



ISSN 0171-9610

# Hessische Städte- und Gemeinde-Zeitung

**MIT RECHTSPRECHUNGSTEIL**

## Aus dem Inhalt

Seite

### Der bodenschutzrechtliche Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten

Florian Christopher Weber, Dr. Olaf Otting ..... 150

### Verbandsmitteilungen des Hessischen Städte- und Gemeindebundes

#### Umweltrecht

32. Die Suche nach einem Endlager für hochradioaktive Abfälle ..... 165

#### Hinweise

 33. Digitales Seminar im Rahmen des Freiherr vom Stein-Institutes:  
„Hessische Gemeindeordnung – Grundlehrgang (ohne Finanzen) für  
Vorsitzende der Gemeindevertretung bzw. Stadtverordnetenvorsteher/-innen“ .... 168

 34. Online-Workshop von BREKO und HSGB zum Thema  
alternative Verlegemethoden beim Glasfaserausbau..... 168

35. vhw-Fortbildungsangebote im Juli und August 2021 in Hessen und online ..... 168

#### Wettbewerbe

36. Bundespreis kooperative Stadt / Eltville unter den Preisträgern ..... 169

#### Personelle Nachrichten

37. Wiederwahlen / Neuwahlen / Jubiläen ..... 170

Literatur ..... 170

## Rechtsprechung

### Kommunales Abgabenrecht

 Straßenbeiträge; Straßenbeitragssatzung; Gemeindeanteil;  
Abgabengerechtigkeit; Vorteilsprinzip (6 K 6080/17.KS) ..... 172

 Straßenbeiträge; Straßenbeitragssatzung; Gemeindeanteil;  
Abgabengerechtigkeit; Vorteilsprinzip (6 K 5680/17.KS) ..... 176

Firmenwegweiser / Branchenregister ..... 179

# 6

 71. Jahrgang  
Juni 2021

 Herausgeber,  
Verlag und Redaktion:  
Hessischer Städte-  
und Gemeindebund,  
63165 Mühlheim/Main



# Der bodenschutzrechtliche Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten<sup>1</sup>



Florian Christopher Weber<sup>2</sup>



Dr. Olaf Otting<sup>3</sup>

## I. Einleitung

Zum Stichtag 1. Juli 2020 sind in Hessen insgesamt 106.492 Altablagerungen, Altstandorte und sonstige schädliche Bodenveränderungen bekannt<sup>4</sup>.

Städte und Gemeinden sind immer wieder mit der Situation konfrontiert, dass auf (ehemals) gewerblich genutzten Grundstücken bspw. Tankstellen, chemischen Reinigungen, metallverarbeitenden Betrieben etc., chemische Stoffe in den Boden gelangen bzw. gelangt sind und sich von dort weiter ausbreiten. Oftmals gelangen diese Stoffe über die Bodenpassage in angrenzende kommunale (Straßen-)Grundstücke. In dem genannten Fall des Tankstellenbetriebs floss ausge-

tretenes Diesel im Kiesbett der Anschlussleitung vom Betriebsgrundstück in Richtung Straße ab und breitete sich von dort unterhalb der Versorgungsleitung im gesamten Straßengrundstück aus. Ähnlich verhielt es sich im Fall der genannten chemischen Reinigung. Hier wurden leichtflüchtige chlorierte Kohlenwasserstoffe in die öffentliche Einrichtung Abwasserbeseitigung eingeleitet, um dort im kommunalen Sammelkanal durch den Beton ins Erdreich und weiter in das Grundwasser zu gelangen, wo sich die Stoffe in Form einer „Fahne“ großflächig ausbreiteten. Weiter finden sich auf kommunalen Grundstücken u.a. ehemalige „wilde“ Mülldeponien aus den 1950er und 1960er Jahren des letzten Jahrhunderts, mittelbare Kriegsfolgelasten oder Bleikontaminationen auf Grundstücken, die an Schützenvereine vermietet waren.

Da die Einleitungen bzw. Leckagen oftmals Jahrzehnte zurückliegen, stellt sich die Frage, wer diese kontaminierten Böden und eventuell auch

<sup>1</sup> Der Artikel gibt die persönlichen Rechtsauffassungen der Autoren wieder.

<sup>2</sup> Der Autor Weber ist Verwaltungsdirektor in der Geschäftsstelle des Hessischen Städte- und Gemeindebundes. In dieser Funktion berät und vertritt er Städte und Gemeinden gerichtlich und außergerichtlich.

<sup>3</sup> Der Autor Rechtsanwalt Dr. Otting ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht in der Kanzlei Otting Zinger Rechtsanwälte PartG mbB in Hanau.



das Grundwasser sanieren muss. Diese Frage hat der Bundesgesetzgeber mit § 4 des Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (BBodSchG)<sup>5</sup> beantwortet. Ähnlich wie im allgemeinen Polizeirecht ist zwischen der sog. Primärebene, d.h. der Frage, wer als Verursacher im Sinne des BBodSchG herangezogen werden kann und den Schaden beseitigen muss, und der Sekundärebene, d.h. der Frage der Finanzierungsverantwortlichkeit („Kostenlastverteilung“), zu trennen.

