

Delegation von Verantwortung in der Altlastensanierung möglich?

12. Niedersächsisches Bodenschutzforum der NGS am 3.11.2011
in Hannover

Vortrag gehalten von
Dr. Jan Christoph Weise
(Prof. Versteysl Rechtsanwälte)

I Verantwortlichkeit im Umweltrecht

Bevor die Möglichkeit, Verantwortung in der Altlastensanierung zu delegieren, beleuchtet wird, soll zunächst der Vorfrage nachgegangen werden, was allgemein unter Verantwortlichkeit im Umweltrecht zu verstehen ist.

1 Versuch einer Definition

Verantwortung bedeutet die Notwendigkeit, für die Folgen eigener oder fremder Handlungen vor sich selbst oder vor dritten Rechenschaft abzulegen. Eine Grundvoraussetzung hierfür ist die Fähigkeit zur bewussten Entscheidung.

Eine Verantwortung zieht immer eine Verantwortlichkeit nach sich, das heißt die Verpflichtung dafür Sorge zu tragen, dass die Entwicklung des Verantwortungsbereichs im gewünschten Sinne verläuft. Im Bereich der Umwelt, aber auch von hier auf andere Themen ausstrahlend, wird die Verantwortung mit dem Konzept der Nachhaltigkeit verbunden.¹

Juristisch mag zwischen der

- Handlungsverantwortung
- Ergebnisverantwortung
- Führungsverantwortung

unterschieden werden. Im Umweltbereich, insbesondere im Bereich des Bodenschutzes ist die Ergebnisverantwortung entscheidend. Entscheidend ist, ob eine die Umwelt (Menschen, Tiere, Pflanzen, Wasser, Boden, Luft) gefährdende Kontamination aus dem Boden beseitigt wird, also das notwendige Ergebnis erzielt wird.

¹ Anknüpfend an Wikipedia „Verantwortung“ (10.10.2011)

So gelangen wir zu der Notwendigkeit der gesetzlichen Fundierung von Verantwortlichkeit hervorzuheben. Es ist der Gesetzgeber, der die Umstände normativ festlegt, unter denen bestimmte Personen zur Erhaltung eines Zustandes oder zur (Wieder)-Erreichung eines Umweltziels bestimmte Verhaltensweisen (Tun, Dulden oder Unterlassen) abverlangt werden (können), z. B. von einem Grundstückseigentümer, dass von dem Grundstück keine Umweltgefährdungen ausgehen. Dabei ist die qua Gesetz begründete Verantwortlichkeit häufig zumindest faktisch zunächst eine abstrakte. Das heißt, zumeist bedarf sie noch einer Konkretisierung in Bezug auf den individuellen Sachverhalt. Die zuständige Behörde muss durch Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens entscheiden, ob sie den jeweiligen gesetzlich Verantwortlichen heranzieht (Entschließungsermessen) und zu welchem Verhalten sie ihn gegebenenfalls konkret verpflichtet (Auswahlermessen).

Nicht selten ist zudem eine behördliche Entscheidung darüber erforderlich, welcher von mehreren gesetzlich Verantwortlichen tatsächlich tätig werden soll. Die gebotenen Konkretisierungen bei der Störerauswahl werden im Allgemeinen durch Verwaltungsakt vollzogen, gelegentlich wird auch die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrags gewählt.

Verantwortliche Personen können überdies sowohl natürliche als auch juristische Personen sein, letztere auch solche des öffentlichen Rechts. Im Falle von juristischen Personen sind deren Organe zum Handeln aufgerufen.

2 Formen umweltrechtlicher Verantwortlichkeit

Vorbild für zahlreiche Verantwortlichkeiten begründende gesetzliche Regelungen des Umweltrechts sind aus historischen Gründen die Figuren der Verhaltens- und Zustandsverantwortlichkeit aus dem Polizei- und Ordnungsrecht.

a Verhaltensverantwortlichkeit

Verhaltensverantwortlich im ordnungsrechtlichen Sinne ist derjenige, der eine Gefahr verursacht.² Überträgt man diesen Grundsatz ins Umweltrecht, ist jedenfalls derjenige umweltrechtlich verantwortlich, der einen Umweltschaden hervorruft. Dieser Leitsatz entspricht einem der grundlegenden Prinzipien des Umweltrechts, dem Verursacherprinzip.

