

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

A 4/09-14

10.03.2011

BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Willibald LIEHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Peter OBERNDORFER,

DDr. Hans Georg RUPPE,

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers

Mag. Gernot FRIEDL,

über die Klage der Stadtgemeinde Salzburg, Schloss Mirabell, 5024 Salzburg, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Friedrich Harrer und Dr. Iris Harrer-Hörzinger, Kranzmarkt 6, 5020 Salzburg, gegen den Bund wegen € 851.012,11 s.A., in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

Die Klage wird zurückgewiesen.

Begründung

I. Sachverhalt, Klagevorbringen und Vorverfahren

1. Klage

1.1. Die Stadtgemeinde Salzburg (im Folgenden: klagende Partei) stellt mit der vorliegenden, auf Art. 137 Bundes-Verfassungsgesetz (im Folgenden: B-VG) gestützten, gegen die Republik Österreich (richtig: den Bund; im Folgenden: beklagte Partei) gerichteten, mit 1. April 2009 datierten Klage den Antrag, der Verfassungsgerichtshof wolle erkennen:

1

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von € 851.012,11 samt 4 % Zinsen aus € 648.489,45 seit 15.11.2002, aus € 133.878,66 seit 01.04.2003 und aus € 68.652,09 seit 18.10.2003 zu bezahlen und die Prozesskosten zu ersetzen; all dies binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang."

1.2. Die Klage wird wie folgt begründet (Hervorhebungen wie im Original):

2

"...

II. SUCH- UND SONDIERUNGSMABNAHMEN DER KLAGENDEN PARTEI

1. Ausgangslage

Gegenstand dieses Verfahrens sind Aufwendungen, die der klagenden Partei im Zusammenhang mit dem Aufsuchen und der Bergung von Fliegerbombenblindgängern entstanden sind. Diese Fliegerbombenblindgänger sind Relikte aus der Zeit des zweiten Weltkrieges. Die englischen und amerikanischen Luftstreitkräf-

te haben im zweiten Weltkrieg (vorwiegend) zwei *Typen* von Bomben verwendet: Bomben, die im Zeitpunkt des Aufschlagens auf den Boden detonieren sollten, und Bomben, die mit einem Zeitzünder ausgestattet waren. Im vorliegenden Zusammenhang interessiert vor allem der zuletzt genannte Typus.

Der Zeitzünder hatte den Sinn, Rettungs- und Bergungsarbeiten zu erschweren. Die Detonation sollte einige Zeit (2 bis 144 Stunden) nach dem Abwurf der Bombe erfolgen.

Der Zeitzündermechanismus bestand in einer Feder, die auf einen Schlagbolzen einwirkt. Die Feder drückt den Schlagbolzen nach vorn in Richtung der Sprengkapsel. Der durch die Feder belastete Schlagbolzen wird durch einen Sicherungsmechanismus aus Zelluloid daran gehindert, nach vor zu schnellen. Eine Säure (Acetonsäure) sollte dieses Zelluloid zersetzen und sohin bewirken, dass der Schlagbolzen in dem vorgesehenen Zeitintervall (wie gesagt, 2 bis 144 Stunden nach dem Abwurf) nach vor schlagen kann. Dieser Vorgang bewirkt die Detonation der Bombe.

Die Blindgängerquote war bei Zeitzünderbomben relativ hoch, sie betrug 20 % bis 25 %. Eine technische Ursache hierfür ist darin zu sehen, dass eine Bombe zwar mit der Spitze nach vorn in das Erdreich eindringt, aber in der Folge - üblicherweise - eine 'Aufwärtsbewegung' ausführt. Bei der Bergung derartiger Bomben konnte man beobachten, dass die Bomben überwiegend 'im Erdreich stehen'. Die geschilderte Stellung der Bombe bewirkt, dass die Säure nach unten, also in den Boden, dringt, und daher nicht mehr, jedenfalls nicht unmittelbar, auf das Zelluloid einwirken kann. Der geplante - säurebedingte - Zersetzungsprozess findet nicht statt. Die Säure verdampft und diffundiert.

Weiterhin hindert das nicht zersetzte Zelluloid daher den Schlagbolzen daran, nach vor zu schnellen. Die Haltekraft des Zelluloids ist jedoch begrenzt. Zelluloid verliert ständig an Stabilisatoren und damit an Elastizität. Wenn die Haltekraft des Zelluloids endet, dann schnellt die Feder nach vorn. In dieser Situation kommt es mit großer technischer Wahrscheinlichkeit zur Explosion. Aus technischer Sicht ist demnach die Detonation einer Zeitzünderbombe, die viele Jahre oder Jahrzehnte nach dem Abwurf einer Bombe erfolgt, nicht ungewöhnlich, sondern geradezu naheliegend.

Über diese Gegebenheiten besteht zwischen den Streitparteien weithin Einverständnis. ...

...

In der Stadt Salzburg detonierten Fliegerbombenblindgänger in den Jahren 1965 und 1996. Im Jahr 1965 explodierte eine Shell-Tankstelle im Gebiet Rainerstraße/St. Julien-Straße. Eine Person wurde getötet, sieben Personen wurden verletzt. Im Jahr 1996 explodierte ein Fliegerbombenblindgänger im sogenannten Schwarzpark. Die Fliegerbombe riss einen Krater von knapp 10 m

Durchmesser. Ein Hausmeister entkam knapp dem Tod. Der betreffende Bereich befindet sich unweit eines Kindergartens.

...

Vor dem Hintergrund dieser Gefahrensituation erscheint es dringend geboten, Fliegerbombenblindgänger nach Möglichkeit zu sondieren und zu bergen. Das Gefahrenpotential der Fliegerbombenblindgänger unterscheidet sich allerdings danach, ob die betreffende Bombe mit einem Zeitzünder ausgestattet war oder nicht. Zu einer Detonation eines Fliegerbombenblindgängers, der mit einem Zeitzünder ausgestattet ist, kommt es 'von selbst'. Der Zeitpunkt bestimmt sich nach dem eingangs beschriebenen Zersetzungsprozess des Zelluloids. Eine nähere zeitliche Eingrenzung ist nicht möglich. Die Selbstdetonation kann 10 Jahre, 30 Jahre oder 70 Jahre nach dem Abwurf der Fliegerbombe erfolgen. - Ein geringeres Gefahrenpotential weisen Fliegerbombenblindgänger auf, die nicht mit einem Zeitzünder ausgestattet sind. Nach technischer Erfahrung wird eine Detonation nur durch Krafteinwirkung ausgelöst. Auch dieses Gefahrenpotential darf freilich nicht bagatellisiert werden. So kann etwa eine Detonation durch Bautätigkeit ausgelöst werden.

Auch diese Zusammenhänge waren bislang zwischen den Parteien nicht strittig.

...

Eine sinnvolle Such- und Sondierungstätigkeit setzt voraus, dass entsprechende Indizien für Bombenverdachtspunkte vorliegen. Die Anhaltspunkte für die Tätigkeit der klagenden Partei lieferten die so genannte *Salzburger Bombenkarte* und die *historischen Luftbildauswertungen* der englischen und amerikanischen Luftstreitkräfte.

Die Salzburger Bombenkarte wurde nach dem zweiten Weltkrieg, beruhend auf protokollarisch festgehaltenen Angaben von Zeugen, angefertigt. In der Folge wurde diese Karte in einem Archiv der Salzburger Bundespolizeidirektion aufbewahrt. Im Jahr 1996 - gleichsam durch Zufall - wurde diese Karte in einem Altpapiercontainer der Bundespolizeidirektion aufgefunden. Sie steht also seither zur Verfügung.

Luftbildauswertungen sind Recherchen nach Textdokumenten und Bilddokumenten aus den Archiven in Großbritannien. Die (ehemaligen) alliierten Streitkräfte haben diese Luftbilder erst in den 90er Jahren freigegeben. Eine Luftbildauswertung grenzt die Bombenverdachtspunkte ab; eine Sicherheit, dass wirklich Bombenblindgänger aufgefunden werden können, besteht jedoch nicht. Die Luftbildauswertung ist aus technischer Sicht eine anerkannte Methode.

Über die grundsätzliche Eignung der Salzburger Bombenkarte und der Luftbildauswertung als technisch sinnvolle Suchstrategien bestand bislang zwischen den Parteien Konsens. ...

Es stehen verschiedene technische Möglichkeiten zur Auffindung von Fliegerbomben zur Verfügung. Zu nennen ist die Oberflächensondierung mit dem 'System Magneto'. Diese Methode gelangt allerdings nur dann zum Einsatz, wenn 'Kulturschutt' nicht vorhanden ist. In diesem Fall muss man auf die so genannte Bohrlochsondierung ausweichen. Das 'System Magneto' beruht auf dem Erdmagnetismus. Es handelt sich dabei um ein typisches Minensuchgerät mit einer Eindringtiefe in den Boden bis maximal 50 cm. Der Einsatz des 'Systems Magneto' im freien Bereich ohne Kulturschutt ist bis in eine Tiefe von rund 5 m möglich, dies bezogen auf größere Gegenstände, also etwa eine 250 kg schwere Bombe.

Das 'System Georadar' ist ebenfalls eine Methode für das Auffinden von Fliegerbombenblindgängern. Man fährt mit dem Gerät über die Verdachtsfläche, das Georadar schickt Radarwellen in den Boden, die Reflexionswellen werden dann elektronisch angezeigt und ausgewertet. Die Bohrlochsondierung dient dazu, einerseits durch den Kulturschutt durchzubohren; dann wird ein so genannter Bohrraster angelegt und in die Bohrung, die mit Kunststoff auszukleiden ist, eine Sonde eingeführt. Sodann wird das Signal der Sonde aufgezeichnet und über Datenverarbeitung ein Bild erarbeitet. Ein Experte kann aufgrund dieses Bildes Rückschlüsse ziehen, ob sich ein metallischer Störgegenstand einer bestimmten Größe im Boden befindet. Üblicherweise handelt es sich bei einem metallischen Störkörper, der in der abgezeichneten Form einer Fliegerbombe vorliegt, auch um eine Fliegerbombe. Es kann sich aber auch ergeben, dass anstelle der Fliegerbombe ein anderer Metallgegenstand ähnlicher Dimension im Erdreich verborgen ist.

...

Auf der Grundlage der 'Salzburger Bombenkarte' und den Luftbildauswertungen 4/97 (m) und 7/97 (97) sind in der Stadt Salzburg insgesamt 122 Bombenverdachtspunkte anzunehmen. 29 dieser Verdachtspunkte befinden sich auch auf Grundstücken, die der klagenden Partei gehören. 28 dieser 29 Bombenverdachtspunkte hat die klagende Partei sondieren lassen. 25 Sondierungen ergaben ein negatives Ergebnis, drei Sondierungen ergaben ein positives Ergebnis. Die Bomben bei diesen letztgenannten drei Sondierungen sind bereits entschärft und geborgen worden.

