

Auch wurden Entscheidungen zum sog. »Land use, land-use change und forestry« (LULUCF) getroffen.

Trotz erheblicher Anstrengungen konnte keine Einigung mit Blick auf den internationalen Flug- und Schiffverkehr und seine Einbeziehung in den internationalen Emissionshandel herbeigeführt werden.

C. Ergebnis

Auf der Klimakonferenz in Montreal konnte einiges erreicht werden. Dazu hat sicher auch der unermüdliche und sehr persönliche Einsatz des kanadischen Premierministers Martin und des Umweltministers Dion beigetragen. Hinsichtlich aller der drei eingangs genannten »I's« konnte etwas bewegt werden: »Innovation« herrschte mit Blick etwa auf den Post-2012-Verhandlungsprozess unter dem KP ebenso wie den Dialog unter der KRK. »Implementierung« war erfolgreich mit Blick etwa auf Beschiebung der Inhalte der Marrakesh-Accords. »Improvement« konnte erreicht werden z.B. mit Blick auf die Stärkung des Flexiblen Mechanismus des CDM. Bemerkenswert ist auch die Verabschiedung des ebenso unterstützenden wie konfrontativen Ansatzes der Erfüllungskontrolle als Innovation im Umweltvölkerrecht. Der Gipfel in Montreal setzte damit ein deutliches Signal für die Fortführung des Kohlenstoffmarktes, was insbesondere für die Wirtschaft von Bedeutung ist.

Diese Erfolge wiegen umso mehr, als dass die kanadische Präsidentschaft mit verschiedenen, nicht unerheblichen Hürden zu kämpfen hatte. Zum einen war ihre Vertrauenswürdigkeit angesichts der kanadischen Emissionsmengen angreifbar, zum anderen befand sich Premierminister Martin in dem Wahlkampf, der schließlich zu seiner Abwahl führen sollte. Außerdem mussten Staaten mit abweichender bzw. blockierender Haltung zur Kooperation motiviert werden, unter ihnen die USA, Saudi-Arabien und Russland.

Nichtsdestotrotz steht die internationale Gemeinschaft auch zukünftig vor Herausforderungen. Die jetzigen Erfolge mögen politisch gesehen erfreulich sein, doch mit Blick auf die potenziellen Gefahren des Klimawandels sind sie eher ein kleiner Schritt. Zwar wurden Verhandlungsprozesse bzw. ein Dialog auf den Weg gebracht, doch das erscheint als kleinere Hürde vor der Notwendigkeit, sich international auf verpflichtende Minderungsziele und eine einheitliche Einschätzung über die Potenziale technologischen Wandels zu verständigen. Zu den Aufgaben der nächsten Monate und Jahre gehört insbesondere die effektive, umfassende und ambitionierte Gestaltung eines Klimaschutzregimes für den Zeitraum nach 2012, die dem Prinzip der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortung gerecht wird. Für diese Herausforderung gilt es, einen verbindlichen Zeitplan zu beschließen.

Die kommenden Klimagipfel werden in ihrer Dynamik überzeugend sein müssen, um insbesondere das Post-2012-Regime rechtzeitig auf den Weg zu bringen. Eine entscheidende Rolle mit Blick auf die Einbeziehung der Schwellen- und Entwicklungsländer in die internationalen Klimaschutzbemühungen wird die Haltung der USA nach den Präsidentschaftswahlen im Jahr 2008 spielen. Es bleibt mit Spannung zu erwarten, ob die Vertragsparteien auf der nächsten Vertragsstaatenkonferenz in Nairobi 2006 der Notwendigkeit schneller, verbindlicher und weit reichender Entscheidung gerecht werden.

Dr. Camilla Bausch

Senior Fellow bei Ecologic – Institut für Internationale und Europäische Umweltpolitik, Anschrift: Ecologic gGmbH, Pfälzburger Str. 43/44, 10717 Berlin, bausch@ecologic.de

Tätigkeitsbereiche: Internationale und nationale Klima- und Energiedpolitik mit Schwerpunkt auf rechtlichen Aspekten, europäisches und internationales Umweltrecht

Aktuelle Veröffentlichungen: Bausch/Lucha, »Challenges in CO2-Data-Gathering – the German Example«, University of Greifswald – im Erscheinen; Anderson/Bausch, »Climate change and natural disasters«, Policy Brief 02a/2006 for the European Parliament Environment Committee; Knigge/Bausch, »Climate Change Policies at the U.S. Subnational Level – Evidence and Implications« (Discussion Paper), 2006, Berlin, Ecologic: 41; Bausch/Rufin, »Ein neues Energierecht – ein weiterer Schritt zur Liberalisierung«, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2005, 471–478; Bausch, »Netznutzungsregeln im liberalisierten Strommarkt der Europäischen Union«, Nomos, 2004; Bausch, »Entflechtungsregeln im Stromsektor: Die Vorgaben des Gesetzesentwurfes zum Energiewirtschaftsrecht«, Zeitschrift für neues Energierecht (ZNER) 2004, S. 332–342.

Ass. iur. Michael Mehling, LL.M.

Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Greifswald; Geburtsjahr: 1973; Anschrift: Domstraße 20a, 17489 Greifswald, mehling@clcm.de.

Tätigkeitsbereiche: Klimaschutz- und Energierecht, europäisches und internationales Umweltrecht, Welthandelsrecht. Aktuelle Veröffentlichungen: Mehling, »Projektbezogene Mechanismen und ihre Einbindung in den europäischen Emissionshandel: Die 'Linking Directive'«, Zeitschrift für Energiewirtschaft 2005, S. 78 ff.; Mehling, »Emissions Trading and National Allocation in the Member States: An Achilles Heel of European Climate Policy?«, Yearbook of European Environmental Law, 2005, S. 113 ff.; Anja Lindroos, Mehling, »Dispelling the Chimaera of Self-Contained Regimes: International Law and the WTO«, European Journal of International Law 2005, S. 857 ff.; Rodi/Mehling/Reichel/Zelljadt, »Implementing the Kyoto Protocol in a Multidimensional Legal System: Lessons from a Comparative Assessment« Yearbook of International Environmental Law, 2006 – im Erscheinen.

Martin Beckmann

Grenzen der Zumutbarkeit der Nachsorgeverantwortung eines Bergwerksunternehmens?