Das Verursacherprinzip findet zwar in Deutschland lediglich in Art. 34 Abs. 1 des Einigungsvertrages explizit Erwähnung, auf der Ebene der EU, die das nationale Umweltrecht ganz erheblich beeinflusst, wird es hingegen durch die primärrechtliche Bestimmung des

² Siehe z. B. § 6 Abs. 1 des Niedersächsischen Gesetzes über die Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG): „Verursacht eine Person eine Gefahr, so sind die Maßnahmen gegen sie zu richten.“

Art. 191 Abs. 2 S. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ausdrücklich zu einem Grundsatz der Umweltpolitik der Union erhoben.

Eine Legaldefinition des Verursacherprinzips existiert nicht. Über einen in jeglicher Hinsicht feststehenden Bedeutungsinhalt ist bislang auch in der Literatur kein Konsens hergestellt worden.³ Es dürfte sich jedoch mittlerweile durchgesetzt haben, dass sich das Verursacherprinzip nicht darin erschöpft, zu fordern, dem Verursacher eines Umweltschadens die Kosten für dessen Beseitigung aufzuerlegen (ökonomische Dimension des Verursacherprinzips). Insbesondere sollen den Verursacher nach heute herrschendem Verständnis auch materielle Beseitigungspflichten treffen.⁴

Eventuell vermag man einen „Kerngehalt“ des Verursacherprinzips in Abgrenzung zum Gemeinlastprinzip zu bestimmen: Die negativen Folgen der Inanspruchnahme eines Umweltmediums sollen nicht von der Gemeinschaft der Steuerzahler durch finanzielle Aufwendungen im Nachhinein bewältigt werden müssen, sondern die Personen, die kausale und zurechenbare Beiträge zum Entstehen einer Umweltbelastung oder der Gefahr einer solchen leisten, sollen primär ihr Verhalten so ausrichten, dass Schädigungen vermieden werden, und sekundär, also im Falle einer eingetretenen oder unmittelbar bevorstehenden Schädigung, diese abwenden, beseitigen, reduzieren oder zumindest finanziell ausgleichen. Gewissermaßen könnte man diese Vorgaben wie einen umweltrechtlichen Kant'schen kategorischen Imperativ definieren, wonach ein jeder sich umweltmäßig so zu verhalten hat, dass sein Verhalten zum allgemeinen Gebot erhoben werden könne.

Das Verursacherprinzip besagt nicht, dass die Staatsgewalt gezwungen ist, zwingend den Verursacher in die Verantwortung zu nehmen.⁵ Das Verursacherprinzip ist insbesondere vor dem Hintergrund der Verankerung im EU-Primärrecht (s. o.) zwar ein wichtiger Grundsatz für die Festlegung von Verantwortlichkeit, bindet in letzter Konsequenz die Staatsgewalt jedoch nicht.

Davon abgesehen, dass Umweltbelastungen sich nicht selten einer genauen Zuordnung entziehen⁶, streitet das Verursacherprinzip häufig mit dem für das Ordnungsrecht grundlegenden Prinzip der Effektivität⁷. Denn evidentermaßen ist letztlich nicht entscheidend, wer einen Umweltschaden vermeidet oder beseitigt, sondern dass er tatsächlich vermeiden und erforderlichenfalls beseitigt wird. Wer zur Quelle der Schädigung oder dem Schaden in einem besonderen Näheverhältnis steht, ohne dessen Verursacher zu sein, und dementsprechend über wirkungsvolle Einwirkungsmöglichkeiten verfügt, der kann unter Effektivitätsgesichtspunkten, naturgemäß insbesondere in Bezug auf die Schadensbeseitigung, dem Verursacher des Schadens vorzuziehen sein; wobei jedoch auch hier der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Konsequenz des Rechtsstaatsprinzips zu beachten ist.