Für die Bodenschutzbehörden kann es verlockend erscheinen, die stets vorhandenen und leicht ausfindig zu machenden Grundstückseigentümer zur Sanierung heranzuziehen<sup>6</sup>. Dies gilt umso mehr als schadensrelevante Handlungen, teilweise Jahrzehnte später, entweder gar nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten einem Verursacher – falls dieser überhaupt noch existiert – zugeordnet werden können. Die Inanspruchnahme von Städten und Gemeinden bietet aus Sicht der Bodenschutzbehörden einen weiteren Vorteil: Städte und Gemeinden sind grundsätzlich weder insolvenz- noch grundrechtsfähig. Anders als bei Privateigentümern muss daher nach der derzeitigen Rechtsprechung keine Haftungsbegrenzung auf den Verkehrswert nach Sanierung vorgenommen werden<sup>7</sup>. In weiten Teilen der Rechtsprechung wird wegen der fehlenden Grundrechtsfähigkeit eine Haftungsbegrenzung bei öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften generell verneint<sup>8</sup>, lediglich in Einzelfällen wurde eine solche bisher bejaht<sup>9</sup>. Sofern Städte und Gemeinden zur Sanierung herangezogen werden, stellt sich, da die Sanierung von Boden und Grundwasser oftmals ganz erhebliche Kosten verursacht, – falls weitere Sanierungsverantwortliche tatsächlich (noch) vorhanden sind – für diese naturgemäß die Frage, ob sie sich bei dem Verursacher oder weiteren zur Sanierung Verpflichteten vollständig oder zumindest teilweise schadlos halten können. Diese finanziell enorm bedeutsame Frage soll im Folgenden näher beleuchtet werden und praktische Ratschläge für den Umgang mit derartigen Problemfällen gegeben werden.

## II. Regelungszweck des § 24 Abs. 2 BBodSchG

§ 24 BBodSchG betrifft allgemein die Frage, wer die Kosten für Maßnahmen des Bodenschutzes zu tragen hat. Der hier interessierende § 24 Abs. 2 BBodSchG regelt einen zivilrechtlichen „Störer-internen“ Ausgleichsanspruch, d.h. letztlich die Frage, wer von mehreren potentiell Sanierungsverantwortlichen für die Kosten einzustehen hat.

Für eine Gefahr können nach allgemeinem Polizei- und Ordnungsrecht mehrere Personen verantwortlich sein: der Verhaltens- und der Zustandsstörer (§§ 6 f. HSOG<sup>10</sup>). Die Haftung des Verhaltensstörers knüpft an ein Tun oder Unterlassen als Störungsquelle an (verhaltensbezogenes Zurechnungskonzept), die Haftung des Zustandsstörers dagegen an die Sache als Störungsquelle (herrschaftsbezogenes Zurechnungskonzept).

Im Vergleich zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht ist der Kreis der potentiell Verantwortlichen im Bodenschutzrecht deutlich weiter gezogen. Nach § 4 Abs. 3 BBodSchG können der Verursacher („Verhaltensstörer“) sowie dessen Gesamtrechtsnachfolger, der Grundstückseigentümer („Zustandsstörer“) und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück zur Sanierung herangezogen werden. Zur Sanierung ist auch verpflichtet, wer aus handelsrechtlichem oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund für eine juristische Person einzustehen hat, der ein Grundstück, das mit einer schädlichen Bodenveränderung oder einer Altlast belastet ist, gehört, und wer das Eigentum an einem solchen Grundstück aufgibt (Derelinquent).

Gemeinsam ist allen Störern – mit Ausnahme des Verhaltensstörers –, dass deren Haftung unabhängig von der Verursachung der schädlichen Bodenveränderung bzw. der Altlast eintritt. Die Inanspruchnahme als Zustandsstörer findet in der durch die Sachherrschaft vermittelten Eingriffsmöglichkeit auf die gefahrenverursachende Sache sowie in der Möglichkeit zur Nutzenziehung ihre legitimierenden Gründe<sup>11</sup>.

Der Ausgleich zwischen den Sanierungsverantwortlichen soll sich nach dem Willen des Bundesgesetzgebers primär nach dem Gebot der gerechten Lastenverteilung richten: hiernach soll nur der Verursacher mit Sanierungskosten belastet werden<sup>12</sup>. § 24 Abs. 2 BBodSchG stellt insoweit auch eine rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers dar, als dem umweltrechtlichen Verursacherprinzip auch auf der Ebene der Finanzierungsverantwortlichkeit/Lastenverteilung Geltung verschafft wird. Gleichzeitig wirkt der Ausgleichsanspruch präventiv dergestalt, dass der (potentielle) Verursacher weiß, dass er in jedem Fall allein für die Sanierungskosten aufzukommen hat und deshalb gut abwägen sollte, ob er es zu einer bodenschädigenden Handlung kommen lässt<sup>13</sup>. Zuletzt fördert § 24 Abs. 2 BBodSchG in gewissem Umfang die private Initiative und das eigenverantwortliche Handeln der Verantwortlichen. Denn ein effektiver Bodenschutz kann besser erreicht werden, wenn es zu

einer Zusammenarbeit zwischen Behörden und Störern kommt. Dadurch lässt sich die Beseitigung einer Gefährdungslage oft leichter und schneller erreichen, als dies bei „imperativem Handeln“ durch die Behörde der Fall wäre<sup>14</sup>.