A. Einleitung

Von untertägigen Bergwerken und Tagebauen können auch viele Jahre und Jahrzehnte nach der Einstellung ihres Gewinnungsbetriebes erhebliche Gefahren und nachteilige Umweltfolgen ausge-

hen. Dabei geht es um verunreinigte Grubenwässer, um Grubenwasserhaltung, um austretende Grubengase, um Tagesbrüche etc., die in ehemaligen Bergbaugebieten Nordrhein-Westfalens, des Saarlands und vor allem auch in den neuen Bundesländern Brandenburg, Sachsen und Sachsen-Anhalt von zentraler wirtschaftli-

cher und ökologischer Bedeutung sind.¹ Gem. § 69 Abs. 2 BBergG endet die Bergaufsicht über stillgelegte Bergwerksanlagen nach Durchführung des Abschlussbetriebsplans oder entsprechender Anordnungen der zuständigen Behörde zu dem Zeitpunkt, in dem nach allgemeiner Erfahrung nicht mehr damit zu rechnen ist, dass durch den Betrieb Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter, für andere Bergbaubetriebe und für Lagerstätten, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt, oder gemeinschädliche Einwirkungen eintreten werden. Die Bergaufsicht lebt nicht wieder auf, wenn sich nach der Entlassung aus der Bergaufsicht erweist, dass entgegen der Prognose, mit Gefahren sei nicht mehr zu rechnen, weitere Schäden drohen.² Die Verantwortung des Bergwerksunternehmers für die Spätfolgen seines Abbaubetriebs endet aber mit der Entlassung aus der Bergaufsicht nicht. Nach dem Ende der Bergaufsicht setzt die ordnungsrechtliche Verantwortung nach dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht ein, soweit nicht das BBodSchG als speziellere Regelung zur Anwendung kommt.³ Ordnungsrechtlich kann der Bergbauunternehmer grundsätzlich auch Jahrzehnte nach Einstellung des Gewinnungsbetriebs bzw. nach dem Ende der Bergaufsicht noch als Verhaltensverantwortlicher oder als Zustandsverantwortlicher für stillgelegte Bergwerksanlagen in Anspruch genommen werden.⁴

Nach dem Rammelsberg-Urteil des BVerwG ist das Bergbauunternehmen zum Beispiel für die ordnungsgemäße Behandlung verunreinigten Grubenwassers verantwortlich, selbst wenn es aus Teilen einer Lagerstätte stammt, in denen seit Jahrzehnten kein Abbau mehr getätigten worden ist.⁵ Angesichts des sachlichen Umfangs, der erheblichen Kosten der Nachsorge und der grundsätzlich auch zeitlich unbegrenzten »Ewigkeitshaftung« der Bergbauunternehmen stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Nachsorgepflichten aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingeschränkt werden müssen. Eine solche Haftungsbegrenzung könnte mit Blick auf das bereits erwähnte Urteil des BVerwG zum Erzbergwerk Rammelsberg in Betracht zu ziehen sein. Ob und in welchem Umfang die Verantwortung eines Bergbauunternehmers für die Abwehr von Gemeinschäden und insbesondere von durch ihn verursachten Gewässerverunreinigungen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beschränken ist, lässt das BVerwG in dem Urteil ausdrücklich offen. Es zieht aber Grenzen der Verantwortung aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durchaus in Erwägung.

Das BVerfG hat, allerdings im Hinblick auf die Verantwortlichkeit eines Grundstückseigentümers, entschieden, dass die Zustandsverantwortung bei Altlasten durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beschränken ist⁶. Zweifelhaft ist jedoch die Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf die Nachsorgepflicht eines Bergbauunternehmers.⁷ Im Nachfolgenden soll hinterfragt werden, welche behördlichen Instrumente zur Durchsetzung der Nachsorgeverantwortung von Bergwerksunternehmern zur Verfügung stehen und inwieweit ihre Nutzung an Grenzen der Verhältnismäßigkeit stößt.

B. Bergrechtliche Verantwortung für die Nachsorge

Die Grenzen der bergrechtlichen Nachsorgeverantwortung eines Bergwerksbetreibers nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz lassen sich nicht abstrakt aus verfassungsrechtlichen Maßstäben sowie aus der Rechtsprechung des BVerfG zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Zustandsverantwortung ableiten. Entscheidend sind zunächst die durch den einfachen Gesetzgeber vorgesehenen Haftungs- und Verantwortungsregeln einschließlich der einfachgesetzlichen Bestimmungen zur Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Erst in einem zweiten Schritt kann sich im Hinblick auf spezielle Eingriffsermächtigun-

gen der Behörde die Frage stellen, ob sich unabhängig von den einfachgesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen unmittelbar aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz weitere Grenzen für die Nachsorgeverantwortung ableiten lassen.

I. Bergrechtlich verantwortliche Personen

Gemäß § 58 Abs. 1 BBergG sind für die Erfüllung der Pflichten, die sich aus dem BBergG, den aufgrund des BBergG erlassenen oder aufrecht erhaltenen Bergverordnungen, aus Verwaltungsakten und aus zugelassenen Betriebsplänen ergeben, bestimmte Personen verantwortlich. Nach § 56 Abs. 1 BBergG trifft die Verantwortung den Unternehmer⁸, bei juristischen Personen und Personengesellschaften die zur Vertretung berechtigten Personen sowie die zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs bestellten Personen im Rahmen ihrer Aufgaben und Befugnisse. Außerdem ist nach § 58 Abs. 2 BBergG der Inhaber der Aufsuchungs- und Gewinnungsberechtigung verantwortlich.

Nach § 58 Abs. 2 BBergG kann auch der Inhaber der Aufsuchungs- und Gewinnungsberechtigung im Rahmen der Nachsorge in Anspruch genommen werden. Voraussetzung ist allerdings, dass der Betrieb eingestellt ist und dass der Inhaber der Aufsuchungs- oder Gewinnungsberechtigung zur Erfüllung der in § 58 Abs. 1 BBergG genannten Pflichten rechtlich in der Lage ist.

II. Behördliches Überwachungsinstrumentarium

Das zentrale Instrument der Überwachung von Bergwerksbetrieben ist die Zulassung von Betriebsplänen. Daneben haben die zuständigen Behörden, solange die Bergaufsicht besteht, die Möglichkeit, eine nachträgliche Anordnung im Sinne von § 56 Abs. 1 S. 2 BBergG sowie allgemeine Anordnungen auf der Grundlage des § 71 BBergG zu erlassen.⁹

1. Zulassung von Betriebsplänen

Der Gesetzgeber unterscheidet im BBergG zwischen verschiedenen Betriebsplänen. Im Rahmen der Nachsorgepflichten kommt

1 Siehe dazu *Clostermann*, Tagesnahe Hohlräume im Ruhrgebiet und ihre Auswirkungen auf die Tagesoberfläche, in: Frenz/Preuß (Hrsg.), Spätfolgen des Bergbaus, Clausthal-Zellerfeld 2000, S. 69 ff.; *Franke*, Spätfolgen des Bergbaus – Rechtliche Fragen aus Sicht der Bergbehörde, in: Frenz/Preuß, (Hrsg.), Spätfolgen des Bergbaus, Clausthal-Zellerfeld 2000, S. 93 ff.; *Knöchel*, Die Haftung des Bergbauunternehmers nach Einstellung der Förderung, in: Frenz/Preuß (Hrsg.), Spätfolgen des Bergbaus, Clausthal-Zellerfeld 2000, S. 103 ff.; *Kirchner/Kremer*, Störerhaftung bei verlassenen Grubenbauen, ZfB 1990, 5; *Frenz/Kummermehr*, Rechtliche Fragen zu bergbaubedingten Bodenabsackungen, ZfB 2000, 24; *Beckmann*, Zur ordnungsrechtlichen Verantwortung für die Spätfolgen des Bergbaus in den neuen Bundesländern, UPR 1995, 8 ff.; *Müller/Rindfleisch*, Zur Reichweite von Gefahrenabwehr- und Sanierungspflichten für Spätfolgen des Bergbaus der ehemaligen DDR, LKV 2000, 476; *Spieß/Wolfers*, Umfang und Reichweite der Nachsorgepflicht des Bergbauunternehmers bei der Stilllegung, ZfB 1997, 269.