³ Siehe für den aktuellen Meinungsstand nur *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 3. Aufl., § 3 Rn. 11 ff m. w. N.

⁴ *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 3. Aufl., § 3 Rn. 12; Scheidler, UPR 2009, 11 (13).

⁵ *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. § 4 Rn. 50.

⁶ *Ramsauer*, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 2. Aufl., § 3 Rn. 28.

⁷ Siehe zum Gesichtspunkt der Effektivität bei der Störerauswahl im Ordnungsrecht *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl., § 4 Rn. 285.

b Zustandsverantwortlichkeit

Angesprochen ist damit vor allem die zweite wichtige Erscheinungsform der Verantwortlichkeit: die Zustandsverantwortlichkeit. Zustandsverantwortlich im Sinne des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts sind der Eigentümer einer Sache und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über diese, wenn von der Sache eine Gefahr ausgeht.⁸ Zustandsverantwortliche sind beispielsweise der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem sich eine schädliche Bodenveränderung befindet (§ 4 Abs. 3 BBodSchG) und der Abfallbesitzer (§ 3 Abs. 6 KrW-/AbfG). Für den Eigentümer einer Sache ist die aus dieser Rechtsposition erwachsene Verantwortlichkeit Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums (*Art. 14 Abs. 2 GG: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“*).

II Möglichkeit der Delegation von Verantwortlichkeit in der Altlastensanierung

Versteht man den Begriff der Altlastensanierung weit, kann sie in zwei Phasen zerfallen: Die erste Phase umfasst die Handlungen bis einschließlich des Aushubs des kontaminierten Bodens (Sanierung im engeren Sinne). In diesem Abschnitt fordert das Bodenschutzrecht Anwendung. In der sich häufig daran anschließenden zweiten Phase verlangt das Kreislaufwirtschaft-/Abfallrecht eine ordnungsgemäße Entsorgung des ausgekofferten Bodenmaterials. Soweit es sich um gefährlichen Abfall (Sonderabfall) zur Beseitigung handelt, ist im Land Niedersachsen zu diesem Zeitpunkt die NGS zu beteiligen (vgl. § 16 Abs. 1 NAbfG).

1 Delegation von Sanierungsverantwortlichkeit

Die Erörterung der Frage, inwieweit es möglich ist, Verantwortlichkeit in Bezug auf die Sanierung einer Altlast im engeren Sinne zu übertragen, soll mit einem Beispielsfall eingeleitet werden (V=Verursacher, R=Rechtsnachfolger des Verursachers, Z=Zustandsstörer):

Die V-GmbH betrieb in den Jahren 1993 bis 2004 auf einem Grundstück eine Anlage zur Oberflächenbehandlung von Metallen. Im Zuge dessen gelangten verschiedene umweltgefährdende Stoffe im erheblichen Umfang in das Erdreich des Grundstücks. Heute wird die Anlage nicht mehr betrieben.

Ende des Jahres 2010 verkaufte die R-GmbH, Gesamtrechtsnachfolgerin der V-GmbH, das Grundstück an die Z-AG, die es anderweitig zu nutzen beabsichtigt. In

⁸ Siehe z. B. § 7 Abs. 1 Satz 1 des Niedersächsischen Gesetzes über die Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG): „Geht von einem Tier oder einer Sache eine Gefahr aus, so sind die Maßnahmen gegen diejenige Person zu richten, die die tatsächliche Gewalt innehat.“ § 7 Abs. 2 Satz 2 Nds. SOG lautet: „Maßnahmen können auch gegen eine Person gerichtet werden, die Eigentümerin oder Eigentümer oder sonst an der Sache berechtigt ist.“

dem notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag verpflichtet sich die Z-AG gegenüber der R-GmbH, die Altlast auf eigene Kosten zu sanieren. Im Gegenzug wird der Kaufpreis ausweislich der Vertragsurkunde auf lediglich 250.000 Euro festgesetzt. Die R-GmbH beabsichtigt mit dieser Regelung, die von der V-GmbH im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übernommene Sanierungsverantwortung auf die Z-AG zu delegieren.

