

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 927

Freiwillige Gefahrenprävention

Von

Walter Frenz



Duncker & Humblot · Berlin

WALTER FRENZ

Freiwillige Gefahrenprävention

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 927

Freiwillige Gefahrenprävention

Von

Walter Frenz



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-11261-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Heute steht nicht mehr der Ausbau staatlicher Wahrnehmungsfelder an, sondern deren Verminderung. Die Frage der Einbindung Privater macht auch vor dem Polizei- und Ordnungsrecht nicht halt, zumal die Prävention eine immer größere Rolle spielt. Seit jeher sind die staatlichen Handlungsbefugnisse im Bereich der Gefahrenabwehr bei tatsächlichen Unsicherheiten problematisch. Das spiegelt die Diskussion über die Zulässigkeit von Gefahrerforschungseingriffen, Gefahren- und Risikovorsorge wider. Bietet die freiwillige Gefahrenprävention einen Ausweg? Kann die Übernahme privater Verantwortung zu einer wirksamen Gefahrenbannung führen, die eine Anhebung der ordnungsrechtlichen Eingriffsschwelle ermöglicht und damit den Staat entlastet? Mit diesem Ansatz versucht die vorliegende Studie auf die vielfältige Problematik der Ausweitung und zugleich immer schwierigeren Bewältigung notwendiger Gefahrenbekämpfung und Sicherheitsgewährleistung zu reagieren.

Herrn Professor *Norbert Simon* danke ich sehr herzlich für die Übernahme dieses mittlerweile zehnten Buches in sein Verlagsprogramm. Seine Offenheit und Großzügigkeit sowie die fruchtbare Zusammenarbeit mit seinem Verlag bilden eine wichtige Grundlage für meine wissenschaftliche Forschung. Das gilt ebenfalls für die hervorragende Arbeit von Frau *Claudia Schütt*, M. A., die auch dieses Buch formatierte.

Aachen, im Februar 2003

Walter Frenz

Inhaltsverzeichnis

Einführung	11
§ 1 Gefahrenvorsorge bei Unsicherheit	14
A. Gefahrenabwehr	14
I. Erforderlichkeit einer konkreten Gefahr	14
II. Anscheinsgefahr	16
III. Gefahrverdacht	18
B. Gefahrenvorsorge	21
I. Vorverlagerung der Gefahrbekämpfung	21
II. Beginn der Gefahrenschwelle	22
C. Risikovorsorge	23
I. Risiko in Abgrenzung zur Gefahr	23
II. Beginn der Risikoschwelle	24
D. Fallgruppen im Altbergbau	26
I. Sichere Kenntnis von ehemaligem Bergbau	27
II. Tagesöffnungen oder Abbau im Ausgehenden der Flöze auf Gruben- bild.....	27
III. Auftreten von konkreten Gefahrenmomenten	30
IV. Fazit	30
E. Schutzlücken bei Unsicherheit	31
I. Tatsächliche Unsicherheiten im Bereich des Altbergbaus	31
II. Rechtsstaatliche Anforderungen	32
III. Schutzdefizite	33
IV. Möglicher Ausweg durch Neuausrichtung des Gefahrenbegriffs	33
V. Freiwillige Maßnahmen der Wirtschaft als Lösung	37
§ 2 Ordnungsrechtliche Inanspruchnahme	39
A. Zuständigkeit der Bergbehörden nach Ordnungsrecht	39
B. Verursacherverantwortlichkeit	41
I. Grundsätzliche Störerbestimmung	41
1. Bestimmung des Verhaltensstörers	41
a) Theorie der unmittelbaren Verursachung	42
b) Störerbestimmung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphäre	43