2 *Kremer/Neuhäusgen* Wever, Bergrecht, Stuttgart 2001, Rn. 344.

3 Zur Berücksichtigung des BBodSchG bei der Zulassung eines Abschlussbetriebsplans siehe BVerwG, Urt. v. 14.4.05 – 7 C 26/03-, NVwZ 2005, 954.

4 Zur Abgrenzung von allgemeinem Ordnungsrecht und Bergrecht Frenz, Die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit für austretende Grubengase, Berlin 2002, 19 ff.; Weller, Das Bergrecht im Verhältnis zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht, ZfB 128 (1987), 13 ff.

5 BVerwG, Urt. v. 9.11.1995 – 4 C 25/94 -, BVerwGE 100, 31; OVG Lüneburg, Urt. v. 6.6.1994 – 7 L 5295/92-, NVwZ 1995, 1026; Frenz (Fn. 4), S. 48 ff.; Heuvels, Zur Verantwortlichkeit des Bergbauunternehmers für die Behandlung belasteter Grubenwasser nach Betriebsstilllegung, NVwZ 1995, 972; Spieß/Wolfers, Fn. 1, ZfB 1997, 269; zur ordnungsrechtlichen Ewigkeitshaftung und ihrer Begrenzbarkeit siehe Kummermehr, Zeitliche Grenzen des polizeirechtlichen Gefahrenbeseitigungsanspruchs, Bonn 2004.

6 BVerfG, B. v. 16.2.2000 – 1 BvR 242/91 und 315/99 –, BVerfGE 102, 1, 19 ff.; Münzenberg, Zur Begrenzung der Zustandshaftung bei Altlasten, NVwZ 2001, 39 m.w.N.

7 Frenz (Fn. 4), Berlin 2002, S. 88.

8 Zum Unternehmerbegriff Boldt/Weller, Kommentar zum Bundesberggesetz, Berlin 1984, § 58 Rn. 4; Piens/Schulte/Graf Fitzthum, Kommentar zum BBergG, Stuttgart 1983, § 4 Rn. 8.

9 Nach dem Ende der Bergaufsicht gem. § 69 Abs. 2 BBergG können Maßnahmen zur Gefahrenabwehr nach den Vorschriften des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts ergehen; Franke, Spätfolgen des Bergbaus in: GDMB (Hrsg.), Spätfolgen des Bergbaus, S. 93 ff.; Frenz, Unternehmerverantwortung im Bergbau, Berlin 2003, S. 83 ff. m.w.N.

dem Abschlussbetriebsplan entscheidende Bedeutung zu, der gem. § 53 Abs. 1 S. 1 BBergG für die Einstellung eines Betriebs aufzustellen ist.¹⁰ Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist bei der Zulassung eines Betriebsplans nicht nur zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1, Abs. 2 BBergG vorliegen. Vielmehr hat die zuständige Behörde auf der Grundlage des § 48 Abs. 2 BBergG die Pflicht, eine Aufsuchung oder Gewinnung bereits bei Zulassung des Betriebsplans zu beschränken, soweit der Aufsuchung oder Gewinnung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Nach Auffassung des BVerwG¹¹ sind diese in § 48 Abs. 2 BBergG genannten Einschränkungen auch für den Abschlussbetriebsplan beachtlich, obwohl § 48 Abs. 2 BBergG nur von Einschränkungen der Aufsuchung und der Gewinnung spricht und die Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeit bei der Durchführung eines Abschlussbetriebsplans bereits eingestellt worden ist. Das BVerwG begründet seine Ansicht unter anderem damit, dass die Rohstoffsicherungsklausel des § 48 Abs. 1 S. 2 BBergG, nach der dafür Sorge zu tragen ist, dass Aufsuchung und Gewinnung so wenig wie möglich beeinträchtigt werden, im Rahmen des Abschlussbetriebsplans keine Rolle spielt und die Behörde deshalb zu einer verstärkten Berücksichtigung entgegenstehender öffentlicher Interessen befugt sei. Die inhaltlichen Anforderungen an die Zulassung eines Abschlussbetriebsplans stimmen grundsätzlich mit denen anderer Betriebspläne überein. Auch Maßnahmen zur Stilllegung des Betriebs unterliegen den Anforderungen, Vorsorge gegen Gefahren für Leben, Gesundheit und zum Schutz von Sachgütern zu treffen.¹²

2. Nachträgliche Auflage nach § 56 Abs. 1 S. 2 BBergG

Gemäß § 56 Abs. 1 S. 2 BBergG besteht die Möglichkeit einer nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Auflagen zum Betriebsplan. Das gilt auch für die Zulassung des Abschlussbetriebsplans. Zu unterscheiden ist die nachträgliche Auflage von einer Verlängerung, Ergänzung oder Abänderung der Betriebspläne gem. § 52 Abs. 4 S. 2 BBergG, die nach § 53 Abs. 1 S. 2 BBergG auch bei Abschlussbetriebsplänen möglich ist. Während die Verlängerung, Ergänzung oder Abänderung von Betriebsplänen von dem Inhaber der Betriebsplanzulassung beantragt und von der zuständigen Bergbehörde zugelassen werden, geht bei der nachträglichen Auflage die Initiative von der Behörde aus. Sie führt zu einer Einschränkung des durch die Zulassung des Betriebsplans eingeräumten und über die Eigentumsgarantie grundrechtlich geschützten Bestandsschutzes.