Die Aufwendungen, die der klagenden Partei durch diese Sondierungstätigkeit entstanden sind, bilden den Gegenstand der vorliegenden Klage.

Auch diese Tatsachen waren bislang zwischen den Parteien nicht strittig. ...

...

Die klagende Partei hat die beklagte Partei bezüglich sämtlicher Bombenverdachtspunkte dringend aufgefordert, die zur Gefahrenabwehr notwendigen Maßnahmen ehestmöglich zu veranlassen. Die beklagte Partei reagierte jedoch

nicht. Diese hat vielmehr ihre Zuständigkeit für das Auffinden von Fliegerbombenblindgängern generell und ausdrücklich abgelehnt.

...

III. ZUSTÄNDIGKEIT DES BUNDES ZUR GESETZGEBUNG UND VOLLZIEHUNG

Über die Frage der Zuständigkeit (Art 10 ff B-VG) vertreten die Streitparteien unterschiedliche Meinungen. Die beklagte Partei behauptet, dass eine Zuständigkeit des Bundes nach Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG ausscheide; deshalb greife die Kompetenz des Landes Salzburg nach Art 15 Abs 1 B-VG ein.

Die Materialien (StProT 457 BlgNR 20. GP 68 f) zum Waffengesetz enthalten Ausführungen über die Kompetenz betreffend 'gewahrsamsfreies Kriegsmaterial'. Den Anlass lieferten die Entminungsdienste, die der Bundesminister für Inneres wahrnimmt. Für den (Bundes-)Gesetzgeber war nicht etwa zweifelhaft, *ob* der Bund für dieses 'gewahrsamsfreie Kriegsmaterial' zuständig sei. Die Kompetenz des Bundes erschien gleichsam selbstverständlich. Daher beschäftigte sich der Gesetzgeber in den zitierten Materialien nicht mit der Frage, ob der Bund zuständig sei. Den Gegenstand der Erörterungen bildete vielmehr die kompetenzmäßige Abgrenzung zwischen zwei Ministerien, nämlich dem Bundesministerium für Inneres und dem Bundesministerium für Landesverteidigung.

Wörtlich liest man in den Materialien, dass 'sprengkräftige Kriegsrelikte, insbesondere solche aus den beiden Weltkriegen, nicht mehr dem militärischen Waffen-, Schieß- und Munitionswesen zuzurechnen sind (...). Mit dem Jahr des Staatsvertrages und dem Abzug der Besatzungsmächte ist anzunehmen, dass Munitionsrelikte, die aus der Zeit danach stammen, bereits dem militärischen Waffen-, Schieß- und Munitionswesen zuzurechnen sind.'

Der Sinn dieser Erwägungen wird vor dem Hintergrund des Kompetenzkataloges der Bundesverfassung und der Kompetenzaufteilung, die das Bundesministeriengesetz vornimmt, deutlich. Nach Art. 10 Abs 1 Z 7 B-VG ist der Bund zur Gesetzgebung und Vollziehung zuständig für 'Waffen-, Munitions- und Sprengmittelwesen, Schießwesen'.

Die Anlage zu § 2 BundesministerienG regelt in einem 'Teil 2' die Wirkungsbereiche der einzelnen Ministerien. Lit 'E' betrifft das Bundesministerium für Inneres. Punkt 1. erfasst die Angelegenheiten des Sicherheitswesens. Der zweite Absatz enthält folgende Materien: 'Waffen-, Munitions- und Sprengmittelwesen, mit Ausnahme des militärischen Waffen-, Schieß- und Munitionswesens'. Lit 'G' ist dem Bundesministerium für Landesverteidigung gewidmet. Die Überschrift lautet: 'Militärische Angelegenheiten'. Die nachfolgende vierte dieser Angelegenheiten hat nachstehenden Wortlaut: 'Angelegenheiten des militärischen Waffen-, Schieß- und Munitionswesens'.

Der Gesetzgeber sah sich daher mit einem Abgrenzungsproblem konfrontiert. Auch der Bund bezweifelt nicht, dass Fliegerbombenblindgänger (oder andere gefährliche Kriegsrelikte) dem Waffen-, Schieß- und Munitionswesen zuzuordnen sind. Im Rahmen einer Wortlautinterpretation würde man auch nicht zögern, diesen Kriegsrelikten *militärische Qualität* beizulegen. Die Konsequenz wäre die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Landesverteidigung. Das wollte der Gesetzgeber (Bund) offenbar nicht. Deshalb nahm man eine Differenzierung nach einem zeitlichen Kriterium vor. Diese in den Materialien enthaltenen Erwägungen sind sodann auch in den Gesetzestext (§ 42 Abs 5 WaffG) eingeflossen: Das 'Jahr des Staatsvertrages' (1955) sollte für die Abgrenzung maßgeblich sein. Munitionsrelikte aus der Zeit danach gehören zum 'militärischen Waffen-, Schieß- und Munitionswesen'; zuständig ist daher das Bundesministerium für Landesverteidigung. Munitionsrelikte aus früherer Zeit, 'insbesondere solche aus den beiden Weltkriegen', zählen freilich in einem historischen Sinn ebenfalls zum militärischen Waffen-, Schieß- und Munitionswesen, nicht aber in einem juristischen Sinn. Im Rechtssinn wollte der Bundesgesetzgeber, also die beklagte Partei, diese Kriegsrelikte nicht als eine Angelegenheit des Bundesministeriums für Landesverteidigung, sondern als eine Angelegenheit des Bundesministeriums für Inneres verstehen.

Die Richtigkeit dieses Gesetzesverständnisses soll hier nicht erörtert oder vertieft werden. Für die Beurteilung dieses Falles ist es nicht erheblich, ob die Angelegenheit in den Zuständigkeits- und Aufgabenbereich des Bundesministeriums für Inneres oder in jenen des Bundesministeriums für Landesverteidigung gehört. Entscheidend ist allein die Kompetenz des Bundes, also der beklagten Partei. Die zitierten Materialien belegen, dass das Thema für die beklagte Partei nie strittig oder unklar war. Nur die innere Abgrenzung zwischen zwei Ministerien hat man diskutiert, die Zuständigkeit des Bundes für gefährliche Kriegsrelikte war und ist evident.

Der Ausschnitt aus der Entstehungsgeschichte des Waffengesetzes beleuchtet die erstaunliche Argumentationsfreiheit, die der Bund für sich in Anspruch nimmt. Entspräche jener Standpunkt, den die Gegenseite in diesem Verfahren eingenommen hat, tatsächlich der Rechtsauffassung des Bundes, dann dürfte es § 42 Abs 5 S 1 1. Var WaffG gar nicht geben. Die Bestimmung bezieht sich auf gefährliche Kriegsrelikte, die aus der Zeit vor dem Jahr 1955 stammen. Die Zuständigkeit hierfür regelt aber - folgt man den Rechtsausführungen der Gegenseite - die Verfassung nicht. Daher hätte der Bund von einer Regelung Abstand nehmen und - allenfalls - die Länder auf ihre Zuständigkeit nach Art. 15 B-VG hinweisen müssen.

Eine Zuständigkeit des Bundes ließe sich - wenn man der von der Gegenseite vertretenen Rechtsauffassung folgt - auch nicht dadurch konstruieren, dass man zwischen Sicherung und Vernichtung einerseits und Suche andererseits differenziert. Diese Unterscheidung ist in Art. 10 Abs 1 Z. 7 B-VG nicht andeutungsweise angelegt.

Die Position, die die beklagte Partei bei Schaffung des § 42 WaffG eingenommen hat und die Behauptung, der Bund sei für Fliegerbomben nicht zuständig, sind schlechthin unvereinbar. Der Bund hat aber nicht die Freiheit, Kompetenzen nach Anlass und Bedarf hin und her zu transferieren. Die Republik Österreich kann nicht auf der Grundlage einer Kompetenzregelung der Bundesverfassung eine Regelung über Kriegsrelikte (§ 42 Abs 4 und 5 WaffG) schaffen (wobei auch noch die Feinabstimmung zwischen den einzelnen Ministerien vorgenommen wird) und ebenso (in dieser Angelegenheit) den Standpunkt einnehmen, dass es eine derartige Kompetenz gar nicht gäbe. In Wahrheit beruhen die kompetenzrechtlichen Darlegungen der beklagten Partei auf einer bedarfsorientierten ad-hoc-Erfindung. Nach Völkerrecht würde das Verhalten der beklagten Partei als ein Verstoß gegen den *Estoppel-Grundsatz* gewertet werden: Man kann nicht zunächst einen Kompetenztatbestand als gegeben annehmen und als Grundlage für eine Gesetzgebungstätigkeit heranziehen und bei nächster Gelegenheit behaupten, dass es diesen Kompetenztatbestand gar nicht gäbe (allgemein zum Estoppel-Grundsatz z.B. Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3. Auflage 1984, § 615).

Die Materialien zum WaffG belegen, dass auch Kriegsrelikte unter das 'Waffen-, Munitions- und Sprengmittelwesen, Schießwesen' nach Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG fallen.

Zusammenfassend kann man daher festhalten, dass die Zuständigkeit der beklagten Partei nicht zweifelhaft erscheint.

IV. HANDLUNGSPFLICHTEN DER BEKLAGTEN PARTEI

Nach den Ausführungen unter III. ist die beklagte Partei für Kriegsrelikte (Fliegerbomben) zuständig. Die Verwaltungspolizei für Fliegerbomben fällt daher in den Verantwortungs- und Zuständigkeitsbereich der beklagten Partei. Der Grundsatz, dass die Verwaltungspolizei der Sachkompetenz folgt, ist offenbar unbestritten (Antoniolli, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1954, 234: 'Verwaltungspolizei ist die Tätigkeit des Staates zur Abwehr von Gefahren auf den einzelnen Gebieten der übrigen Verwaltung. (...). Die Zuständigkeit zu polizeilichen Maßnahmen folgt der Kompetenz des Sachgebietes, in dessen Rahmen die Maßnahme erfolgt.'). Antonioli/Koja, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. Auflage 1996, 642: 'In der Regel gilt das Prinzip der 'Adhäsion' an die Sachmaterie, d.h. die Verwaltungspolizei ist Bestandteil der diversen Kompetenzbegriffe'; Raschauer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2. Auflage 1998, Rz 258: 'Die Verwaltungspolizei hat die Vermeidung und Bekämpfung von Gefahren zum Gegenstand, die mit einer bestimmten Kompetenzmaterie zusammenhängen').