Bis dato noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, wie sich § 24 Abs. 2 BBodSchG auf das Auswahlermessen der Bodenschutzbehörde auswirkt. Einerseits wird in der Literatur vertreten, dass die behördliche Aufgabenerfüllung erleichtert und beschleunigt werden solle, indem Einschränkungen der Sanierungspflicht nicht bereits auf der Auswahlenebene erwogen werden müssen<sup>15</sup>. Andererseits wird die Rechtsauffassung geäußert, dass der aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitete Grundsatz einer gerechten Lastenverteilung stets zu einem vorrangigen Vorgehen gegen denjenigen verpflichtet, der für die Verursachung einer Gefahr oder eines Schadens am ehesten verantwortlich sei<sup>16</sup>. Die Wahrheit dürfte – wie so oft – in der Mitte liegen. Das Störerauswahlermessen richtet sich primär nach dem Zweck der ermächtigenden Norm. Sofern keine anderen Zwecke in den jeweiligen ordnungsrechtlichen Gesetzen enthalten sind, ist der Gesetzeszweck entsprechend der Gefahrenabwehraufgabe, eine möglichst effektive Gefahrenabwehr zu gewährleisten, und nicht, für eine weitgehende Lastengerechtigkeit unter mehreren Störern zu sorgen<sup>17</sup>. Die Regelung des § 4 Abs. 3 BBodSchG verfolgt insbesondere zwei Ziele, nämlich die schnelle und effektive Beseitigung eingetretener Störungen, die auf schädlichen Bodenveränderungen beruhen oder von Altlasten ausgehen, und die Freihaltung der öffentlichen Hand von finanziellen Lasten<sup>18</sup>. Allerdings ist der Bundesgesetzgeber selbst in der Gesetzesbegründung davon ausgegangen, dass die in § 4 Abs. 3 BBodSchG festgelegte Reihenfolge der Verantwortlichen im Regelfall auch die Rangfolge der Verpflichtung bestimmt<sup>19</sup>. Auch wenn das Störerauswahlermessen vorrangig am Zweck einer effektiven Gefahrenabwehr zu messen ist, können – und teilweise müssen – andere als gefahrenabwehrspezifische Aspekte trotzdem zu beachten sein, weil die Behörde nach § 40 HVwVfG die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhalten muss<sup>20</sup>. Die Störerauswahl ist demgemäß nur dann ermessensfehlerfrei, wenn sie nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstößt. Bezogen auf einen konkreten Fall kann die Behörde verpflichtet sein, den Verursacher einer Altlast heranzuziehen, obwohl die Inanspruchnahme des Grundstückseigentümers, der keinen Verursachungsbeitrag geleistet hat, aus der reinen Gefahrenabwehrperspektive möglich wäre. Das Gebot der Lastengerechtigkeit kann jedoch nur dann

Einfluss auf die Auswahlentscheidung haben, wenn die effektive Abwehr der Gefahr nicht beeinträchtigt wird<sup>20</sup>. Insofern stellt das Prinzip gerechter Lastenverteilung im Verhältnis zum Effektivitätsgrundsatz keinen gleichwertigen Abwägungsbelang dar, sondern lediglich ein Optimierungsgebot<sup>22</sup>. Daher kann eine Heranziehung des Zustandsstörers anstelle des Verhaltensstörers aus Effizienzgründen beispielsweise dann in Betracht kommen, wenn der Zeitpunkt des Schadstoffeintrags lange zurückliegt oder die Umstände ungeklärt sind<sup>23</sup>. Umsomehr keine besondere Eilbedürftigkeit besteht, um z.B. gesundheits- oder umweltschädliche Auswirkungen der schädlichen Bodenveränderungen zu verhindern, kann dem Gesichtspunkt der Lastengerechtigkeit bei der Ausübung des Auswahlermessens Rechnung getragen werden<sup>24</sup>. In den Fällen, in denen mehrere Zustandsverantwortliche zur Auswahl stehen, jedoch kein Verursacher mehr existiert, oder aber zwischen den Verpflichteten eine zivilrechtlich vereinbarte Lastenverteilung existiert, erscheint eine Berücksichtigung bereits im Rahmen der Auswahlentscheidung jedoch zwingend geboten<sup>25</sup>. So kann es beispielsweise bei der Auswahl unter mehreren Zustandsstörern sogar einen Unterschied machen, ob eine Gemeinde als aktuelle Eigentümerin einer kontaminierten Fläche Rechtsnachfolgerin einer Gemeinde ist, die früher Alleineigentümerin war, oder nur Eigentümerin eines Teils der kontaminierten Flächen<sup>26</sup>. Insgesamt sollte sich die Bodenschutzbehörde nicht vorschnell alleine auf den Grundstückseigentümer fokussieren, da das Übersehen weiterer potentiell Verpflichteter zu einem teilweisen Ermessensausfall führt mit der Folge der Aufhebung des Bescheides<sup>27</sup>.

### III. Sachlicher Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG erstreckt sich, da die Vorschrift im Abschnitt „Schlussvorschriften“ des BBodSchG steht, sowohl auf schädliche Bodenveränderungen im Sinne des § 2 Abs. 3 BBodSchG als auch auf Altlasten im Sinne des § 2 Abs. 5 BBodSchG. Nach dem Wortlaut der Norm haben „mehrere Verpflichtete“ (Sanierungsverantwortliche) untereinander einen Ausgleichsanspruch. § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG nimmt insoweit Bezug auf § 4 BBodSchG. Die in § 4 BBodSchG normierten (Sanierungs-)Pflichten zur Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung erstrecken sich auch auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten, die vor Inkrafttreten des BBodSchG, d.h. vor dem 1. März 1999, verursacht wurden<sup>28</sup>. Bodenschutzrechtliche Ausgleichsansprüche sind daher nur

dann denkbar, wenn und soweit die potentiellen Gläubiger bzw. Schuldner des Anspruchs aufgrund von Bestimmungen des BBodSchG herangezogen worden sind oder hätten herangezogen werden können<sup>29</sup>. Ungeachtet der zivilrechtlichen Rechtsnatur des Anspruchs stellt sich die Ausgleichsregelung in der Sache als Annex der öffentlich-rechtlichen Sanierungsverantwortlichkeit dar, da ihr Anknüpfungspunkt die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit des Sanierungsverantwortlichen ist<sup>30</sup>.