Die Zulässigkeit nachträglicher Auflagen zur Betriebsplanzulassung hängt von drei Voraussetzungen ab: Die Anordnung einer nachträglichen Auflage setzt zunächst voraus, dass sie zur Sicherstellung der Voraussetzungen nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bis 13 und Abs. 2 BBergG erforderlich ist. Da nach der Rechtsprechung des BVerwG auch die Beachtung überwiegender öffentlicher Interessen im Sinne von § 48 Abs. 2 S. 1 BBergG Voraussetzung für die Zulassung eines Betriebsplans ist¹³, kann eine nachträgliche Auflage auch zur Wahrung solcher überwiegenden öffentlichen Interessen noch ergehen.¹⁴ Weiterhin muss die Auflage wirtschaftlich vertretbar sein. Dafür kommt es zunächst auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens an, gegen das sich die Auflage richten soll.¹⁵ Sofern die geforderte Maßnahme für den konkreten Unternehmer wirtschaftlich nicht vertretbar ist, darf die Behörde den objektiven Maßstab eines »gesunden Durchschnittsunternehmens« anlegen. Wenn eine Maßnahme nach dieser objektivierten Prüfung wirtschaftlich vertretbar ist, bleibt die Auflage zulässig, auch wenn sie für den konkret betroffenen Unternehmer wirtschaftlich unvertretbar ist. Weitere Voraussetzung für den Erlass einer nachträglichen Auflage ist schließlich, dass diese nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik erfüllbar ist. Allgemein

anerkannte technische Regeln liegen vor, wenn die Mehrheit der Fachleute, die sie anzuwenden haben, von ihrer Richtigkeit überzeugt sind.¹⁶

3. Allgemeine Anordnungsbefugnis gem. § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG

Gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG kann die zuständige Behörde im Einzelfall anordnen, welche Maßnahmen zur Durchführung der Vorschriften des BBergG, der aufgrund des BBergG erlassenen und der nach § 176 Abs. 3 BBergG aufrecht erhaltenen Rechtsverordnungen zu treffen sind. Diese Generalmächtigung tritt hinter den besonderen Überwachungsinstrumenten bzw. Eingriffsmächtigungen zurück. Deshalb kann eine Anordnung nach § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG nur erlassen werden, wenn die Schutzziele des § 55 BBergG nicht mit Hilfe eines Betriebsplanverfahrens erreicht werden können, etwa durch eine Nebenbestimmung oder durch nachträgliche Auflagen zu einer Betriebsplanzulassung.¹⁷ § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG ist allerdings die maßgebliche Eingriffsgrundlage für die Fälle, in denen der Zulassungsinhaber die Nebenbestimmungen einer ihm bereits erteilten Betriebsplanzulassung nicht einhält.

Allgemeine Anordnungen nach § 71 Abs. 1 BBergG müssen, auch wenn dies im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt wird, verhältnismäßig sein.¹⁸

4. Verhältnis der Eingriffsgrundlagen zueinander

Den Behörden steht, wenn sie von den erwähnten Ermächtigungsgrundlagen Gebrauch machen wollen, kein freies Ermessen zu. Sie müssen vielmehr das vom Gesetzgeber differenziert ausgestaltete Verhältnis dieser Ermächtigungsgrundlagen zueinander beachten.¹⁹ Ausgangspunkt ist die Betriebsplanpflicht für die Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeiten. Die Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Aufsuchungs- und Gewinnungsbetrieb sind in den entsprechenden Betriebsplänen darzustellen; die zuständige Behörde hat den Betriebsplan zuzulassen, wenn die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind. Die erforderlichen Betriebsplanzulassungen sehen vor, dass es für den ordnungsgemäßen Betrieb einschließlich seiner Einstellung darauf ankommt, dass die Anforderungen der Betriebsplanzulassungen von dem Unternehmer beachtet werden. Geschieht dies nicht, ermächtigt § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG die zuständigen Behörden dazu, im Einzelfall anzuordnen, welche Maßnahmen zur Durchführung des zugelassenen Betriebsplans erforderlich sind. § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG dient dazu, den Inhalt der Betriebsplanzulassung gegebenenfalls zwangsweise durchzusetzen.²⁰

Während § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG die Möglichkeit einräumt, Festsetzungen des Abschlussbetriebsplans durchzusetzen, ermächtigt § 71 Abs. 1 S. 2 BBergG zu Anordnungen, die über die Regelungen der Betriebsplanzulassung hinausgehen. Voraussetzung für eine

10 Knöchel, Der Abschlussbetriebsplan – Dogmatische Strukturen und Problemfelder in der Praxis -, ZFB 1996, 44 m.w.N.; Kremer/Neuhaus gen. Wever (Fn. 2), Rn. 215 ff.

11 BVerwG, Urt. v. 14.4.2005 – 7 C 26/03 –, NVwZ 2005, 954, 955.

12 BVerwG, Urt. v. 9.11.1995, – 4 C 25/94 –, BVerwGE 100, 31, 38; OVG Lüneburg, Urt. v. 6.6.1994, – 7 L 5295/92 –, NVwZ 1995, 1026; Frenz (Fn. 9), S. 25; a. A.: Heuvels (Fn. 5), NVwZ 1995, 972.

13 St. Rspr. seit BVerwG, Urt. v. 4.7.1986, - 4 C 31/84 -, BVerwGE 74, 315; dazu auch Frenz (Fn. 9), S. 57 ff.; Kremer/Neuhaus gen. Wever (Fn. 2), Rn. 253 ff.

14 Kremer/Neuhaus gen. Wever (Fn. 2), Rn. 270.

15 Boldt/Weller, Fn. 8, § 56 Rn. 18; Piens/Schulte/Graf Fitzthum (Fn. 8), § 56 Rn. 103.

16 Boldt/Weller, Fn. 8, § 56 Rn. 19; vgl. auch Piens/Schulte/Graf Fitzthum (Fn. 8), § 56 Rn. 107.

17 Boldt/Weller, Fn. 8, § 71 Rn. 4; Frenz (Fn. 4), S. 17; Piens/Schulte/Graf Fitzthum (Fn. 8), § 71 Rn. 1.

18 Dazu Boldt/Weller (Fn. 8), § 71 Rn. 12; Piens/Schulte/Graf Fitzthum (Fn. 8), § 71 Rn. 40.

19 Zum Verhältnis der verschiedenen Eingriffsgrundlagen zueinander auch Frenz/Kummermehr (Fn. 1), ZfB 2000, 24 f.; Kremer/Neuhaus gen. Wever (Fn. 2), Rn. 361.