Der Rechtsträger, dem das B-VG eine Materie zuweist, ist grundsätzlich frei bei der näheren Ausgestaltung. Man bezeichnet die Kompetenzbestimmungen als Ermächtigungsnormen. Bei der Wahrnehmung der Rechtssetzungsbefugnis steht der Legislative ein weiter Spielraum zur Verfügung. Die Annahme, dass dieser

Spielraum grenzenlos sei, wäre indes ein Irrtum. Zu jenen Vorgaben, die der Rechtsträger, dem die Verfassung eine Materie zuweist, beachten *muss*, gehört die Verwaltungspolizei.

Bei jeder Materie hat der Rechtsträger dafür zu sorgen, dass die verwaltungspolizeilichen Mindestanforderungen gewahrt und beachtet werden. Das Gefahrenpotential für Leben, Gesundheit, Eigentum muss nach Möglichkeit begrenzt, jedenfalls eingeschränkt werden.

Diese Mindestanforderungen sind nicht disponibel. Ein Rechtsträger hat nicht die Freiheit, auf die Verwaltungspolizei in Bezug auf eine bestimmte Materie zu verzichten.

Diese Verwaltungspolizei ist so wenig disponibel wie die betroffenen Rechtsgüter (Leben, Freiheit, Eigentum). Der oberste Rang, den diese Rechtsgüter in der Wertehierarchie der Rechtsordnung einnehmen, schließt es aus, dass sich ein Rechtsträger über die Anforderungen der Verwaltungspolizei hinwegsetzt.

Die Verfassung enthält keine Vorgaben darüber, *wie* der Rechtsträger die Verwaltungspolizei wahrzunehmen hat. Es kann sich als zweckmäßig erweisen, dass die zuständige Behörde die gebotenen Maßnahmen im Rahmen der nicht-hoheitlichen Verwaltung setzt (etwa: Innenminister beauftragt ein Unternehmen, eine koordinierte und systematische Suchtätigkeit im gesamten Bundesgebiet auszuführen). Möglicherweise sprechen gute Gründe dafür, die Verwaltungspolizei, also hier die Waffenpolizei in Bezug auf Fliegerbomben im Detail *gesetzlich* zu konkretisieren.

Der Umstand, dass die Sicherheitspolizei wahrgenommen werden muss, also nicht disponibel ist, tritt deutlich hervor, wenn man bedenkt, dass die beklagte Partei ihren Standpunkt ('Es besteht kein Handlungsbedarf!') nicht regeln könnte. Ein Gesetz, das die Position der Gegenseite widerspiegelt, könnte etwa folgenden Wortlaut haben: 'Die Suche (Sondierung) von Fliegerbomben (Kriegsrelikten) unterbleibt'. - Im Zuge eines Verfahrens nach Art 140 B-VG würde der VfGH eine Gesetzesbestimmung dieses Inhalts wohl *aufheben*. Die Regelung ist evident *unsachlich* (vgl. die Formulierung bei Berka, Die Grundrechte, 1999, Rz 911, unter der er die Rsp des VfGH zusammenfasst: 'Allgemeines und umfassendes verfassungsrechtliches Sachlichkeitsgebot, dem jedes Staatshandeln entsprechen muss').

Die beklagte Partei kann sich der ihr zugewiesenen Aufgabe, die Verwaltungspolizei bezüglich Fliegerbombenblindgänger wahrzunehmen, nicht entziehen. Die hier vertretene Position verschließt sich nicht dem Einwand, dass niemand einem Rechtsträger vorschreiben oder vorgeben dürfe, wie dieser die Verwaltungspolizei wahrzunehmen habe. Die klagende Partei stellt die Richtigkeit dieses Grundsatzes nicht in Frage.

Anders ist die Lage hingegen, wenn, aus der Perspektive der Waffenpolizei gesehen, nicht mehrere Varianten in Betracht kommen, sondern nur *eine Vorgangsweise* möglich ist. Diese Situation liegt vor, wenn seriöse Indikatoren auf eine Bombe in bewohntem Gebiet hindeuten und die öffentliche Hand dies weiß. In diesem Fall ist staatliche Untätigkeit ausgeschlossen. Allein der Gedanke, dass der Staat hier eine Tätigkeit ablehnt, erscheint unvereinbar mit der staatlichen Schutzpflicht in Bezug auf das menschliche Leben. Nach einer heute gefestigten Auffassung verpflichtet ua Art 2 EMRK den Staat, 'sich schützend und fördernd vor das menschliche Leben zu stellen' (Öhlinger, Verfassungsrecht, 7. Auflage 2007, Rz 747: 'Positive Schutzpflicht des Staates'; ebenso Berka, Grundrechte, Rz 371). Freilich wird auch im öffentlichen Recht der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers betont. Dieser Gestaltungsspielraum darf aber nicht mit einem Freibrief für Indolenz und Untätigkeit verwechselt werden. So hebt z.B. Berka (Grundrechte Rz 375) hervor, dass die Schutzpflicht verfassungsrechtlich eindeutig greifbar wird, wenn etwa ein Schutz vor erkennbaren Gefährdungen gänzlich unterlassen oder ein bestehendes Schutzniveau drastisch abgesenkt würde'. Diese Kriterien sind hier erfüllt. Die grundsätzliche Weigerung des zuständigen Rechtsträgers, einem hinreichend indizierten Bombenverdacht nachzugehen, *ist* ein gänzlichliches Unterlassen von Schutzmaßnahmen.

Durch das Auffinden der in Verstoß geratenen Fliegerbombenkarte hatte sich - bezogen auf das Gebiet der Stadtgemeinde Salzburg - eine besondere Konstellation ergeben. Von Anfang an konnte kein Zweifel darüber bestehen, dass verantwortungsbewusste und weitsichtige Menschen mit diesen Aufzeichnungen den Versuch unternommen hatten, das Auffinden von Fliegerbombenblindgängern späterhin zu ermöglichen oder zumindest zu erleichtern.

In dieser Lage kann von einem 'Gestaltungsspielraum' oder einer 'Bandbreite der möglichen Maßnahmen' sinnvoll nicht die Rede sein. Der Inhalt der Waffenpolizei ist nicht mehrdeutig, sondern eindeutig: Derjenige, dem die Waffenpolizei obliegt, *muss* diesen Verdachtspunkten nachgehen. Untätigkeit wäre ein 'gänzlichliches Unterlassen von Schutzmaßnahmen vor erkennbaren Gefährdungen' (Berka, aaO, Rz 375).

Die beklagte Partei hat es abgelehnt, irgendeine Tätigkeit zu entfalten. Im Vordergrund stand und steht der Hinweis, dass das Waffengesetz derartige Maßnahmen nicht vorsehe. Der Rechtsirrtum, dem die beklagte Partei unterlag und unterliegt, besteht darin, dass Verwaltungsrecht und Verwaltungspolizei verwechselt werden. Der Text des Waffengesetzes ist Verwaltungsrecht. Dieser Text ist für die Ausgestaltung der Verwaltungspolizei, hier also der Waffenpolizei, vollständig irrelevant. Wenn sich eine von Waffen ausgehende Gefahr für Menschen ergibt, oder wenn (wie hier) eine bereits bestehende (von Bomben ausgehende) Gefahr für Menschen durch neue Erkenntnismöglichkeiten (hier: Bombenkarte) eingeschränkt oder beseitigt werden kann, dann hat derjenige, dem die Waffenpolizei obliegt, zu handeln, und zwar sofort! Die Behörde kann sich nicht auf das Fehlen gesetzlich positiver Handlungspflichten berufen. Mit dem Zweck der Verwaltungspolizei - unverzügliche und effiziente Gefah-

renabwehr durch die Behörde - wäre es unvereinbar, wenn die Behörde den Standpunkt einnehmen könnte, man habe die Maßnahme, die verwirklicht werden müsse, um eine Gefahr für Menschen abzuwenden, leider nicht in einem Gesetz finden können. - Die Unverzichtbarkeit einer Überprüfung jener Verdachtspunkte, die sich aus der Salzburger Bombenkarte ergaben, ist nicht zweifelhaft.

Ein Innenminister, der verwaltungspolizeiliche Maßnahmen setzen soll, hat, wenn Bombengefahren aufgezeigt werden, die ihm zur Verfügung stehenden Ressourcen zur Gefahrenabwehr einzusetzen, nicht hingegen seinen Beamten aufzutragen, Gesetzestexte aufzuspüren, die als mögliche Rechtfertigung für Untätigkeit ins Treffen geführt werden können. - Ein Vorgang wie dieser dürfte in der Verwaltungspraxis kaum vorkommen. In der Literatur wird die Verweigerung jeglicher Schutzmaßnahmen als eine Extremkonstellation diskutiert (Berka, Grundrechte, Rz 375).

Im Rahmen der Suchtätigkeit, die die klagende Partei entfaltet hat, sind drei Fliegerbomben geborgen und entschärft worden. Diese 'Trefferquote' kann nicht gegen das Vorgehen der klagenden Partei ins Feld geführt werden. Eine Suchmethode, die eine 100%ige Sicherheit gewährleistet, steht nicht zur Verfügung.

Die drei Bomben waren Aufschlagzünderbomben mit einer Sprengkraft von 150 kg, 250 kg und 50 kg. Die Gefährlichkeit von Aufschlagzünderbomben ist, wie oben (unter II.) bereits bemerkt, geringer als jene von Zeitzünderbomben. Dennoch darf das Gefahrenpotential der Aufschlagzünderbomben nicht unterschätzt werden. Eine unkontrollierte Bautätigkeit kann eine Explosion auslösen. Die drei Bomben befanden sich in dicht verbautem Gebiet. Bautätigkeit (Sanierung, Neubau, Straßenbau) war nicht nur nicht auszuschließen, sondern naheliegend. In dieser Situation ist die Klärung des Verdachtspunktes ohne Alternative.

Im Übrigen ist Verwaltungspolizei eine Tätigkeit, die aus der ex ante-Perspektive zu sehen und zu würdigen ist. Die Frage, ob es sich um eine Aufschlagzünderbombe oder um eine Zeitzünderbombe handelt, kann erst geklärt werden, wenn die Bombe freigelegt wurde. Allein die Möglichkeit, dass sich eine Zeitzünderbombe in dicht verbautem Gelände befinden *könnte*, begründet die waffenpolizeiliche Verpflichtung, den Verdachtspunkt zu untersuchen. Der Gedanke, Untätigkeit mit der Erwägung zu rechtfertigen, dass die statistische Wahrscheinlichkeit eher für das Vorhandensein einer Aufschlagzünderbombe spricht, ist so abstrus, dass er nicht weiter verfolgt werden sollte.