### **1. Ausschluss des Ausgleichsanspruchs durch spezielleres Fachrecht**

Ein Ausgleichsanspruch kommt nur im Anwendungsbereich des BBodSchG in Betracht<sup>31</sup>. Dieser ist nur dann eröffnet, wenn andere umweltrechtliche Bestimmungen – insbesondere solche des Kreislaufwirtschafts-, Gefahrgutbeförderungs-, Düngemittel-, Pflanzenschutzmittel- und des Baurechts – in Bezug auf schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten nicht zur Anwendung kommen (Subsidiarität des Bodenschutzes nach § 3 BBodSchG).

Die Subsidiarität des Bodenschutzes wirkt sich in der Praxis jedoch weit weniger aus, als man annehmen könnte. Denn der Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG setzt eine Fallkonstellation mit mindestens zwei Störern voraus, die bspw. im Anwendungsbereich der §§ 5 Abs. 3 BImSchG und 40 KrWG gar nicht entstehen kann, da sich die genannten Normen ausschließlich an den Anlagenbetreiber bzw. den Deponieinhaber richten.

Zu differenzieren ist hinsichtlich des gänzlich ausgeklammerten Teils der Kampfmittelbeseitigung (§ 3 Abs. 2 S. 2 BBodSchG). Der bodenschutzrechtliche Begriff der Kampfmittel knüpft an die gängigen landesrechtlichen Definitionen an<sup>32</sup>. Nicht unter den Kampfmittelbegriff fallen insofern bloße Kampfstoffe, also vor allem Gase oder Gifte, die nicht mehr in einem militärischen Gegenstand enthalten sind. Denn von diesem gehen keine kampfmittelspezifischen Gefahren (z.B. Explosionsgefahr) mehr aus<sup>33</sup>. Daher unterfallen beispielsweise mit TNT belastete Truppenübungs- bzw. Munitionssprengplätze<sup>34</sup> dem Anwendungsbereich des BBodSchG. Ähnlich wie § 2 Abs. 2 Nr. 14 KrWG möchte das Bodenschutzrecht die Abwehr kampfmittelspezifischer Gefahren – auch solche, die auf Kampfmittel aus der Zeit der beiden Weltkriege zurückgehen – dem spezielleren Kampfmittelbeseitigungsrecht bzw. subsidiär dem allgemeinen Polizeirecht überlassen<sup>35</sup>.

Wie sich aus der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 BBodSchG ergibt, betrifft dieses den Boden als obere Schicht der Erdkruste, soweit sie Träger der in § 2 Abs. 2 BBodSchG genannten Bodenfunktionen ist, einschließlich der flüssigen Bestandteile (Bodenlösung) und der gasförmigen Bestandteile (Bodenluft), ohne Grundwasser und Gewässerbetten. Von schädlichen Bodenveränderungen und Altlasten gehen jedoch typischerweise auch Gefahren für Gewässer, insbesondere für das Grundwasser, aus. Haben sich solche Gefahren bereits in Form einer Verunreinigung von Gewässern verwirklicht, kann sich die durchzuführende Sanierung nicht auf den Boden oder die Altlast beschränken, sondern muss das verunreinigte Gewässer, das quasi einen von der Bodenverunreinigung oder Altlast nicht zu trennenden „Folgeschaden“ darstellt, miteinbeziehen<sup>36</sup>. Die Sanierungspflicht erstreckt sich daher nach § 4 Abs. 1 S. 1 BBodSchG u.a. auf besonders kosten-trächtige Grundwassersanierungen, sofern dessen Verunreinigung durch schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten verursacht worden ist.

### **2. Verengung des Anwendungsbereichs des § 24 Abs. 2 BBodSchG aus gesetzes-systematischen Gründen?**

In der Literatur ist umstritten, ob der Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG sich auch auf solche Pflichten erstreckt, für deren Durchsetzung es an einer Ermächtigungsgrundlage fehlt bzw. sich dessen Anwendung aufgrund des systematischen Zusammenhangs mit § 24 Abs. 1 BBodSchG auf die dort ausdrücklich bezeichneten Maßnahmen und Pflichten beschränkt<sup>37</sup>. Auch wenn einiges für eine Beschränkung auf die in § 24 Abs. 1 BBodSchG genannten Maßnahmen spricht, dürfte es sich angesichts der Weite der dort genannten Maßnahmen und Pflichten weitestgehend um einen akademischen Streit handeln.

Von großer praktischer Relevanz ist jedoch die Frage, ob der Ausgleichsanspruch von einer vorherigen behördlichen Anordnung abhängt oder nicht<sup>38</sup>. Hier ist grundsätzlich zwischen drei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

- a) der Verantwortliche nimmt die Sanierung vollkommen unabhängig und ohne Kenntnis der Bodenschutzbehörde vor (idealtypischer Fall des § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG),
- b) einer der Verantwortlichen hat sich in einem öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrag<sup>39</sup> zur Sanierung verpflichtet und diese auf Basis des Vertrages durchgeführt oder

- c) der zur Sanierung Verpflichtete führt die Sanierung ohne Sanierungsvertrag auf der Basis einer informellen Abstimmung mit der Bodenschutzbehörde durch.