20 Beddies, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Einstellung eines Bergwerks, Köln 1995, S. 135.

Anordnung gemäß § 71 Abs. 1 S. 2 BBergG ist, dass sie zum Schutz von Leben, Gesundheit oder Sachgütern Beschäftigter oder Dritter erforderlich ist. Umstritten ist das Verhältnis der allgemeinen Anordnungsbefugnis des § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG zum Erlass einer nachträglichen Anordnung nach § 56 Abs. 1 S. 2 BBergG. Überwiegendes spricht für einen Vorrang des § 56 Abs. 1 S. 2 BBergG gegenüber § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG.²¹ Die Betriebsplanpflicht ist nämlich das primäre Instrument zur Sicherung der Anforderungen des BBergG und der aufgrund des BBergG erlassenen Bergverordnungen bei bergbaulichen Vorhaben. Hinzu kommt, dass § 56 Abs. 1 S. 2 BBergG die nachträgliche Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Auflagen nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässt. Diese zum Schutze des Bergbauunternehmers vom Gesetzgeber vorgesehenen Anforderungen dürfen nicht durch den Erlass einer allgemeinen Anordnung nach § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG umgangen werden.²² Dementsprechend hat auch das BVerwG darauf hingewiesen, dass für bergaufsichtliche Anordnungen, mit denen die Behörde im Einzelfall über die in einem zugelassenen Betriebsplan gestellten Anforderungen hinausgeht, gem. § 71 Abs. 1 S. 2 BBergG nur insoweit Raum ist, als der Zweck solcher Anordnungen nicht im Betriebsplanverfahren einschließlich der nachträglichen Änderungen oder Ergänzungen eines zugelassenen Betriebsplans erreicht werden kann.²³ Aus der Abschlussbetriebsplanpflicht für die Betriebseinstellung gemäß § 51 Abs. 1 BBergG i.V.m. § 53 Abs. 1 BBergG wird zu Recht abgeleitet, dass der Erlass einer nachträglichen Auflage zur Abschlussbetriebsplanung gem. § 56 Abs. 1 S. 2 BBergG ebenfalls vorrangig gegenüber einer allgemeinen Anordnung nach § 71 Abs. 1 S. 1 BBergG ist.²⁴

Fraglich ist, in welchen Fällen der Schutz von Leben, Gesundheit und Sachgütern nicht über eine nachträgliche Änderung oder Ergänzung eines zugelassenen Betriebsplans erreicht werden kann und damit eine Anordnung nach § 71 Abs. 1 S. 2 BBergG rechtfertigen könnte. In erster Linie dürften dies Fälle sein, in denen aus zeitlichen Gründen sich die Durchführung eines Betriebsplanverfahrens zur Aufstellung oder Änderung eines Betriebsplans verbietet oder in denen die geforderte Maßnahme von dem zugelassenen Betriebskonzept soweit abweicht, dass sie nicht als Ergänzung oder Änderung des zugelassenen Plans angesehen werden kann. In einem solchen Fall kann sich die Anordnung nach § 71 Abs. 1 S. 2 BBergG als konkludenter Widerruf einer erteilten Zulassung darstellen.²⁵

III. Zumutbarkeit einer nachträglichen Auflage

Bei nachträglichen Auflagen kommt unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit dem in § 56 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BBergG genannten Merkmal der wirtschaftlichen Vertretbarkeit einer Auflage für den Unternehmer und für Einrichtungen der von ihm betriebenen Art besondere Bedeutung zu. Für den Unternehmer soll eine nachträgliche Auflage dann noch wirtschaftlich vertretbar sein, wenn er sie erfüllen kann, ohne die Substanz seines Vermögens angreifen zu müssen.²⁶ Eine Maßnahme soll nicht mehr wirtschaftlich vertretbar sein, wenn sie kostenmäßige Belastungen in einem solchen Umfang zur Folge hätte, dass ein vergleichbares durchschnittliches Unternehmen der jeweiligen Betriebsart keinen angemessenen Gewinn mehr nachhaltig erzielen könnte.²⁷ Damit soll sichergestellt werden, dass ein Unternehmen nicht über nachträgliche Auflagen zu einer Betriebsplanzulassung dauerhaft in einen verlustbringenden Betrieb gezwungen wird. Zu berücksichtigen ist insoweit allerdings, dass der Verzicht auf eine nachträgliche Auflage wegen ihrer wirtschaftlichen Unvertretbarkeit nicht bedeutet, dass ein Betrieb, der die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der für den Betrieb erforderlichen Betriebspläne nicht erfüllt, unbehindert weitergeführt werden darf. Vielmehr wird die zuständige Behörde in einem solchen Fall prüfen müssen,

ob und inwieweit eine Aufhebung der Zulassung durch deren Widerruf oder Rücknahme in Betracht kommt. Über § 5 VwVfG finden die allgemein für die Rücknahme und den Widerruf geltenden Vorschriften des VwVfG Anwendung.²⁸

Fraglich ist, ob diese Überlegungen auch auf den Fall der Zulassung eines bergrechtlichen Abschlussbetriebsplanes übertragen werden können. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Vertretbarkeit dürfte zweifelhaft sein, ob die unternehmerische Absicht einer angemessenen Gewinnerzielung maßgeblich sein kann, weil der Abschlussbetriebsplan eine Betriebsphase regelt, in der nach Einstellung der Gewinnungsarbeiten nicht mehr mit Gewinnen, sondern nur noch mit Kosten gerechnet werden kann. Insoweit könnte die Frage nach einem angemessenen Gewinn allenfalls rückwirkend auf die Phase des Gewinnungsbetriebes bezogen werden, so dass eine nachträgliche Anordnung unverhältnismäßig bzw. wirtschaftlich unvertretbar wäre, wenn sie zu Einstellungskosten führen würde, die einen angemessenen Gewinn insgesamt für den Bergwerksbetrieb in Frage stellen. Eine solche Sichtweise berücksichtigt allerdings nicht genügend, dass die zukünftigen Stilllegungs- und Nachsorgekosten grundsätzlich von dem Unternehmen selbst bei der Bildung von Rückstellungen zu beachten sind. Der Unternehmer trägt insoweit das wirtschaftliche Risiko, das ihm der Staat nicht abnehmen kann.

Die in § 58 Abs. 1 Nr. 1 BBergG genannten Personen sind als Inhaber der tatsächlichen Gewalt über den Betrieb auch Zustandsverantwortliche. Bei dem Bergwerksunternehmer handelt es sich insoweit um eine Art Doppelstörer.²⁹ Soweit sie nicht selbst Inhaber des Bergwerkseigentums sind, leiten sie ihre Gewinnungsberechtigung über Pachtverträge von dem Bergwerkseigentümer ab. Für den Bereich der Zustandsverantwortung geht das OVG NRW³⁰ unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Zustandshaftung bei Altlasten³¹ davon aus, dass die Belastung des Eigentümers mit Sanierungs- oder auch Nachsorgekosten zwar gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstossen könne. Allerdings weist das Gericht in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass selbst wenn der Wert der bergbaulichen Berechtigung bei Null liege und ihr kein konkreter Vermögenswert gegenüberstehe, eine ordnungsrechtliche Haftung im Bereich der Zustandsverantwortung zumutbar sei, soweit der Unternehmer das aufgrund früherer Kohlegewinnung naturgemäß risikobehaftete Bergwerkseigentum in Kenntnis des Risikos erworben und später eine risikoreiche Nutzung durch Dritte zugelassen habe. Das OVG NRW geht somit in seiner aktuellen Rechtsprechung zur ordnungsrechtlichen Zustandsverantwortung für Bergwerkseigentümer auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG zur Zustandsverantwortung in Altlastenfällen weiterhin von einer sehr weit gehenden Haftung des Bergwerksunternehmers angesichts der freiwilligen Übernahme einer naturgemäß risikobehafteten Gewinnungstätigkeit aus. Das gilt auch für Risiken, die sich erst Jahrzehnte nach der Nutzung des Bergwerkseigentums realisieren.