aa) Verantwortungszuweisung durch Vergleich mit dem Bergschadensrecht.....	44
bb) Insbesondere vermutete Kausalität.....	45
cc) Verantwortlichkeit mehrerer	46
dd) Typische Gefährdungen durch tagesnahen Abbau	47
ee) Zur Einhaltung gesetzlicher Vorschriften	47
c) Bewältigung von Unsicherheiten bei der Störerbestimmung ..	48
2. Zustandsstörerhaftung	50
a) Verhältnis zur Verhaltensverantwortlichkeit.....	50
b) Ansatz und Grenzen	51
c) Konsequenzen für den ehemaligen tagesnahen Bergbau.....	53
II. Kombinationsfälle	54
1. Problemkonstellationen	54
2. Mögliche Verantwortlichkeit mehrerer Bergbaugesellschaften	54
3. Zusammentreffen von Bergbauspätfolgen mit natürlichen Einwirkungen.....	56
a) Hinreichende Mitkausalität	56
b) Gewöhnliche Natureinwirkungen.....	57
c) Ungewöhnliche Natureinwirkungen.....	58
aa) Atypische Geschehensabläufe als Anwendungsfall der Gefahrenabwehr	58
bb) Allenfalls begrenzte Bedeutung der Adäquanztheorie	59
cc) Wertende Betrachtung.....	60
d) Mögliches Auseinanderfallen von Inanspruchnahme und Kostentragung	61
4. Zusammentreffen mit menschlichen Einwirkungen.....	62
a) Nutzung als Verkehrsweg.....	62
b) Bauten	64
C. Pflicht zur Gefahrenabwehr als Ausgangspunkt.....	65
D. Gefahrerforschung.....	67
I. Gefahrerforschungseingriffe	67
II. Bodenschutzrechtliches System nach § 9 BBodSchG	69
1. Gestufte Inpflichtnahme Privater.....	69
2. Gefahrerforschungseingriffe nach § 9 Abs. 2 BBodSchG	70
3. Rein behördliche Ermittlungspflicht nach § 9 Abs. 1 BBodSchG ..	72
4. Bei Anhaltspunkten zumindest für eine Gefahreneignung.....	73
5. Folgerungen für den Altbergbau.....	76
E. Eingeschränkte ordnungsrechtliche Pflichten.....	77
§ 3 Staatliche Inanspruchnahme und privates Handeln: Anhebung der ordnungsbehördlichen Eingriffsschwelle.....	80
A. Vermehrte Selbstregulierung und Kooperation	80

I. Aufweichung der Handlungsformen im Öffentlichen Recht.....	80
II. Vorteile einer Einbeziehung Privater.....	81
III. Vermehrtes freiwilliges Handeln Privater: Selbstverpflichtungen und Selbstkontrolle der Wirtschaft.....	83
IV. Kooperation im Bereich der sicherheitsrechtlichen Gefahrenpräven- tion.....	86
B. Begrenzte verfassungsrechtliche Vorgaben.....	87
I. Subsidiaritätsprinzip.....	87
1. Ableitung aus den Grundrechten.....	87
2. Folgen für die private Sicherheitsgewährleistung.....	89
3. Vorrang privaten Handelns.....	91
II. Marktwirtschaftliche Ordnung.....	92
1. Grundlagenfunktion für die Grundrechtsverwirklichung und den Sozialstaat.....	93
2. Keine Zuweisung der Gefahrenprävention.....	94
3. Keine näheren Vorgaben aus dem Gemeinschaftsrecht.....	95
III. Übermaßverbot.....	96
C. Anhebung der Eingriffsschwelle.....	98
I. Aufgrund erhöhter Begründungslast.....	98
II. Abbau gesetzlicher Anforderungen.....	98
III. Entbehrlichkeit staatlichen Handelns und Mindestschutz.....	99
§ 4 Ausgestaltung privater Prävention im Einzelnen.....	101
A. Vorsorgeprinzip und Altbergbau.....	101
B. Regelungen im Bundes-Bodenschutzgesetz und ihr möglicher Bezug zum Altbergbau.....	103
I. Bundes-Bodenschutzgesetz und Altbergbau.....	103
1. Bodenbezug.....	103
2. Hoher Stellenwert privater Eigenverantwortung.....	104
3. Erstreckung in den präventiven Bereich.....	105
II. Vorsorgecharakter des Bundes-Bodenschutzgesetzes.....	105
III. Partielle Vorbildfunktion für die Bewältigung von Spätfolgen.....	107
1. Entsigelungsregelung des § 5 BBodSchG.....	107
2. Einbringungsregelung des § 6 BBodSchG.....	108
3. Bodenschutzrechtliche Vorsorgepflicht des § 7 BBodSchG.....	108
a) Bodenschutzbezogener Regelungsgegenstand.....	108
b) Musterbeispiel für eine Vorverlagerung von Handlungs- pflichten.....	109
c) Bezug zum Altbergbau.....	111
d) Umsetzung.....	112
e) Zu den heranziehbaren Maßstäben.....	113
f) Vorsorgewerte.....	114