Anfang 2011 wird die Z-AG als neue Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Im März 2011 erhält die R-GmbH nach vorheriger Anhörung einen Bescheid der zuständigen unteren Bodenschutzbehörde, in dem sie unter Bezugnahme auf ihre Eigenschaft als Gesamtrechtsnachfolgerin des Verursachers aufgefordert wird, das veräußerte Grundstück einer Sanierungsuntersuchung zu unterziehen und einen Sanierungsplan vorzulegen. Gegenüber der Z-AG ergeht eine entsprechende Duldungsverfügung. Die Z-AG und die R-GmbH sind wirtschaftlich vergleichbar potent.

In dem soeben geschilderten Fall sind sowohl die R-GmbH als Gesamtrechtsnachfolgerin der Verursacherin (§ 4 Abs. 3 Var. 2 BBodSchG) der Altlast als auch die Z-AG als Eigentümerin des Grundstücks und damit als Zustandsstörerin (§ 4 Abs. 3 Var. 3 BBodSchG) materiell Sanierungsverantwortliche nach § 4 Abs. 3 BBodSchG. Beide juristischen Personen sind damit taugliche Adressaten einer Anordnung nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG, mit der einem Sanierungspflichtigen die notwendige Bodenuntersuchungen sowie die Vorlage eines Sanierungskonzepts vorgeschrieben werden können.

Hieran vermag die zwischen der R-GmbH und der Z-AG getroffene Vereinbarung nichts zu ändern. Die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit einer Person steht nicht zur Disposition privatrechtlicher Vereinbarungen. Sie ist kein subjektives Recht des Verantwortlichen, über das dieser eine wirksame Verfügung treffen kann. Wie bereits ausgeführt, stellt die Verantwortlichkeit eine öffentlich-rechtlich begründete, an objektive Gegebenheiten anknüpfende Eigenschaft dar. Diese objektiven Tatsachen werden durch eine privatrechtliche Vereinbarung, wonach die Sanierungspflicht für ein Grundstück den einen und nicht den anderen treffen soll, nicht verändert. Sie ist lediglich zwischen den Vertragsparteien wirksam.

Einfluss kann zivilrechtlichen Verträgen zwischen zwei oder auch mehreren gesetzlich Verantwortlichen allenfalls auf die konkretisierte Verantwortlichkeit, sprich auf die Ermessensausübung der zuständigen Behörde, zukommen. Das BVerwG hat es in einem Beschluss jedenfalls für vorstellbar gehalten, dass es im Einzelfall ermessensfehlerhaft sei, wenn eine Behörde im Rahmen ihrer Störerauswahl eine unstreitige privat-vertragliche Regelung zu der Frage des internen Ausgleichs zwischen zwei Verantwortlichen völlig unberücksichtigt ließe.⁹ Dies bedeutet zunächst, dass die zuständige Behörde das Bestehen einer privatrechtlichen Vereinbarung über die Delegation der Sanierungsverantwortlichkeit in ihre Ermessenserwägungen einstellen muss. Tut sie dies nicht, handelt es sich um einen Fehler im Abwägungsvorgang (Ermessensdefizit), der die Ermessensentscheidung rechtswidrig stellt. Es bedeutet jedoch nicht, dass der Vereinbarung ein hohes Ge-

⁹ BVerwG NVwZ 1990, 474 (475); im Anschluss daran VGH Baden-Württemberg, NVwZ 2002, 1260 (1263); VBIBW 1993, 298 (301 f).