Der letztgenannte Fall dürfte für Städte und Gemeinden der häufigste sein. Allen drei Fallkonstellationen ist jedoch gemeinsam, dass – wäre die behördliche Heranziehung Voraussetzung des Ausgleichsanspruchs – ein Regress des sanierenden Gläubigers gegen weitere Verantwortliche ausgeschlossen wäre. Derzeit scheint sich in der Rechtsprechung die Auffassung zu verfestigen, dass der Ausgleichsanspruch unabhängig von einer behördlichen Verfügung entsteht<sup>40</sup>. Teilweise wird für das Entstehen des Ausgleichsanspruchs jedoch ein Verwaltungsverfahren, d.h. zumindest die Befassung der Behörde mit dem betroffenen Grundstück, verlangt<sup>41</sup>.

#### IV. Persönlicher Anwendungsbereich

Bei der Frage des persönlichen Anwendungsbereichs geht es darum, wer überhaupt Anspruchsteller und Anspruchsgegner eines Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG sein kann. Dem Wortlaut der Norm nach haben „mehrere Verpflichtete unabhängig von ihrer Heranziehung untereinander einen Ausgleichsanspruch“. Zur Sanierung verpflichtet sind nach § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG

- der Verursacher einer schädlichen Bodenveränderung oder einer Altlast (§ 4 Abs. 3 S. 1 1. Alt. BBodSchG),
- dessen Gesamtrechtsnachfolger (§ 4 Abs. 3 S. 1 2. Alt. BBodSchG),
- der Grundstückseigentümer (§ 4 Abs. 3 S. 1 3. Alt. BBodSchG),
- der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück (§ 4 Abs. 3 S. 1 4. Alt. BBodSchG),
- derjenige, der aus handels- oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund für eine juristische Person einzustehen hat, der ein Grundstück gehört, das mit einer schädlichen Bodenveränderung oder einer Altlast belastet ist (§ 4 Abs. 3 S. 4 1. Alt. BBodSchG),
- derjenige, der das Eigentum an einem belasteten Grundstück aufgibt (§ 4 Abs. 3 S. 4 2. Alt. BBodSchG) sowie
- der frühere Eigentümer, wenn er sein Eigentum nach dem 1. März 1999 übertragen hat und die schädliche Bodenveränderung oder Altlast hierbei kannte oder kennen musste. Dies gilt für denjenigen nicht, der beim Erwerb des Grund-

stücks darauf vertraut hat, dass schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten nicht vorhanden sind, und sein Vertrauen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles schutzwürdig ist (§ 4 Abs. 6 BBodSchG).

#### 1. Verursacher

Der Begriff des Verursachers in § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG entspricht der anerkannten Definition des Verhaltensstörers im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht<sup>42</sup>. Verhaltensstörer ist hiernach, wer durch sein Verhalten eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung verursacht. Eine Verhaltensstörung kann auch durch Unterlassen stattfinden, wenn dem potentiellen Störer eine Art Garantenstellung für den Schutz des betroffenen Rechtsguts obliegt<sup>43</sup>. Für die Annahme einer Garantenstellung reicht die Pflicht des Grundstückseigentümers zur Gefahrenabwehr nicht aus. Dementsprechend kann ein Grundstückseigentümer, der die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes einer in seinem Eigentum stehenden Sache unterlässt, nicht als Verhaltensstörer in Anspruch genommen werden<sup>44</sup>.

Nach der sog. Theorie von der unmittelbaren Verursachung hat sich derjenige als Verursacher zu verantworten, der die Gefahrenschwelle zur Sanierung überschritten hat. Soweit die Antwort darauf, ob ein bestimmtes Verhalten die Gefahrenschwelle überschreitet, sich nicht ohne weiteres erschließt, ist zusätzlich eine wertende Betrachtung geboten, wobei sich anhand von Hilfskriterien Indizien erschließen lassen. Solche können sich beispielsweise ergeben aus einem Verstoß gegen spezifische Schutznormen, aus der Nähe eines Verhaltens zur Gefahr, aus einem steuernden Einfluss als Hintermann, aus dem Handeln als sog. Zweckveranlasser sowie aus mittelbarer Täterschaft, Anstiftung oder Beihilfe<sup>45</sup>.

Besonders interessant erscheint vor diesem Hintergrund die Frage, ob die Vermietung bzw. Verpachtung eines Grundstücks für eine gefahrgegeneigte Tätigkeit eine Verhaltensverantwortlichkeit begründen kann. Die reine Vermietung bzw. Verpachtung wird die Gefahrenschwelle sicherlich nicht überschreiten. Eine Zurechnung erscheint jedoch einzelfallbezogen möglich und geboten, wenn der Grundstückseigentümer quasi „die Augen davor verschließt“, dass das Grundstück ohne die unausweichliche Folge einer schädlichen Bodenveränderung für den Mieter bzw. Pächter nicht geeignet ist<sup>46</sup>, oder sich die schädliche Bodenveränderung als zwangsläufige Folge der Nutzung der Miet- bzw. Pachtsache darstellt<sup>47</sup>.



