

Im Rahmen der Zulassungsentscheidung kann die Bergbehörde nur die im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung gegebenen Verhältnisse und die prognostizierbaren Auswirkungen des Abbaus berücksichtigen. Nachträgliche Veränderungen können unter den Voraussetzungen der §§ 56 I 2, 71 BBergG bergbehördliche Verfügungen und unter den Voraussetzungen des § 49 II VwVfG einen Widerruf einer Betriebsplan-

zulassung zur Folge haben. Davon unabhängig beinhalten nachträgliche Veränderungen keinen Automatismus des Wegfalls einer Zulassungsentscheidung. Dies resultiert aus den allgemeinen rechtlichen Grundlagen und gilt daher allgemein sowohl im Fall von Bergbauvorhaben als auch im Falle sonstiger Vorhaben. Jedes andere Verständnis verkennt die Wirksamkeit erteilter Zulassungen. ■

Kurze Beiträge

Rechtsanwälte Dr. Michael Terwiesche LL. M. und Johannes Kupfer*

Schadensersatz trotz Bergschadensverzicht bei Verstoß des Bergbauunternehmens gegen verwaltungsrechtliche Abbaubeschränkungen?

I. Einführung

§ 51 BBergG regelt die so genannte Betriebsplanpflicht. Nach § 51 I 1 BBergG dürfen Aufsuchungsbetriebe, Gewinnungsbetriebe und Betriebe zur Aufbereitung nur auf Grund von Plänen (Betriebsplänen) errichtet, geführt und eingestellt werden, die vom Unternehmer aufgestellt und von der Bergbehörde zugelassen worden sind. Als Beispiel ist insbesondere der Sonderbetriebsplan „Abbaueinwirkungen auf das Oberflächeneigentum“¹ zu nennen, auf dessen Inhalt wir noch eingehen werden. Zudem beschäftigt sich der vorliegende Aufsatz mit der Frage, welche rechtlichen Konsequenzen Verstöße gegen den Zulassungsbescheid dieses Sonderbetriebsplan mit sich bringen. Insbesondere wird erläutert, inwiefern Schäden, die von einem unter Missachtung des Sonderbetriebsplans „Abbaueinwirkungen auf das Oberflächeneigentum“ geführten Abbau verursacht werden, von bestehenden Bergschadensverzichtsverträgen erfasst werden.

II. Der Sonderbetriebsplan „Abbaueinwirkungen auf das Oberflächeneigentum“

Bis zum Moers-Kapellen-Urteil des *BVerwG*² galt im Bergschadensrecht der Grundsatz des „dulde und liquidiere“. Die Rechtsprechung und die bergrechtliche Literatur vertraten bis auf wenige Ausnahmen die Auffassung, die aus dem Oberflächeneigentum resultierenden Rechte umfassten nicht die Befugnis, bergbauliche Einwirkungen abzuwehren. Dem Oberflächeneigentümer stehe vielmehr allein die Möglichkeit offen, die Wiedergutmachung seines durch Bergbau entstandenen Schadens gegen den Bergbau geltend zu machen³. Der Sonderbetriebsplan „Abbaueinwirkungen auf das Oberflächeneigentum“ ist die Konsequenz des Moers-Kapellen-Urteils. Danach verlangen die freiheitssichernde Bedeutung der Substanzgarantie des Eigentums gem. Art. 14 I GG sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass in erster Linie im Interesse des Sachgüterschutzes für Oberflächeneigentümer Möglichkeiten der Verhinderung oder Begrenzung schwerwiegender Einwirkungen auf das Oberflächeneigentum durch Auflagen oder Beschränkungen bis hin zur teilweisen oder völligen Untersagung des Abbaus ausgeschöpft werden. Erst in zweiter Linie sowie nur auf Grund einer dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechenden Abwägung der gegenläufigen Interessen darf der Oberflächeneigentümer auf den Ersatz von Bergschäden verwiesen werden. Dieser Grund-