wicht im Rahmen der gebotenen Abwägung der relevanten Belange zukommen muss. Das bloße Bestehen einer privatrechtlichen Vereinbarung wiegt nicht schwer. Nimmt die Behörde nämlich nicht denjenigen der Vertragsparteien in Anspruch, den diese zur Sanierung erkoren haben, kann sich der Sanierungspflichtige bei seinem Vertragspartner finanziell schadlos halten. Wurde etwa für die Übernahme der Sanierungspflicht durch den Käufer – wie in unserem Beispielfall – ein zu beziffernder Nachlass auf den Kaufpreis für ein kontaminiertes Grundstück gewährt, zieht die Behörde jedoch den Verkäufer zur Sanierung heran, stehen dem Verkäufer vertragliche Ansprüche gegen den Käufer zu, die er geltend machen kann. Der Sinn und Zweck der zivilrechtlichen Vereinbarung zwischen den gesetzlich Sanierungspflichtigen, dass nämlich aufgrund des verringerten Kaufpreises faktisch der Veräußerer die Kosten der Sanierung tragen soll, wird also nicht vollends vereitelt, wenn die konkrete öffentlich-rechtliche Sanierungspflicht nicht den Käufer trifft, sondern der Verkäufer in Anspruch genommen wird.

Entsprechendes gilt für den Fall, in dem den Vertragsparteien im Zeitpunkt des Abschlusses des Grundstückskaufvertrages das Vorliegen einer Altlast noch nicht konkret bekannt ist und vereinbart wird, dass bei Eintritt einer Sanierungspflicht die Sanierung vom Verkäufer durchgeführt werden soll. Auch hier wird der schließlich durch die zuständige Behörde als Zustandsverantwortlicher in Anspruch genommene Grundstücks Käufer zumindest eine Anpassung des Kaufvertrages verlangen dürfen, da eine Störung der Geschäftsgrundlage vorliegt (vgl. § 313 BGB).

Erinnert sei ferner an die Grundsätze der Ermessensfehlerlehre. Eine Ermessensentscheidung ist erst dann fehlerhaft, wenn die Behörde ihr Ermessen nicht entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung ausübt oder die gesetzlichen Grenzen des Ermessens verletzt (vgl. § 40 VwVfG). Ein Verwaltungsgericht ist nicht befugt, seine Zweckmäßigkeitserwägungen an die Stelle derer der Behörde zu setzen. Letztere muss – mit anderen Worten – nicht die vermeintlich beste, sondern lediglich eine „vertretbare“ Entscheidung treffen. Wählt sie von zwei gesetzlich Verantwortlichen, die beide die Gewähr für eine ordnungsgemäße Sanierung einer Altlast bieten, den lediglich relativ etwas weniger Geeigneten, handelt sie ohne Weiteres nicht fehlerhaft. Hinzu kommen müssen besondere Umstände.

Kein besonderer Umstand ist die eingetretene oder drohende Insolvenz des Unternehmens, dem die Sanierungskosten delegiert wurden. Befindet sich dieses in finanziellen Schwierigkeiten, kann die Behörde alleine bereits aus Gründen der Effektivität von seiner Inanspruchnahme absehen.

Durchschlagend dürfte eine Vereinbarung zwischen zwei Sanierungspflichtigen für die Störerauswahl nur dann sein, wenn sie der Behörde einen Sanierungsverantwortlichen quasi auf dem „Silbertablett“ präsentiert und eine Auswahl entgegen der Vereinbarung sich vor diesem Hintergrund als willkürlich darstellte.¹⁰ Die Vertragsparteien könnten etwa vereinbaren, dass sich eine Seite der zuständigen Behörde als Sanierungspflichtige anbietet und die für die Sanierung erforderlichen Finanzmittel auf ein Notar-Anderkonto

¹⁰ Ähnlich *Dietlein*, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 10 BBodSchG Rn. 9 (Stand: 1.7.2011).

