicht nur dem Allgemeininteresse, sondern jedenfalls auch dem Interesse der durch sie geschützten subjektiv-öffentlichen Rechte des Einzelnen, dienen (Papier). Dies ist dem gesamten Bereich der Gefahrenabwehr immanent. Zur öffentlichen Sicherheit gehört der Schutz des Lebens, der Gesundheit, des Eigentums und des Vermögens des Einzelnen. Der Schutzzweck der §§48 Abs. 4, 14 OBG (bzw. der vergleichbaren anderen Landesnormen) stimmt somit mit den so genannten absoluten Amtspflichten überein, die gegenüber jedem Betroffenen

drittbezogen sind, da sie den Zweck haben, Eingriffe in seinen Rechtskreis zu vermeiden. Exemplarisch hierfür sind die deliktischen Pflichten nach §§823 ff. BGB, insbesondere die aus §823 Abs. 1 BGB abgeleitete Amtspflicht, unerlaubte Handlungen, welche z.B. im Unterlassen der Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht liegen können, zu vermeiden (Detterbeck; Windthorst; Sroll). Die öffentlich-rechtliche Verkehrssicherungspflicht korrespondiert nicht nur allgemein mit der zivilrechtlichen, auch die Begrifflichkeiten Gefahrenforschung und Verkehrssicherheit sind diesem Teilaспект des ordnungsbehördlichen Handelns grundsätzlich deckungsgleich.

Es sind nur diejenigen Personen geschützt, mit deren Gefährdung der Pflichtige üblicherweise rechnen muss. Auch Personen, die sich unbefugt in den Gefahrenbereich begeben, sind bei Gefahren geschützt, die bei einem Befugten eingetreten wären. Muss der Pflichtige mit einer ordnungswidrigen Nutzung oder einem Fehlverhalten Dritter ernsthaft rechnen (Palandt; Sprau), trifft ihn eine entsprechend weitergehende Pflicht. Je nach Lage der Tagesöffnung und ihrer Erkennbarkeit kann mit einem Fehlverhalten Dritter (spielende Kinder/ eventuell Mineraliensammler) zu rechnen sein. Der Kreis der Drittgeschützten ist im Zweifel sehr weit zu ziehen. Auch die Auskunftspflichten sind drittschützend.

3.4 Kausalität

Eine – haftungsbegründende – Kausalität zwischen der Verletzungshandlung und Rechtsgutverletzung braucht es nicht, da anders als etwa bei § 823 Abs. 1 BGB reiner Vermögensschutz gewährt wird. Die Kausalitätsfrage beschränkt sich daher auf die sog. haftungsausfüllende Kausalität zwischen Verletzung und eingetretenem Schaden.

Bei einer Amtspflichtverletzung durch Unterlassen besteht der notwendige Ursachenzusammenhang, wenn der Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden oder geringer ausgefallen wäre. Die bloße Möglichkeit oder nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit genügen nicht (BGH 21.10.2004). Ähnlich ist die Kausalität bei Ermessensentscheidungen oder Beurteilungsspielräumen der Verwaltung zu beurteilen. Kausalität ist nur zu bejahen, wenn die ermessens- bzw. beurteilungsfehlerfreie Amtstätigkeit der Schaden nicht oder nicht in dieser Höhe entstanden wäre. Verbleibt der Behörde insoweit ein Spielraum, muss sich aus anderen Umständen ergeben, dass die Behörde bei korrekter Ermessenshandhabung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit im Ergebnis anders entschieden hätte (Papier). Es ist darauf abzustellen, wie die Behörde in gleichen oder ähnlichen Fällen das Ermessen ausgeübt und entschieden hätte (Wurm). Kann lediglich nicht ausgeschlossen werden, dass die Behörde bei fehlerfreier Ausübung ihres Ermessens-/ Beurteilungsspielraums zu demselben Ergebnis gelangt wäre, ist für einen Schadensersatzanspruch kein Raum (BGH 30.05.1985). Im Einzelfall kann sich die Behörde

möglicherweise entlastend darauf berufen, dass auch bei ordnungsgemäßem Verhalten die gleiche behördliche Entscheidung hätte ergehen müssen (BGH 06.07.1995) bzw. der Schaden aus sonstigen Gründen nicht hätte verhindert werden können, wie etwa bei der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch ein völlig ungewöhnliches oder unsachgemäßes Verhalten des Geschädigten oder eines Dritten (Papier); Einwand des sogenannten „rechtmäßigen Alternativverhaltens“.