g) Folgerungen für den tagesnahen Altbergbau	116
4. Gefährerforschungsmaßnahmen nach § 9 BBodSchG und dazu gehörige nutzungsabhängige Prüfwerte	116
5. Präventive Handlungspflichten nach § 4 Abs. 1 BBodSchG	118
a) Gefahrvermeidende Funktion	118
b) Vorrang privater Vorsorge	121
c) Grenzen	123
6. Präventive Verantwortlichkeit für den Zustand von Grundstü- cken	124
7. Die bodenschutzrechtliche Sanierungspflicht	126
a) Umfassende individuelle Verantwortlichkeit	127
b) Maßnahmeformen und ihre Übertragbarkeit in den Altberg- bau	127
c) Nutzungsabhängigkeit	129
d) Verfahrensablauf: Information – Erkundung – Planung	130
aa) Eigen- und Betroffeneninformation	130
bb) Komplexe Problemlagen: Vergleichbarkeit von Boden- schutz und Altbergbau	131
cc) Besondere Bedeutung von systematischen Untersu- chungsmaßnahmen und weitere Maßnahmenplanung	132
e) Vorrang privater Gestaltung	135
8. Maßstabbildung nach der BBodSchV	136
IV. Folgerungen für das Vorgehen im Altbergbau	137
1. Erfassung	138
2. Erkundung	139
3. Maßnahmenplanung	140
Resümee und Ausblick	143
Literaturverzeichnis	146
Sachwortverzeichnis	161

Einführung

Das Recht der Gefahrenabwehr ist bislang noch einer der klassischen Bereiche ordnungsrechtlichen Eingreifens der Behörden, und selbst die polizeiliche Tätigkeit im Vorfeld wird weiterhin dogmatisch der Gefahrenabwehr zugerechnet;¹ andere sprechen demgegenüber von einer neuen „dritten polizeilichen Aufgabenkategorie“.² Jedenfalls finden sich Elemente freiwilliger Gefahrenprävention bislang nicht durchgehend und sind im Wesentlichen auf die Erhaltung der Sicherheit für eigene Sachgüter beschränkt,³ erstrecken sich hingegen weniger auf den Schutz von Rechtsgütern anderer. Stehen insoweit Schäden unmittelbar bevor, bedarf es staatlicher Gefahrenabwehr. Diese ist freilich nicht notwendig, wenn bereits im Vorfeld die Verursacher von Gefährdungslagen den Eintritt von Schäden verhindern. Freiwillige Gefahrenprävention kann daher ordnungsrechtliche Gefahrenabwehr entbehrlich machen.

Eine solche Konzeption korrespondiert mit Überlegungen, im Bereich der Kriminalität durch konsequente Prävention in Form der Straftatenvorbeugung ein späteres polizeiliches Eingreifen überflüssig werden zu lassen; dort geht es um „Straftatenverhütung“ und „Verfolgungsvorsorge“.⁴ Allgemeiner wird die polizeiliche Gefahrenvorsorge thematisiert.⁵ Diese präventiven Formen polizeilichen Tätigwerdens bringen in der fortbestehenden Kernaufgabe des Staates „innere Sicherheit“⁶ vermehrt kooperative Handlungsformen zwischen Staat und Privaten mit sich. Diese sollen zu einer gemeinsamen Verantwortung von staatlichen Institutionen und gesellschaftlichen Akteuren innerhalb eines sog. sicher-

¹ Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 86, 88, 504 m. w. N.

² Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 15, 17 m. w. N.

³ Siehe zum aktuellen Stand Stober, ZRP 2001, 260 ff.; Pitschas, Polizei und Sicherheitsgewerbe, S. 75 ff., 117 ff., 127 ff.; von Arnim, in: Ottens/Olschok/Landrock, Recht und Organisation privater Sicherheitsdienste in Europa, S. 3 ff.

⁴ Albers, Die Determination polizeilicher Tätigkeit in den Bereichen der Straftatenverhütung und der Verfolgungsvorsorge, S. 118 ff.

⁵ So der Titel der Dissertation von Aulehner, Polizeiliche Gefahren- und Informationsvorsorge.

⁶ Zuletzt näher Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 82 ff., 395 ff., 410 ff., 461 ff.

heitspolitischen Mitwirkungsverhältnisses verdichtet und in ein Polizeirecht als Sicherheitskooperationsrecht eingebettet werden.⁷ In diesem Rahmen sollen dann Staat und Bürger „jeweils nach ihren Kräften sowie auf eigene Weise den Sicherheitszweck verfolgen“.⁸

Kann sich solchermaßen eine Einbindung Privater in die klassische Kernaufgabe der inneren Sicherheit ergeben, muss diese erst recht im Bereich der durch private Gefährdungen veranlassten Gefahrenbannung möglich sein. Sie kommt vor allem dann in Betracht, wenn Private als Verursacher die Wirkungszusammenhänge und Vorbeugungsmöglichkeiten vielfach am besten kennen, weil sie die Gefährdungslage geschaffen bzw. deren Entwicklung beobachtet haben und auf die spezifischen Erfahrungen in ihrem Tätigkeitsbereich zurückgreifen können. Diese besonderen Kenntnisse nützen vor allem dann, wenn es um eine langfristige Strategie zur Vermeidung von Schadensfällen geht, mithin im Bereich der Gefahrenvorsorge. Diese ist insbesondere angezeigt, wenn es sich um unübersichtliche Gefährdungslagen handelt.

Ein Beispiel für solche unübersichtlichen Gefährdungslagen, die einer näheren Konzeption zur Vermeidung von Schadensfällen bedürfen, bildet der Altbergbau. Dies gilt weniger für den „tiefen Bergbau“. Erfolgte der Abbau von Bodenschätzen wie im nördlichen Ruhrgebiet unter Tage, traten währenddessen sowie eine gewisse Zeit danach als Folge von Senkungsbewegungen aufgrund von Hohlräumen Schiefelagen und Krümmungen der Geländeoberfläche auf, die zu Zwangsverformungen von Baugrund und Böden sowie zu Zwängungen in Bauwerken führen konnten. Nach einigen Jahren und nur in Ausnahmefällen erst nach Jahrzehnten tritt aber dann wieder Bodenruhe ein,⁹ so dass auch keine Gefährdungen mehr drohen. Demgegenüber herrscht in Gebieten mit früherem tagesnahem Bergbau wie im südlichen Ruhrgebiet zunächst Bodenruhe, bis plötzlich Tagesbrüche oder Erdfälle auftreten. Wegen der nur geringen Überdeckung mit einer Bodenschicht können leicht den Grubenbauen direkt aufsitzende Tagesöffnungen wie Schächte und Lichtöffnungen sowie Aufhauen, also Durchschläge zur Erdoberfläche aus tagesnahem Abbau, einbrechen. Oder Erdfälle können in Verbindung mit dem versickernden Anteil der Niederschläge allmählich in tagesnahe Grubenbaue einfließen. Tagesnaher Bergbau ist grundsätzlich potentiell bruchauslösend, erfolgte er doch nur in geringer Tiefe, und können Flöze direkt zutage treten, sich mithin Flözausbisslinien direkt an der Tagesoberfläche befinden. Nach Beendigung der Abbauaktivitäten bestand viel-

⁷ Ausführlich *Pitschas*, DÖV 2002, 221 (224 ff.).