mit der Maßgabe einbezahlt werden, dass der Notar, sofern ihm die ordnungsgemäße Sanierung nachgewiesen wird, Gelder für die Begleichung der Rechnungen der mit der Entsorgung beauftragten Fachfirmen (sukzessive) freigibt, sobald ihm die zuständige Behörde den Erfolg der zu bezahlenden Maßnahme bestätigt. In einem solchen Fall wäre die erfolgreiche Sanierung der Altlast mit großer Wahrscheinlichkeit gesichert. Die Effektivität der Sanierung zu gewährleisten, stellt den primären Zweck der Ermessensermächtigung dar. Will die Behörde nun dennoch den anderen Vertragsteil zur Sanierung heranziehen, muss sie dies anhand sachlicher Gründe rechtfertigen können. Anderenfalls spräche vieles dafür, dass sich die Behörde von dem Zweck der Ermächtigung nicht gedeckten, also sachwidrigen Erwägungen, hat leiten lassen. Da die Behörde allerdings über einen willigen und potenten Verantwortlichen in aller Regel beglückt sein wird, fragt es sich ehrlicherweise, warum einmal in einem solchen Fall Streit entstehen sollte.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine Delegation von bodenschutzrechtlicher Sanierungsverantwortlichkeit qua zivilrechtlichen Vertrag, wenn man den Begriff der Delegation eng versteht, nicht möglich ist. Gelingen kann lediglich eine Einflussnahme auf die Störerauswahl und damit die konkretisierte Verantwortlichkeit. Rein praktisch besehen wird sich die zuständige Behörde vernünftigen Lösungen selten verschließen. Voraussetzung ist, dass derjenige, der nach der Vorstellung der Vertragsparteien sanierungspflichtig sein soll, Gewähr für eine effektive Sanierung bietet. Je qualifizierter der Verantwortliche für die Sanierungsaufgabe durch die vertragliche Vereinbarung erscheint, desto höher wird die Begründungslast für die Behörde, wenn sie eine abweichende Auswahlentscheidung treffen will.

2 Delegation abfallrechtlicher Verantwortlichkeit

Erfolgt die Sanierung des Bodens in der Weise, dass das kontaminierte Erdreich ausgehoben wird, entsteht abfallrechtliche Verantwortlichkeit. Das zuvor noch fest mit dem Erdreich verbundene Bodenmaterial wird zur beweglichen Sache, derer sich ihr Besitzer entledigen will beziehungsweise unter Umständen entledigen muss, mit der Folge, dass gemäß § 3 Abs. 1 KrW-/AbfG Abfall entsteht.¹¹ Der (derzeitige) Inhaber der tatsächlichen Gewalt über den Abfall, das heißt der Abfallbesitzer, sowie der unter Umständen von diesem personenverschiedene Abfallerzeuger sind verpflichtet, den Bodenaushub ordnungsgemäß zu entsorgen. Auch insoweit kommt eine Delegation in Betracht. Der oben geschilderte Fall könnte beispielsweise folgende Weiterungen nehmen:

Die R-GmbH kommt mit der Z-AG so überein, dass die Z-AG die Sanierungsmaßnahmen durchführt. Die Z-AG beauftragt hierzu das auf Altlastensanierung spezialisierte Unternehmen S mit der Durchführung der Sanierungsarbeiten einschließlich der Entsorgung des Bodenaushubs. S koffert den kontaminierten Boden sukzessive

¹¹ Dies ist die sog. „Spentheorie“. Diese bleibt auch nach der kürzlich im Bundestag verabschiedeten Novellierung des Abfallrechts (neues Kreislaufwirtschaftsgesetz) relevant. Der einzige Unterschied zur geltenden Rechtslage besteht darin, dass die Beweglichkeit des Bodens nicht mehr für den Abfallbegriff maßgeblich ist, sondern den Anwendungsausschluss des Abfallrechts für Böden (in situ) aufhebt (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 10 KrWG-E).

