

## JAAC 57.6

Bundesamt für Justiz, 30. Juli 1991

---

*Haute surveillance en matière de contrôles de sécurité concernant les barrages.*

*Art. 3<sup>bis</sup> de la LF sur la police des eaux. Art. 27 et 28 de l'O concernant les barrages.*

*- Les propriétaires des ouvrages d'accumulation sont les premiers responsables de la sécurité de la construction et de l'exploitation des barrages.*

*- Les autorités fédérales jouissent d'un large pouvoir d'appréciation dans l'exercice de la surveillance des barrages.*

*- Les contrôles effectués par les ingénieurs civils et les experts-ingénieurs ne sont pas des actes de surveillance de l'autorité.*

*- Il serait juridiquement envisageable de transférer à des particuliers les contrôles incombant aux autorités en matière de sécurité des barrages, pour autant que cette solution présente objectivement d'importants avantages par rapport au contrôle par les autorités administratives; ce transfert de tâches supposerait la création d'une base légale à cet effet.*

*- Il serait juridiquement admissible de fixer des exigences minimales pour les experts en se fondant sur la base légale existante.*

---

*Oberaufsicht über die Sicherheitskontrollen der Talsperren.*

*Art. 3<sup>bis</sup> Wasserbaupolizeigesetz. Art. 27 und 28 Talsperrenverordnung.*

*- Die Verantwortung für den sicheren Bau und den Betrieb der Talsperren liegt in erster Linie bei den Werkeigentümern.*

*- Für die Ausübung der Aufsicht über die Talsperren geniessen die Bundesbehörden einen weitgehenden Ermessensspielraum.*

**- Die von den Bauingenieuren und Ingenieur-Experten durchgeführten Kontrollen stellen keine behördlichen Aufsichtstätigkeiten dar.**

**- Eine Übertragung der hoheitlichen Sicherheitskontrollen über die Talsperren auf Private wäre rechtlich denkbar, sofern diese Lösung aus sachlichen Gründen gegenüber einer Kontrolle durch Verwaltungsbehörden gewichtige Vorteile mit sich brächte; für die Aufgabenübertragung müsste eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden.**

**- Die Festlegung von Minimalanforderungen für Experten aufgrund der bestehenden gesetzlichen Grundlage wäre rechtlich zulässig.**

---

**Alta vigilanza sui controlli di sicurezza degli sbarramenti idrici.**

**Art. 3<sup>bis</sup> della LF sulla polizia delle acque. Art. 27 e 28 dell'O sugli sbarramenti idrici.**

**- La responsabilità per la sicurezza della costruzione e dell'esercizio degli sbarramenti spetta in primo luogo ai proprietari dell'opera.**

**- Le autorità federali dispongono di un ampio potere discrezionale nell'esercizio della vigilanza sugli sbarramenti.**

**- I controlli effettuati dagli ingegneri civili e dai periti ingegneri non costituiscono attività di vigilanza dell'autorità.**

**- Un trasferimento a privati dei controlli che spettano alle autorità in materia di sicurezza degli sbarramenti sarebbe giuridicamente immaginabile nella misura in cui questa soluzione presentasse oggettivamente importanti vantaggi rispetto a un controllo da parte delle autorità amministrative; per il trasferimento dei compiti dovrebbe essere creata una base legale.**

**- Sarebbe giuridicamente ammissibile stabilire esigenze minime per periti sul fondamento della base legale esistente.**

---

## **RECHTSGUTACHTEN ZUR OBERAUFSICHT ÜBER DIE SICHERHEITSKONTROLLEN DER TALSPERREN**

Das Bundesamt für Justiz (BJ) erhielt von der Verwaltungskontrolle des Bundesrates (VKB) den Auftrag,

**«durch ein Gutachten festzustellen, ob der heutige Vollzug im Bereich der behördlichen Oberaufsicht über die Sicherheitskontrolle der Talsperren dem gesetzlichen Auftrag entspricht. Ausgehend vom geltenden Gesetzesrecht, insbesondere von Art. 3<sup>bis</sup> Wasserbaupolizeigesetz[1] (WBPG) stellt sich vor allem die Frage, wie weit die Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Bundes gehen (Interpretation des Begriffes <Der Bundesrat sorgt dafür, dass ...>, Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 1 WBPG).»**

Das Gutachten folgt dem Fragenkatalog, mit dem die VKB ihren Auftrag konkretisierte.

**1.1.** Wie verteilt sich die Handlungspflicht für die Gewährleistung der Sicherheit der Talsperren aufgrund von Verfassung und Gesetz auf Werkeigentümer, kontrollierende Ingenieure und Ingenieur-Experten, Kantone sowie auf das Bundesamt für Wasserwirtschaft (BWW)?

1.1.1. Werkeigentümer

a. Allgemeine Bemerkungen

Aufgrund des Gefahrensatzes ist derjenige, der einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, verpflichtet, die nötigen Schutzmassnahmen zu ergreifen, um Schädigungen Dritter zu verhüten.[2]

Diesem Prinzip wurde im Umweltschutzgesetz[3] (USG) Rechnung getragen. In sehr weitgehender Weise stellt Art. 10 USG (Katastrophenschutz) auf die Selbstverantwortung der Inhaber von Anlagen ab, in denen umweltgefährdende Tätigkeiten ausgeübt oder umweltgefährdende Stoffe gelagert werden. Diesen wird ganz allgemein die Pflicht auferlegt, die geeigneten Standorte zu wählen, die technischen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen sowie die Überwachung des Betriebs und der Alarmorganisation zu gewährleisten, das heisst ihnen obliegt letztlich die Verantwortung für die geeignete Umsetzung dieser Finalnorm.[4]

Auch für den Werkeigentümer einer Talsperre muss eine entsprechende Selbstverantwortung Massstab für die im folgenden zu beurteilenden Handlungspflichten sein.

b. Betriebsvorschriften

Art. 3<sup>bis</sup> WBPG enthält keine Bestimmung, die dem Werkeigentümer Handlungspflichten betreffend Betrieb und Unterhalt der Talsperren auferlegt. Erst die Vollziehungsverordnung zu Art. 3<sup>bis</sup> WBPG[5] enthält folgende Bestimmung[6]:

*«Der Werkeigentümer hat seine Betriebsorganisation so zu treffen, dass eine zuverlässige Bedienung und Überwachung der Stauanlagen gewährleistet ist.»*

Ähnlich wie im Umweltschutzrecht wird auch der Werkeigentümer einer Stauanlage verpflichtet, diejenigen Massnahmen und baulichen Schutzvorkehrungen zu treffen, die einen sicheren Betrieb gewährleisten. Was ist jedoch unter einem sicheren Betrieb zu verstehen?

*«Gerade für die rechtliche Sicht lässt sich vorerst einmal festhalten, dass Sicherheit dort besteht, wo es kein Risiko gibt. Als <sicher> kann man deshalb zum Beispiel technische Systeme bezeichnen, deren Risiken man als vernachlässigenswert gering, als annehmbar betrachtet. Wie sicher ein*

*technisches System sein muss, damit es in diesem Sinne <sicher genug> ist, lässt sich nicht allgemein beantworten. Die wichtigste Antwort ergibt sich aus denjenigen Rechtsnormen, die das Mass der rechtlich gebotenen Sicherheit, den rechtlich gebotenen (nicht untypischerweise allerdings auf den «Stand der Technik» beziehungsweise auf den <Stand der Technik und Wissenschaft> zurückverweisenden) Sicherheitsstandard, bestimmen.»[7]*

Das Mass der rechtlich gebotenen Sicherheit wird zum Beispiel in Art. 10 Atomgesetz[8] (AtG) wie folgt umschrieben:

*«Jedermann, der radioaktive Stoffe verwendet oder in irgendeiner Form innehat, sowie jedermann, welcher Anlagen und Apparate verwendet, die ionisierende Strahlen aussenden, ist verpflichtet, zum Schutze von Leben und Gesundheit alle Massnahmen zu treffen, welche nach der Erfahrung und dem Stande der Wissenschaft und der Technik notwendig sind.»*

Der Stand der Technik ist einer der bestimmenden Faktoren für das Gefahrenpotential und so auch massgebend für die Möglichkeit bestimmter technischer Schutzmassnahmen. Bemerkenswert ist jedoch das Kriterium des Standes der Wissenschaft. Es fordert, dass im wesentlichen auf die Schutzmassnahmen abgestellt wird, welche die Wissenschaft als notwendig ansieht. Allein dieses Vorgehen ist dem Wesen des Atomgesetzes als Polizeigesetz adäquat. Als solches dient es nicht der Verwirklichung eines Standes der Technik, sondern der Gefahrenabwehr.[9]

Das WBPBG enthält zwar keine dem Art. 10 AtG entsprechende Norm. Diese Gesetzesbestimmung ist jedoch nur eine Positivierung des Gefahrensatzes. Als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ist sie deshalb sinngemäss auch für den Werkeigentümer einer Talsperre anwendbar, so dass die grundsätzlichen Handlungspflichten des Werkeigentümers wie folgt umrissen werden können:

Der Werkeigentümer hat bei Bau und Betrieb alle Sicherheitsmassnahmen zu treffen, welche nach Erfahrung und Stand der Technik und Wissenschaft notwendig sind.[10] Im Betrieb hat er sämtliche zur Beurteilung des Verhaltens der Talsperren notwendigen Beobachtungen und Messungen regelmässig durchzuführen und unverzüglich auszuwerten.[11] Die Sicherheitsvorkehrungen müssen auch vorsorgliche Massnahmen umfassen, die bei einem Unfall für den Schutz und die Rettung der Bevölkerung geeignet sind (z. B. Errichtung eines Wasseralarmsystems).[12]

### c. Bauvorschriften

In der Talsperrenverordnung finden sich zahlreiche technische Vorschriften. Sie begründen konkrete Handlungspflichten des Werkeigentümers zum Schutz vor Mensch und Umwelt vor den Risiken der Talsperren. Für den Bau der Talsperren wie auch einzelner Anlageteile sind umfangreiche Untersuchungen und Berechnungen zu erstellen sowie die Genehmigung der zuständigen Bundesbehörde einzuholen[13]. Weiter stellt die Verordnung eine Reihe von Anforderungen an die baulichen Einrichtungen auf[14], verlangt insbesondere Massnahmen zur Ableitung von Hochwasser[15], kriegssichere Erstellung der einzelnen Anlageteile[16], Errichtung eines

Wasseralarmsystems mit vier verschiedenen Bereitschaftsgraden[17] sowie Aufteilung des Überflutungsgebietes bei Totalbruch der Talsperre in eine Nah- und in eine Fernzone[18].