Grundsätzlich hat der Geschädigte den Kausalzusammenhang zwischen Verletzung und eingetretenem Schaden darzulegen und zu beweisen. Seine Darlegungspflicht ist allerdings bereits dadurch verringert, dass nur der Beweismaßstab des § 287 Zivilprozeßordnung (ZPO) gilt, der nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit – mehr als 50% – für den kausalen Zusammenhang verlangt. Darüber hinaus kommen dem Geschädigten Beweiserleichterungen zugute. Solche sind insbesondere in Fällen anzunehmen, wenn die Amtspflichtverletzung darin besteht, dass die Verkehrssicherungspflicht ungenügend erfüllt wurde – also etwa bei unzureichender Gefahrerforschung. Deshalb wird in der Rechtsprechung gerade das Unterlassen einer zureichenden Sachverhaltsermittlung als kausal für einen Schadenseintritt angesehen (Papier). Dann hilft dem Anspruchsteller der Beweis des ersten Anscheins und die Kausalität wird – widerlegbar – vermutet. Es ist nunmehr an der Behörde nachzuweisen, dass der Schadenseintritt nicht auf einer Amtspflichtverletzung beruht (BGH 24.03.1966).

3.5 Verschulden

Eine Haftung nach § 839 BGB iVm Art. 34 S. 1 GG wird nur begründet, wenn die zu einem Schadenseintritt führende Amtspflichtverletzung schuldhaft, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig iSd § 276 Abs. 1 BGB, begangen wurde.

Der Verschuldensgrad spielt eine Rolle für die im Einzelfall vorzunehmende Verschuldensabwägung, wenn etwa dem geschädigten Anspruchsteller ein Mitverschulden nach § 254 BGB entgegengehalten werden kann. Der Verschuldensmaßstab orientiert sich objektiv an einem „pflichtgetreuen“ Durchschnittsbeamten, der die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskenntnisse besitzt oder sich verschaffen kann (BGH; Stein; Itzel; Schwall).

Ist ein Amtsinhaber nicht genügend rechtskundig, muss er sich beraten lassen (BGH 2001; 1998). Der Beamte handelt fahrlässig, wenn er bei der Beachtung der für seinen Pflichtenkreis erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können und müssen, dass er seiner Amtspflicht zuwider handelt.

Grundsätzlich sind strenge Anforderungen an die Sorgfaltspflichten zu stellen. Regelmäßig ist Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn ein Beamter klare, unzweideutige Vorschriften nicht oder nicht richtig anwendet. Das Verschulden muss sich nur auf die Verletzung der Amtspflicht beziehen. Dass der Beamten den hieraus für einen in den Schutzbereich der Amtspflicht einbezogen Dritten entstandenen Schaden vorausgesehen hat oder voraussehen konnte, ist nicht erforderlich (Wurm).

Der Verzicht auf die Feststellung des individuell verantwortlichen Amtsträgers zeigt sich beim Organisationsverschulden. Im Rahmen der Organisationspflichten eines Behördenapparats setzt der BGH im Bereich der Amtshaftung die Amtspflicht voraus, den Dienstbetrieb so einzurichten, zu organisieren und zu überwachen, dass aus dessen Ablauf keine Schädigungen Dritter entstehen können. So hatte etwa das Fehlen einer ordnungsgemäßen Erfassung und Dokumentation eines Altlastenstandorts durch die planende Gemeinde dazu geführt, dass bei der Überplanung des Gebietes übersehener Altlasten eine Haftung wegen Organisationsmangels bejaht wurde, obwohl den handelnden Beamten i.d.R. bestehenden Organisation kein persönliches Fehlverhalten vorzuwerfen war (BGH 21.02.1991).

Darlegungs- und beweisbelastet für das Verschulden ist ebenfalls der geschädigte Anspruchsteller. Ihm hilft aber der Beweis des ersten Anscheins, der z.B. angenommen wird, wenn als Folge des Handelns bzw. Unterlassens des Beamten ein ordnungswidriger Zustand festgestellt wird, der erfahrungsgemäß nur auf Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt zurückzuführen ist (BGH 26.02.1976). Insbesondere bei einer objektiv unrichtigen Maßnahme einer Fachbehörde – Bergbehörde – auf ihrem Fachgebiet konkretisiert die Rechtsprechung dies dahingehend, dass dann die tatsächliche Vermutung dafür spricht, dass die Maßnahme auf einer Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt beruht (Wurm).