aus, wobei das Bodenmaterial auf dem Grundstück der Z-AG bis zum Abschluss der Arbeiten zwischengelagert wird. Anschließend verbringt S den ausgekofferten Boden auf einen Lagerplatz des Entsorgers E, der sich gegenüber S vertraglich verpflichtet hat, den Bodenaushub einer Verwertung zuzuführen. Wenig später wird über das Vermögen des E das Insolvenzverfahren eröffnet. E ist finanziell nicht mehr in der Lage, die zugesagte Entsorgung durchzuführen. Die zuständige Behörde beabsichtigt, die Z-AG zur Entsorgung des auf dem Grundstück des E lagernden Bodenmaterials im Wege der Verwertung zu verpflichten. Sie hört die Z-AG hierzu an. Diese meint, durch die Beauftragung des Unternehmens S nicht für die Abfälle verantwortlich zu sein.

Kann eine auf § 21 KrW-/AbfG gestützte Entsorgungsanordnung gegenüber der Z-AG ergehen, obgleich die Z-AG die Entsorgungsverpflichtung auf S vertraglich delegiert hat?

Eine „Anordnung im Einzelfall“ nach § 21 KrW-/AbfG fordert die Verletzung einer Pflicht, die sich aus dem KrW-/AbfG oder einer auf seiner Grundlage ergangenen Verordnungen ergibt. Bezogen auf unseren Fall müsste die R-GmbH mithin in Bezug auf den Bodenaushub eine Entsorgungsverantwortlichkeit treffen, der sie bislang nicht nachgekommen ist.

Zur Entsorgung verpflichtet sind grundsätzlich der Abfallerzeuger sowie der Abfallbesitzer. Für die Z-AG kommt eine Entsorgungsverantwortlichkeit sowohl als Rechtsnachfolger des Abfallerzeugers als auch als Abfallbesitzer in Betracht. Da das ausgehobene Bodenmaterial vor dem Abtransport auf ihrem Grundstück zwischengelagert wurde, bedarf die in der Literatur streitig diskutierte Frage, ob das mit der Durchführung der Sanierungsarbeiten beauftragte Unternehmen (hier: S) oder der Auftraggeber (hier: Z-AG) Abfallerzeuger ist¹², keiner Entscheidung. Bedürfte es einer Positionierung, hätte die Erzeugereigenschaft meines Erachtens richtigerweise die Z-AG als Auftraggeberin zu treffen, da alleine sie die Maßnahme veranlasst hat, die unmittelbar zum Anfall des Abfalls führte. Jedenfalls war die Z-AG zu einem Zeitpunkt in der Vergangenheit einmal entsorgungsverantwortlich als Abfallbesitzerin. Mit dem Abtransport des Bodenaushubs von ihrem Grundstück ging allerdings die tatsächliche Sachherrschaft und damit der Abfallbesitz auf S über. Durch die Verbringung des Bodenmaterials auf den Lagerplatz des Entsorgers E wechselte schließlich der Abfallbesitz noch einmal von S auf E. Aktuell ist die Z-AG damit nicht mehr Abfallbesitzerin. Sie könnte ihre Verantwortlichkeit erfolgreich delegiert haben.

Einer Delegation der Entsorgungsverantwortlichkeit steht indes die sprachlich eindeutige Regelung des § 16 Abs. 1 S. 2 KrW-/AbfG entgegen. Die Z-AG hat zwar den Sanierungsfachbetrieb S mit der Entsorgung des Abfalls betraut und diese Drittbeauftragung ist gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG auch zulässig, sie führt jedoch nach besagtem § 16 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG indes nicht zu einer Entpflichtung des Entsorgungsver-

¹² Siehe dazu *Klett/Enders*, BB 1996, 2003 (2004 f); *Kropp*, UPR 2003, 284 (285 f); *von Lersner*, in: *ders./Wendenburg, Versteyl*, *Recht der Abfallbeseitigung*, Bd. I, § 3 KrW-/AbfG Rn. 40 (Stand: Erg.-Lfg 0/07); *Reese/Schütte*, ZUR 1999, 136 (138 f).