## 1.1.2. Bund

### a. Allgemeine Bemerkungen

Das WBPG ist ein Polizeigesetz und dient der Gefahrenabwehr.

Für die Beurteilung der Handlungspflichten des Bundes bildet Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 1 WBPG den zentralen Ausgangspunkt:

*«Der Bundesrat sorgt dafür, dass bei bestehenden und künftigen Einrichtungen zur Stauhaltung die notwendigen Massnahmen getroffen werden, um die Gefahren und Schäden tunlichst zu vermeiden, die infolge des Bestandes der Einrichtungen, ihres ungenügenden Unterhaltes oder durch Kriegshandlungen entstehen könnten.»*

Die Pflicht, für die Sicherheit der Talsperren zu sorgen, kann der Bund grundsätzlich auf verschiedene Weise wahrnehmen: indem er Vorschriften erlässt (Gesetzgebung), die Anlagen seiner Genehmigungspflicht unterstellt und/oder den Betrieb der Anlagen kontrolliert (Aufsicht). Seine Aufsichtskompetenz kann er, sofern die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, auch an die Kantone oder an Private delegieren.

Ausdrücklich ist darauf hinzuweisen, dass «sorgen für» nicht heisst, der Bundesrat müsse alle denkbaren Massnahmen selber treffen. Im Unterschied zum Werkeigentümer sind zwar die Handlungspflichten des Bundesrates bereits auf Gesetzesstufe festgelegt; dies darf jedoch nicht als bewusste Entlastung des Werkeigentümers interpretiert werden. Das WBPG ist ein altes Gesetz und sehr behördenorientiert redigiert worden. Das Umweltschutzgesetz, ein Beispiel für die moderne Gesetzgebungstechnik, richtet sich hingegen zuerst an den Verursacher.

### b. Gesetzgebung

Nach Art. 24 BV, der verfassungsmässigen Grundlage des WBPG, steht dem Bund das Recht der Oberaufsicht über die Wasserbau- und Forstpolizei zu. Lehre und Praxis interpretierten diese Oberaufsicht jedoch im allgemeinen von jeher als beschränkte Gesetzgebungskompetenz.[19] Aufgrund von Art. 24<sup>bis</sup> Abs. 2 Bst. b BV[20] steht dem Bund sogar eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zu, von der aber bis heute kein Gebrauch gemacht wurde[21].

Gestützt auf diese Gesetzgebungskompetenz ist das WBPG 1953 durch den Art. 3<sup>bis</sup> erweitert worden[22]. Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 weisen dem Bundesrat die Aufgabe zu, Vorschriften zur Sicherheit der Stauanlagen zu erlassen. Der Erfüllung dieses Auftrags dient insbesondere die sogenannte Talsperrenverordnung vom 9. Juli 1957.

### c. Genehmigungspflicht

Die Baupläne der Anlagen bedürfen nach dem WBPG der Genehmigung des Bundesrates.[23] Die gesetzliche Vorschrift wird durch die Talsperrenverordnung konkretisiert. Der Bauherr hat seine Bauprojekte der Oberaufsichtsbehörde[24] zur Genehmigung zu unterbreiten.[25] Ebenso ist für jede Projektänderung, die von den genehmigten Plänen wesentlich abweicht, sowie für spätere Änderungen und Erweiterungen des Bauwerkes die Zustimmung der Oberaufsichtsbehörde nötig.[26]

Die technischen Anforderungen an das Bauprojekt sind in der Talsperrenverordnung und der Baunormen-Verordnung festgelegt.[27]

Selbstverständlich können die Behörden auch Bedingungen und Auflagen erlassen, die dem Einzelfall angepasst sind.

### d. Aufsicht

Nach Art. 3 Abs. 1 WBPG wacht der Bundesrat im allgemeinen darüber, dass von Gewässern, welche der Oberaufsicht des Bundes unterliegen, kein dem öffentlichen Interesse nachteiliger Gebrauch gemacht werde.

Während der Bauausführung sind die Anlagen nach Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 4 WBPG der Oberaufsicht des Bundes unterstellt. Auch Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 1 WBPG und Art. 2 Talsperrenverordnung sind als Auftrag zu verstehen, Errichtung und Betrieb der Talsperren zu beaufsichtigen.

Im übrigen obliegt dem Staat schon nach allgemeinem Verwaltungsrecht der unmittelbare Vollzug der Verwaltungsrechtsordnung; zum unmittelbaren Vollzug gehört auch die Aufsicht[28].

### e. Erteilung von Ausnahmewilligungen

Art. 2 Talsperrenverordnung bestimmt:

*«Steht die Erfüllung einzelner Bestimmungen der Verordnung in keinem zumutbaren Verhältnis zu der Bedeutung des Bauwerkes und der durch dieses bewirkten Gefährdung der Unterlieger, so sind entsprechende Ausnahmen zu bewilligen.»*

Unklar ist, welche Behörde berechtigt ist, eine Ausnahmegewilligung zu erteilen. Offenbar soll jede Behörde, welche sich mit dem Vollzug des WBPG beziehungsweise der Talsperrenverordnung befasst, in ihrem Zuständigkeitsbereich auch Ausnahmegewilligungen erteilen dürfen.

### 1.1.3. Kantone

#### a. Allgemeine Bemerkungen

Gestützt auf Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 3 WBPG kann der Bundesrat die Kantone mit dem Vollzug beauftragen.

Die Mitwirkung der Kantone ist vor allem im Zusammenhang mit den besonderen Massnahmen zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit vorgesehen. Beispielsweise haben die Kantone den allgemeinen Alarm in Nah- und Fernzone und die Notevakuierung zu planen, vorzubereiten und durchzuführen.[29]

Im Geltungsbereich der Talsperrenverordnung haben die Kantone keine selbständigen Aufsichts Kompetenzen.[30] Die Verordnung setzt jedoch in verschiedenen Bestimmungen voraus, dass auch in den Kantonen Aufsichtsbehörden bestehen.[31] Dies wohl auch deshalb, weil die allgemeine Baupolizei Sache der Kantone ist.[32]

Der Werkeigentümer hat die kantonalen Aufsichtsbehörden bei ausserordentlichen Ereignissen zu benachrichtigen[33] und ihnen ein Akteneinsichtsrecht ins Talsperrenbuch zu gewähren[34]. Die Kantone haben jedoch keine Überwachungsaufgaben; sie nehmen keine (technischen) Kontrollen vor.

#### b. Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantone

Der Verordnung unterstehen nur Talsperren, die mindestens 10 m Stauhöhe oder bei wenigstens 5 m Stauhöhe einen Stauraum von mehr als 50 000 m<sup>3</sup> abschliessen. Auf Talsperren mit geringeren Abmessungen sowie Wehre, welche den Stau durch bewegliche Verschlüsse erzielen, kann die Verordnung sinngemäss angewendet werden.[35]

Zur Zeit bestehen ungefähr 800 kleinere Talsperren, die vom Geltungsbereich der Talsperrenverordnung nicht erfasst sind.

In einem Kreisschreiben[36] fordert der Bundesrat die Kantone auf, das Augenmerk auf die Sicherheit der auf ihrem Kantonsgebiet gelegenen Stauanlagen zu richten. Bei einer durchgeführten Stichprobe bei 19 der Anlagen seien durchwegs Konstruktionsmängel festgestellt worden. Wegen des erforderlichen Verwaltungsaufwandes könne der Bund die Aufsicht über die vielen hundert Kleinanlagen jedoch nicht wahrnehmen. Der Bundesrat kündigt

in dem Schreiben an, dass die Talsperrenverordnung, gestützt auf Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 3 WBPG, in absehbarer Zukunft geändert werde, um die Rechtsgrundlage für die Aufsicht der Kantone über die Kleinanlagen zu schaffen.

#### 1.1.4. Bauingenieure und Ingenieur-Experten

##### a. Allgemeine Bemerkungen zur Kontrolle

Die Talsperrenverordnung sieht in Art. 28 Abs. 2 und 3 vor, dass der Werkeigentümer seine Stauanlagen jährlich respektive mindestens alle fünf Jahre durch Bauingenieure und Ingenieur-Experten «kontrollieren» lässt. Diese Kontrolltätigkeit wird in der Praxis als Teil der «ausgelagerten Sicherheitskontrolle» betrachtet. In rechtlicher Hinsicht sind derartige «Kontrollen» jedoch nicht unbedingt als Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe zu qualifizieren. Idealtypisch sind die Funktionen von «kontrollierenden» Ingenieuren im vorliegenden Zusammenhang wie folgt zu unterscheiden:

- Zieht ein Werkeigentümer die Ingenieure als Sachverständige bei, nehmen diese eine *fachtechnische Kontrolle* der Anlage vor. Grundlage ist ein Auftragsverhältnis nach Art. 394 OR zwischen dem Werkeigentümer und dem Sachverständigen. Der Sachverständige tritt in diesem Fall nur als Berater des Werkeigentümers auf. Er hat keinerlei behördliche Aufgaben.
- Prüfen die Sachverständigen die Anlagen hingegen im Auftrag einer Behörde, werden sie am Vollzug staatlicher Aufgaben beteiligt. Erfüllen die Sachverständigen die übertragenen Kontrollaufgaben relativ selbständig und haben sie dabei öffentlichrechtliche Kompetenzen (z. B. Weisungs- oder Verfügungskompetenzen), so treten sie gewissermassen an die Stelle einer Aufsichtsbehörde; in diesem Fall handelt es sich um eine von Sachverständigen ausgeführte *hoheitliche Kontrolle*.<sup>[37]</sup> Handeln die Sachverständigen hingegen nur im Rahmen engmaschiger Vorgaben einer Aufsichtsbehörde, gewissermassen als Hilfspersonen dieser Behörde, oder beschränken sie sich darauf, einen Sachverhalt zuhanden der Behörde zu begutachten, so ist ihre Tätigkeit als «administrative Hilfstätigkeit» zu qualifizieren.<sup>[38]</sup>

##### b. Regelung der Sicherheitskontrollen nach der Talsperrenverordnung

###### aa. Bauingenieure

Art. 28 Abs. 2 Talsperrenverordnung lautet:

*«Die Stauanlagen sind jährlich durch erfahrene Bauingenieure zu kontrollieren. Werkeigentümer, die in ihrem Personal über keine solchen Fachleute verfügen, haben ihre Anlagen durch aussenstehende Ingenieure kontrollieren zu lassen.»*

Es handelt sich hier eindeutig um eine fachtechnische und nicht um eine hoheitliche Kontrolle oder um eine administrative Hilfstätigkeit. Dies ergibt sich vor allem daraus, dass der Werkeigentümer diese Kontrolle durch eigenes

Personal vornehmen kann. Zieht er einen aussenstehenden Bauingenieur bei, so erfüllt dieser bloss privatrechtliche Vertragspflichten. Zwar müssen die Kontrollberichte der Oberaufsichtsbehörde zur Kenntnis gebracht werden[39], doch genügt dies noch nicht für die Annahme, die Kontrolle erfolge gewissermassen anstelle der Oberaufsichtsbehörde, zumal die Experten kein Ermessen haben zu entscheiden, welche Ereignisse sie als meldepflichtig ansehen. Wer nach den ausgeführten Kontrollen allfällige Massnahmen zu treffen hat, geht aus Art. 28 Abs. 5 der Talsperrenverordnung nicht ausdrücklich hervor. Aus dem Gesamtzusammenhang kann diese Pflicht jedoch nur den Werkeigentümer betreffen.