V. ANSPRUCHSGRUNDLAGEN

1. Allgemeines

Die Sondierungen, die die klagende Partei veranlasst hat, sind Maßnahmen, die nach der hier vertretenen Auffassung die beklagte Partei verwirklichen hätte müssen. Es liegt daher nahe, die Tätigkeit der klagenden Partei als eine Geschäftsführung ohne Auftrag zu qualifizieren (dazu unter 2.). Als weitere Anspruchsgrundlage ist § 1042 ABGB in Betracht zu ziehen. Zu dieser Bestimmung wird unter 3. Stellung genommen.

2. Geschäftsführung ohne Auftrag

Die klagende Partei stützt ihre Ansprüche zunächst auf eine Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 1035 ff ABGB). Nach § 1035 ABGB kann sich eine Partei grundsätzlich nicht 'in das Geschäft eines anderen einmengen'. Die klagende Partei geht davon aus, dass die Sondierung der Bombenblindgänger ein 'Geschäft' der beklagten Partei darstellt. Allerdings hat es die beklagte Partei dezidiert und endgültig abgelehnt, eine Sondierungstätigkeit zu entfalten.

Die klagende Partei ist tätig geworden und hat somit ein Geschäft der beklagten Partei wahrgenommen. Im Rahmen dieser Tätigkeit ist die klagende Partei sowohl im eigenen, als auch im fremden Interesse tätig geworden. Eine Tätigkeit in fremdem Interesse, also im Interesse der beklagten Partei, lag deshalb vor, weil die Untätigkeit der beklagten Partei eine schadenersatzrechtliche Haftung begründen würde, wenn es zu einer Detonation oder einer Selbstdetonation eines Bombenblindgängers kommen würde. Das gilt jedenfalls dann, wenn deutliche Verdachtsmomente auf die Lage eines Bombenblindgängers hinweisen und gleichwohl eine Abwehrtätigkeit seitens des zuständigen Rechtsträgers unterbleibt.

Es ist nicht zu bezweifeln, dass die klagende Partei auch eigene Interessen verfolgt hat. Die Bombenverdachtspunkte befanden sich auf Liegenschaften, die im Eigentum der klagenden Partei stehen. Allein die Vorstellung, dass es (in dicht bebautem Wohngebiet) zu einer Selbstdetonation kommen könnte und dadurch eine unüberschaubare Gefahrensituation für Menschen geschaffen würde, ist schlechthin unannehmbar.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag erfolgte also sowohl in fremdem Interesse, als auch in eigenem Interesse. Nach hM sind Ansprüche aufgrund einer Geschäftsführung ohne Auftrag in Fällen des Zusammentreffens von Eigen- und Fremdinteresse zu bejahen (vgl etwa SZ 45/137; 59/95 und 60/65; weitere Nachweise bei Rummel in Rummel, ABGB³, § 1035, Rz 3).

§ 1036 ABGB regelt die Geschäftsführung im Notfall. Demnach ist demjenigen, dessen Geschäft 'zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens besorgt' wurde, der notwendige und zweckmäßig gemachte Aufwand zu ersetzen. Die Notfalllage ist nach der oben skizzierten Gefahrensituation (oben S. 4 ff) nicht zweifelhaft. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1036 ABGB liegen mithin vor.

Richtig ist, dass § 1036 ABGB nicht angewendet werden kann, wenn Zustimmung eingeholt werden könnte (SZ 54/176; 57/167). Dabei hat man jedoch Fallgestaltungen vor Augen, in welchen Gefahrenabwendung durch den Geschäftsherrn selbst möglich wären. Nachdem der 'Geschäftsherr' in casu jegliche Abwehrmaßnahmen ausgeschlossen hat, ist der Gesichtspunkt der *fehlenden Zustimmung* rechtlich irrelevant.

Zusammenfassend kann man demnach festhalten, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch aufgrund einer Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 1035 ff ABGB vorliegen.

3. § 1042 ABGB

Nach § 1042 ABGB hat derjenige, der 'für einen anderen einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, das Recht, den Ersatz zu fordern'. Diese Bestimmung hat in dem vor den ordentlichen Gerichten geführten Rechtsstreit eine besondere Rolle gespielt. Das Erstgericht hielt § 1042 ABGB für anwendbar; es hat dementsprechend der klagenden Partei den Ersatz der Aufwendungen (dem Grunde nach) zugesprochen.

Die zweite Instanz hielt hingegen § 1042 ABGB für nicht anwendbar. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass die Norm auf das 'zweipersonale Verhältnis' nicht passe.

Die klagende Partei hat zu dieser Frage ein Rechtsgutachten eingeholt. Dieses Gutachten gelangt zu dem Ergebnis, dass sachliche Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 1042 ABGB nicht bestehen.

...

In diesem Gutachten verweist Mader insbesondere auch auf die Entscheidung SZ 74/187. In diesem Fall hat der OGH den Anspruch des Bundes als Eigentümer einer Liegenschaft auf Ersatz der Sanierungskosten gegenüber einer Gemeinde bejaht, die auf dieser Liegenschaft eine Hausmülldeponie betrieben hatte (eine Verpflichtung der Gemeinde zur Gefahrenbeseitigung bestand hier aufgrund von wasserrechtlichen Bestimmungen). Die Aufwendungen des Bundes bestanden in Rechnungsbeträgen, die für die Tätigkeit von Unternehmen (Sanierungsmaßnahmen) aufgewendet werden mussten. Der OGH hat die Anwendung des § 1042 ABGB 'auf diesen Sachverhalt völlig zu Recht nicht in Zweifel gezogen' (Gutachten S. 6).

Zu der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, wonach § 1042 ABGB auf das 'zweipersonale Verhältnis' nicht passe, bemerkt der Gutachter, dass die hier zu beurteilende Sachlage 'den klassischen Anwendungsfall des § 1042 ABGB (dreipersonales Verhältnis, bei dem der Dritte eine Leistung an einen Gläubiger anstelle des tatsächlichen Schuldners erbringt) nach Ansicht des Gutachters im

Übrigen wesentlich näher steht, als in den erwähnten Fällen der 'Selbstverbesserung' bzw. 'Selbsterfüllung'. Während sich dort - bezogen auf den dreipersonalen Grundfall - die Positionen von Gläubiger und Drittem in einer Person vereinigen, die ausschließlich im eigenen Interesse handelt und zudem in einer besonderen Rechtsbeziehung zum wirklichen Schuldner steht, ist dies hier nicht der Fall: Einerseits besteht diese Rechtsbeziehung nicht und andererseits erfolgen die Leistungen der Stadtgemeinde keineswegs ausschließlich im eigenen Interesse, sondern im Interesse der Allgemeinheit. Dass in dieser Konstellation vom 'wirklichen Schuldner' Aufwandsersatz begehrt werden kann, entspricht der Grundwertung des § 1042 ABGB [(]Gutachten S. 6 f).

Zusammenfassend bleibt demnach festzuhalten, dass auch die Voraussetzungen für die Anwendung des § 1042 ABGB erfüllt sind.

4. Weitere Anspruchsgrundlagen

Die klagende Partei vertritt die Auffassung, dass als Anspruchsgrundlagen vor allem die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 1035 ff ABGB) und § 1042 ABGB in Betracht kommen. Diese Anspruchsgrundlagen möchte die klagende Partei jedoch nicht im Sinne einer taxativen, abschließenden Zählung verstanden wissen. In diesem Sinn stützt die klagende Partei ihre Ansprüche darüber hinaus auf jeden denkbaren Rechtsgrund.

VI. ZUSTÄNDIGKEIT DES VFGH NACH ART 137 B-VG

1. Allgemeines

Die klagende Partei hat vor der (ersten) Klagsführung, im Jahr 2002, die Frage geprüft bzw. prüfen lassen, ob die Klage beim ordentlichen Gericht oder (nach Art 137 B-VG) beim VfGH einzubringen ist. Diese Prüfung hat zu dem Ergebnis geführt, dass die ordentlichen Gerichte zuständig seien.

Das Erstgericht hat mit Beschluss vom 24. August 2007 die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht. Der Spruch des Beschlusses hat folgenden Wortlaut: 'Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges durch die beklagte Partei wird verworfen.' - Dieser Beschluss ist nicht bekämpft worden und daher in Rechtskraft erwachsen. Unabhängig von der Frage, ob für die hier erhobenen Ansprüche der ordentliche Rechtsweg offensteht oder ob diese Ansprüche vor dem VfGH zu verfolgen sind, ist zu klären, ob dieser - rechtskräftig gewordene - Beschluss eine Bindungswirkung entfaltet. Dazu wird unter 2. Stellung genommen.

Der OGH vertritt die Auffassung (Beschluss vom 05. November 2008), dass dieser Beschluss eine Bindungswirkung *nicht* entfaltet. Die klagende Partei schließt sich (im Rahmen dieser Klage) dieser Auffassung an. Verneint man die

Bindungswirkung, so konnte der OGH die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges in der Tat aufgreifen. In diesem Fall ist zu klären, ob die ordentlichen Gerichte oder der VfGH (nach Art 137 B-VG) zuständig sind. Darauf wird unter 3. näher eingegangen.

2. Bindung nach § 42 Abs 3 JN

Nach § 42 Abs 1 JN kann das Gericht die Unzulässigkeit des Rechtsweges in jeder Lage des Verfahrens aufgreifen und die Nichtigkeit des vorangegangenen Verfahrens durch Beschluss aussprechen. Gemäß § 42 Abs 3 JN kann dieser Ausspruch jedoch nicht mehr erfolgen, 'wenn demselben in Ansehung des Grundes der Nichtigkeit eine von demselben oder von einem anderen Gericht gefällte, noch bindende Entscheidung entgegensteht'.

Die klagende Partei hat sich mit dieser Frage im Rahmen eines Schriftsatzes, der zur Vorbereitung einer Verhandlung vor dem Obersten Gerichtshof überreicht wurde, auseinandergesetzt (Schriftsatz vom 23. Oktober 2008). In diesem Schriftsatz hat die klagende Partei die Auffassung vertreten, dass der Beschluss des Erstgerichtes Bindungswirkung entfaltet.