3.6 Haftungsbeschränkungen und -ausschlüsse

Auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs kann die Haftung beschränkt oder ausgeschlossen sein, wenn die Subsidiaritätsklausel nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB (BGH; OLG Düsseldorf; Wurm) eingreift oder Rechtsmittel nach § 839 Abs. 3 BGB (Papier) versäumt wurden. Sofern es – wie i.d.R. – keine Hinweise auf einen mangelhaften Zustand der Verfüllung der Tagesöffnung vor dem zum Schaden führenden Ereignis gibt, ist eine

Schadensabwehr durch vorheriges Beschreiten des Rechtsweges unmöglich, so dass § 839 Abs. 3 BGB in der Praxis nicht eingreift. Zu den anderweitigen Ersatzmöglichkeiten nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB gehören Dritte, die – ggf. als Gesamtschuldner nach §§ 840, 426 BGB – unmittelbar für den Schadensfall und dessen Folgen haftungsrechtlich einzustehen haben, dies wäre entsprechend der möglicherweise in Anspruch zu nehmenden Störer zu prüfen.

4. Strafrechtliche Verantwortung

Neben der Amtshaftung der Bergbehörde können Mitarbeiter und Vorgesetzte strafrechtlich verantwortlich sein. Als Straftatbestände kommen dabei je nach Folge des Tagesbruchs insbesondere in Betracht

- § 229 StGB (fahrlässige Körperverletzung) und
- § 222 StGB (fahrlässige Tötung)

Aus einer zivilrechtlichen Haftung der Behörde resultieren nicht zwingend strafrechtliche Konsequenzen für einzelne Mitarbeiter. Weicht ein

Sachbearbeiter oder ein Vorgesetzter von den vorgesehenen Verwaltungsabläufen ab, ist eine individuelle Prüfung erforderlich. Es ist das konkrete Verhalten und damit mögliche Verschulden des jeweiligen Mitarbeiters und Vorgesetzten zu prüfen. Strafrechtlich ist es zwingend – anders als z.B. bei der Amtshaftung –, dass eine individuelle Schuld des jeweiligen Beteiligten festgestellt wird (Fischer; Freund; Radtke). Auch das Unterlassen kann zu einer strafrechtlichen relevanten Handlung werden, soweit entsprechende Handlungspflichten bestanden.

4.1 Tun / Unterlassen

Nur bei so genannten echten Unterlassungsdelikten, z.B. der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c StGB, steht das bloße Unterlassen unter Strafe, ohne dass es auf einen bestimmten Erfolg ankommt (Fischer; Freund Rn. 16). Für andere Delikte, insbesondere die in Rede stehenden Kör-

perverletzungs- bzw. Tötungsdelikte, muss gem. § 13 Abs. 1 StGB der Täter eine „Garantenstellung“ einnehmen. Er muss zum Handeln verpflichtet sein; der Unterlassende ist als Garant zur Erfolgsabwehr verpflichtet und sein Unterlassen entspricht wertungsmäßig einem aktiven Tun (Stree).

Ein Unterlassen liegt zunächst vor, wenn sich der Täter bewusst gegen ein Handeln entscheidet (Fischer; Freund Rn. 48). Beim fahrlässigen Unterlassen verlagert sich oft der Vorwurf in einen früheren Zeitraum. Der Täter unterlässt es gerade, sich davon Kenntnis zu verschaffen, dass er handeln müsste. Weiß der Täter beispielsweise um die möglichen Gefahren einer Baustelle, er unterlässt aber regelmäßige Prüfungen, bei denen er einen potenziellen, von der Baustelle ausgehenden Schaden festgestellt hätte. Der Täter hat sich keine ausreichende Kenntnis verschafft und sich so der Möglichkeit des Eingreifens beraubt.

Welche Anforderungen an den Täter konkret gestellt werden, um die notwendigen Kenntnisse zu erlangen, muss an Hand der technischen und ggf. auch finanziellen Möglichkeiten festgestellt werden.