Art. 28 Abs. 2 Talsperrenverordnung präzisiert also lediglich die grundsätzliche Pflicht des Werkeigentümers, für die Sicherheit von Betrieb und Unterhalt der Anlagen zu sorgen. Die Vorschrift ist - was die Rechtsnatur der «Kontrolle» betrifft - vergleichbar mit jener, welche dem Motorfahrzeughalter vorschreibt, jährlich bei einem Garagisten die Abgaswartung durchführen zu lassen.[40]

### c. Ingenieur-Experten

In Art. 28 Abs. 3 bestimmt die Talsperrenverordnung folgendes:

*«Ausserdem hat der Werkeigentümer die Stauanlagen durch anerkannte Fachleute des Talsperrenbaus (Ingenieure, Geologen) periodisch kontrollieren zu lassen. Diese Kontrollen haben sich sowohl auf das Sperrenbauwerk selbst wie auch auf die Umgebung des Staubeckens zu erstrecken. Sofern nicht besondere Gründe zu häufigeren Kontrollen Anlass geben, sind diese mindestens alle fünf Jahre vorzunehmen.»*

Auch diese Norm richtet sich wiederum an den Werkeigentümer. Er (und nicht eine Behörde) muss die Ingenieur-Experten mit gewissen Kontrollen beauftragen. Diese Ingenieur-Experten müssen indessen «anerkannte Fachleute» sein. Was ist darunter zu verstehen? Nach dem Wortlaut bestehen zwei Auslegungsmöglichkeiten: Entweder müssen die Fachleute behördlich anerkannt sein, oder das Adjektiv «anerkannt» meint bloss «allgemein anerkannt», also einen sehr guten Ruf geniessend.

Die erste Interpretation fällt jedoch ausser Betracht, weil für die behördliche Anerkennung Rechtsvorschriften bestehen müssten, welche die Voraussetzungen für die behördliche Anerkennung festlegten. Solche Vorschriften bestehen zum Beispiel für die Anerkennung der technischen Leiter von Seilbahnen[41], nicht aber für die Ingenieur-Experten nach Art. 28 Abs. 3 Talsperrenverordnung. Insofern ist zwischen der Rechtsnatur der Kontrollen nach Art. 28 Abs. 2 und jener der Kontrollen nach Art. 28 Abs. 3 kein relevanter Unterschied zu erkennen. Hier wie dort geht es nicht um die Wahrnehmung behördlicher Kontrollaufgaben.

#### 1.1.5. BWW

Weder im WBPB noch in der Talsperrenverordnung findet sich eine Norm, die die Kompetenz des BWW zur Aufsicht begründet.

Nach der Verordnung über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter[42] obliegen dem BWW jedoch die Vorbereitung und der Vollzug der Erlasse über die Wasserwirtschaft, insbesondere die Gewässerkorrekturen und die Sicherheit der Stauanlagen. Gestützt auf diese Bestimmung lässt sich die Zuständigkeit des BWW zur Aufsicht über die Sicherheit der Talsperren begründen[43]; denn wie in Ziff. 1.1.2. d. ausgeführt, umfasst der Vollzug von Erlassen auch deren Aufsicht.

Wie das BWW die Aufsicht wahrzunehmen hat (Aufsichtsmittel), ist aus der Gesetzgebung hingegen nicht ersichtlich.

1.2. Welche Verantwortlichkeit (öffentlichrechtlich, zivilrechtlich, strafrechtlich) tragen der Bund, die zuständigen Bundesbeamten, die Ingenieur-Experten, die Werkeigentümer beziehungsweise die Kantone bei einem Schadenereignis, wenn Fehler (Handlung und Unterlassung) in der 1., 2. oder 3. Stufe beziehungsweise beim Bund selbst gemacht wurden? Besteht die Möglichkeit einer Versicherungsdeckung für den Fall eines Rückgriffs auf einen Beamten?

### 1.2.1. Werkeigentümer

#### a. Haftungsnormen

Gemäss den Ausführungen in 1.1.1 ist der Werkeigentümer verpflichtet, seinen Betrieb so zu organisieren, dass nach Erfahrung und Stande der Technik und Wissenschaft die Sicherheit der Bevölkerung im Gefahrenbereich eines Staudammes gewährleistet ist. Wird er diesen Anforderungen nicht gerecht, trifft ihn die Verantwortung.

#### aa. Zivilrechtliche Haftung

Eine haftungsrechtliche *lex specialis* für die Talsperren fehlt. Daher sind die allgemeinen Haftungsnormen des ZGB und OR massgebend.

Im Vordergrund steht die Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR. Grundsätzlich kommen noch weitere Haftungsnormen in Betracht: Art. 41 OR, Art. 5 Abs. 2 ZGB (Organhaftung), Art. 55 OR (Geschäftsherrenhaftung) und die Grundeigentümerhaftung nach Art. 679 ZGB. Keine der Bestimmungen gewährt jedoch einen über Art. 58 OR hinausgehenden Anspruch. Daher wird im folgenden. (Bst. b) nur auf die Werkeigentümerhaftung eingegangen.

#### bb. Spezialbestimmungen

Neben den Haftungsnormen von OR und ZGB gibt es Spezialbestimmungen, die je nach den Umständen ebenfalls eine Haftung des Werkeigentümers begründen könnten.

Bewirkt das Ereignis eine Gewässerverschmutzung, richtet sich die Verantwortung nach Art. 36 Gewässerschutzgesetz[44]. Die Norm ist *lex specialis* zu Art. 58 OR.[45]

Ist der Schaden die direkte Folge des Betriebes einer Stark- oder Schwachstromanlage, haftet der Verantwortliche nach Art. 27 ff. Elektrizitätsgesetz[46], (*lex specialis* zu Art. 58 OR).[47]

Einige Konzessionen enthalten verantwortungsrechtliche Klauseln. Beispielsweise: «Der Unternehmer haftet für jeden Schaden und Nachteil, der nachweisbar infolge der Errichtung und des Betriebes der Wasserkraftanlage an Rechten Dritter entsteht.»[48] Nach Tercier[49] entbehren derartige Klauseln einer gesetzlichen Grundlage und sind für den Dritten ohne rechtliche Wirkungen; selbst im Verhältnis des Konzessionsgebers zum Konzessionär scheint ihm die Durchsetzbarkeit zweifelhaft zu sein[50]. Das BGer hat indessen solche Klauseln als zulässig erklärt.[51]

### cc. Haftung nach Art. 19 VG?

In Anbetracht der Tatsache, dass am Betrieb der Staudämme ein öffentliches Interesse (Elektrizitätsversorgung) besteht, stellt sich die Frage, ob öffentliches Recht anwendbar ist. Mit Tercier[52] lehnt das BJ eine Haftung nach Art. 19 Verantwortlichkeitsgesetz[53] (VG) ab. Es besteht eine konstante Rechtsprechung, die, aus Gründen der Rechtssicherheit, die Verantwortung für ein Werk immer auf Art. 58 OR stützt, auch wenn der Werkeigentümer öffentlichrechtlich organisiert ist.

### dd. Strafrechtliche Bestimmungen

Nach Art. 13<sup>bis</sup> Abs. 1 WBPG werden vorsätzliche und fahrlässige Widerhandlungen gegen die Bestimmungen des Art. 3<sup>bis</sup> WBPG und die gestützt darauf erlassenen Vorschriften und Einzelweisungen mit Gefängnis und Busse bestraft.

Die strafrechtliche Verfolgung gestützt auf Art. 227 (Verursachen einer Überschwemmung oder eines Einsturzes), Art. 228 (Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten und Schutzvorrichtungen) und Art. 229 StGB (Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde) bleibt nach Art. 13<sup>bis</sup> Abs. 2 WBPG vorbehalten.

### b. Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR

Art. 58 Abs. 1 OR lautet:

*«Der Eigentümer eines Gebäudes oder eines andern Werkes hat den Schaden zu ersetzen, den diese infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung verursachen.»*

Für die Anwendung von Art. 58 OR müssen die folgenden fünf Voraussetzungen erfüllt sein:

- das Opfer hat einen Schaden erlitten;
- es handelt sich um ein Werk;
- die in Anspruch genommene Person ist Eigentümer;
- das Werk weist einen Mangel auf;
- es besteht ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Mangel und Schaden.

Auf die ersten drei Voraussetzungen werden wir nicht näher eingehen. Ein Staudamm ist zweifellos ein Werk im Sinne von Art. 58 OR; er ist von Menschenhand gestaltet und mit dem Erdboden fest verbunden. Die Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Definierung von «Schaden» und «Eigentümer» stellen, sind hier nicht von Belang.

### aa. Werkmangel

Zur Werkeigentümerhaftung besteht eine ausgedehnte Rechtsprechung. Gestützt auf die BGE entwickelte die Lehre Kriterien zur Frage, wo die Grenze zwischen Mängelfreiheit und Mangelhaftigkeit eines Werkes verläuft<sup>[54]</sup>, beispielsweise sollen die Verhältnisse des Einzelfalls, der Zweck, dem das Werk zu dienen hat, die Zumutbarkeit der Massnahmen und so weiter Richtlinien sein. Angesichts des Gefahrenpotentials einer Talsperre sind diese Kriterien kaum tauglich, da die Sorgfaltspflicht des Werkeigentümers nur in Ausnahmefällen relativiert werden kann (z. B. bezüglich der Gefährdung von Badenden unterhalb der Talsperre durch zusätzlichen Wasserabfluss im Rahmen des normalen Betriebs der Talsperre).<sup>[55]</sup>

Jedoch stellt sich die Frage, ob die behördliche Aufsicht oder die Genehmigung von Projekten den Werkeigentümer, trotz Mangelhaftigkeit des Werkes, von seiner Haftpflicht befreien können.