Freilich ist nicht zu übersehen, dass das Erstgericht im Rahmen der Beschlussfassung, nicht die Zuständigkeit des VfGH nach Art 137 B-VG vor Augen hatte. Aus den Gründen, die das Erstgericht darlegt, ergibt sich, dass das Erstgericht ein Verfahren nach den PolBEG für ausgeschlossen erachtete und deshalb den ordentlichen Rechtsweg für gegeben ansah. Gleichwohl ist zu bedenken, dass nur der Spruch, nicht die Begründung in Rechtskraft erwächst. Der Spruch des Beschlusses geht allgemein dahin, dass die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen wird.

Vor allem lieferte auch der Text des § 42 JN der klagenden Partei Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Beschluss Bindungswirkung entfaltet. § 42 Abs 3 JN verweist auf die Absätze 1 und 2. Nichtigkeit des Verfahrens im Sinne des § 42 Abs 1 und 2 JN kann dann nicht mehr ausgesprochen werden, wenn dem eine 'noch bindende Entscheidung entgegensteht'. Sowohl in § 42 Abs. 1 als auch in Abs 2 JN ist jedoch von einem 'Offenbarwerden' des Mangels die Rede. Das bedeutet offenbar, dass der Gesetzgeber von der Möglichkeit eines bindenden Beschlusses ausgeht und zugleich ein späteres 'Offenbarwerden' für möglich hält. Das kann wohl nur ein Beschluss sein, der inhaltlich den Mangel nicht erfasst, denn anderenfalls könnte man sinnvoll nicht von einem späteren 'Offenbarwerden' sprechen.

Diese Konstellation liegt hier vor. Das Erstgericht hat einen Beschluss gefasst; erst der Oberste Gerichtshof hat jedoch den Mangel (Zuständigkeit des VfGH nach Art 137 B-VG) erkannt. Wortlaut und Systematik des § 42 JN sprechen für die Annahme, dass in dieser Konstellation eine Bindungswirkung eingreift.

Demgegenüber hat jedoch der OGH (Beschluss vom 05. November 2008, S. 20) die Auffassung vertreten, dass es einer Beachtung der Entscheidungsgründe bedürfe. Eine Bindungswirkung im Sinne des § 42 Abs 3 JN besteht demnach nicht.

3. Zuständigkeit des VfGH nach Art 137 B-VG

Die klagende Partei hat, wie bereits einleitend hervorgehoben, die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges vor der Einbringung der Klage (beim Landesgericht Salzburg) prüfen lassen. Die befassten Experten sind zu dem Ergebnis gelangt, dass die ordentliche[n] Gericht[e] zuständig seien.

Nachdem der Oberste Gerichtshof (in dem vor den ordentlichen Gerichten geführten Verfahren erstmals) die Frage der Zuständigkeit des VfGH nach Art 137 B-VG aufgegriffen hatte, hat die klagende Partei neuerlich eine Prüfung veranlasst. Mit Gutachten vom 22. Oktober 2008 hat Prof. Dr. Walter Berka Stellung genommen. Der Gutachter vertritt die Meinung, dass die Zuständigkeit des VfGH (nach Art 137 B-VG) ausscheide. Die klagende Partei hat dieses Gutachten mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2008 dem OGH vorgelegt.

Der OGH vertritt jedoch die Meinung, dass der VfGH für die Beurteilung der Ansprüche nach Art 137 B-VG zuständig sei. Die privatrechtlichen Anspruchsgrundlagen (Geschäftsführung ohne Auftrag, § 1042 ABGB) änderten nichts an dem Umstand, dass die Verpflichtung des Bundes zur Sondierung von Bombenverdachtspunkten unmittelbar und ausschließlich in öffentlichem Recht wurzle (Beschluss des OGH vom 05. November 2008, S. 14).

Die klagende Partei schließt sich somit (im Rahmen dieses Verfahrens) der Rechtsauffassung des OGH an. Der VfGH ist für die Beurteilung der hier erhobenen Ansprüche im Sinne des Art 137 B-VG zuständig. Der Ersatzanspruch der Klägerin, der die staatliche Fürsorgepflicht gegenüber der Allgemeinheit als öffentlich-rechtliche Aufgabe voraussetzt, muss wegen des untrennbaren Zusammenhangs dem öffentlichen Recht zugewiesen sein. Die Klagebefugnis nach Art 137 B-VG erscheint demnach begründet.

VII. HÖHE DER ANSPRÜCHE

Vor der Klärung der Höhe der (erstattungsfähigen) Aufwendungen durch *gerichtlich bestellte* Sachverständige haben die *Parteien* verschiedene Aktivitäten gesetzt. Die Initiative ging von der beklagten Partei aus. Die beklagte Partei unterbreitete der klagenden Partei den Vorschlag, in dem beim Landesgericht Salzburg anhängigen Rechtsstreit *das Ruhen des Verfahrens* herbeizuführen. Der zuständige Referent der klagenden Partei und deren Rechtsfreund wurden zu einem Arbeit[s]gespräch in das Bundesministerium für Inneres gebeten. Die Parteien kamen überein, dass jede Seite durch einen Sachverständigen eine Stellungnahme (Höhe der erstattungsfähigen Aufwendungen) ausarbeiten

lassen werde. Daran anschließend sollte geprüft werden, ob eine Annäherung der Standpunkte möglich erscheint.

In der Tat haben die Parteien sodann geeignete Sachverständige beauftragt. Nach Ausarbeitung der Gutachten hat die beklagte Partei die klagende Partei wissen lassen, dass sie diese Bemühungen nicht fortsetzen wolle. Die Sache müsse 'durch Urteil' entschieden werden. ...

Nach diesen gescheiterten außergerichtlichen Gesprächen ist das Verfahren vor dem Landesgericht Salzburg fortgesetzt worden. Sachverständige haben die einzelnen Ansprüche geprüft und in ausführlichen Gutachten Stellung genommen.

Das Erstgericht (Landesgericht Salzburg) hat sich auf den Seiten 131 bis 179 mit den einzelnen Aufwendungen, deren Erstattung die klagende Partei von der beklagten Partei fordert, auseinandergesetzt. Auf der Grundlage der Urkunden und unter Berücksichtigung der sonstigen Beweisergebnisse (insbesondere der Ergebnisse des Sachverständigenbeweises) hat das Erstgericht angenommen, dass die beklagte Partei schuldig sei, der klagenden Partei den Betrag von € 851.012,11 samt Zinsen (wie im Klagebegehren näher aufgeschlüsselt) zu ersetzen. Dieser Betrag steht nicht außer Streit. Das Erstgericht ist davon ausgegangen, dass eine weitere Erörterung mit dem Sachverständigen erforderlich sei.

Im Sinne einer verfahrensökonomischen Vorgehensweise ist Gegenstand dieser Klage jener Betrag, den das Erstgericht ermittelt hat. ...

...

Sollte der VfGH die Zuständigkeit jedoch verneinen, so läge ein 'verneinender' Kompetenzkonflikt vor. In diesem Fall hätten es zwei Höchstgerichte, nämlich der OGH und der VfGH, abgelehnt, über die Ansprüche der klagenden Partei zu entscheiden. Eventualiter stellt die klagende Partei nach Art 138 B-VG iVm § 46 VfGG den

Antrag,

der Verfassungsgerichtshof möge diesen Kompetenzkonflikt entscheiden und in seinem Erkenntnis die Aufhebung des Beschlusses des OGH 7 Ob 110/08i vom 05. November 2008 aussprechen (§ 51 VfGG)."

2. Verfahren

2.1. Die beklagte Partei, vertreten durch die Finanzprokuratur, erstattete am 2. Juni 2009 eine Gegenschrift. Darin wird das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach bestritten und die kostenpflichtige Klageabweisung beantragt.

3

2.2. Der Gegenschrift liegt nachstehende Argumentation zugrunde (Hervorhebungen wie im Original):

4

"...

B.

Dem Sachvorbringen unter II. der Klage, in dem die Gefahrenlage dargestellt werden soll, wird entgegen gehalten:

Die klagende Partei führt aus, dass die Blindgängerquote bei Zeitzünderbomben relativ hoch gewesen sei, sie habe etwa 20% - 25% betragen.

Nach Informationsstand des Entminungsdienstes sind Blindgängerraten über *alle Fliegerbombenblindgänger, einschließlich derer mit Langzeitzündern, bis ca. 10%* bekannt. Die Quote von '20% - 25%' wird daher ausdrücklich bestritten und die klagende Partei noch darzulegen haben, auf welchen Daten die von ihr in der [...] Klage angegebene Rate von 20% - 25% beruht.

Weiters behauptet die klagende Partei, aus technischer Sicht sei die Detonation einer Zeitzünderbombe, die viele Jahre oder Jahrzehnte nach dem Abwurf einer Bombe erfolgt, nicht ungewöhnlich, sondern geradezu naheliegend.

Dem ist entgegen zu halten, dass bei Langzeitzündern mehrere Möglichkeiten bestehen, warum diese als 'Blindgänger' vorliegen. Meist hat entweder die Zündpille bei Aufschlag des Schlagbolzens nicht durchgezündet, oder hat das Aceton aus der zerborstenen Ampulle das Zelluloid nicht aufgelöst, sodass der vorgespannte Schlagbolzen nicht freigegeben wurde. *Wissenschaftliche Untersuchungen, wonach das Zelluloid jedenfalls unter den Lagebedingungen unter der Erde unter teilweisem, wenn nicht vollständigem, Luftabschluss die in der Klage geschilderten Alterungserscheinungen aufweist, sind der beklagten Partei nicht bekannt.* Dass die Detonation derartiger Blindgänger 'sondern geradezu nahe liegend' sei, ist daher lediglich eine Schlussfolgerung der klagenden Partei, die nicht weiter wissenschaftlich untermauert ist.

Zu den angeführten Detonationen in der Stadt Salzburg in den Jahren 1965 und 1996 ist festzuhalten, dass diese detonierten *Blindgänger in keiner Bombenkarte*

eingezeichnet und auch nicht durch die Luftbildauswertungen feststellbar waren. Demnach wäre auch ein Sondieren aller bekannten Verdachtspunkte nicht geeignet gewesen, diese Detonationen zu vermeiden.

Soweit die klagende Partei ihre Such- und Sondierstätigkeit aufgrund des zusammengeführten Bombe[n]blindgängerplan[s] (Salzburger Bombenkarte und Luftbildauswertung) als 'sinnvoll' bewertet[,] darf festgehalten werden, dass von der klagenden Partei 28 der 29 Bombenverdachtspunkte mittels Bohrlochsondierung untersucht wurden. Dabei konnten nur 3 Bombenblindgänger - *diese jedoch ohne Langzeitbezünderung* - geborgen werden.

Im Anschluss an die Beschreibung von 'System Georadar' führt die klagende Partei aus, üblicherweise handle es sich bei einem Störkörper, der in der abgezeichneten Form einer Fliegerbombe vorliege, auch um eine Fliegerbombe. Dieser Schlußfolgerung tritt die beklagte Partei entgegen.