Schwierig sind Sachverhalte zu beurteilen, in denen ein Gewerbegrundstück von unterschiedlichen Gewerbebetrieben nacheinander genutzt wurde. Hier lässt sich häufig aufgrund des Zeitablaufs die schädliche Bodenveränderung nicht mehr einem einzelnen Betrieb zuordnen. Die bloße Möglichkeit bzw. die Wahrscheinlichkeit die schädliche Bodenveränderung verursacht zu haben, reicht für die Heranziehung als Verursacher jedoch nicht aus<sup>48</sup>. Kann der Nachweis der als Handlungsstörer verantwortlich gemachten Person nicht erbracht werden, müssen zum Ausschluss spekulativer Erwägungen und bloßer Mutmaßungen wenigstens objektive Faktoren als tragfähige Indizien vorhanden sein, die den Schluss rechtfertigen, zwischen dem Verhalten der Person und der eingetretenen Gefahrenlage bestehe ein gesicherter Ursachenzusammenhang<sup>49</sup>. Hierfür kann unter Umständen sogar eine gefahrgeneigte Betriebsform – bspw. eine Tankstelle – ausreichen, wenn die schädliche Bodenveränderung durch chemische Stoffe ausgelöst wird, die häufig im Zusammenhang mit dieser Betriebsform austritt und andere Schadensquellen nicht ersichtlich sind<sup>50</sup>. Letzteres ist entscheidend: Kommen mehrere Verursacher oder mehrere Ursachen in Betracht, reicht die naturwissenschaftliche Indizienkette nicht aus, um den einen Handlungsstörer rechtssicher zu identifizieren.

## 2. Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers

§ 4 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 BBodSchG setzt eine Verhaltensverantwortlichkeit des Rechtsvorgängers und eine Gesamtrechtsnachfolge voraus. Hinsichtlich der Verhaltensverantwortlichkeit wird auf das oben Gesagte verwiesen. Gesamtrechtsnachfolger ist diejenige natürliche oder juristische Person, die kraft Gesetzes oder aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung in die gesamten Rechte und Pflichten einer anderen Person eintritt. Dies kann beispielsweise im Wege einer Universalsukzession des Alleinerben (§ 1922 BGB<sup>51</sup>), einer gesellschafts- bzw. aktienrechtlichen Verschmelzung (§§ 2 ff., 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG<sup>52</sup>), über einen Formwechsel, der zu einer als Rechtsidentität zu bezeichnenden Nachfolgesellschaft führt (§§ 190-304 UmwG), aber auch im Wege der Eingemeindung<sup>53</sup> geschehen. Dies gilt auch, wenn eine Gesamtrechtsnachfolge bereits vor Inkrafttreten des BBodSchG eingetreten ist<sup>54</sup>. Problematisch ist, ob sich ein schutzwürdiges Vertrauen des Rechtsnachfolgers vor Inkrafttreten des BBodSchG bilden konnte, dass er auf den Bestand des geltenden Rechts vertrauen durfte, das noch keine Regelungen zum Schutz des Bodens

enthielt. Nach Auffassung des BGH ist dies jedenfalls seit Mitte der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts auf Grund der einsetzenden Diskussion um die rechtlichen Probleme der Altlasten und deren Bewältigung ausgeschlossen<sup>55</sup>. Dieser Auffassung, die die Praxis vor erhebliche Probleme gestellt hätte, ist das BVerwG entgegengetreten. Nach Ansicht des BVerwG wird die Frage einer (zulässigen) Rückwirkung gar nicht aufgeworfen, sondern das BBodSchG nehme lediglich die bis 1999 geltende Rechtslage auf und kodifiziere sie neu<sup>56</sup>. Somit kann sich die Frage nach einem Vertrauenstatbestand gar nicht stellen.

## 3. Eigentümer

Der Eigentümer hat regelmäßig die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, auf die Sache und damit auch auf die Gefahrenquelle einzuwirken. Die Zustandsverantwortlichkeit findet in der durch die Sachherrschaft vermittelten Einwirkungsmöglichkeit auf die gefahrenverursachende Sache ihren legitimierenden Grund. Der Eigentümer kann überdies aus der Sache Nutzen ziehen. Auch dies rechtfertigt es, ihn zur Beseitigung von Gefahren, die von der Sache für die Allgemeinheit ausgehen, zu verpflichten. Die Möglichkeit zur wirtschaftlichen Nutzung und Verwertung des Sacheigentums korrespondiert mit der öffentlich-rechtlichen Pflicht, die sich aus der Sache ergebenden Lasten und die mit der Nutzungsmöglichkeit verbundenen Risiken zu tragen<sup>57</sup>. Der Eigentümer haftet unabhängig von einer Verursachung für die von seinem Grundstück ausgehenden Gefahren; auf deren Kenntnis bei Erwerb des Grundstücks kommt es nicht an. Umgekehrt endet seine Sanierungsverantwortung – anders als die des Verursachers – mit dem Verlust des Eigentums<sup>58</sup>.

## 4. Inhaber der tatsächlichen Gewalt

Unter „Inhaber der tatsächlichen Gewalt“ ist derjenige zu verstehen, der auf ein Grundstück einwirken kann, ohne dass er sich hierfür der Hilfe anderer bedienen muss. Dabei dürfen keine tatsächlichen Hindernisse der Einwirkung entgegenstehen. Erforderlich ist eine unmittelbare Zugriffsmöglichkeit auf das Grundstück. Die Einwirkungsmöglichkeit stellt hierbei den entscheidenden Unterschied zum zivilrechtlichen Besitz dar, auch wenn im Regelfall der Inhaber der tatsächlichen Gewalt auch zivilrechtlicher Besitzer sein wird<sup>59</sup>. Ähnlich wie die Verantwortlichkeit des Eigentümers ist diejenige des Inhabers der tatsächlichen Gewalt Ausfluss der tatsächlichen und rechtlichen Sachherrschaft, welche die Nutzung der Sache mit den sich daraus ergebenden wirt-



schaftlichen Vorteilen ermöglicht<sup>60</sup>. Hauptsächlich handelt es sich dabei um Mieter, Pächter, ggf. auch um Nießbrauchbesitzer und Insolvenz- und Zwangsverwalter<sup>61</sup>.