### Aufsicht

Die staatliche Aufsicht entbindet den Werkeigentümer nicht von dieser Verantwortung. Die Aufsicht ist ein lediglich kontrollierendes Verhalten, in dem man keine Verantwortungsübernahme und keinen Vertrauenstatbestand für den Beaufsichtigten erblicken kann.<sup>[56]</sup> Diese Aussage findet ihre Bestätigung in Art. 9 der Talsperrenverordnung: «Durch die Aufsichtsführung der staatlichen Organe und ihrer Beauftragten wird der Werkeigentümer seiner Haftpflicht und Verantwortlichkeit in keiner Weise entbunden.»

### Genehmigung

Weniger eindeutig ist die Rechtslage bei der behördlichen Genehmigung.

Nach Pietzcker<sup>[57]</sup> findet bei der Genehmigung die stärkste Verlagerung der Verantwortung vom handelnden Bürger auf den Staat statt. «Wo genau die Grenzlinie zwischen den beiden Verantwortungsbereichen verläuft, ist keineswegs klar. Mit der Genehmigung übernimmt der Staat ein gewisses, aber gewiss nicht jedes Risiko des Bürgerhandelns.»

Das BGer hat das Verhältnis zwischen Genehmigung und Werkmangel wie folgt zusammengefasst: «Nach ständiger Lehre und Rechtsprechung kann sich der Werkeigentümer von seiner Haftung nicht schon mit der Berufung darauf befreien, dass die Anlage polizeilich geprüft und genehmigt worden sei... Immerhin ist der Umstand, dass eine Anlage den polizeilichen Anforderungen genügt, wenigstens bis zu einem gewissen Grade ein Anzeichen dafür, dass sie auch unter privatrechtlichen Gesichtspunkten nicht mangelhaft sei. Vor allem aber liegt es umgekehrt nahe, bei Nichtbeachtung einer Gefahrenverhütung bezweckenden polizeilichen Vorschrift auch einen privatrechtlichen Werkmangel anzunehmen».<sup>[58]</sup>

## bb. Adäquater Kausalzusammenhang

Nach der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang<sup>[59]</sup> ist ein Umstand haftungsbegründend, wenn er nicht nur *Conditio sine qua non*, sondern nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung geeignet ist, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt dieses Erfolges als durch die fragliche Ursache wesentlich begünstigt erscheint.

Für den Betreiber einer Talsperre stellt sich vorab die Frage, ob der Kausalzusammenhang durch ein Naturereignis unterbrochen werden kann. Die Lehre<sup>[60]</sup> anerkennt, dass Drittursachen bei genügender Intensität den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Werkmangel unterbrechen können.<sup>[61]</sup> Der Werkeigentümer kann sich in diesen Fällen von seiner Haftung befreien.

## 1.2.2. Bauingenieure und Ingenieur-Experten

Gemäss den Ausführungen in 1.1.4 führen die Ingenieure fachtechnische Kontrollen für den Werkeigentümer durch. Ihr Rechtsverhältnis zum Werkeigentümer bestimmt sich nach Auftragsrecht (Art. 394 OR), unter Umständen nach Arbeitsrecht (Art. 319 OR). Bei einem Schaden, der durch die Sorgfaltspflichtverletzung der Ingenieure entsteht, wird der Werkeigentümer nach Art. 55 OR (Geschäftsherrenhaftung) haftbar.

Der Werkeigentümer kann sich der Ansicht des BJ nach nur von der Haftung befreien, wenn durch eine Fehlmanipulation des Ingenieurs ein Schaden entsteht, ohne dass ein Werkmangel bestanden hätte.<sup>[62]</sup>

Der Geschädigte kann sich, gestützt auf Art. 41 OR, auch direkt an die Experten wenden. In Anbetracht der potentiell riesigen Schäden ist dieser Anspruch jedoch eher von theoretischer Bedeutung.

Die strafrechtliche Verantwortung der Bauingenieure und Ingenieur-Experten richtet sich wie für die Werkeigentümer<sup>[63]</sup> nach Art. 13<sup>bis</sup> WBPg und nach Art. 227, 228 und 229 StGB.

### 1.2.3. Haftung des Bundes

#### a. Rechtsgrundlagen

Da keine spezielle Haftungsregelung auf Bundesebene besteht, ist das VG massgebend. Es sieht die ausschliessliche Staatshaftung vor; Dritten gegenüber haftet nur der Staat. Schadenersatzforderungen Dritter gegen Beamte sind ausgeschlossen (nicht aber Regressforderungen des Staates).

Die Haftung richtet sich nach Bundesrecht, soweit der Schaden durch Personen verursacht wird, denen die Ausübung eines öffentlichen Amtes des Bundes übertragen ist (Art. 1 Abs. 1 VG).

Ebenso haftet das Gemeinwesen für den Schaden, den ein Organ oder ein Angestellter einer mit öffentlichrechtlichen Aufgaben des Bundes betrauten und ausserhalb der ordentlichen Bundesverwaltung stehenden Organisation verursacht hat (Art. 19 VG).

#### b. Voraussetzungen der allgemeinen Staatshaftung

Die Voraussetzungen der allgemeinen Staatshaftung sind:

- hoheitlicher Tätigkeitsbereich;
- Handlungen oder Unterlassungen in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit;
- Widerrechtlichkeit;
- Schaden;
- Adäquater Kausalzusammenhang.

Im vorliegenden Zusammenhang sind nur die Kriterien der «Widerrechtlichkeit», und des «Kausalzusammenhangs» von Interesse.

##### aa. Widerrechtlichkeit

*«Die schädigende Handlung muss rechtswidrig sein, das heisst es muss ein Verstoss gegen ein Ge- oder Verbot der Rechtsordnung vorliegen, welches dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dient. Es genügt nicht, dass ein Rechtsgut verletzt wird. Vielmehr muss eine spezifisch dem Verletzten Schutz gewährende Rechtsnorm missachtet worden sein.»<sup>[64]</sup>*

Nach Tercier müsste den Aufsichtsbehörden zum Beispiel nachgewiesen werden, dass sie eine Genehmigung zu Unrecht erteilt, eine falsche Vorschrift erlassen oder ungenügende Kontrollen vorgenommen haben.<sup>[65]</sup>

So auch Knapp: «Une autorité de surveillance pourrait et devrait être tenue pour responsable envers les tiers en faveur desquels la surveillance a été instituée si elle n'exerce pas son pouvoir avec la diligence requise.»<sup>[66]</sup>

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die Widerrechtlichkeit nur zu bejahen ist, wenn die Aufsichtsnormen dem Schutze der Rechtsgüter der potentiellen Opfer dienen. Der Werkeigentümer kann die Behörden für ungenügende Aufsicht nicht verantwortlich machen, zumal eine Aufsichtsbehörde bei der Ausübung der Aufsicht einen erheblichen Ermessensspielraum genießt.<sup>[67]</sup> Eine Haftung gegenüber dem Werkeigentümer entsteht nur, wenn die Behörden ihre Aufsichtskompetenzen überschreiten oder eine Norm verletzen, die die Interessen des Werkeigentümers schützt.<sup>[68]</sup>

## bb. Kausalzusammenhang

*«Bei der Staatshaftung muss - analog zum Zivilrecht - zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Schaden ein Kausalzusammenhang bestehen, das heisst die Schadenursache muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach den Erfahrungen des Lebens geeignet sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen.»<sup>[69]</sup>*

Im Bereich der Aufsicht über die Talsperren müsste also dargetan werden, dass der Schaden direkt auf die Verletzung einer Rechtsvorschrift durch das BWV oder das EVED zurückzuführen ist. Im Falle eines Werkmangels dürfte dieser Nachweis schwierig zu erbringen sein.

## 1.2.4. Beamtenhaftung

Wegen der primären Staatshaftung kann der Geschädigte einen Beamten nicht haftbar machen. Die Verantwortlichkeit des Beamten besteht nur im Innenverhältnis, das heisst der Bund kann nach Art. 7 VG gegenüber dem Beamten Regress nehmen, sofern der Beamte den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet hat. Eine Versicherungsdeckung für den Fall eines derartigen Rückgriffs wäre rechtlich denkbar; der Beamte müsste hierfür einen privatrechtlichen Versicherungsvertrag abschliessen, wobei eine Versicherung für grobe Fahrlässigkeit nur ausnahmsweise erhältlich ist. In der Praxis dürfte sich das Bedürfnis nach derartiger Versicherungsdeckung jedoch kaum stellen.

Für die strafrechtliche Verfolgung von Beamten wegen Verbrechen und Vergehen, die sie in ihrer amtlichen Stellung verübt haben, gelten nach Art. 13 Abs. 1 VG die besonderen bundesrechtlichen Vorschriften. In Frage kommen im vorliegenden Zusammenhang folgende Bestimmungen des Strafgesetzbuches: Art. 227 (Verursachen einer Überschwemmung oder eines Einsturzes), Art. 228 (Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten

und Schutzvorrichtungen) und Art. 229 StGB (Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde). Gegebenenfalls bedürfte die Strafverfolgung gegen einen Beamten einer Ermächtigung des EJPD.[70]

### 1.2.5. Haftung der Kantone

Massgebend sind die kantonalen Haftungsgesetze, die in bezug auf das Haftungssubjekt verschiedene Lösungen vorsehen.

Die Mehrzahl der Kantone (ZH, LU, UR, SZ, OW, NW, ZG, FR, SO, BS, SH, AR, SG, GR, AG, TG, TI, VD, VS, JU) statuieren wie der Bund eine originäre Staatshaftung ohne Direktanspruch gegen den Beamten.

Die Kantone BE, GL, BL, NE und GE sehen eine Solidarhaftung des Staates neben dem Beamten vor.

Der Kanton Appenzell-Innerrhoden sieht nur eine persönliche Haftung der Beamten für Absicht und grobe Fahrlässigkeit vor und verweist im übrigen auf das OR.[71]

2.1. Entspricht das heute gehandhabte System der ausgelagerten Sicherheitskontrollen den verfassungs- und gesetzesrechtlichen Vorschriften?

#### 2.1.1. Das System der ausgelagerten Sicherheitskontrolle

Das in der Praxis gehandhabte Kontrollsystem sieht 4 Stufen vor. (Die Darstellung entspricht den Unterlagen der VKB.)