Der beklagten Partei (dem Entminungsdienst) bekannte Freilegungsarbeiten nach erfolgter Sondierung:

1. 20.1.2007 Postareal Salzburg, 1 Verdachtspunkt, kein Blindgängerfund
2. 10.6.2007 Chemie Linz, 1 Verdachtspunkt, kein Blindgängerfund
3. 26.8.2007 VÖST Alpine Linz, 3 Verdachtspunkte, kein Blindgängerfund
4. 6.4.2008 VÖST Alpine LINZ, 2 Verdachtspunkte, kein[...] Blindgängerfund
5. 6.8.2008 ÖBB Lainzer Tunnel Wien, 1 Verdachtspunkt, kein Blindgängerfund
6. 4.12.2008 ÖBB FBH Wien Süd, 2 Verdachtspunkte, kein Blindgängerfund
7. 12.5.2009 ÖBB FBH Wien Süd, 1 Verdachtspunkt, kein Blindgängerfund
8. 18.5.2009 ÖBB FBH Wien Süd, 1 Verdachtspunkt, kein Blindgängerfund

Aufgrund dieser Daten entbehrt die conclusio der klagenden Partei, 'Üblicherweise handelt es sich ... auch um eine Fliegerbombe.', einer seriösen Grundlage und ist nicht haltbar.

Das von der klagenden Partei geforderte Sondieren aller bekannten Verdachtspunkte würde nicht zur Beseitigung der von Fliegerbombenblindgänger ausgehenden Gefahr führen, sondern nur die Aussage rechtfertigen, dass bezüglich bestimmter Punkte sich der Verdacht nicht bestätigt hat. Das Vorhandensein

von in Auswertungen nicht erkannten bzw. vorhandenen Blindgängern kann durch die Sondierung bekannter Verdachtspunkte nicht ausgeschlossen werden.

Die Einschätzung der klagenden Partei zur effektiven Verringerung der Gefahrenlage durch Sondierungsmaßnahmen bzw. die Ansicht, aufgrund der zu erwartenden Erfolge seien diese Maßnahmen geboten (gewesen), wird von der beklagten Partei nicht geteilt.

C.

Das Vorhandensein von Fliegerbombenblindgängern stellt zweifellos einen Kriegsfolgeschaden dar und besteht keine allgemeine Handlungspflicht der beklagten Partei, diesen auf ihre Kosten zu beseitigen.

§ 42 Waffengesetz stellt lediglich Sonderregeln für das 'Finden von Waffen oder Kriegsmaterial' auf und ist damit eine Spezialnorm zu den allgemeinen diesbezüglichen Bestimmungen des ABGB. Da sprengkräftige Kriegsrelikte wie die gegenständlichen Fliegerbomben, nicht 'verloren' im Sinne des ABGB sind, findet in § 42 Abs. 4 Waffengesetz die Formulierung 'Wer wahrnimmt' Verwendung. Ohne die Spezialbestimmungen des § 42 Abs. 4 und 5 Waffengesetz würde im Falle der 'Wahrnehmung' derartiger Kriegsrelikte § 386 ABGB anwendbar sein, 'jedes Mitglied des Staates' könnte sich dieses Relikt 'eigen machen'.

Aus dieser - aufgrund deren Gefährlichkeit durchaus gebotenen - Sonderregelung für das Finden bzw. Wahrnehmen von Waffen oder Kriegsmaterial eine allgemeine Kompetenz und damit Verpflichtung des Bundes, selbst nach Fliegerbomben zu sondieren um dann, wenn ein Relikt tatsächlich wahrgenommen wird, gemäß § 42 Abs. 5 Waffengesetz vorzugehen, abzuleiten, ist nicht zulässig.

Die Kompetenz des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung in Angelegenheiten des Zivilrechtswesens - und damit Fundwesens - ist unbestritten.

D.

Die beklagte Partei hat bereits dargelegt, dass sie dann einzuschreiten hat, wenn entsprechende Relikte wahrgenommen wurden und ihr dieser Umstand auch gemeldet [wurde]. Die Klage enthält keinerlei Vorbringen dahingehend, wann die klagende Partei der beklagten Partei die Wahrnehmung welchen Reliktes gemeldet hätte, sodass eine Pflicht der beklagten Partei zum Tätigwerden entstanden wäre.

E.

Soweit die klagende Partei ihre behaupteten A[ns]prüche auf 'jeden denkbaren Rechtsgrund' stützt erhebt die beklagte Partei den Einwand der Verjährung,

soweit für die Anspruchsgrundlage die dreijährige Verjährungsfrist gilt. Die ersten Rechnungen des Unternehmens K datieren aus den Jahren 1997 und 1998, die Such- und Sondierungstätigkeit, deren Kosten die klagende Partei begehrt, fand im Zeitraum 1997 bis 2002 statt. Auch unter Bedachtnahme auf eine allfällige Unterbrechung der Verjährung für den Zeitraum der aussergerichtlichen Gespräche wären die Ansprüche der klagenden Partei gegenüber der beklagten Partei demnach verjährt.

F.

Die Höhe des Klagsbetrages steht - wie die klagende Partei zutreffend anführt - nicht ausser Streit und kann derzeit auch nicht ausser Streit gestellt werden. Insbesondere wendet die beklagte Partei neben der Verjährung auch ein, dass die - wirtschaftlich nicht unbeträchtlichen - Aufträge quasi freihändig vergeben wurden, und die Leistungen überhöht honoriert [wurden].

G.

Soweit sich die klagende Partei mit der Bindung des [...] OGH an den Beschluss des LG Salzburg betreffend die Zurückweisung des Einwandes der Unzulässigkeit des Rechtsweges auseinander setzt vertritt die beklagte Partei die Ansicht, dass der OGH zutreffend von keiner Bindung ausgegangen ist, da der Spruch des Erstgerichtes nicht völlig von seiner Begründung losgelöst werden kann.

..."

2.3. Der Verfassungsgerichtshof räumte mit Schreiben vom 4. Juni 2009 den Ämtern der Landesregierungen die Möglichkeit ein, eine Stellungnahme zu der vorliegenden Klage (sowie zu der unter A 6/09-1 protokollierten Klage einer Privatperson auf Ersatz ihrer Aufwendungen für Sondierungsmaßnahmen betreffend Fliegerbombenblindgänger) abzugeben.

5

2.3.1. Darauf erstattete das Amt der Wiener Landesregierung folgende, mit 26. Juni 2009 datierte Äußerung (Hervorhebungen wie im Original):

6

"...

Das Land Wien schließt sich den Ausführungen der Klägerinnen hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundes zur Sondierung von Fliegerbomben gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG vollinhaltlich an. Für eine Zuständigkeit der Länder besteht diesbezüglich kein Raum.

Zu Recht gehen die Klägerinnen davon aus, dass trotz Fehlens einer ausdrücklichen bundesgesetzlich positivierten Handlungspflicht den Bund auf Grund der Verwaltungspolizei (Waffenpolizei) eine Pflicht zum Schutz des menschlichen Lebens vor erkennbaren Gefahren durch Kriegsrelikte trifft. Dies entspricht auch den Grundsätzen des Art. 2 EMRK. Der Bund hat daher für eine unverzügliche und effiziente Gefahrenabwehr, wozu naturgemäß auch die Erhebung und Lokalisierung von Gefahrenquellen gehört, auf seine Kosten zu sorgen.

Bei den angeführten Bestimmungen des Bereicherungsrechtes bzw. der Geschäftsführung ohne Auftrag handelt es sich um taugliche Grundlagen dafür, dass die Klägerinnen die von ihnen getätigten finanziellen Aufwendungen für die Bombensondierungen, die nach der dargestellten Rechtslage vom Bund zu leisten gewesen wären, ersetzt bekommen. Die Säumigkeit des Bundes bezüglich geeigneter Auffindungsmaßnahmen im Vorfeld der Gefahrenabwehr kann nicht zu Lasten Privater bzw. anderer Gebietskörperschaften gehen.

Wenn im Übrigen die Rechtslage tatsächlich (zu Gunsten des Bundes) eindeutig wäre und die Verantwortlichkeit des Bundes in Ansehung von Kriegsdelikten sich erst dann ergeben würde, wenn Bomben oder andere solche potenziell gefährliche Relikte wahrgenommen und ihre Situierung geklärt ist, hätte insbesondere auch der Bund in der Vergangenheit es zweifellos nicht für notwendig erachtet, einschlägige legislative Maßnahmen in Richtung einer Klarstellung in die Wege zu leiten.

Gerade dies ist aber vor kurzem in der Form geschehen, dass das Bundesministerium für Inneres den Entwurf eines Bundesgesetzes (bei gleichzeitiger Änderung des Waffengesetzes) ausarbeitete, das die finanzielle Unterstützung durch Fliegerbombenblindgänger betroffener Personen regeln sollte. Auch wenn diese Vorlage letztendlich nicht beschlossen wurde, zeigt dies doch ein unbestrittenes Naheverhältnis des Bundes zur Regelungsmaterie, zumal es sich bei diesem Entwurf um die Bemühung zur 'Schadensbegrenzung' dahingehend handelte, dass der Bund grundsätzlich die Freilegungskosten den zufällig betroffenen Grundeigentümer[n] überlassen und lediglich einen Kostenanteil von 35 % ersetzen wollte.

Wäre die Rechtssituation in diesem Zusammenhang eindeutig, hätte es einer solchen Regelung wohl nicht bedurft, da gerade auch in diesem Konnex die wirtschaftliche Halbherzigkeit der Vorgangsweise des Bundes letztlich aus den Erläuternden Bemerkungen zu erkennen ist, zumal einerseits zugegeben wird, dass eine Rechtsunsicherheit beendet werden soll und weiters auf Grundeigentümer eine unzumutbare Problemstelle zukommen kann, gleichzeitig aber eine vergleichsweise geringe finanzielle Belastung des Bundes mit einem Drittel der Kosten - höchstens aber EUR 35.000,-- pro Fall - hätte normiert werden sollen.

..."

2.3.2. Das Amt der Kärntner Landesregierung nahm zu der Anfrage des Verfassungsgerichtshofes vom 4. Juni 2009 folgendermaßen Stellung:

7

" ...