### **5. Einstandspflicht aus handels- oder gesellschaftsrechtlichem Grund**

Zur Sanierung ist nach § 4 Abs. 3 S. 4 1. Alt. BBodSchG auch verpflichtet, wer aus handelsrechtlichem oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund für eine juristische Person einzustehen hat, der ein Grundstück, das mit einer schädlichen Bodenveränderung oder einer Altlast belastet ist, gehört. Juristische Personen in diesem Sinne sind vor allem eingetragene Vereine (§§ 55 ff. BGB), die Aktiengesellschaft (§ 1 Abs. 1 AktG<sup>62</sup>), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 278 Abs. 1 AktG), die GmbH (§ 13 Abs. 1 GmbHG<sup>63</sup>) und die eingetragene Genossenschaft (§ 17 Abs. 1 GenG<sup>64</sup>).

Die handelsrechtlichen Gründe für eine Einstandspflicht können sich aus den §§ 25-28 HGB<sup>65</sup> ergeben: Die Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung regelt § 25 HGB, die zeitlich begrenzte Nachhaftung des früheren Inhabers bestimmt § 26 HGB, die Haftung des Erben bei Geschäftsfortführung ist in § 27 HGB festgelegt. § 28 HGB behandelt die Haftung beim Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns.

Die Durchgriffshaftung im Gesellschaftsrecht entzieht sich aufgrund ihrer Komplexität einer vollständigen Darstellung. Denn das Gesellschaftsrecht geht grundsätzlich davon aus, dass die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist (vgl. beispielhaft § 13 Abs. 2 GmbHG). Die gesetzlich nicht vorgesehene Durchgriffshaftung ist daher extrem kasuistisch ausgeprägt. Sie wird grundsätzlich aus §§ 128, 129 HGB, §§ 17, 18, 302, 303 AktG analog und § 242 BGB hergeleitet. Daneben kann sich eine Durchgriffshaftung aus der Rechtsfigur des qualifizierten faktischen Konzerns ergeben, mithin bei einem objektiven Missbrauch der Leitungsmacht der beherrschenden Gesellschaft bei gleichzeitiger Verweigerung des Verlustausgleichs. Insgesamt hat die Kategorie der Einstandspflicht aus handels- oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund keine nennenswerte Bedeutung in der Praxis erlangt<sup>66</sup>.

### **6. Dereliktion**

Die Regelung des § 4 Abs. 3 S. 4 1. Alt. BBodSchG bestätigt die bisherige Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht, wonach es dem Eigentümer, der aus der störenden Sache Nutzen gezogen hat, nicht

gestattet ist, durch Dereliktion (Aufgabe des Eigentums) der inzwischen für ihn nutzlosen Sache die entstandenen Nachteile, also insbesondere die Kosten für Gefahr- und Störungsbeseitigung, auf die Allgemeinheit abzuwälzen<sup>67</sup>.

### **7. Früherer Eigentümer**

Nach § 4 Abs. 6 BBodSchG ist auch der frühere Eigentümer eines Grundstücks zur Sanierung verpflichtet, wenn er sein Eigentum nach dem 1. März 1999 übertragen hat und die schädliche Bodenveränderung oder Altlast hierbei kannte oder kennen musste. Dies gilt für denjenigen nicht, der beim Erwerb des Grundstücks darauf vertraut hat, dass schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten nicht vorhanden sind, und sein Vertrauen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles schutzwürdig ist. Insoweit begründet § 4 Abs. 6 BBodSchG keine neue Verantwortlichkeit, sondern stellt eine spezielle mit Gutgläubensschutz versehene Ausdehnung der Verantwortlichkeit auch für den Fall des Verlusts des Eigentums dar.

## **V. Ausnahmen von der Sanierungspflicht**

Die Möglichkeit der Freistellung nach Art. 1 § 4 Abs. 3 des Umweltschadengesetzes vom 29. Juni 1990 gilt nur für die „neuen“ Bundesländer.

Nach nahezu ganz herrschender Meinung unterliegen Sanierungspflichten nach § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG – anders als der Ausgleichsanspruch – nicht der Verjährung. Eine analoge Anwendung der §§ 195 ff. BGB verbietet sich, da eine ordnungsrechtliche Eingriffsbefugnis nicht mit der Interessenlage eines zivilrechtlichen Anspruchs vergleichbar ist, bei der sich Anspruchsteller und Anspruchsgegner auf der Ebene der Gleichordnung gegenüberstehen. Es besteht ein besonderes öffentliches Interesse, zum Zwecke der Gefahrenabwehr von einer ordnungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage Gebrauch zu machen. Könnte der Verursacher wegen Zeitablaufs nicht mehr herangezogen werden, ginge dies in aller Regel zu Lasten des Zustandsstörers oder der öffentlichen Hand; eine derartige vom Verursacherprinzip abweichende Risikoverteilung bedürfte einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Ebenso ist die Regelung des § 17 Abs. 4a BImSchG nicht entsprechend anwendbar, da sie speziell auf die Stilllegung von emittierenden Betrieben zugeschnitten ist, von denen nach Stilllegung typischerweise keine Emissionen mehr ausgehen<sup>68</sup>. Gegen die analoge Anwendbarkeit des § 195 BGB spricht auch, dass der Verursacher eine Altlast regelmäßig aus





der kostengünstigen Ablagerung von Produktionsabfällen wirtschaftlich Gewinn gezogen hat<sup>69</sup>.