rechtsschutz hat nach der Rechtsprechung des *BVerwG* in einem geeigneten Verfahren zu erfolgen, in dem der betroffene Eigentümer alle für die Verhältnismäßigkeit des beabsichtigten Bergbaus erheblichen Einwendungen vorbringen kann. Danach ist sicherzustellen, dass Eigentumsbeeinträchtigungen an der Oberfläche von einigem Gewicht, mit denen nach Lage der Dinge mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit schon im Zeitpunkt der Betriebsplanzulassung zu rechnen ist, nicht durch eine behördliche Entscheidung, welche für den Bergbauunternehmer die Grundlage seiner Tätigkeit in dem betreffenden Bereich ist, sanktioniert werden, ohne dass sich die Betroffenen zuvor mit Einwendungen zu Gehör bringen konnten. Außerdem muss eine Abwägung der entgegenstehenden Interessen am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes stattgefunden haben⁴. Dieses Verfahren ist das Verwaltungsverfahren gem. §§ 52, 54–56 BBergG über die Zulassung des Sonderbetriebsplans „Abbaueinwirkungen auf das Oberflächeneigentum“ i. S. von § 52 II Nr. 2 BBergG⁵.

1. Schadensmindernde Abbauführung

Der vom Bergbauunternehmen zur Zulassung eingereichte Sonderbetriebsplan enthält regelmäßig keine detaillierten Regelungen zur schadensmindernden Abbauführung, sondern lediglich die schlichte Angabe der geplanten Abbaugeschwindigkeit. Die Bergbehörde beauftragt nach Einreichung des Sonderbetriebsplans einen externen Gutachter mit der Ausarbeitung der Vorgaben für die zeitliche Abbauführung. Zum Schutz des Oberflächeneigentums vor Eigentumsbeeinträchtigungen von einigem Gewicht verfügt die Bergbehörde diese Ergebnisse des externen Gutachters als Abschluss des Ver-

* Der Autor *Terwiesche* ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner bei *GTW Rechtsanwälte*, Die Kanzlei für Bauvorhaben und Immobilien; der Autor *Kupfer* ist Rechtsanwalt bei *GTW Rechtsanwälte*. Dieser Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den der Autor *Terwiesche* auf dem 13. KBU Kolloquium zu Wirtschaft und Umweltrecht an der RWTH Aachen am 29. 1. 2013 gehalten hat.

- 1 Im Saarland wird seit Anfang der 90er Jahre das Sonderbetriebsplanverfahren „Anhörung der Oberflächeneigentümer“ (Anhörungsbetriebsplan) praktiziert, vgl. *Frenz*, NVwZ 2011, 86 Fußn. 35.
- 2 *BVerwG*, NVwZ 1989, 1157.
- 3 *BVerwG*, NVwZ 1989, 1157 (1158 f.); *BGH*, NJW 1970, 747 (747 f.); *Boldt/Weller*, BBergG, 1984, § 8 Rdnr. 7; *Konrad*, Das BergschadensR im System der verschuldensunabhängigen Haftung, 2012, S. 218; *Schulte*, NVwZ 1989, 1138.
- 4 *BVerwG*, NVwZ 1989, 1157 (1161).
- 5 Zum bergrechtlichen Betriebsplanzulassungsverfahren s. auch *Keienburg*, NVwZ 2013, ■2012-60225 ■.

waltungsverfahren als „Nebenbestimmungen“ im Zulassungsbescheid. Hierdurch wird die zeitliche Abbauführung im Detail geregelt. Die Bergbehörde beschränkt die zeitliche Abbauführung dahingehend, dass sie Vorgaben für die „maximale Abbaugeschwindigkeit“, die „maximale Änderung der Abbaugeschwindigkeit zwischen nachfolgenden Förder Tagen“, die „maximale Anfahrgeschwindigkeit nach einer Abbaubrechung“ sowie die „maximale Stillstandsdauer (am Wochenende)“ verfügt. Die Einhaltung dieser Beschränkungen führt zu einem konstanten und kontinuierlichen Abbau, der für eine Schadensminderung unerlässlich ist. Sinn und Zweck der Regelungen zur zeitlichen Abbauführung ist somit die Erreichung größtmöglicher Konstanz und Kontinuität des Abbaus. Der Idealfall ist demnach der Dauerbetrieb, d. h. ein Abbau sieben Tage pro Woche ohne abrupte Erhöhungen oder Verringerungen der Abbaugeschwindigkeit und ohne längere Stillstandszeiten. Zum Schutz der Oberflächeneigentümer darf der Abbau nicht planwidrig beliebig oft und über beliebig lange Zeiträume stillstehen.