Dass die Verantwortlichkeit nach § 58 Abs. 1 Nr. 1 BBergG nicht ausschließlich verhaltens- und verursacherorientiert ist, sondern

21 Kremer/Neuhaus gen. Wever (Fn. 2), Rn. 661; Beddies (Fn. 20), S. 139 f; a.A. wohl Boldt/Weller (Fn. 8), § 56 Rn. 16.

22 Kremer/Neuhaus gen. Wever (Fn. 2), Rn. 361; Beddies, Fn. 20, S. 139.

23 BVerwG, Urt. v. 16.3.1989 – 4 C 36.85 –, BVerwGE 81, 329, 333; Niermann, Betriebsplan und Planfeststellung im Bergrecht, Münster 1992, S. 10.

24 Beddies (Fn. 20), S. 139.

25 Piens/Schulte/Graf Vitzthum (Fn. 8), § 71 Rn. 18.

26 Boldt/Weller (Fn. 8), § 56 Rn. 18; vgl. auch Piens/Schulte/Graf Vitzthum (Fn. 8), § 56 Rn. 103 f.

27 OVG NRW, Urt. v. 19.12.72 – VII A 623/71 –, NJW 1973, 1626; Boldt/Weller (Fn. 8), § 56 Rn. 18; Piens/Schulte/Graf Vitzthum (Fn. 8), § 56 Rn. 103 f.

28 Kremer/Neuhaus gen. Wever (Fn. 2), Rn. 275; Piens/Schulte/Graf Vitzthum (Fn. 8), § 56 Rn. 37.

29 Dazu Kummermehr (Fn. 5), S. 91; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, Köln u.a., 9. Aufl. 1998, S. 305.

30 OVG NRW, B. v. 8.12.05 – 11 A 2436/02 –, AU, S. 12.

31 BVerfG, B. v. 16.2.00 – 1 BvR 242/91 und 315/99 –, BVerfGE 102, 1, 19 ff.

auch Züge einer Zustandsverantwortung trägt, ergibt sich auch daraus, dass der Unternehmer unabhängig von seinem eigenen Verursachungsbeitrag auch für Schäden haftet, die nicht von ihm selbst, sondern von dem Vorunternehmer verursacht worden sind. Diese Unternehmerverantwortung des letzten Anlagenbetreibers beruht auf der Einschätzung des Gesetzgebers, dass mit der Übernahme der Betreiberverantwortung die vollständige Verantwortung für den Gesamtbetrieb übernommen werden soll und muss, weil die Verursachungsbeiträge häufig ohnehin nicht eindeutig zu trennen sind und weil es Aufgabe des jeweiligen Betreibers sein soll, für eine schadensfreie Führung des gesamten Betriebs zu sorgen. In erster Linie ist die Haftung des Unternehmers nach § 58 Abs. 1 Nr. 1 BBergG eine verursacherorientierte Verhaltensverantwortlichkeit. Sie knüpft vornehmlich an ein Verhalten, nämlich die eigenverantwortliche Führung des Bergwerksbetriebs, an. Zu den Nachsorgeverpflichtungen führt das BVerwG aus, dass diese das Unternehmen für den Fall der Betriebseinstellung nur treffen, soweit es um die Abwehr von Risiken gehe, die von dem Bergwerksbetrieb herrühren. Gefahren dagegen, die im Zeitpunkt der Betriebsbeendigung manifest werden, die ihre Ursache aber nicht in der vorangegangenen Bergbautätigkeit haben, bieten keine Handhabe dafür, den Abschlussbetriebsplan nur mit der Maßgabe zuzulassen, dass der Unternehmer sie beseitigt.³² Auch das BVerwG geht somit von einer Verursacherhaftung aus. Schon deshalb ist mehr als fraglich, ob die zuvor erwähnte Rechtsprechung des BVerfG zu den Grenzen der Zustandsverantwortung überhaupt auf den Fall einer Unternehmer- oder Betreiberverantwortung bezogen werden kann. Teilweise wird davon ausgegangen, dass die Rechtsprechung des BVerfG zur Unverhältnismäßigkeit einer Zustandsverantwortung auf die Verhaltensverantwortung generell nicht übertragen werden darf. Verhaltensverantwortliche hafteten nach wie vor verschuldensunabhängig für die von ihnen verursachten Gefahren ohne jede Begrenzung und auf alle Zeiten.³³ Diese Meinung dürfte jedoch zu weit gehen und ist wohl auch nicht mit dem Rammelsberg-Urteil des BVerwG vereinbar, in dem das Gericht eine Begrenzung der Nachsorgeverantwortung durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch im Bereich der Unternehmerverantwortung nicht von vornherein ausschließt.³⁴ Allerdings setzt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für die Verhaltensverantwortung andere Zumutbarkeitsgrenzen als für die Zustandsverantwortung. Eine Unzumutbarkeit der Inanspruchnahme kann bei der Verhaltensverantwortung nicht damit begründet werden, dass die Inanspruchnahme den Störer in eine Opferposition drängt, wenn die Gefahr, deren Beseitigung ihm auferlegt wird, nicht von ihm selbst, sondern von einem anderen verursacht worden ist.³⁵ Auch kann der Gesichtspunkt, dass die mit der Eigentumsausübung verbundene Verantwortung im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums nicht dazu führen darf, dass der Eigentümer über das jeweils störenden Eigentum hinausgehend mit seiner gesamten wirtschaftlichen Existenz haftet und damit die Privatnützigkeit des Eigentums in Frage gestellt ist³⁶, bei der Verhaltensverantwortung keine Rolle spielen. Deshalb darf für die Frage nach der Zumutbarkeit einer Verhaltensverantwortung zum Beispiel nicht auf den Wert eines bestimmten Vermögens abgestellt werden.