⁸ *Pitschas*, DÖV 2002, 221 (225).

⁹ *Hollmann*, Bergbau 46 (1995), 76 ff. auch zum Folgenden.

fach nur eine geringe Überdeckung der Grubenbaue mit Lockermassen. Die Nachwirkungsmöglichkeiten sind zeitlich praktisch unbegrenzt. Je mehr Zeit vergeht, desto höher wird aufgrund zunehmender Veränderungen durch natürliche, aber auch durch menschliche Einwirkungen das Gefährdungspotential. Dieses tritt bei langer Schadensfreiheit aus dem Blick und wird daher verkannt. Unkalkulierbare Einflüsse erwachsen aus nicht betriebsplanmäßig zugelassenem sowie nicht in Plänen verzeichnetem Bergbau.

Auf diese Weise entsteht ein komplexes System, das sorgfältiger Beobachtung und einer langfristigen Gefahrenprävention bedarf, um Schadensfälle ausschließen zu können. Diese können, wenn sie auftreten, zu großen Schäden führen, so wenn Personen einbrechen, und viel Aufsehen erregen, wenn etwa ein Tagesbruch mitten in einem Wohngebiet erfolgt. Daher haben die Bergbauunternehmen bzw. ihre Rechtsnachfolger ein hohes Interesse daran, Schadensfälle zu vermeiden. Deshalb und infolge ihrer bergbauspezifischen Kenntnisse über Ursachen und Wirkungen von Einbrüchen und Erdfällen sind sie prädestiniert, eine eigenständige Gefahrenvorsorge zu betreiben, die ordnungsbehördliches Eingreifen weitestgehend entbehrlich macht. Der tagesnahe Altbergbau bildet daher ein Musterbeispiel für einen möglichen Bereich freiwilliger Gefahrenprävention. Bei der näheren Ausgestaltung ist allerdings zu bedenken, dass auch Bergbauunternehmen den Schwierigkeiten zur Bewältigung ungewisser Sachverhalte unterliegen.

Rechtliche Maßstäbe hierfür existieren nicht im klassischen Polizei- und Ordnungsrecht, das auf Prävention und Kooperation noch nicht eingestellt ist. Eine wichtige Vorbildfunktion kann aber insoweit das Umweltrecht einnehmen, das sehr stark von vorsorgenden und kooperativen Elementen durchsetzt ist. Das zeigt sich gerade im recht neuen Bundes-Bodenschutzgesetz,¹⁰ das sich wie die Gefahrenprävention im Altbergbau mit Spätfolgen aus früherer Tätigkeit befasst, zugleich den Eintritt von Schäden vermeiden will und zu diesem Zwecke ein abgestuftes Instrumentarium an Gefahrerforschungs- und Vorsorge-, aber auch Abwehrmaßnahmen zur Verfügung stellt. Dabei kommt privatem Tätigwerden die primäre Bedeutung zu; staatliches Eingreifen ist weitestgehend sekundär. Von daher existieren Parameter, die als Vorbild für eine freiwillige Gefahrenprävention dienen können. Diese gilt es freilich aus dem spezifischen Umweltbereich in den allgemeinen Sektor der Gefahrenvorsorge zu übertragen. Aber auch dies kann nur nach den Besonderheiten des jeweiligen Einzelgebietes erfolgen. Das in dieser Studie behandelte Fallbeispiel ist die Spätfolgenverantwortung im tagesnahen Altbergbau.

¹⁰ Dieses ist hier nicht unmittelbar anwendbar, siehe unten § 2 D.II.5.