Von Bundesseite wurde mit Schreiben vom 25. Jänner 2008, GZ BMI-LR1305/0001-III/1/2008, der Entwurf eines Gesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über finanzielle Unterstützung von Personen, die durch Fliegerbombenblindgänger betroffen sind, erlassen sowie das Waffengesetz 1996 (WaffG) geändert wird einem allgemeinen Begutachtungsverfahren unterzogen. Ziel dieses Gesetz[es]entwurfes war es, die jahrzehntelange Diskussion und die rechtlichen Unsicherheiten hinsichtlich der Frage, wer für die Freilegung eines vermuteten Fliegerbombenblindgängers aus dem Zweiten Weltkrieg zuständig ist, zu beenden. Der Entwurf sollte eine finanzielle Entlastung der betroffenen Grundstückseigentümer für ihre Aufwendungen für die Freilegung eines Fliegerbombenblindgängers bringen, allerdings war eine solche nur für Fälle vorgesehen, dass die Freilegungskosten eine wirtschaftliche Existenzbedrohung für den Grundeigentümer bedeuten oder das Grundstück einem dringenden Wohnbedürfnis dient.

Seitens des Amtes der Kärntner Landesregierung wurde sowohl diese Regelungsabsicht wie auch die in den Erläuterungen angedachte Möglichkeit, durch landesrechtliche Normen im Hinblick auf Art. 17 B-VG eine Unterstützung durch das Land und die Gemeinden im Fall der Freilegung eines vermuteten Fliegerbombenblindgängers zu erreichen, ablehnend beurteilt. Dieser Versuch, eine Kostenbeteiligung aller betroffenen Gebietskörperschaften zu erreichen, obwohl 'Kriegsschadenangelegenheiten' gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 15 zweifelsfrei Bundesangelegenheiten in Gesetzgebung und Vollziehung sind, wurden von Landesseite im Begutachtungsverfahren ebenso abgelehnt, wie die mit der Novelle in Aussicht genommene authentische Interpretation des § 42 Abs. 4 Waffengesetz 1996 wonach bei unter der Erdoberfläche befindlichen sprengkräftigen Kriegsrelikten die Sicherstellungsverpflichtung der Behörde erst mit der Freilegung [der] Gegenstände eintritt.

Unbeschadet der inhaltlichen Ablehnung der Regelungsinitiative des Bundesministeriums für Inneres verdeutlichte dieser Schritt allerdings zumindest das Einbekenntnis der Bundeszuständigkeit im Gegenstand. Soweit dem Amt der Kärntner Landesregierung bekannt ist, wurde diese ablehnende Haltung unter Verweis auf die Bundeszuständigkeit von sämtlichen Ländern geteilt."

2.3.3. Das Amt der Burgenländischen Landesregierung äußerte sich zur Anfrage des Verfassungsgerichtshofes vom 4. Juni 2009 folgendermaßen (Hervorhebungen wie im Original):

8

" ...

Gemäß Art. 137 B-VG können nur im öffentlichen Recht wurzelnde Ansprüche geltend gemacht werden. Art. 137 B-VG nimmt im Unterschied dazu die Abgrenzung der zulässigen Ansprüche anhand formeller Kriterien vor. Es kommt demnach für die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs lediglich darauf an, dass der einfache Gesetzgeber die Durchsetzung der Ansprüche weder den ordentlichen Gerichten zugewiesen noch dafür den Verwaltungsrechtsweg eröffnet hat.

Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung über eine bei ihm gestützt auf Art. 137 B-VG anhängig gemachte Klage hängt vom Vorliegen der drei im Art. 137 B-VG explizit angeführten Voraussetzungen ab. Danach muss es sich bei dem geltend gemachten Begehren

1. um einen vermögensrechtlichen Anspruch handeln, der
2. gegenüber einer Gebietskörperschaft oder einem Gemeindeverband geltend gemacht wird und über den zu entscheiden weder
3. ein ordentliches Gericht noch eine Verwaltungsbehörde berufen ist.

Ein vermögensrechtlicher Anspruch ist damit jedenfalls ein solcher, der unmittelbar auf Geld oder doch zumindest auf eine geldwerte Leistung oder einen geldwerten Gegenstand gerichtet ist.

Wie oben bereits angeführt, ist die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs nach Art. 137 B-VG dann gegeben, wenn ein vermögensrechtlicher Anspruch im ordentlichen Rechtsweg auszutragen ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn zur Entscheidung über einen solchen Fall die ordentlichen Gerichte entweder ausdrücklich durch ein Gesetz berufen sind oder sich ihre Zuständigkeit aus § 1 JN ableiten lässt, dem zufolge die Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fällt, sofern nicht durch ein Gesetz etwas anderes verfügt wird.

Im gegenständlichen Fall handelt es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch, nämlich um 73.200 Euro sowie um 851.012,11 Euro. Der Anspruch richtet sich auch gegen eine Gebietskörperschaft, den Bund. Der OGH vertritt die Auffassung, dass der Verfassungsgerichtshof für die Beurteilung der Ansprüche nach Art. 137 B-VG zuständig ist. Die privatrechtlichen Anspruchsgrundlagen (Geschäftsführung ohne Auftrag, § 1042 ABGB) änderten nichts an dem Umstand, dass die Verpflichtung des Bundes zur Sondierung von Bombenverdachtspunkten unmittelbar und ausschließlich in öffentlichem Recht wurzle (Beschluss des OGH vom 5. November 2008).

Sowohl ein Höchstgericht hat den ordentlichen Rechtsweg abgelehnt als auch die Bestimmungen des Waffengesetzes 1996 lassen es nicht zu, den Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten.

Die Klage scheint somit zulässig und die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs gemäß Art. 137 B-VG gegeben.

3.

Zur Zuständigkeit des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung:

Der Bund ist gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG in Angelegenheiten des 'Waffen-, Munitions- und Sprengmittelwesen, Schießwesen' in Gesetzgebung und Vollziehung zuständig.

Die einfachgesetzliche Regelung zu dieser Kompetenzbestimmung ist ua das Waffengesetz, welches auch Regelungen über Kriegsmaterial enthält, was darauf hindeutet, dass der Bund in derartigen Angelegenheiten sehr wohl zuständig ist.

Wie bereits in der Klage angeführt, haben die Erläuterungen zu § 42 Waffengesetz 1996 ua folgenden Wortlaut:

'Da der Entminungsdienst Aufgabe des Bundesministers für Inneres ist und sprengkräftige Kriegsrelikte, insbesondere solche aus den beiden Weltkriegen, nicht mehr dem militärischen Waffen-, Schieß- und Munitionswesen zuzurechnen sind, war die Sicherung und Entsorgung dem Innenminister für Inneres vorzubehalten. Mit dem Jahr des Staatsvertrages und dem Abzug der Besatzungsmächte ist anzunehmen, dass Munitionsrelikte, die aus der Zeit danach stammen, bereits dem militärischen Waffen-, Schieß- und Munitionswesen zuzurechnen sind.'

Auch aus den Erläuterungen ist zu schließen, dass die Sicherung von Kriegsrelikten dem Bund vorbehalten werden soll, auch wenn Fliege[r]bombe[n]blindgänger nicht unter 'sprengkräftige Kriegsrelikte' gemäß § 42 Waffengesetz 1996 subsumiert werden.

Fliegerbombenblindgänger sind ohne Zweifel Kriegsrelikte.

Auf keinen Fall fällt diese Kompetenz in die Zuständigkeit der Länder gemäß Art. 15 B-VG. Die Generalklausel der Länder findet auf Grund der obigen Ausführungen keine Anwendung.

4.

Den Ausführungen der klagenden Parteien zu den verwaltungspolizeilichen Aufgaben des Bundes und zu Art. 2 EMRK schließt sich das Amt der Burgenländischen Landesregierung vollinhaltlich an.

5.

Auch die inhaltliche[...] Begründung der Ansprüche, gestützt auf § 1035 ff ABGB (Geschäftsführung ohne Auftrag) und § 1042 ABGB (Aufwand für einen anderen, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen), wird seitens des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vollinhaltlich unterstützt."

II. Rechtslage

1. Die Art. 137 und 138 B-VG idgF lauten folgendermaßen:

9

"Artikel 137. Der Verfassungsgerichtshof erkennt über vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Bund, die Länder, die Gemeinden und die Gemeindeverbände, die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind.

Artikel 138. (1) Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Kompetenzkonflikte

1. zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden;
2. zwischen ordentlichen Gerichten und dem Asylgerichtshof oder dem Verwaltungsgerichtshof, zwischen dem Asylgerichtshof und dem Verwaltungsgerichtshof sowie zwischen dem Verfassungsgerichtshof selbst und allen anderen Gerichten;
3. zwischen dem Bund und einem Land oder zwischen den Ländern untereinander.

(2) Der Verfassungsgerichtshof stellt weiters auf Antrag der Bundesregierung oder einer Landesregierung fest, ob ein Akt der Gesetzgebung oder Vollziehung in die Zuständigkeit des Bundes oder der Länder fällt."

2. § 1 der Jurisdiktionsnorm idgF (im Folgenden: JN) lautet folgendermaßen:

10

"Ordentliche Gerichte

§ 1. Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen wird, soweit dieselben nicht durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen sind, durch Bezirksgerichte, Bezirksgerichte für Handelssachen, Landesgerichte, Handelsgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch den Obersten Gerichtshof (ordentliche Gerichte) ausgeübt."

3. Die §§ 5 und 42 des Waffengesetzes 1996 idgF (im Folgenden: WaffG) lauten folgendermaßen:

11

"Kriegsmaterial

§ 5. Kriegsmaterial sind die auf Grund des § 2 des Bundesgesetzes über die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial, BGBl. Nr. 540/1977, durch Verordnung bestimmten Waffen, Munitions- und Ausrüstungsgegenstände.

...

Finden von Waffen oder Kriegsmaterial

§ 42. (1) Bestimmungen anderer Bundesgesetze über das Finden sind auf das Finden von Waffen oder Kriegsmaterial nur insoweit anzuwenden, als sich aus den nachfolgenden Bestimmungen nichts anderes ergibt.

(2) Wer Schußwaffen oder verbotene Waffen findet, bei denen es sich nicht um Kriegsmaterial handelt, hat dies unverzüglich, spätestens aber binnen zwei Tagen, einer Sicherheitsbehörde oder Sicherheitsdienststelle anzuzeigen und ihr den Fund abzuliefern. Der Besitz der gefundenen Waffe ist innerhalb dieser Frist ohne behördliche Bewilligung erlaubt.

(3) Läßt sich der Verlustträger einer Waffe gemäß Abs. 2 nicht ermitteln,

1. so darf die Behörde auch nach Ablauf der im § 392 ABGB vorgesehenen Jahresfrist die Waffe dem Finder oder einer von diesem namhaft gemachten Person nur dann überlassen, wenn diese zu ihrem Besitz berechtigt sind;

2. so hat die Behörde, falls der Finder die Waffe nicht besitzen darf und keine andere Verfügung getroffen hat, diese der öffentlichen Versteigerung oder der Veräußerung durch eine zum Handel mit Waffen befugte Person zuzuführen und den Erlös dem Finder auszufolgen.