Bei der Verhaltensverantwortung, die eine Verursachung der Gefahr durch den Verhaltensverantwortlichen als Grund seiner Verantwortung nimmt, gilt im Grundsatz, dass jeder, der sich eigenverantwortlich im Rechtsverkehr betätigt, für sein Verhalten die volle Verantwortung trägt und zwar regelmäßig bis zur Grenze der Insolvenz und des Schutzes der Insolvenzordnung für einen in die Insolvenz geratenen Schuldner. Das der Verhaltensverantwortung zugrunde liegende Verursacherprinzip ist Grundlage einer Kostenzurechnung. Danach muss derjenige die Kosten einer

Umweltbelastung tragen, der für ihre Entstehung verantwortlich ist.³⁷ Abgesehen von der Frage der Geeignetheit einer nachträglichen Anordnung, deren Befolgung das Vermögen des Verantwortlichen übersteigt, ist eine bis zur Insolvenz heranreichende Haftung nicht von vornherein zwingend unverhältnismäßig. Sie entspricht im Gegenteil unserem verfassungsrechtlichen Freiheitsverständnis, das persönliche und wirtschaftliche Freiheiten einräumt, im Gegenzug dafür aber auch die Verantwortung entsprechend verteilt. Gerade bei der Nachsorge für risikobehafte Unternehmen sind angesichts der in Rede stehenden Schutzgüter wie Boden und Gewässer oder menschliche Gesundheit die Zumutbarkeitsgrenzen zu Lasten des Verhaltensverantwortlichen weit gesteckt.³⁸

Für Bergbauunternehmen kann schließlich aus der begrenzten gesellschaftsrechtlichen Haftung der Kapitalgesellschaften eine Beschränkung ihrer Nachsorgeverantwortung folgen. Über die gesellschaftsrechtliche Haftung hinaus kann die wirtschaftliche Verantwortung für unternehmerisches Handeln nur in speziellen Ausnahmefällen dem Staat zugewiesen werden. Letztlich besteht kein Grund, die ordnungsrechtliche Verantwortung des Unternehmers, auch soweit sie gem. § 58 Abs. 1 Nr. 1 BBergG keine reine Verursacherhaftung ist, wie die eines Zustandsverantwortlichen einzuschränken. Zu beachten ist nämlich, dass der bei der Einstellung des Betriebes verantwortliche Betreiber, wenn er den Anlagenbetrieb von einem anderen Unternehmer übernimmt, diesen freiwillig und in Kenntnis einer möglichen Betreiberverantwortung übernimmt. Der Gesetzgeber hat mit der Verpflichtung des bei der Einstellung des Gewinnungsbetriebs verantwortlichen Unternehmers, einen Abschlussbetriebsplan vorzulegen, diesem ganz bewusst die Verantwortung dafür zugewiesen, dass von dem Bergwerksbetrieb zukünftig keine Gefahren mehr ausgehen. Deshalb ist der Unternehmer beispielsweise auch für die ordnungsgemäße Behandlung von verunreinigtem Grubenwasser verantwortlich, selbst wenn es aus Teilen der Lagerstätte stammt, in denen seit Jahrzehnten kein Abbau mehr getätig wurde.³⁹

Gemäß § 17 Abs. 4a S. 2 BImSchG ist eine Nachsorgeanordnung nur in einem Zeitraum von einem Jahr nach Betriebseinstellung möglich. Eine vergleichbare Frist sieht der Gesetzgeber im BBergG nicht vor. Das dürfte seinen Grund darin haben, dass die Situation eines Bergwerkes mit der einer immissionsschutzrechtlich genehmigten Anlage nicht vergleichbar ist. Zwar sind auch immissionschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen nach § 5 Abs. 3 BImSchG so stillzulegen, dass nach einer Betriebseinstellung von der Anlage und dem Anlagengrundstück keine schädlichen

32 BVerwG, Urt. v. 9.11.95, - 4 C 25/94, BVerwGE 100, 31, 40.

33 Müggelborg (Fn. 5), S. 39, 40; siehe auch Spannowsky, Das Prinzip gerechter Lastenverteilung und die Kostentragungslast des Zustandsstörers, DVBl. 1994, 560, 562.

34 Dass auch bei einer Verhaltensverantwortung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtlich ist, ergibt sich für die ordnungsrechtliche Inanspruchnahme z.B. auch aus § 15 OBG NRW, dessen einfachgesetzliche Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unabhängig davon gelten, ob ein Zustands- oder ein Verhaltensverantwortlicher im Anspruch genommen wird; vgl. Brandner, Gefahrenerkennbarkeit und polizeirechtliche Verhaltensverantwortlichkeit, Berlin 1989, S. 43; Drews/Wacke/Vogel/Martens (Fn. 29), S. 321; zu den unterschiedlichen Zeitbezügen bei der Zustands- und Verhaltensverantwortung, siehe Kummermehr (Fn. 5); S. 90 ff.

35 Siehe dazu BVerfG, B. v. 16.2.00, - 1 BvR 242/91 -, BVerfGE 102, 1 ff; Breuer, Rechtsprobleme bei Altlasten, NVwZ 1987, 751, 756; Frenz, Grenzen öffentlich-rechtlich begründeter privater Verantwortung ohne eigenes Zutun, VerwArch 1999, 208, 216 ff.; Papier in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Loseblatt, Stand: Aug. 2005, Art. 14 Rn. 516 ff.; Frenz/Kummermehr (Fn. 1), S. 24, 28.

36 Papier, in: Maunz/Dürig (Fn. 42), Art. 14 Rn. 520; vgl. auch Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, in: E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, 2. Kap., Rn. 148.

37 Franke, Umweltschutz, Verursacherprinzip und Bestandsschutz, ZfW 1976, 195, 196.

38 Schröder, Altlastensanierung zwischen Verursacher- und Gemeinlastprinzip, Köln 1989, S. 123.

39 So ausdrücklich Frenz (Fn. 9), S. 23.

Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren hervorgerufen werden können, dass vorhandene Abfälle ordnungsgemäß entsorgt werden und dass die Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes des Betriebsgeländes gewährleistet ist. Trotzdem geht der Gesetzgeber im Bereich des Immissionsschutzrechts wohl davon aus, dass die wesentlichen Auswirkungen des Anlagenbetriebs, insbesondere die Emissionen, mit dessen Einstellung ebenfalls enden. Der Gesetzgeber sieht deshalb, anders als im Bereich des Bergrechts, für die Betriebseinstellung auch kein gesondertes Genehmigungsverfahren vor.

Während die Betreiberverantwortung für den Betrieb einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage in zeitlich nahem Zusammenhang mit der Einstellung des Betriebes konkretisiert werden muss, schließt sich – ähnlich wie im Bereich des Abfallrechts für Deponien, für die der Gesetzgeber von einem Nachsorgezeitraum von mindestens 30 Jahren ausgeht (§ 36d Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG) – bei bergbaulichen Anlagen an die Gewinnungsphase eine zeitlich nicht eingegrenzte Stilllegungsphase an, innerhalb derer der Unternehmer über lange Zeiträume dafür verantwortlich bleibt, dass von dem Bergwerk keine gemeinschädlichen Wirkungen ausgehen. Eine an den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit orientierte zeitliche Begrenzung der Betreiberverantwortung kann insoweit grundsätzlich erst nach Durchführung der im zugelassenen Abschlussbetriebsplan vorgesehenen Maßnahmen einsetzen. Regelmäßig endet nach Durchführung der im Abschlussbetriebsplan vorgesehenen Maßnahmen die Bergaufsicht nach § 69 Abs. 2 BBergG, so dass es im Rahmen der sich dann anschließenden ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit nicht mehr um eine Betreiberverantwortung, sondern um eine ordnungsrechtliche Verantwortung des Zustandsstörers bzw. des Verhaltensstörers geht.