2. Rechtsnatur der „Nebenbestimmungen“: so genannte Inhaltsbestimmungen

Bei den soeben beschriebenen „Nebenbestimmungen“ handelt es sich nicht um Nebenbestimmungen i. S. von § 5 BBergG i. V. mit § 36 VwVfG. Von den in § 36 II VwVfG aufgeführten Nebenbestimmungen kommt allenfalls die Auflage gem. § 36 II Nr. 4 VwVfG in Betracht. Die „Auflage“ ist regelmäßig von der so genannten Inhaltsbestimmung abzugrenzen. Die sprachliche Bezeichnung einer Regelung als Nebenbestimmung ist bei der Beurteilung ihrer Rechtsnatur nicht entscheidend. Bei der Abgrenzung zwischen einer Auflage und einer Inhaltsbestimmung ist grundsätzlich der Erklärungswert der Genehmigung maßgebend, wie er sich bei objektiver Betrachtung aus der Sicht des Empfängers darstellt. Maßgebend für die Einstufung als Inhaltsbestimmung ist, ob die im Bescheid getroffene Regelung unmittelbar der Festlegung des Genehmigungsgegenstandes dient. Alle Regelungen, die das zugelassene Handeln räumlich und sachlich bestimmen und damit Gegenstand und Umfang der Genehmigung festlegen, sind zu den Inhaltsbestimmungen zu rechnen⁶. Anhand der Vorgaben zur schadensmindernden Abbauführung wird das zugelassene Handeln (der Abbau) inhaltlich in allen Details bestimmt. Diese Regeln legen den Gegenstand sowie den Umfang der Genehmigung fest. Dass es sich bei den „Nebenbestimmungen“ zur schadensmindernden Abbauführung um Inhaltsbestimmungen und nicht um Auflagen i. S. von § 36 II Nr. 4 VwVfG handelt, wird durch einen Vergleich mit der einschlägigen Rechtsprechung belegt. So hat das OVG Münster die „Auflage“ zu einer Abgrabungsgenehmigung, wonach die genehmigte Abgrabungstiefe nicht der beantragten Abgrabungstiefe entsprach, nicht als Auflage nach § 36 II Nr. 4 VwVfG angesehen⁷.

Somit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass die Vorgaben für die schadensmindernde Abbauführung zum Inhalt der Genehmigung gehören und nicht lediglich eine Auflage darstellen.

III. Rechtsfolgen etwaiger Verstöße gegen diese Inhaltsbestimmungen

Die Bedeutung der soeben durchgeführten Abgrenzung zeigt sich daran, welche Rechtsfolgen das Handeln (hier der Abbau von Bodenschätzen) entgegen den Inhaltsbestimmungen hat. Werden die Inhaltsbestimmungen missachtet, so ist das durchgeführte Vorhaben nicht von der Genehmigung gedeckt, damit (jedenfalls) formell illegal und kann von der

Behörde auf ordnungsrechtlicher Grundlage genau so untersagt werden, als wenn gar keine Genehmigung vorläge⁸. Führt der Inhaber der Genehmigung das Vorhaben in anderer Weise aus, handelt er ohne Genehmigung⁹. Dass der Abbau unter Missachtung der Inhaltsbestimmungen zur schadensmindernden Abbauführung ein Handeln ohne Genehmigung darstellt, wird durch die diesbezügliche Rechtsprechung aus anderen Gebieten des besonderen Verwaltungsrechts verdeutlicht¹⁰. Stellt sich somit heraus, dass der Bergbauunternehmer gegen die Inhaltsbestimmungen im Zulassungsbescheid zum Sonderbetriebsplan „Abbaueinwirkungen auf das Oberflächeneigentum“ verstößt, die zum Zwecke der schadensmindernden Abbauführung verfügt wurden, und kann er diese Verstöße z. B. gem. § 57 BBergG nicht rechtfertigen, baut er ohne Genehmigung und damit entgegen § 51 I BBergG ab.