1. Stufe = Werkeigentümer

a. Mindestens 14-tägige Kontrolle mit Bericht an Bauingenieur der 2. Stufe und bei von der Norm abweichenden Resultaten auch an Experten (Stufe 3) und an die Sektion Talsperren (Stufe 4)

b. veranlasst alle 2-5 Jahre geodätische Deformationsmessungen durch Spezialisten zu Handen aller Kontrollorgane

2. Stufe = erfahrene Bauingenieure empfohlen durch die Sektion Talsperren:

a. verarbeiten laufend visuelle Messresultate

b. führen jährlich visuelle Kontrolle durch mit Kontroll- und Messbericht an Werkeigentümer (Stufe 1), Experten (Stufe 3) und Sektion Talsperren (Stufe 4)

3. Stufe = Experten (je ein Bauingenieur und Geologe für 80 Talsperren mit erhöhtem Gefahrenpotential)

a. alle 5 Jahre Kontrolle mit Analyse der Messsysteme, -programme und -resultate im Vergleich mit der vorangegangenen Fünfjahresperiode; Beurteilung Zustand und Verhalten der Sperre;

b. Bearbeitung von Sonderaufgaben gemäss Auftrag Sektion Talsperren.

4. Stufe = Sektion Talsperren

kontrolliert vorangehende 3 Kontrollstufen anhand der Berichte und eigener Begehungen, instruiert Kontrollorgane und legt allenfalls Ziele für Sonderstudien fest.

Von den rund 200 Stauanlagen, die der Talsperrenverordnung unterstellt sind, werden 80 mit erhöhtem Gefahrenpotential von 4 Kontrollstufen und die restlichen 120 durch die Stufen 1, 2 und 4 überwacht.

## 2.1.2. Rechtliche Beurteilung

### a. Im allgemeinen

Eine Auslagerung der Sicherheitskontrollen in dem Sinne, dass den Ingenieuren und Experten hoheitliche Kontrollbefugnisse übertragen würden, findet - wie oben in Ziff. 1.1.4 gezeigt - nicht statt.

Da die Ingenieure und Experten nach den massgebenden Rechtsgrundlagen keine behördlichen Aufgaben wahrnehmen, stellen sich keine Legalitätsprobleme; eine formell-gesetzliche Grundlage ist für die Kontrolltätigkeit nicht erforderlich.

### b. Zu einzelnen Elementen des Kontrollsystems

#### aa. Empfehlung der Bauingenieure durch die Sektion Talsperren

Offenbar bezeichnet die Sektion Talsperren gegenüber den Werkeigentümern bestimmte Bauingenieure, die sie als geeignet erachtet, die Kontrolle nach Art. 28 Abs. 2 Talsperrenverordnung wahrzunehmen.

Diese «Empfehlung» der Bauingenieure durch die Sektion Talsperren ist unproblematisch, da sie unverbindlich ist und keine rechtlichen Wirkungen entfaltet. Sie entbindet den Werkeigentümer nicht von seiner Verantwortung und Haftung, falls ein empfohlener Bauingenieur eine Sorgfaltspflichtverletzung begeht.

#### bb. Instruktion der Kontrollorgane

Die Instruktion der Kontrollorgane ist in der Gesetzgebung nicht vorgesehen. Sie ist jedenfalls dann ohne weiteres zulässig, wenn sie im Sinne einer fachtechnischen Beratung erfolgt. Kann das Amt aber den Ingenieuren beziehungsweise Experten verbindliche Weisungen erteilen, wie sie ihre Aufgaben wahrnehmen müssen?

Davon ausgehend, dass die Ingenieure und Experten die Kontrollen nicht im Auftrag des Amtes durchführen, ist die Frage eher zu verneinen; wenn schon sollte das Amt die Werkeigentümer anweisen, wie sie ihre Anlagen kontrollieren lassen müssen.

Sind jedoch bestimmte, direkte Instruktionen gegenüber den Ingenieuren beziehungsweise Experten zur Gefahrenabwehr unabdingbar, so darf sie das Amt im Rahmen seiner generellen Aufsicht über die Sicherheit der Talsperren erteilen. Im Fall einer konkreten Gefahr könnte sich eine derartige Intervention des Amtes auch auf die polizeiliche Generalklausel stützen.[72]

#### cc. Bearbeitung von Sonderaufgaben

Im Auftrag der Sektion Talsperren bearbeiten die Experten der 3. Stufe auch «Sonderaufgaben». Halten sich derartige Aufgaben an den Rahmen der administrativen Hilfstätigkeit[73], ist ihre Übertragung auf Experten auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage zulässig.[74] Zur Frage, ob den Experten auch weitergehende Aufgaben übertragen werden könnten, verweisen wir auf Ziff. 2.2.

#### dd. Begehung der Talsperren durch die Sektion Talsperren

Das in der Praxis gehandhabte Kontrollsystem weicht von der gesetzlichen Regelung insofern ab, als von den rund 200 der Talsperrenverordnung unterstellten Stauanlagen nur 80 Anlagen «mit erhöhtem Gefahrenpotential» von den Ingenieur-Experten der 3. Stufe[75] kontrolliert werden. Die übrigen rund 120 Stauanlagen werden offenbar von dieser Kontrolle befreit und nur durch die Sektion Talsperren regelmässig überprüft.

Besonders im Hinblick auf die Frage der Verantwortung ist dieses Vorgehen problematisch. Im Ergebnis kann es nämlich dazu führen, dass die Beamten der Sektion Talsperren die Kontrollen nicht mehr im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeiten (Stufe 4) vornehmen, sondern dass sie die

Stauanlagen anstelle des Werkeigentümers und seiner Berater überprüfen. Aufgrund derartiger Verhältnisse könnte sich das Haftungsrisiko des Bundes vergrössern.[76]

2.2. Wäre es vom gesetzlichen Auftrag her möglich, dass der Bund die Kontrollen der Sicherheit von Talsperren bestimmten Experten übertragen würde oder dass der Bund die Minimalanforderungen für Experten festlegen würde, denen der Werkeigentümer die Kontrolle zu übertragen hätte?

- Würde sich das Haftungsrisiko des Bundes verändern beziehungsweise vergrössern?

- Welche rechtlichen Möglichkeiten hätte der Bund im Falle einer Vergrösserung des Haftungsrisikos, um sich haftungsmässig abzusichern?

### 2.2.1. Aufgabenübertragung an Experten

#### a. Voraussetzung der Aufgabenübertragung

Im Gegensatz zur administrativen Hilfstätigkeit kennzeichnet sich die Aufgabenerfüllung durch Private namentlich dadurch, dass der private Funktionsträger gegenüber Exekutive und Zentralverwaltung eine mehr oder weniger weitgehende «Autonomie», das heisst administrative Selbständigkeit besitzt. Diese Selbständigkeit zeigt sich darin, dass die Leitungsorgane solcher Institutionen ihre Funktionen in eigener Verantwortung wahrnehmen; sie geniessen dabei im Rahmen von Rechtssätzen, Statuten und so weiter einen weitgehenden Entscheidungsspielraum.[77] Dem privaten Rechtsträger wird ein Stück *imperium* übertragen, das heisst er wird ermächtigt, dem Bürger gegenüber hoheitlich aufzutreten und sich der entsprechenden Rechtsformen des Verwaltungshandelns (z. B. der Verfügung) zu bedienen.

Für die Übertragung von öffentlichen Aufgaben an Private stellt sich vor allem die Frage der Verfassungsmässigkeit. Hierzu hat das BJ vor kurzem wie folgt Stellung genommen:[78]

*«In einigen Bestimmungen der Bundesverfassung wird die Mitwirkung privater Gesellschaften und Organisationen zum Vollzug von Bundesgesetzen ausdrücklich vorgesehen (vgl. Art. 32 Abs. 3, Art. 34<sup>ter</sup> Abs. 4 und Art. 34<sup>quater</sup> Abs. 2 BV). Aus dieser Tatsache schloss die Eidg. Justizabteilung (heute: Bundesamt für Justiz) in einem Gutachten vom 4. Mai 1971 e contrario, die Aufgabenübertragung an Private bedürfe stets einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Grundlage (VPB 35.3, S. 28 ...). Diesen Standpunkt hat das Bundesamt für Justiz in einem neueren Gutachten (Gutachten i. S. Radio Schweiz AG vom 17. Januar 1984) etwas relativiert. Auszugehen sei von der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung, wonach der Bund nicht nach einem korporativen Ordnungs- und Organisationsprinzip organisiert sei. Insofern müsse grundsätzlich daran festgehalten werden, dass öffentliche Aufgaben*

*nur gestützt auf eine (zumindest implizite) verfassungsrechtliche Grundlage auf Private übertragen werden können. Wenn allerdings die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe durch Private rechtlich präzise und engmaschig vorbestimmt werde und den Privaten demzufolge keine nennenswerten Ermessens- und Beurteilungsspielräume zustünden, könne von korporationenstaatlichen Erscheinungen kaum mehr gesprochen werden. In diesem engen Rahmen, der im Einzelfall durch Rechtssätze und andere Rechtsinstrumente (z. B. Auflagen) abgesteckt werden müsse, sei eine Aufgabenübertragung verfassungsrechtlich zulässig. Zu fordern sei aber - neben einer spezifischen Opportunität der Aufgabenübertragung - in jedem Fall eine formell-gesetzliche Grundlage. Dieses Erfordernis wird auch in der neueren Praxis und Doktrin anerkannt.»*

## b. Beurteilung der konkreten Frage

Ob die für die auch in der neuesten Literatur<sup>[79]</sup> geforderte spezifische Opportunität der Aufgabenübertragung im Bereich der Aufsicht über die Sicherheit der Talsperren gegeben wäre, kann das BVerfG hier nicht abschliessend beurteilen.

Für die Bejahung der Frage spräche, dass die Sicherheitskontrollen der Talsperren technisches Spezialwissen voraussetzen.

Gegen eine Aufgabenübertragung spräche der Umstand, dass die (hoheitliche) Kontrolle der Talsperren doch eine ausgeprägt polizeiliche Aufgabe darstellt und deshalb eher durch öffentlichrechtliche Dienststellen wahrgenommen werden sollte. Auf jeden Fall müssten im WBPfG eindeutige Rechtsgrundlagen geschaffen werden, und der Autonomiegrad der Kontrollorgane müsste auf Gesetzes- und Verordnungsstufe eng begrenzt werden. Selbstverständlich könnte sich das BVerfG nicht jeglicher Aufsichtsaufgaben entledigen, sondern müsste einen minimalen Rest der Aufsicht weiterhin selbst wahrnehmen.

## c. Haftung des Bundes

Bei einer Übertragung der Sicherheitskontrollen an eine Experten-Organisation richtet sich die Haftung des Bundes nach Art. 19 VG. Gestützt auf Abs. 1 Bst. a haftet dem Geschädigten die Organisation nach den Art. 3-6 VG; entsprechend verkleinert sich das Haftungsrisiko des Bundes. Soweit die Organisation jedoch die geschuldete Entschädigung nicht zu leisten vermag, haftet der Bund dem Geschädigten für den ungedeckten Betrag. Der Rückgriff des Bundes und der Organisation gegenüber dem fehlbaren Organ oder Angestellten richtet sich nach den Art. 7 und 9 VG.