(4) Wer wahrnimmt, daß sich Kriegsmaterial offenbar in niemandes Obhut befindet, hat dies ohne unnötigen Aufschub einer Sicherheits- oder Militärdienststelle zu melden, die die unverzügliche Sicherstellung der Gegenstände durch die Behörde zu veranlassen hat.

(5) Handelt es sich bei gemäß Abs. 4 sichergestellten Gegenständen um sprengkräftige Kriegsrelikte, die aus der Zeit vor dem Jahre 1955 stammen, oder stehen die Gegenstände im Zusammenhang mit einer gerichtlich strafbaren Handlung, so obliegt die weitere Sicherung und allfällige Vernichtung dem Bundesminister für Inneres, in allen übrigen Fällen dem Bundesminister für Landesverteidigung. Der Bund haftet für Schäden, die Dritten bei der Sicherung oder Vernichtung dieses Kriegsmaterials entstehen, bis zu einer Höhe von einer Million Schilling;

auf das Verfahren ist das Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz, BGBl. Nr. 735/1988, anzuwenden.

(6) Organe, die gemäß Abs. 5 einschreiten, dürfen zu den dort genannten Zwecken Grundstücke und Räume betreten. § 50 SPG gilt.

(7) War das verbliebene Kriegsmaterial nicht zu vernichten und keinem Berechtigten auszufolgen, so geht es nach Ablauf von drei Jahren ab der Sicherstellung in das Eigentum des Bundes über.

(8) Den Finder meldepflichtiger Waffen trifft die Meldepflicht gemäß § 30 Abs. 1 mit dem Erwerb des Nutzungsrechtes (§ 392 ABGB)."

III. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

1.1. Gemäß Art. 137 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Bund, die Länder, die Gemeinden und die Gemeindeverbände, die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind. 12

1.2. Ein vermögensrechtlicher Anspruch gegenüber dem Bund oder einem Land ist jedenfalls dann in einer die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes nach Art. 137 B-VG ausschließenden Weise im ordentlichen Rechtsweg auszutragen, wenn sich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch aus § 1 JN herleiten lässt (VfSlg. 3076/1956). Für die Zuordnung eines Rechtsanspruchs zu den "bürgerlichen Rechtssachen" und die daraus folgende Zuständigkeit der Zivilgerichte gemäß § 1 JN ist maßgeblich, ob die Rechtsordnung die betreffenden Rechtsverhältnisse einem privatrechtlichen oder einem öffentlich-rechtlichen Regime unterworfen hat und welcher rechtlichen Handlungsformen sich eine Gebietskörperschaft, die eine vermögensrechtliche Leistung abgelehnt hat und deswegen nun in Anspruch genommen wird, bedient (vgl. VfSlg. Anhang 4 und 7/1956, 3262/1957). 13

1.3. Mit der vorliegenden Klage begehrt die klagende Partei vom Bund als beklagte Partei den Ersatz von Aufwendungen, die sie für die Suche nach Fliegerbomben(blindgängern) auf in ihrem Eigentum stehenden Grundstücken leisten musste. Die klagende Partei stützt ihre Klage auf die Verpflichtung des Bundes zur Gefahrenabwehr in Angelegenheiten, die nach Art. 10 Abs. 1 B-VG in den Kompetenzbereich des Bundes fallen. Der von ihr getätigte Aufwand sei daher nach §§ 1035 ff. und 1042 ABGB bzw. jedem sonstigen denkbaren Rechtsgrund vom Bund zu ersetzen. 14

1.4. Wie der Verfassungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis VfSlg. 3354/1958 für Ersatzansprüche nach § 1042 ABGB ausgesprochen hat, enthält diese Vorschrift über den Aufwandsersatz im Fall der Erfüllung einer fremden gesetzlichen Verpflichtung einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der im gesamten Bereich der Rechtsordnung Geltung besitzt; sie bewirkt daher nicht unbedingt, dass ein solcher Anspruch zu einem zivilrechtlichen wird (vgl. auch VfSlg. 8178/1977). So hat der Verfassungsgerichtshof seine Zuständigkeit in Bezug auf Ansprüche nach § 1042 ABGB zum Beispiel dann angenommen, wenn der Anspruch im öffentlichen Recht – etwa in Form einer gesetzlichen oder finanzausgleichrechtlichen Regelung – begründet ist (vgl. zB VfSlg. 10.933/1986). 15

1.5. Die klagende Partei behauptet nun eine Verpflichtung der beklagten Partei auf Grund einer Fürsorgepflicht des Bundes im weitesten Sinn; aus diesem Grund habe die beklagte Partei der klagenden Partei die Aufwendungen für die Suche nach Fliegerbomben(blindgängern) auf ihren Grundstücken zu ersetzen. 16

Entgegen der Ansicht der klagenden Partei lässt sich aus der Kompetenzverteilung des B-VG allein aber kein vermögensrechtlicher Anspruch ableiten. Denn selbst wenn es zuträfe, dass nach den allgemeinen Kompetenzbestimmungen der Bund zur Regelung derartiger Angelegenheiten in Gesetzgebung und Vollziehung ermächtigt wäre, würde dies nicht zwangsläufig dazu führen, dass ihn – ohne von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht zu haben – schon deshalb eine vermögensrechtliche Verpflichtung trifft. 17

Wenn die klagende Partei ihre Rechtsansicht auf den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 5. November 2008, 7 Ob 110/08i, stützt, übersieht sie, dass – anders als in dieser Entscheidung angenommen – die Überlegungen, die den Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 10.933/1986 zur Bejahung seiner Zuständigkeit 18

zur Entscheidung über Ansprüche auf Rückerstattung des zu Unrecht bezahlten Aufwandes in Folge Behandlung mittels eines Nierenlithotripters geführt haben, auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht übertragbar sind, weil es sich nicht – wie damals – um einen geltend gemachten Ersatzanspruch basierend auf einer bestehenden ausdrücklichen – öffentlich-rechtlichen – gesetzlichen Regelung – nämlich dem Wiener Krankenanstaltengesetz – handelt, sondern um einen Anspruch, der aus einer Tätigkeit erwachsen ist, für die es eine ausdrückliche materiellrechtliche Regelung oder Kostenersatzregelung nicht gibt:

1.6. Weder das Bundesgesetz vom 25. Juni 1958 über die Gewährung von Entschädigungen für Schäden, die im Zusammenhang mit der Besetzung Österreichs entstanden sind (Besetzungsschädengesetz), BGBl. 126, noch das Bundesgesetz vom 25. Juni 1958, über die Gewährung von Entschädigungen für durch Kriegseinwirkung oder durch politische Verfolgung erlittene Schäden an Hausrat und an zur Berufsausübung erforderlichen Gegenständen (Kriegs- und Verfolgungssachschädengesetz – KVSG.), BGBl. 127 idF BGBl. 305/1959, enthalten auch nur ansatzweise eine Zuständigkeits- bzw. Kostentragungsregelung für das Aufsuchen von Fliegerbomben und deren Bergung.

19

Auch im § 42 WaffG ist lediglich geregelt, dass "die weitere Sicherung und allfällige Vernichtung" von sichergestelltem Kriegsmaterial, das sich offenbar in niemandes Obhut befindet, – sofern es sich dabei "um sprengkräftige Kriegsrelikte, die aus der Zeit vor dem Jahre 1955 stammen" handelt – dem Bundesminister für Inneres obliegt. Anders als der Fall der Bergung von Fliegerbomben unterfällt die bloße Suche nach Fliegerbomben(blindgängern) somit aber nicht dem WaffG. Vermögensrechtliche Ersatzansprüche, die auf Grund der Suche nach Fliegerbomben(blindgängern) entstanden sind, lassen sich daher auch nicht darauf stützen.

20

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass keine Norm in der österreichischen Rechtsordnung das Suchen nach Fliegerbomben(blindgängern) regelt; für Ersatzansprüche aus diesem Titel fehlt daher eine Kostentragungsregelung.

21

1.7. Ein auf § 2 F-VG 1948 gegründeter finanzausgleichsrechtlicher – und daher dem öffentlichen Recht zuzuordnender – Kostenersatzanspruch (vgl. zB VfSlg. 9507/1982, 11.939/1988, 14.168/1995 und 16.739/2001 mwN) liegt im vorlie-

22

genden Fall im Übrigen schon deshalb nicht vor, weil die klagende Partei ihre Klage nicht als Gebietskörperschaft, sondern als Grundstückseigentümerin – und somit als Trägerin von Privatrechten – eingebracht hat.

1.8. Auch sonst ist der geltend gemachte Anspruch nicht dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Der Verfassungsgerichtshof ist daher gemäß Art. 137 B-VG nicht zuständig, über die Klage zu entscheiden. Diese war sohin zurückzuweisen. 23

2. Eventualantrag auf Entscheidung eines Kompetenzkonfliktes nach Art. 138 B-VG

2.1. Die klagende Partei hat mit demselben Schriftsatz für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof seine Zuständigkeit verneinen sollte, "nach Art 138 B-VG iVm § 46 VfGG" den Antrag auf Entscheidung eines negativen Kompetenzkonfliktes zwischen dem Obersten Gerichtshof und dem Verfassungsgerichtshof gestellt. 24

2.2. Die Erledigung dieses (zu K I-1/09 protokollierten) Antrages bleibt der Entscheidung in dem dafür vorgesehenen – erst einzuleitenden – besonderen Verfahren vorbehalten (vgl. VfSlg. 10.045/1984, 14.092/1995 und VfGH 14.6.1995, B 754/95). 25

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. Die Klage wird zurückgewiesen. 26

2. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 3 Z 2 lit a VfGG in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 27

3. Kosten werden nicht zugesprochen, weil die beklagte Partei solche zwar begehrt, nicht aber ziffernmäßig verzeichnet hat. Wohl besagt § 27 VfGG, dass "regelmäßig anfallende Kosten, insbesondere für den Antrag (die Beschwerde) und für die Teilnahme an Verhandlungen, nicht ziffernmäßig verzeichnet werden" müssen, doch bezieht sich diese Ergänzung des Gesetzes nach Wortlaut 28

und Sinngehalt nicht auf Klagen nach den §§ 37 ff. VfGG (vgl. VfSlg. 10.968/1986, 14.447/1996).

Wien, am 10. März 2011

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführer:

Mag. FRIEDL