Da die grundsätzliche Gefährlichkeit von verlassenen Tagesöffnungen bekannt ist, muss die zuständige Behörde den Umgang mit diesen Gefahren prüfen. Tut sie gar nichts, kommt bei Schadensfällen in jedem Falle eine Strafbarkeit in Betracht. Wie viel im Einzelfall geleistet werden muss, ist jeweils individuell zu prüfen. Durch die Kenntnis von der Tagesöffnung wird die Möglichkeit der „Rettungshandlung“ (= Präventionsmaßnahme) möglich. Das VG Arnsberg hat in diesem Zusammenhang schon argumentiert, „dass in fahrlässiger Weise die Augen davor verschlossen wurden, dass bergrechtliche

Altlasten existieren und es unterlassen wurde, sich durch Einsichtnahme in die entsprechenden Behördendokumenten über den Umfang der seinerzeitigen Bergbauaktivitäten zu informieren“ (VG Arnsberg).

Das Unterlassen einer Handlung ist gem. §13 Abs. 1 StGB nur strafbar, wenn der Täter „rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt“. Das bloße Nichthandeln führt noch nicht zu einer Strafbarkeit, der Täter muss weiterhin auch zum Handeln verpflichtet gewesen sein (Fischer). Die Garantenstellung und die damit verbundenen Sorgfaltspflichtverletzungen ergeben sich dabei aus dem Umfang der Pflichten zum Schutz von bestimmten Rechtsgütern bzw. zur Abwendung von bestimmten Gefahren. Die Behörden sind weder Inhaber des Bergwerkseigentums noch haben sie Bergbau betrieben. Sie fungieren jedoch in ihrer Funktion als Ordnungsbehörde wie ein Beschützergarant. Als (Sonder) Ordnungsbehörde obliegen ihr bestimmte öffentlich-rechtliche Pflichten zur Gefahrenabwehr. Obliegt den Behörden die Aufgabe der Sachverhaltsermittlung (Kirchner; Kremer), dann ergibt sich daraus auch eine Handlungspflicht aus Gesetz, die zu einer Beschützerstellung zu Gunsten der geschützten Rechtsgüter Dritter führt. Die Garantenstellung i.S.d. §13 Abs. 1 StGB ist gegeben. Die Reichweite der Handlungspflichten entspricht der Reichweite der verwaltungsrechtlichen Pflichten zum ordnungsbehördlichen Einschreiten.

4.2 Vorsatz / Fahrlässigkeit

Für die Strafbarkeit entscheidend ist der Vorwurf von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Nach der Rechtsprechung liegt bereits dann ein so genannter bedingter Vorsatz vor, wenn der Täter den „Erfolg“ (also die Körperverletzung und/oder die Tötung) für möglich hält und billigend in Kauf nimmt (Fischer; BGH). Die Möglichkeit von Schadenseintritten durch alte

Tagesöffnungen des Bergbaus ist inzwischen auch der Öffentlichkeit bekannt (Kirchner; Hoppe). Sie wird von den Verwaltungsgerichten (OVG Münster) als latente Gefahr bewertet. Das bewusste Ignorieren dieser Schadenseintrittsmöglichkeit und die so unterlassenen weiteren „Erforschungshandlungen“ können ein vorsätzliches Handeln darstellen.

4.3 Täterschaft

Grundsätzlich verantwortlich i.S.d. des Strafrechts sind zunächst die handelnden bzw. im Falle des Unterlassens die nichthandelnden Personen. Diese gestalten das Geschehen aktiv, bzw. unterlassen ein Eingreifen. Kommt z.B. ein Sachbearbeiter seinen Amtspflichten zur ordnungsgemäßen Auswertung der ihm vorgelegten Unterlagen nicht nach, unterlässt er angeordnete Kontrollfahrten oder führt vorgesehene Sicherungsmaßnahmen nicht sorgfältig aus, kann er sich strafbar machen. Tritt anschließend

ein Schaden ein, der bei sorgfältiger Durchführung der Sicherungsmaßnahme unterblieben bzw. dessen Eintritt durch die Kontrolle verhindert worden wäre, ist er unmittelbar verantwortlich. In einem Strafverfahren müsste diese Sorgfaltswidrigkeit allerdings konkret einem Mitarbeiter nachgewiesen werden. Dies kann insbesondere dann schwierig sein, wenn mehrere unterschiedliche Sachbearbeiter durch ihre Handlungen bzw. unterlassenen Handlungen zum Erfolgseintritt beigetragen haben.

Die jeweiligen Handlungen können dabei einerseits kumulativ für den Schaden ursächlich sein, anderseits können auch schon einzelne Handlungen als Verursachungsbeiträge für den Schadenseintritt ausreichen.