## d. Haftungsmässige Absicherung

Nach den Weisungen des EFD trägt der Bund grundsätzlich die haftpflichtrechtlichen Folgen seiner Tätigkeit selber.<sup>[80]</sup> Nach Art. 17 Weisungen kann ein Risiko ausnahmsweise durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung abgedeckt werden.

Die haftungsmässige Absicherung wäre daher denkbar, da der Abschluss einer Haftpflichtversicherung in Frage kommt, wenn der Haftungsbereich örtlich nicht begrenzbar ist, wenn die Zahl der möglichen Ansprecher nicht überblickbar ist oder wenn das Risiko besonders geartet und hoch ist.<sup>[81]</sup>

### 2.2.2. Festlegung von Minimalanforderungen für Experten

Legt der Bund die Minimalanforderungen für die Experten fest, denen der Werkeigentümer die Kontrollen zu übertragen hat, wird die Handels- und Gewerbefreiheit tangiert. Eine derartige Grundrechtsbeschränkung ist zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse erfolgt, eine genügende Rechtsgrundlage hat und verhältnismässig ist.

#### a. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit

Die Festlegung von Minimalanforderungen liesse sich mit dem Interesse am Schutz der Polizeigüter (Gefahrenabwehr) rechtfertigen und dürfte wohl auch als verhältnismässige Massnahme erscheinen, sofern sie zur Gewährleistung der Sicherheit der Talsperren erforderlich ist.

#### b. Gesetzliche Grundlage

Schwere Eingriffe in Freiheitsrechte (z. B. Einführung von Bewilligungspflichten für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit) sind grundsätzlich auf der Stufe eines formellen Gesetzes zu normieren. Weniger schwere Eingriffe können zwar auf der Stufe der Verordnung geregelt werden, doch muss die Verordnung ihrerseits mit dem übergeordneten Recht im Einklang stehen, was nach Häfelin/Haller eine minimale Regelung in einem formellen Gesetz impliziert.<sup>[82]</sup>

Die Festlegung von Minimalanforderungen für Experten stellt keinen schweren Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit dar, eine Regelung auf Verordnungsstufe ist daher möglich. Fraglich ist jedoch, ob Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 1 WBPG als gesetzliche Grundlage genügt.

Zu beachten ist, dass das WBPG ein altes Gesetz ist, das eine sehr geringe Regelungsdichte aufweist. Mit der offenen Formulierung «Der Bundesrat sorgt dafür, dass (...) die notwendigen Massnahmen getroffen werden, um die Gefahren und Schäden tunlichst zu vermeiden (...)»<sup>[83]</sup> sollte den Bundesbehörden die Möglichkeit gegeben werden, alle polizeilichen Massnahmen zu treffen, die ihnen für die Sicherheit der Talsperren nötig erscheinen. Dieser inhaltlich fast unbegrenzte Auftrag an den Bundesrat genügt zwar den heutigen Anforderungen des Legalitätsprinzips kaum, doch böte er als geltendes Gesetzesrecht eine genügende gesetzliche Grundlage, um

in der Talsperrenverordnung Minimalanforderungen für Experten festzulegen. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass das BGer höhere Anforderungen an die gesetzliche Grundlage stellen würde.

### c. Haftung des Bundes

Die Festlegung von Minimalanforderungen für die Experten würde keine Haftung des Bundes begründen. Gemäss den Ausführungen in Ziff. 1.2.2 haftet der Werkeigentümer bei einer Sorgfaltspflichtverletzung eines Experten.

**3.** Kann das BWW - namentlich unter Berücksichtigung des Aspekts der Verhältnismässigkeit - ohne Verletzung seiner gesetzlichen Pflicht auf folgende Tätigkeiten im Rahmen der Sicherheitskontrollen ganz oder teilweise verzichten:

**3.1.** Eigene Begehung von Talsperren, sofern sie sich innerhalb der Normen verhalten? (Das BWW strebt an, seine bisherige Kontrolltätigkeit aller ihm unterstellten 200 Talsperren mit eigenen Begehungen im Rhythmus von 5 Jahren, künftig alle 2 Jahre durchzuführen).

3.2. Könnten solche Begehungen auch nur auf Grund von Stichproben oder bei Überschreitung der Sicherheitsnormen erfolgen?

**3.3.** Das BWW verarbeitet jährlich im Zusammenhang mit den vorgeschriebenen Kontrollen, Messungen und Berichten der ersten und zweiten Kontrollstufen rund 650 Berichte/Protokolle im Umfang von 1 bis 200 Seiten, welche bereits durch die Kontrollstufe 2 beziehungsweise 3 kontrolliert wurden. Könnte das BWW auf die eingehende Bearbeitung der von den Kontrollstufen erstellten Berichte, welche durch die nächsthöhere Stufe kontrolliert wurden, verzichten, sofern sich aus abweichenden Mess- und Kontrollresultaten keine wesentlichen Massnahmen aufdrängen?

3.4. Berechnung von Überflutungszonen?

3.5. Bearbeitung von Notfallkonzepten, deren Aufbau, Einführung und Erprobung auf wirksames Funktionieren?

3.6. Organisation, Aufbau und Erprobung des Wasseralarms?

### a. Einleitung

In Ziff. 1.1.5 wurde dargelegt, dass weder das WBPG noch die Talsperrenverordnung präzisen Aufschluss geben, wie die behördliche Aufsicht über die Talsperren auszuüben ist. Wohl enthält die

Talsperrenverordnung Regelungen, die Massnahmen zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit vorsehen[84], doch geben auch diese Bestimmungen nur bruchstückhafte Hinweise zur Aufsicht der Bundesbehörden, da sie zum überwiegenden Teil Handlungspflichten der Werkeigentümer und der Kantone festlegen. Die detaillierten Fragen (Ziff. 3.1. - 3.6.) lassen sich gestützt auf das geltende Recht somit nicht abschliessend beantworten.

Für die Wahrnehmung von Aufsichtspflichten geniessen die Behörden weitgehende Ermessensspielräume.[85] Auch in der Literatur finden sich zur Umschreibung der Aufsicht nur summarische Ausführungen:

Nach Gygi ist die Aufsicht über private, vom Verwaltungsrecht geregelte Tätigkeiten «vorzugsweise darauf ausgerichtet, Verstösse gegen das Gesetz zu verhindern und gesetzwidrige Zustände zu beheben.»[86]

Zu den Pflichten einer Aufsichtsbehörde meint Knapp:

*«A cet égard, on prendra cependant garde de ne pas assimiler la relation entre le surveillant et le surveillé à la relation du tuteur envers son pupille régie par le droit privé. En effet, le surveillant n'a qu'un devoir général de veiller à ce que le surveillé se conforme au droit dans ses actes; il n'a pas pour tâche d'agir en lieu et place du surveillé, ni de s'assurer que celui-ci ne commet une action ou omission qui puisse un jour lui être défavorable à lui-même»[87].»*

Dementsprechend kann es bei der Aufsicht des BWW über die Talsperren sicher nicht darum gehen, alle Detailschritte des Werkeigentümers zu überprüfen, denn damit würde dem Werkeigentümer ein Teil seiner Verantwortung abgenommen.

Dass gerade dies vermieden werden muss, betont etwa Pietzcker:

*«Freiheit und Verantwortlichkeit des Bürgers können durch zuviel staatliche Verantwortung - vor allem wenn sie an der falschen Stelle beansprucht wird - erstickt und damit zugleich die vom Staat angestrebten Schutzzwecke gefährdet werden»[88].»*

Interessant sind in diesem Zusammenhang auch folgende Ausführungen der Hauptabteilung für die Sicherheit der Kernanlagen (HSK):[89]

*«Auch für die Inspektionen gilt, dass durch die behördliche Aufsicht die primäre Verantwortung des Betreibers für alle Belange der nuklearen Sicherheit in keiner Weise geschmälert wird. Es ist aber die Aufgabe der Aufsichtsbehörde, sich ein eigenes Bild darüber zu machen, dass der Betreiber seine Sorgfaltspflicht erfüllt und dass die Anlage entsprechend der Betriebsbewilligung, der Erfahrung, den Erkenntnissen der Wissenschaft und dem Stande der Technik betrieben wird.»*

Die HSK hält weiter fest, dass es sich beim Umfang der Inspektionen in den meisten Fällen um Stichproben handeln wird; Grund sei einerseits die beschränkte Kapazität der HSK, aber auch das Bestreben, dem Betreiber nicht den Eindruck zu geben, er werde von seiner primären Verantwortung entlastet[90].

## **b. Zu den einzelnen Fragen**

Ob das BWW auf die Begehung von Talsperren, die sich innerhalb der Normen verhalten, verzichten kann (Frage 3.1.), lässt sich aufgrund der gegebenen Rechtslage nicht beantworten. Dieses Element der Aufsicht liegt eindeutig im Rahmen des Ermessensspielraums, den die Gesetzgebung dem BWW einräumt. Eine Begehung aufgrund von Stichproben oder im Fall der Überschreitung von Sicherheitsnormen (Ziff. 3.2.) würde dem WBPB und der Talsperrenverordnung jedenfalls nicht widersprechen, müsste aber sachlich verantwortet werden können.

Die Fragen 3.3. (Verarbeitung der Kontrollberichte), 3.5. (Bearbeitung von Notfallkonzepten) und 3.6. (Organisation, Aufbau und Erprobung des Wasseralarms) können bei der gegebenen Rechtslage im Rahmen des Gutachtens nicht schlüssig erörtert werden. Entsprechende Entscheidungen müssen aufgrund sachlicher Erwägungen getroffen werden, wobei es wohl angezeigt wäre, diese Entscheidungen zumindest in den Grundzügen in der Talsperrenverordnung festzuhalten.

Was die «Berechnung von Überflutungszonen» betrifft (Frage 3.4.), weisen wir darauf hin, dass die Talsperrenverordnung dem EVED hierfür bestimmte Entscheidungskompetenzen zuweist.[91] Die (ingenieurmässige) Berechnung von Überflutungszonen könnte als administrative Hilfstätigkeit sicher auf private Experten übertragen werden, doch müsste die Festlegung der einzelnen Zonen dem EVED vorbehalten bleiben.