wortlichen.¹³ Es wird ausdrücklich gesetzlich bestimmt, dass die Verantwortlichkeit von der Beauftragung unberührt bleibt. Der Drittbeauftragte wird damit auf der Basis eines zivilrechtlichen Vertrages zum Schuldner des Entsorgungsverantwortlichen für die Erfüllung dessen Entsorgungspflicht, übernimmt aber nicht die Entsorgungspflicht selbst.¹⁴ Die öffentlich-rechtlich begründete Verantwortlichkeit des Entsorgungsverpflichteten dauert so lange an, bis der Abfall endgültig und umweltunschädlich verwertet beziehungsweise beseitigt worden ist¹⁵ oder untergeht (etwa durch Erzeugung neuen Abfalls durch Vermischung des Abfalls mit anderen Abfällen nicht gleicher Art¹⁶). Dieser in Rechtsprechung und Literatur unwidersprochene Lehrsatz wird aller Voraussicht¹⁷ nach auch Eingang in den Gesetzestext des neuen Kreislaufwirtschaftsgesetzes erlangen. § 22 Sätze 1 und 2 KrWG-E lauten:

„Die zur Verwertung und Beseitigung Verpflichteten können Dritte mit der Erfüllung ihrer Pflichten beauftragen. Ihre Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Pflichten bleibt hiervon unberührt und so lange bestehen, bis die Entsorgung endgültig und ordnungsgemäß abgeschlossen ist.“

Mit der Auswahl eines zuverlässigen Drittbeauftragten in Einklang mit dem entsprechenden Gebot des § 16 Abs. 1 Satz 3 KrW-/AbfG vermag der Entsorgungspflichtige alleine Einfluss auf seine strafrechtliche Verantwortlichkeit und zivilrechtliche Haftung zu nehmen.¹⁸ Delegation von Entsorgungsverantwortlichkeit ist hingegen nur in den Fällen und unter den Voraussetzungen der §§ 16 Abs. 2, 17 Abs. 3 und 18 Abs. 2 KrW-/AbfG dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger möglich. Der zur Sanierung einer Altlast Verpflichtete kann sich seiner an die eigentliche Sanierung in der Regel anschließenden abfallrechtlichen Verantwortlichkeit nicht entziehen.

Dies ist auch das Ergebnis für den obigen Beispielsfall. Die zuständige Behörde darf die Verwertungsanordnung gegenüber der Z-AG erlassen. Für eine ermessensfehlerhafte Inanspruchnahme der Z-AG anstelle von S und E, die ebenfalls entsorgungspflichtig sind, bestehen keine Anhaltspunkte. Ob jedoch tatsächlich eine Verwertung im Wege des Waschens des Bodenmaterials mit anschließender Wiederverwendung oder eine Verwertung zum Beispiel als Deponieersatzbaustoff in Betracht kommt, ist am konkreten Fall unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu entscheiden.

¹³ Siehe dazu auch BVerwG, Urteil vom 28.6.2007 – 7 C 5.07, NJW 2007, 1185 (1186.)

¹⁴ Versteyl, in: Kunig/Paetow/ders., KrW-/AbfG Kommentar, 2. Aufl., § 16 Rn. 12.

¹⁵ BGH, Urteil vom 17. 5. 2002 – V ZR 123/01, NJW 2002, 3237 (3240); Versteyl, NJW 1995, 1070 (1071).

¹⁶ Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 28.6.2007 – 7 C 5.07, NJW 2007, 1185 (1186).

¹⁷ Der Bundestag hat das KrWG in seiner Sitzung vom 28.10.2011 verabschiedet (siehe das Protokoll der Sitzung, abrufbar unter <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/17/17137.pdf>>), der Bundesrat, dem das Gesetz nunmehr zur Beschlussfassung zugeleitet wurde, hatte bereits in seiner Stellungnahme vom 27. Mai 2011 gegen § 22 KrWG-E keine Bedenken erhoben (siehe BT-Drs. 17/6052, S. 268 ff).

¹⁸ Kropp, UPR 2003, 284 (288).