Es ist eine individuelle Betrachtung der Kausalität im konkreten Fall notwendig. Für die strafrechtliche Verantwortlichkeit maßgebend, welchen Beitrag der Einzelne zum „Erfolg“ geleistet hat.

Juristische Personen (und damit auch Länder und Gemeinden) sind selbst nicht handlungsfähig i.S.d. Strafrechts. Für sie können aber Organe oder Vertreter gem. §14 Abs.1 StGB haftbar gemacht werden (Radtke; Fischer). Sie können als Verpflichtete i.S.d. §13 StGB angesehen werden. Auf Grund der Ablauf- und Aufbauorganisation in Unternehmen und Behörden sind zunächst die Geschäfts- bzw. Behördenleitung für die Einhaltung der Garantenpflichten

verantwortlich. Diese Verantwortung kann jedoch wirksam im Wege der Beauftragung i.S.d. §14 Abs. 2 S.1 Nr. 2 StGB „nach unten“ delegiert werden. Diese Delegation erfolgt bei Behörden durch entsprechende Zuständigkeiten innerhalb der Organisation bzw. explizite Anweisungen durch die jeweiligen Vorgesetzten. Die Behördenleitung muss nicht selbst aktiv handeln, aber sie trifft weiterhin eine Anweisungs- und Überwachungspflicht gegenüber den Untergebenen, da §14 StGB insoweit nur einen kumulativen Pflichtenübergang auf den Vertreter bewirkt und die strafrechtliche Verantwortung des Vertretenen nicht ausgeschlossen wird (Lenckner; Perron; Radtke). Nur durch eine ordnungsgemäße Anweisung und die anschließende Überwachung der Pflichterfüllung durch die Nachgeordneten erhält der Vorgesetzte die Möglichkeit zu steuern und ggf. rechtzeitig einzutreten. Wird ein solches Einschreiten versäumt, kann eine strafbare Tat durch Unterlassen vorliegen.

5. Quellen

Bundesberggesetz: BGB §§69 und 142 BbergG S. 1310: 13.08.1980

OBG: § 48 Abs. 4 Gesetz über den Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden in der Fassung der Bekanntmachung, zuletzt geändert 05.04.2005 S. 528/SGV: 13.05.1980

VGH Mannheim: Urt. 1 S. 1245/99, NVwZ-RR 2000, . S. 589 f: 29.03.2000

Boldt/Weller: BBergG, § 69 Rn. 22

Weller: ZfB 1987 (128), 12, 24

Kirchner/Kremer: ZfB 1990 (131), 5

Terwiesche: NVwZ 2007, 284, 286

VG Gera: Urt. 5 K 1708/07, das die Rechtsgrundlage für eine angefochtene Ordnungsverfügung betreffend eines aus dem Altbergbau im thüringischen Revier Mellestollen stammenden Bruchfeldes im Thüringer Gesetz über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Objekten des Altbergbaus und den unterirdischen Hohlräumen (§§ 3 Abs. 2, 9 ThürABbUHG) iVm dem Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Ordnungsbehörden (§ 5 OBG Thür) sieht.: 39856

Wurm; Staudinger: § 839 Rn. 34

BGH: Urt. III ZR 125/59, WM S. 1304-1305: 26.09.1960

Ossenbühl: Staatshaftungsrecht Kap. III S. 20 ff.

OLG Saarbrücken: Urt. 4 U 114/08, NZV 2009 S. 293: 09.09.2008

Stein/Itzel; Schwall: PraxisHdB des Amtshaftungs- und Staatshaftungsrechts Rn. 472