Nur wenn der Abbau rechtmäßig ist, besteht eine Duldungspflicht des Oberflächeneigentümers. Liegen die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Abbau nicht vor, hat der Oberflächeneigentümer einen zivilrechtlichen Abwehrensanspruch aus § 906 BGB. Ein eintretender Schaden wäre auch kein Bergschaden, sondern Sachbeschädigung¹¹. Eine Sachbeschädigung, bezüglich derer keine Duldungspflicht besteht, führt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zum Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB. Nach § 906 II BGB besteht immer dann eine Duldungspflicht, die die Rechtswidrigkeit des Handelns entfallen lässt, wenn eine wesentliche Nutzungsbeeinträchtigung durch Zuführung unwägbarer Stoffe vorliegt, die durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird. Liegt ein Handeln ohne Genehmigung vor¹² oder ist die Genehmigung (auch nur) fehlerhaft¹³, so ist die Ortsüblichkeit i. S. von § 906 II BGB ausgeschlossen.

IV. Beweislast

Bezüglich der Frage der Beweislast hat der BGH entschieden, dass es bei der Überschreitung der durch Verwaltungsvorschriften festgelegten Emissions- und Immissionsgrenzwerte zu einer Beweiserleichterung bis hin zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der Frage kommt, ob die Schadstoffemissionen die behauptete Rechtsgutsverletzung verursacht haben. Beweisbelastet ist demnach der Schädiger und nicht der Geschädigte¹⁴. Bei der Beweislastumkehr macht es keinen Unterschied, ob die Emissions- und Immissionswerte in Verwaltungsvorschriften wie der TA Luft oder die Inhaltsbestimmungen im Zulassungsbescheid zum Sonderbetriebsplan „Abbaueinwirkungen auf das Oberflächeneigentum“ nicht eingehalten werden. Denn sowohl die TA Luft als auch die Abbaubeschränkungen dienen dem Schutz der von dem Betrieb der Anlage bzw. dem Abbau betroffenen Personen.

6 OVG Münster, NVwZ-RR 2000, 671; BVerwG, NVwZ 1984, 371 (372); BVerwG, NVwZ 1993, 366 (368); BVerwG, BRS 28 Nr. 111, S. 243 (244); Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl. (2012), § 36 Rdnrn. 35 f.

7 OVG Münster, BRS 59 Nr. 246, S. 766 = BeckRS 1998, 20889.

8 Stelkens, in: ders./Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. (2008), § 36 Rdnr. 94.

9 Heitsch, DÖV 2003, 367 (369).

10 Z. B. OVG Saarlouis, BRS 29 Nr. 145 (Baurecht); BVerwG, NVwZ 1984, 371 (372) (Immissionsschutzrecht); OVG Münster, NVwZ-RR 2000, 671 (671 f.) (Immissionsschutzrecht).

11 Knöchel, ZfB 1999, 224 (225).

12 BGH, NJW 1999, 356 (358).

13 BGH, NJW 2010, 3160 (3161).

14 BGH, NJW 1985, 47 (48); BGH, NJW 1997, 2748; Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl. (2012), § 823 Rdnr. 80; Müggenborg, Schriftenreihe der GDMB (Bergrechtsreform und Fracking) Heft 131, 47 (62).