## **Résumé**

**1.1. Comment se répartit, selon la constitution et les lois en vigueur, entre les propriétaires, les ingénieurs civils et les ingénieurs-experts chargés du contrôle, les cantons ainsi que l'Office fédéral de l'économie des eaux (OFEE), l'obligation d'agir pour garantir la sécurité des barrages?**

La responsabilité de la sécurité des barrages incombe en premier lieu aux propriétaires des ouvrages. Lors de la construction et de l'exploitation des installations, ils doivent prendre toutes les mesures de sécurité jugées nécessaires compte tenu des expériences passées et des connaissances techniques et scientifiques du moment. Ils doivent régulièrement effectuer les observations et mesures permettant d'évaluer le comportement du barrage et immédiatement exploiter ces données. De plus, ils doivent prendre des mesures préventives qui, en cas d'accident, garantissent la protection et la sauvegarde de la population (par exemple installer un système d'alarme-eau).

La Confédération doit veiller à ce que les prescriptions légales soient respectées et que les mesures de sécurité nécessaires soient effectivement prises. «Veiller à...» (art. 3<sup>bis</sup> al. 1 de la LF du 22 juin 1877 sur la police des eaux, RS 721.10) ne signifie pas que le Conseil fédéral doive prendre lui-même toutes les mesures imaginables. La Confédération peut déléguer aux cantons ou à des particuliers la compétence de surveillance, pour autant que les conditions juridiques soient remplies.

Selon l'art. 3<sup>bis</sup> al. 3 de la LF sur la police des eaux, les cantons peuvent être chargés de l'exécution des prescriptions. Leur participation est notamment prévue lorsqu'il s'agit de maintenir la sécurité publique (par exemple de planifier, de préparer et de déclencher l'alarme générale et d'organiser l'évacuation d'urgence); ils ne disposent toutefois d'aucune compétence de surveillance autonome aux termes du R concernant les barrages du 9 juillet 1957 (RS 721.102).

En ce qui concerne «l'activité de contrôle» exercée par des ingénieurs civils et des ingénieurs-experts, il ne s'agit pas d'une activité officielle de surveillance; tous ces ingénieurs effectuent des contrôles techniques en tant qu'experts/conseillers mandatés par le propriétaire de l'ouvrage. Il en résulte que les propriétaires peuvent faire effectuer ces contrôles par les ingénieurs civils faisant partie de leur personnel. Lorsqu'ils en chargent un ingénieur civil externe, celui-ci remplit des obligations contractuelles de droit privé. Il en va de même pour les ingénieurs-experts qui contrôlent les barrages sur mandat du propriétaire; ce sont certes des spécialistes qualifiés, mais non des experts reconnus par l'Etat.

La compétence de l'OFEE en matière de surveillance est fixée par l'O du 9 mai 1979 réglant les tâches des départements, des groupements et des offices (RS 172.010.15). Par contre, la manière dont il doit effectuer cette surveillance ne ressort pas de la législation.

**1.2. Quelles responsabilités (de droit public, de droit civil, de droit pénal) portent la Confédération, les fonctionnaires fédéraux compétents, les ingénieurs-experts, les propriétaires et les cantons, en cas d'accident, lorsque des fautes (action et omission) ont été commises aux niveaux de contrôle 1, 2 ou 3, ou par la Confédération elle-même? Est-il possible d'assurer la couverture des frais lors d'une action récursoire contre un fonctionnaire?**

Le propriétaire de l'ouvrage porte l'entière responsabilité de la sécurité de son installation (selon l'art. 58 CO sur la responsabilité du propriétaire de bâtiments et autres ouvrages). La surveillance de la Confédération ne le libère pas de sa responsabilité; la situation juridique est moins claire lorsqu'il s'agit de l'approbation délivrée par les autorités. Si les ingénieurs civils ou les ingénieurs-experts violent leur obligation de diligence et qu'il en résulte un dommage, le propriétaire de l'ouvrage, selon l'art. 55 CO, en sera responsable, à moins que la violation de l'obligation de diligence n'ait entraîné aucun dommage de l'installation. De plus, les propriétaires et les ingénieurs sont soumis à la responsabilité de droit pénal.

La responsabilité de la Confédération est fixée par la LF du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité [LRCF], RS 170.32). Pour que cette responsabilité soit engagée, il faut notamment qu'un fonctionnaire ait commis une infraction aux obligations et aux interdictions (par exemple qu'il ait délivré une approbation à tort, qu'il ait édicté de fausses prescriptions, qu'il ait effectué des contrôles insuffisants). De plus, une causalité directe doit exister entre le comportement d'un service fédéral et le dommage occasionné, ce qui devrait être difficile à prouver dans le cas de dommages survenus dans une installation. - La Confédération peut se retourner contre des fonctionnaires fautifs, pour autant que ceux-ci aient agi intentionnellement ou par négligence grave. Une assurance de responsabilité civile est théoriquement pensable.

Les cantons assument une responsabilité en fonction de leur législation sur la responsabilité.

## **2.1. Le système actuel de contrôle de sécurité extérieur correspond-il aux dispositions constitutionnelles et aux prescriptions légales?**

Les contrôles de sécurité effectués par les ingénieurs et les experts ne se font pas en vertu d'une délégation qui leur conférerait la puissance publique; il ne se pose donc pas de problème de légalité. La «recommandation» qu'émet la section des grands barrages quant aux choix des ingénieurs civils ne pose pas de problème du point de vue juridique, car elle ne libère pas le propriétaire de sa responsabilité. L'instruction des ingénieurs et des ingénieurs-experts en vue de leur activité de contrôle est admissible pour autant qu'il s'agisse de conseils techniques. Par contre, l'OFEE ne peut édicter de dispositions contraignantes en principe qu'à l'égard des propriétaires. La délégation, sans bases légales expresses, de tâches spéciales à des experts est admissible dans la mesure où il s'agit d'activités administratives auxiliaires.

La limitation du contrôle par des ingénieurs-experts («niveau 3») à des installations comportant «un danger potentiel élevé» s'écarte de la réglementation en vigueur. En particulier eu égard à la question de la responsabilité, on peut se demander s'il est opportun que l'OFEE effectue des contrôles en lieu et place du propriétaire de l'ouvrage et de ses conseillers.

**2.2.** Serait-il possible, compte tenu du mandat fixé par la loi, que la Confédération délègue les contrôles de sécurité des barrages à certains experts ou quelle fixe des exigences minimales auxquelles doivent satisfaire les experts qui se voient confiés les contrôles par les propriétaires des installations?

- Le risque que la responsabilité de la Confédération soit engagée s'en verrait-il diminué ou augmenté?

- De quelles possibilités juridiques disposerait la Confédération en cas d'augmentation du risque que sa responsabilité soit engagée, pour faire face à cette responsabilité?

Le fait de déléguer des tâches à des experts exige une base légale formelle et une raison opportune de le faire. Il est impossible de répondre une fois pour toutes à la question de l'opportunité. Le fait que les contrôles de sécurité des barrages demandent des connaissances techniques spécifiques milite en faveur d'une délégation de ces tâches. Par contre, le fait que ces contrôles (liés à la souveraineté) soient essentiellement une tâche de police qui devrait être assurée par des services publics, s'opposerait à ce qu'ils soient délégués. La responsabilité de la Confédération est fondée sur l'art. 19 LRCE

La Confédération pourrait fixer des exigences minimales à l'égard des experts mandatés, mais cela devrait au moins figurer dans le règlement; une solution incontestable sur le plan juridique voudrait que de telles exigences soient déjà prévues par la loi. Fixer des exigences minimales n'entraîne pas la responsabilité de la Confédération.

**3.** L'OFEE peut-il, sans violer ses obligations légales et en tenant notamment compte de la proportionnalité, renoncer en tout ou partie aux activités suivantes:

**3.1.** A visiter lui-même des barrages, dans la mesure où leur comportement reste dans les normes? (L'OFEE envisage de visiter tous les 2 ans au lieu de tous les 5 ans les 200 barrages soumis à sa surveillance)?

**3.2.** Ces visites pourraient-elles uniquement avoir lieu à partir d'un échantillon aléatoire ou lorsqu'il y a transgression des normes de sécurité?

**3.3.** Chaque année, l'OFEE examine, en relation avec les contrôles, les mesures et les rapports prescrits pour les niveaux 1 et 2, près de 650 rapports et procès-verbaux allant de 1 à 200 pages, rapports déjà contrôlés par le niveau 2 ou par le niveau 3. L'OFEE pourrait-il s'abstenir d'examiner les rapports contrôlés au niveau supérieur, pour autant que des écarts de résultats de mesures et de contrôles n'exigent pas la prise de mesures importantes?

**3.4.** A calculer les zones d'inondation?

**3.5.** A mettre au point des plans d'urgence (établissement, introduction et essais)?

**3.6.** A organiser, développer et tester l'alarme-eau?

Concernant les points 3.1. à 3.6. en général: il n'est pas possible de répondre une fois pour toutes à ces questions. Dans une large mesure, l'exercice de la surveillance est une question d'appréciation, car les bases juridiques ne donnent pas d'indications précises à ce sujet. De manière générale, on admet que la Confédération, lorsqu'elle exerce une surveillance sur des activités privées, doit avant tout empêcher que la loi ne soit violée et remédier aux états de fait illégaux. L'autorité de surveillance ne doit pas agir à la place des responsables et ne doit pas les protéger contre des actions par lesquelles ils peuvent eux-mêmes se causer du tort. Concernant la surveillance exercée par l'OFEE, il ne peut donc s'agir de contrôler pas à pas ce que fait le propriétaire de l'ouvrage, car on lui enlèverait une part importante de sa responsabilité.

Concernant les points 3.1. et 3.2.: visiter des barrages en fonction d'un échantillon aléatoire ou parce qu'il y a transgression des normes de sécurité ne contredirait pas la LF sur la police des eaux ni le R concernant les barrages; il faudrait cependant pouvoir le justifier par des faits.

Concernant les points 3.3. à 3.6.: pas plus les lois que les règlements n'imposent ces tâches à l'OFEE; le fait qu'il les ait assurées jusqu'à présent relève de sa libre appréciation. D'éventuelles modifications devraient être justifiées par des faits et devraient au moins être prévues dans les grandes lignes par le R concernant les barrages; en ce qui concerne le calcul des zones d'inondation (point 3.4.), ces zones doivent être fixées en tant que telles par le DFTCE. Par contre, les calculs techniques pourraient être confiés à des experts privés sous forme d'activité administrative auxiliaire.

[1] BG vom 22. Juni 1877 über die Wasserbaupolizei, SR 721.10.

[2] *Oftinger Karl / Stark Emil W.*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil. Bd. II/1, Zürich 1987, § 16 N. 26. Der Gefahrensatz ist ein ungeschriebener Rechtsgrundsatz.