Palandt; Sprau: BGB § 823 Rn. 46–52

BGH: Urt. III ZR 141/94, NVwZ 1996 S. 512 ff.: 08.12.1995

Terwiesche: NVwZ S. 284 ff.: 29.06.1905

OLG Düsseldorf: Urt. 18 U 28/90, NVwZ 1991 S. 709 f.: 28.05.1990

BGH : Urt. III ZR 264/04, NVwZ 2006 S. 245 ff.: 21.04.2005

St. Rspr. vgl. : BGH, Urt. III ZR 159/01, NVwZ 2002 S. 1276 ff.: 18.04.2002

Papier: MüKo, BGB § 839 Rn. 236, insbesondere aus

der Rspr. des BVerwG und BGH.:	27.02.1969
Detterbeck; Windthorst; Scroll: Staatshaftungsrecht, Rn. 113 S. 138	OLG Düsseldorf: Urt. 12 U 149/75, VersR 1976 S. 1180: 25.03.1976
Ossenbühl : Staatshaftungsrecht S. 62.	Wurm: Staudinger, § 839 Rn. 199
Palandt; Sprau: BGB § 823, Rn. 51 m.w.N.	Wurm: Staudinger, § 839 Rn. 261 ff.
BGH: Urt. III ZR 254/03, NJW 2005, S. 68, 71: 21.10.2004	Papier: MüKo, BGB § 839 Rn. 329 ff.
Papier: MüKo, BGB § 839 Rn. 278	Fischer: StGB, 56. Aufl., vor § 13 Rn. 8, 47 ff.: 01.07.1905
Wurm: Staudinger, § 839, Rn. 226	Freund: MüKo zum StGB, Band 1 (§§ 1-51), vor §§ 13 ff. StGB Rn. 118: 25.06.1905
BGH: Urt. III ZR 198/84, VersR 1985 S. 887 f.: 30.05.1985	Radtke: Müko, vor §§ 38 ff. StGB Rn. 14.
Stein; Itzel; Schwall: PraxisHdB des Amtshaftungs- und Staatshaftungsrechts, Rn. 163. S. 81 :	Fischer: § 13 StGB Rn. 16
BGH : Urt. III ZR 145/94, NJW 1995, 2778 ff.; Stein/ Itzel/Schwall, PraxisHdB des Amtshaftungs- und Staatshaftungsrechts, S. 82 Rn. 165.: 06.07.1995	Freund: MüKo, § 13 StGB Rn. 58.
Papier: MüKo, BGB § 839 Rn. 281.	Fischer: § 13 StGB Rn. 48
BGH: Urt. III ZR 220/64, NJW 1966, 1356 ff.: 24.03.1996	Freund: MüKo, § 13 StGB Rn. 223, 224.
BGH: Urt. v. 04.03.2004 - III ZR 225/03, NJW 2004, S. 1381 f.	VG Arnsberg: Urt. 13 K 772/00 Rn. 83: 08.03.2002
Stein; Itzel; Schwall: aaO, S. 128 Rn. 281, 282.	Fischer: § 13 StGB Rn. 6.
BGH: Urt. III ZR 111/99, NJW 2001 S. 2626 ff.: 10.05.2001	Kirchner; Kremer: ZfB 1990, 5, 6.
BGH: Urt. III ZR 100/97, BGH, NVwZ 1998 S. 1329 f.: 18.06.1998	Fischer: § 15 StGB Rn. 9b
Stein; Itzel; Schwall: PraxisHdB des Amtshaftungs und Staatshaftungsrechts, Rn. 146 S. 72:	BGH: Urt. 5 StR 35/55, BGHSt 7, 363, 369: 22.04.1955
Wurm: Staudinger, § 839 Rn. 192.	BGH: Urt. 2 StR 368/67, BGHSt 21, 283, 285: 26.07.1967
BGH: Urt. III ZR 245/89, BGHZ 113 S. 367 ff.: 21.02.1991	BGH: Urt. 4 StR 293/83, NStZ 1984, 19: 23.06.1983
BGH: Urt. III ZR 183/73, VersR 1976, 760, 762; Wurm, in: Staudinger, § 839 Rn. 401.: 26.02.1976	BGH: Urt. 3 StR 449/87, NStZ 1988, 175: 25.11.1987
BGH: Urt. III ZR 157/66, VersR 1969 S. 539, 541:	BGH: Urt. 1 StR 262/88, BGHSt 36, 1, 9 f: 04.11.1988
	BGH: Urt. 3 StR 113/98, NStZ 1998, 614, 616.: 10.06.1998

Kirchner; Hoppe: die Berichterstattung zu den Schadenereignissen in Siegen (Rosterberg) in den lokalen und überregionalen Medien sowie in der Fachöffentlichkeit⁸. Altbergbau-Kolloquium - TU Clausthal S. 26 ff.

OVG Münster: Urt. 21 A 2273/91, ZfB 1995, 322, 327: 13.09.1995

OVG Münster: Urt. 12 A 2194/82, ZfB 1984, 367, 374: 29.03.1984

OVG Münster: Urt. 12 A 2684/87, ZfB 1989, 230, 231.: 06.11.1989

Radtke: MüKo, §14 StGB Rn. 5

Fischer: §14 StGB Rn. 1b

Lenckner; Perron; Schönke; Schröder §14 StGB Rn. 7

Radtke: MüKo, §14 StGB Rn. 104.