V. Bergschadensverzicht gilt nicht für Schäden auf Grund rechtswidriger Handlungen bzw. rechtswidrigen Abbaus

Wird durch den Bergbau eine Sache beschädigt, besteht also ein so genannter Bergschaden, so hat der Geschädigte einen Bergschadensersatzanspruch gem. § 114 I BBergG. Die Gewährung des Schadensersatzes geht häufig damit einher, dass das Bergbauunternehmen und der Oberflächeneigentümer einen Bergschadensverzichtsvertrag abschließen. Das Bundesberggesetz regelt den Bergschadensverzicht zwar nicht, erkennt ihn jedoch in § 115 III BBergG stillschweigend an¹⁵. Unter einem Bergschadensverzicht versteht man den vertraglich vereinbarten teilweisen oder vollständigen Ausschluss der Haftung für zukünftige Bergschäden. Unterschieden werden zwei Arten von Bergschadensverzichten, der obligatorische und der dingliche. Der Unterschied liegt darin, dass der dingliche Bergschadensverzicht ins Grundbuch eingetragen wird und dementsprechend Wirkung gegenüber den Rechtsnachfolgern des (den Vertrag abschließenden Grundeigentümers) entfaltet¹⁶. In den Bergschadensverzichtsverträgen finden sich regelmäßig die Formulierungen „Duldung von Einwirkungen durch den Bergbaubetrieb“ und „ohne Schadensersatz beanspruchen zu können“. Der Bergbaubetroffene verzichtet durch den Abschluss eines Bergschadensverzichtsvertrags nur auf den Ersatz derjenigen Schäden, die durch rechtmäßiges Handeln bzw. rechtmäßigen Abbau verursacht werden. Er erteilt dem Bergbauunternehmen hingegen keinen „Freifahrtschein“ dahingehend, sein Eigentum rechtswidrig schädigen zu dürfen, ohne Schadensersatz leisten zu müssen.

Dieses Ergebnis ergibt sich aus der Rechtsnatur der einzelnen Schadensersatzansprüche. Bei der Bergschadenshaftung handelt es sich um eine echte Gefährdungshaftung¹⁷. Die Haftung für unerlaubte Handlungen ist Verschuldenshaftung. Die Gefährdungshaftung beruht auf der Überlegung, dass derjenige, der zu seinem Nutzen rechtmäßig einen gefährlichen Betrieb eröffnet und unterhält, auch die Schäden tragen soll, die in Verwirklichung dieses Risikos typischerweise bei anderen eintreten und von diesen nicht verhindert werden können¹⁸. Sie ist durch die Verschuldensunabhängigkeit gekennzeichnet¹⁹. Die betreffende Tätigkeit stellt ein erlaubtes, rechtmäßiges Handeln dar, welches auch im Schadensfall nicht rechtswidrig ist²⁰. Wenn der Bergschadensbetroffene Ersatz für in der Vergangenheit rechtmäßig verursachte Schäden erhält und für zukünftige Schäden einen Bergschadensverzichtsvertrag abschließt, ist kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich, weshalb sich dieser Verzicht für die Zukunft neben den rechtmäßig verursachten Schäden auch auf rechtswidrig verursachte Schäden beziehen sollte. Auch *Boldt/Weller* gehen davon aus, dass der Bergschadensverzichtsvertrag (lediglich) den Schadensersatzanspruch aus §§ 114 ff. BBergG ausschließt²¹.

Für dieses Ergebnis spricht zudem, dass ein Verzicht i. S. von § 397 I BGB stets eng auszulegen ist. Danach ist Zurückhaltung geboten, d. h. es sind besonders strenge Anforderungen zu stellen, wenn es sich um unbekannte Ansprüche aus unerlaubter Handlung handelt. So kann der Verzicht auf ein Recht niemals vermutet werden, insbesondere kann ein Verzicht auf unbekannte Rechte nur unter ganz besonderen Umständen angenommen werden²². Werden in dem jeweiligen Bergschadensverzichtsvertrag Ansprüche wegen unerlaubter Handlung nicht ausdrücklich ausgeschlossen, kann daher

nicht vermutet werden, dass dem Oberflächeneigentümer bekannt war, dass ihm Ansprüche gegen das Bergbauunternehmen aus unerlaubter Handlung erwachsen, weil sich Letzteres rechtswidrig verhält. Dies gilt insbesondere vor folgendem Hintergrund: Der Bergbau unterliegt gem. § 69 I BBergG der Aufsicht durch die zuständige Behörde (Bergaufsicht), der in den §§ 70 ff. BBergG weitreichende Eingriffsinstrumente an die Hand gegeben sind²³. Abbau ist gem. § 51 I BBergG nur im Rahmen eines zugelassenen Betriebsplans rechtmäßig (zulässig). Im Hinblick auf die oben genannten Anforderungen kann nicht angenommen werden, dass der Oberflächeneigentümer auch auf Schadensersatz für solche Schäden verzichtet, die das Bergbauunternehmen entgegen dem Zulassungsbescheid der Bergbehörde verursacht hat.