Mit dieser Systematik des Gesetzgebers ist eine Verkürzung der Abschlussbetriebsphase unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit unvereinbar. So führt auch das OVG NRW zur Verhaltensverantwortung eines früheren Bergwerksbetreibers für einen Grubenschacht aus, die in dem entschiedenen Fall vergangene Zeit von mehr als 80 Jahren ab Einstellung des Bergwerksbetriebs bis zum Eintreten eines Tagesbruchs sei kein für die Betätigung des ordnungsrechtlichen Ermessens erheblicher Umstand. Das durch die bergbaulichen Betriebshandlungen begründete Näheverhältnis zur Gefahr habe durch den Zeitabstand keine Lockerung erfahren. Denn die bergbaulichen Betriebshandlungen bedingten eine erhöhte Gefahrentendenz im Hinblick auf Grubenbaue und eine latente Gefährdung der Erdoberfläche, die sich nach Jahrzehnten aktualisieren könne. Dies habe als bergbautypisches Risiko auch der Bergwerksbetreiber vorauszusetzen und in Rechnung zu stellen, so dass es weder nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch nach Treu und Glauben gerechtfertigt sei, ihn nach Jahrzehnten von der Verantwortlichkeit freizustellen und das durch die bergbauliche Tätigkeit geschaffene bergbautypische Risiko abweichend vom Verursacherprinzip auf die Allgemeinheit abzuwälzen. Daher komme der Rechtsgedanke, tatsächliche Zustände, die vor langer Zeit in Ausübung der Eigentümerbefugnisse legal geschaffen worden seien, im öffentlichen Interesse der Rechtssicherheit nicht aus Gründen ihrer Entstehung (ordnungsrechtlich) aufzugreifen, sondern als gegeben hinzunehmen, der im Bereich des Altlastenrechts ansonsten durchaus Anwendung finden könne, hier nicht zum Tragen.⁴⁰

Im Zusammenhang mit der ordnungsrechtlichen Inanspruchnahme wird stets auch die Legalisierungswirkung von Genehmigungen erörtert.⁴¹ Umstritten ist, inwieweit erteilte Genehmigungen einer ordnungsrechtlichen Inanspruchnahme entgegenstehen können. Das betrifft auch den Schutz einer erteilten Genehmigung vor einer Inanspruchnahme nach Einstellung des

Betriebs. Eine Legalisierungswirkung einer früheren bergrechtlichen Zulassung kann jedenfalls dann einer Inanspruchnahme nicht entgegengehalten werden, wenn es um die Umsetzung eines zugelassenen Abschlussbetriebsplanes bzw. einer nachträglichen Auflage zu einer solchen Zulassung geht. Nicht zuletzt das OVG NRW hat gerade im Zusammenhang mit der Zulassung bergbaulicher Vorhaben darauf hingewiesen, dass den betrieblichen Vorgängen des Bergbaus tendenziell ein Gefahrenpotential innewohne, das einer angenommenen Legalisierungswirkung entgegenstehe.⁴²

C. Ergebnis

Bei der Verantwortung des Unternehmens für die Nachsorge handelt es sich um eine im Kern verursacherorientierte Verhaltensverantwortung, die durch Elemente der Zustandsverantwortung lediglich ergänzt wird. Die Rechtsprechung des BVerfG zu den Grenzen der Zustandsverantwortung im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist auf eine solche Unternehmerverantwortung nicht übertragbar.

Prof. Dr. Martin Beckmann

ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Münster und Honorarprofessor der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; Geburtsjahr: 1955; Anschrift: Piusallee 8, 48147 Münster, beckmann@baumeister.org. Tätigkeitsbereiche: Umwelt- und Planungsrecht, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bergrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, Vergaberecht. Aktuelle Veröffentlichungen: Rechtsfragen der Wahlkreiseinteilung in Nordrhein-Westfalen, in: NWVBL 2005, S. 167-173; Raumordnungsrecht, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, München, Loseblatt, Stand: 16. Ergänzungslieferung; Stilllegung, Rekultivierung und Nachsorge von Deponien, ZUR 2005, S. 9 – 15; Kommunale Abfallwirtschaftsunternehmen und öffentliche Aufträge im Sinne von § 99 Abs. 1 GWB, in: Aachener Abfallforum 2005, Berlin 2005, S. 77-94; In-house-Geschäft und de-facto-Vergaben – EuGH schließt Lücken des Vergaberechts, AbfallR 2005, S. 37-42; Die Berücksichtigung von »early actions« bei Anlagenteilen und Nebeneinrichtungen im Sinne von § 2 Abs. 1 S. 2 TEHG, EurUP 2005, S. 11-17.

40 OVG NRW, Urt. v. 30.5.96 – 20 A 2640/94 –, NWVBL 1997, 175, 176, 179 f.; OVG NRW, Urt. v. 26.9.96 – 21 A 7041/95 –, ZfB 1997, 36; OVG NRW, B. v. 8.12.05 – 11 A 2436/02 –, auch VGH Mannheim, Urt. v. 29.3.00, – 1 S 1245/99 –, NVwZ-RR 2000, 589, 591; vgl. auch Frenz/Kummermehr (Fn. 1), S. 24, 30.

41 BVerwG, Urt. v. 2.12.77 – IV C 75.75 –, BVerwGE 55, 118, 123; Frenz (Fn. 5), S. 104 ff.; Frenz, Die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit für austretende Grubengase, Berlin 2002, 45 ff.; Kirchner/Kremer (Fn. 1), S. 5, 8 f.; Müggendorf, Haftung und Ausgleichsansprüche nach BBodSchG im Bergbau, in: GDMB (Hrsg.), Bergschäden und Altlasten in der Praxis, Clausthal-Zellerfeld 2005, S. 56 m.W.N; allgemein auch Peine, Die Legalisierungswirkung, JZ 1990, 201 ff.

42 OVG NRW, B. v. 10.1.1985, - 4 B 1434/84-, UPR 1985, 250; OVG NRW, Urt. v. 26.9.96, – 21 A 7041/95 –, ZfB 1997, 36; VGH Mannheim, Urt. v. 29.3.00, – 1 S 1245/99 –, NVwZ-RR 2000, 589, 590; VG Köln, Urt. v. 21.9.95, – 1 K 2866/92 –, ZfB 1996, 89, 93; siehe auch Frenz/Kummermehr (Fn. 1); Frenz (Fn. 9), S. 106; Kothe, Die Verantwortlichkeit bei der Altlastensanierung – Ein Beitrag aus anwaltlicher Sicht, VerwArch 88 (1997), 457, 478; a.A. Fluck, »Legalisierungswirkung« bergrechtlicher Zulassungen und öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit für Altlasten, ZfB 189, 13, 36 f.; Beckmann (Fn. 1), S. 8, 14 ff.; allgemein dazu Hilger, Die Legalisierungswirkung von Genehmigungen, Frankfurt a.M. 1996, S. 158, S. 140 ff.