[3] BG vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz, SR 814.01.

[4] *Schmid Gerhard*, Selbstverantwortung und behördliche Kontrolle im Umweltrecht, Festschrift für Ulrich Häfelin, Zürich 1989, S. 562.

[5] VV vom 9. Juli 1957 zu Art. 3<sup>bis</sup> des BG betreffend die Wasserbaupolizei (Talsperrenverordnung), SR 721.102.

[6] Art. 27 Abs. 1 Talsperrenverordnung.

[7] *Schmid Gerhard*, Rechtsfragen bei Grossrisiken, Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR) Bd. 109, 1990 II. Halbband, S. 10.

[8] BG vom 23. Dezember 1959 über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz, SR 732.0.

[9] Vgl. *Rausch Heribert*, Schweizerisches Atomenergierecht, Zürich 1980, S. 116.

[10] Für die Genehmigung der Baupläne ist der Stand der Technik bereits massgebendes Kriterium (Art. 2 der V vom 21. August 1962 über die Berechnung, die Ausführung und den Unterhalt der der Aufsicht des Bundes unterstellten Bauten [Baunormen-Verordnung], SR 720.1).

[11] Art. 28 Abs. 1 Talsperrenverordnung.

[12] Art. 27<sup>septies</sup> Talsperrenverordnung.

[13] Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 4 WBPG und Art. 5 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Talsperrenverordnung.

[14] Insbesondere Art. 10-12 und Art. 20 ff. Talsperrenverordnung.

[15] Art. 13 ff. Talsperrenverordnung.

[16] Art. 20 Talsperrenverordnung.

[17] Art. 23<sup>bis</sup> ff. Talsperrenverordnung.

[18] Art. 23 Talsperrenverordnung.

[19] *Mächler August*, Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenverteilung, Zürich 1987, S. 34 f. und die dort angegebenen ausführlichen Literaturhinweise.

[20] «Der Bund erlässt Bestimmungen (...) über die Wasserbaupolizei, inbegriffen Gewässerkorrekturen und Sicherheit der Stauanlagen.»

[21] Das Verhältnis von Art. 24<sup>bis</sup> Abs. 2 Bst. b zu Art. 24 BV scheint nicht geklärt zu sein, vgl. Mächler (Anm. 19), S. 34, Fussnote 36.

- [22] Für die Entstehungsgeschichte von Art. 3<sup>bis</sup> siehe die Botschaft des Bundesrates über die Ergänzung des Bundesgesetzes betreffend die Wasserbaupolizei (BBl 1952 I 701 ff.).
- [23] Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 4 WBPG.
- [24] Gemäss Art. 3 Abs. 1 Talsperrenverordnung obliegt dem EVED die Oberaufsicht.
- [25] Art. 5 Abs. 1 Talsperrenverordnung.
- [26] Art. 5 Abs. 3 Talsperrenverordnung.
- [27] Art. 2-6 Baunormen-Verordnung.
- [28] *Gygi Fritz*, Verwaltungsrecht, Eine Einführung, Bern 1986, S. 331. «Aufsicht meint in diesem Zusammenhang die staatliche Überwachung von verwaltungsrechtlich geregelten Wirkungs- und Tätigkeitsbereichen.»
- [29] Art. 23<sup>quinquies</sup>; die weiteren für die Kantone massgeblichen Vollzugsvorschriften: 23<sup>quater</sup> Abs. 1 Bst. a und Abs. 3, Art. 29 Abs. 2, Art. 29<sup>ter</sup> Abs. 4 und 5, Art. 29<sup>quater</sup> Abs. 6 und 7 Talsperrenverordnung.
- [30] Für die Pflichten der Kantone im WBPG, vgl. Art. 5 und 7 WBPG.
- [31] Art. 5 Abs. 1, Art. 29 Abs. 1, Art. 30 Abs. 3 Talsperrenverordnung.
- [32] In diesem Sinne ist Art. 5 Abs. 1 Talsperrenverordnung zu verstehen.
- [33] Art. 29 Abs. 1 Talsperrenverordnung.
- [34] Art. 30 Abs. 3 Talsperrenverordnung.
- [35] Art. 1 Talsperrenverordnung.
- [36] Kreisschreiben des Bundesrates an die kantonalen Regierungen betreffend Sicherheit kleinerer Stauanlagen vom 12. August 1987, BBl 1987 III 29 ff.
- [39] Art. 28 Abs. 4 Talsperrenverordnung.
- [40] Art. 59a der Verkehrsregelverordnung vom 13. November 1962 [VRV] SR 741.11.
- [41] V des EVED vom 20. Juli 1984 über die Ausbildung der Technischen Leiter von Seilbahnen, SR 743.123.
- [42] Art. 15 Ziff. 4 Bst. b der V vom 9. Mai 1979 über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter, SR 172.010.15.
- [43] Die Aufsichtskompetenz des BWB begründet gleichzeitig die Zuständigkeit der Sektion Talsperren.
- [44] BG vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung, SR 814.20.
- [45] *Tercier Pierre*, La responsabilité civile des centrales hydroélectriques, ZSR 1986 I, S. 301.
- [46] BG vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen, SR 734.0.
- [47] *Tercier* (Anm. 45), ZSR 1986 I, S. 301.
- [48] Vgl. BGE 64 I 226.
- [49] *Tercier Pierre*, L'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes en droit suisse, ZSR 1990 II, S. 144.
- [50] Zur Frage, ob kantonale Haftungsnormen mit Bundesrecht vereinbar sind, vgl. *Tercier* (Anm. 49), ZSR 1990 II, S. 144.
- [51] BGE 42 II 526, BGE 43 II 124; vgl. *Oftinger Karl*, Schweizerisches Haftpflichtrecht I, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Zürich 1975, S. 30 Anm. 102.
- [52] *Tercier*, ZSR 1986 I, S. 303.
- [53] BG vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten, SR 170.32.

- [54] Vgl. z. B. *Keller Alfred*, Haftpflichtrecht im Privatrecht, 3. Aufl., Bern 1978, S. 147 ff.
- [55] Vgl. Tercier (Anm. 49), ZSR 1990 II, S. 144 ff.
- [56] *Pietzcker Jost*, Mitverantwortung des Staates, Verantwortung des Bürgers, Juristen Zeitung (JZ) 1985, S. 214.
- [57] Pietzcker (Anm. 56), S. 210.
- [58] [BGE 91 II 208](#).
- [59] Vgl. *Stark Emil W.*, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, N. 200.
- [60] Vgl. die ausführlichen Erörterungen bei Tercier (Anm. 45), ZSR 1986 I, S. 311 ff. und die dort angegebene Literatur.
- [61] Nach Tercier haftet der Werkeigentümer für Mängel, die durch voraussehbare Erdbeben oder leichtere Erdbeben verursacht werden, hingegen bejaht er die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bei einem Erdbeben, das Grad 8 der Richter-Skala übersteigt.
- [62] Vgl. Oftinger / Stark (Anm. 2), § 19 N. 68a: Der Werkeigentümer haftet selbst dann, wenn der Mangel grobfahrlässig durch einen Dritten verursacht wurde.
- [63] Vgl. Ziff. 1.2.1. a. dd.
- [64] Häfelin / Müller (Anm. 38), N. 1754; vgl. auch Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates über ihre Inspektionen im Jahre 1979, BBl 1980 II 413.
- [65] Tercier (Anm. 45), ZSR 1986 I, S. 320.
- [66] *Knapp Blaise*, La responsabilité de la Confédération du fait de la surveillance des banques et de la direction du crédit, Wirtschaft und Recht 1985, S. 401.
- [67] Vgl. [BGE 106 Ib 357](#) ff. sowie [BGE 116 Ib 193](#) ff.
- [68] Knapp (Anm. 66), S. 401.
- [69] Häfelin / Müller (Anm. 38), N. 1763.
- [70] Vgl. Art. 15 VG.
- [71] Ausführlicher zur kantonalen Haftung siehe *Stark Emil W.*, Einige Gedanken zur Haftpflicht für staatliche Einrichtungen, Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 1990, S. 1 ff.
- [72] Vgl. zur polizeilichen Generalklausel allgemein Häfelin / Müller (Anm. 38), N. 1913 ff.
- [73] Dazu oben Ziff. 1.1.4.
- [74] Vgl. *Cottier Thomas*, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Diss. Bern 1983, S. 34 f. und *Imboden Max*, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, ZSR 1958 II, S. 54.
- [75] Entspricht Art. 28 Abs. 3 Talsperrenverordnung: Mindestens alle 5 Jahre Kontrolle der Stauanlagen durch anerkannte Fachleute des Talsperrenbaus.
- [76] Vgl. hierzu oben Ziff. 1.2.1. b. aa.
- [77] Vgl. *Lazzarini Guido*, Öffentlichrechtliche Anstalten des Bundes im Vergleich, Diss. Zürich 1982, S. 50 ff.
- [78] Kontrolle und Aufsicht des Bundesrates über die «halbstaatlichen» Unternehmungen, [VPB 54.36](#), mit Hinweisen auf Literatur und Praxis.
- [79] *Häfelin Ulrich / Haller Walter*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, N. 877.
- [80] Art. 16 der Weisungen über die Risikoübernahme und Schadenerledigung für Risiken des Bundes vom 10. März 1980.
- [81] Art. 17 Abs. 2 Bst. b, c und d Weisungen.

- [82] Häfelin / Haller (Anm. 79), N. 1132 ff. und N. 1425 f.
- [83] Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 1 WBPG.
- [84] Vgl. insbesondere Art. 23 Abs. 2 und 3 (Überflutungszonen), Art. 29<sup>ter</sup> (Notfallkonzepte) und Art. 23-23<sup>octies</sup> (Wasseralarm) Talsperrenverordnung.
- [85] Vgl. hierzu [BGE 116 Ib 197](#).
- [86] Gygi (Anm. 37), S. 331 f.
- [87] *Knapp Blaise*, La responsabilité de l'Etat et de ses agents, in: XVIII<sup>e</sup> Journée juridique de la Faculté de droit de Genève, Mémoire N° 60, Genf 1979, S. 52 ff.
- [88] Pietzcker (Anm. 56), S. 210.
- [89] Weisung der HSK vom 22. August 1990, Inspektion der in Betrieb stehenden Kernkraftwerke durch die Aufsichtsbehörde, S. 1 f.
- [90] HSK Weisung, S. 4.
- [91] Art. 23 Talsperrenverordnung.
-

## **JAAC 57.6 - Bundesamt für Justiz, 30. Juli 1991**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1993
Année	
Anno	
Band	57
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 001 898

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.