Enthält ein Bergschadensverzichtsvertrag keine ausdrückliche Regelung, dass der Oberflächeneigentümer auch auf Schadensersatzansprüche wegen unerlaubter Handlung verzichtet, so kann er auch nicht im Wege der Auslegung gem. § 157 BGB dahingehend ausgelegt werden. Wie oben bereits erwähnt, fehlt es bei der Nichteinhaltung des Zulassungsbescheids an der Ortsüblichkeit i. S. von § 906 II BGB. Da Bergschadensverzichtsverträge existieren, wonach der Bergbauunternehmer ausdrücklich das Oberflächeneigentum „über das Maß des § 906 BGB hinaus beschädigen darf“²⁴ ist schon das Vorliegen der erforderlichen Regelungslücke²⁵ fraglich. Jedenfalls kann der Verzicht auf Ansprüche wegen unerlaubter Handlung nicht durch die Ergänzung des Vertragsinhalts, deren Grundlage der hypothetische Parteiwillen ist, zum Inhalt des Bergschadensverzichtsvertrags werden. Danach ist darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten²⁶. Eine Ergänzung des Bergschadensverzichtsvertrags um den Ausschluss der Ansprüche wegen unerlaubter Handlung infolge der Nichteinhaltung erteilter Genehmigungen setzt somit einen entsprechenden Parteiwillen voraus. Für die Beantwortung der Frage, was die Parteien vereinbart hätten, ist somit auf der ersten Stufe erforderlich, dass das Bergbauunternehmen bereits beim Abschluss des Bergschadensverzichtsvertrags die Nichteinhaltung der Genehmigung und daraus resultierende Ansprüche aus unerlaubter Handlung in Betracht gezogen hat. Von einer grundsätzlichen Bereitschaft eines Bergbauunternehmens, die Vorgaben aus Zulassungsbescheiden nicht einzuhalten, kann jedoch nicht ausgegangen werden. ■

15 *Kremer/Neubaus gen. Wever*, BergR, 2000, Rdnr. 496.

16 RG, ZfB 72 (1931), 542.

17 *Boldt/Weller* (o. Fußn. 3), § 114 Rdnr. 9; *Frenz*, NuR 2006, 680 (681); *Terwiesche*, MDR 2004, 486.

18 *Palandt/Sprau* (o. Fußn. 13), Einf. v. § 823 Rdnr. 6.

19 *Konrad* (o. Fußn. 3), S. 45.

20 *Konrad* (o. Fußn. 3), S. 45; *Schiemann*, in: *Ermann*, BGB, 13. Aufl. (2011), Vorb. § 823 Rdnr. 5.

21 *Boldt/Weller* (o. Fußn. 3), § 114 Rdnr. 103.

22 BGH, NJW 1984, 1346 (1347); *Schlüter*, in: *MünchKomm-BGB*, 6. Aufl. (2012), § 397 Rdnr. 3; *Palandt/Grüneberg* (o. Fußn. 14), § 397 Rdnr. 6.

23 *Kremer/Neubaus gen. Wever* (o. Fußn. 15), Rdnrn. 358 ff.

24 So der Bergschadensverzichtsvertrag, der dem Urteil des BGH, ZfB 1979, 143, zu Grunde liegt.

25 *Palandt/Ellenberger* (o. Fußn. 14), § 157 Rdnr. 3.

26 BGH, NJW 2004, 2449; *Palandt/Ellenberger* (o. Fußn. 14), § 157 Rdnr. 7.