Einer bloßen behördlichen Duldung kann keine Legalisierungswirkung zuerkannt werden mit der Folge eines Entfalls der Sanierungspflicht.<sup>70</sup> Genauso wenig können nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ordnungsrechtliche Befugnisse zur Gefahrenabwehr verwirkt werden<sup>71</sup>. Denn sicherheitsrechtliche Eingriffsbefugnisse stellen keine subjektiven Rechte dar, deren Bestand durch Nichtausübung in Zweifel gezogen werden könnten. Das öffentliche Interesse an der Herstellung gesetzmäßiger Zustände und an der Beseitigung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung entfällt nicht dadurch, dass zu deren Durchsetzung von der zuständigen Behörde über einen längeren Zeitraum nichts unternommen worden ist<sup>72</sup>.

Zuletzt wäre zu untersuchen, ob die Legalisierungswirkung von behördlichen Genehmigungen der materiellen Sanierungspflicht entgegengehalten werden kann. Vom Grundsatz her ist davon auszugehen, dass die Legalisierungswirkung einer Genehmigung ein Einschreiten gegen die genehmigte Anlage nicht erlaubt<sup>73</sup>. Allerdings kann die Legalisierungswirkung, bspw. einer Baugenehmigung, nur so weit gehen, wie das materielle Recht Prüfungsmaßstab bei ihrer Erteilung war<sup>74</sup>. Weitere Grenzen der Legalisierungswirkung – insbesondere gegenüber einem Einschreiten auf Grund bodenschutzrechtlicher Bestimmungen – ergeben sich daraus, dass sie nur solche Auswirkungen des genehmigten Vorhabens umfasst, die bei Genehmigungserteilung erkennbar waren bzw. erkannt worden sind und daher mit der Erteilung der Genehmigung „gebiligt“ bzw. „in Kauf genommen“ wurden<sup>75</sup>. Anlagen- und betriebsbezogene Genehmigungen treffen hierzu regelmäßig keine Aussage. Es gilt insbesondere nicht das Prinzip, dass alles gestattet ist, was in der Genehmigung nicht verboten ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das, was in der Genehmigung nicht ausdrücklich erlaubt wird<sup>76</sup>, verboten ist<sup>77</sup>. Unabhängig davon dürfte mittlerweile anerkannt sein, dass die Legalisierungswirkung im Bereich des Umwelt-, insbesondere des Immissionsschutz- und Abfallrechts nur erheblich eingeschränkt Geltung entfalten kann. Die umweltschutzrechtlichen Grundpflichten – etwa der gemeinwohlverträglichen Abfallverwertung und -beseitigung (§§ 7 Abs. 3, 15 Abs. 2 KrWG<sup>78</sup> sowie für den Betrieb immissionsschutzrechtlicher Anlagen nach § 5 bzw. § 22 BImSchG<sup>79</sup>) sind dynamischer Natur und schließen also die Beachtung insbesondere geänderter Rechtsvorschriften mit ein<sup>80</sup>.

## VI. Weitere Anspruchsvoraussetzungen

### 1. Keine behördliche Anordnung

Der Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG ist nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht abhängig von dem Erlass einer behördlichen Anordnung. Die Anspruchsberechtigten können „unabhängig von ihrer Heranziehung“ den Ausgleich verlangen. Daher hat sich die Auffassung durchgesetzt, der Ausgleichsanspruch setze ein behördliches Tätigwerden oder gar eine behördliche Anordnung in Form eines Verwaltungsaktes nicht voraus. So hat auch der BGH entschieden<sup>81</sup>; die Rechtsprechung folgt dieser Linie<sup>82</sup>. Vereinzelt Stimmen in der Literatur meinten dagegen, der Anspruchsteller müsse von der Behörde durch Bescheid herangezogen worden sein<sup>83</sup>.

Rechtlich ist es richtig, die Unabhängigkeit des Anspruchs von der behördlichen Heranziehung des Sanierungspflichtigen zu betonen. Aus praktischer Sicht ist indessen dringend anzuraten, nicht ohne mindestens informelle – aber gut dokumentierte – Abstimmung mit der Bodenschutzbehörde mit Sanierungsmaßnahmen zu beginnen, wenn die Durchsetzung des Ausgleichsanspruchs nicht unnötig erschwert oder gefährdet werden soll.

Nach Sinn und Zweck und im Interesse des Prinzips materieller Gerechtigkeit kann es auf das Vorliegen einer behördlichen Verfügung nicht ankommen<sup>84</sup>. Dafür spricht auch die Systematik des Gesetzes, da der Abs. 2 des § 24 BBodSchG anders als dessen Abs. 1 nicht auf diejenigen Verpflichteten beschränkt ist, die von einer behördlichen Anordnung betroffen sind<sup>85</sup>. Gerade Gemeinden werden in der Regel nicht zuwarten, bis sie durch Verwaltungsakt verpflichtet werden, sondern eine Gefahr auch ohne förmliche Anordnung beseitigen. Den Erlass eines Verwaltungsaktes oder gar dessen erfolglose Anfechtung muss der Verpflichtete also nicht abwarten, um einen Erstattungsanspruch geltend machen zu können. Die Gemeinde braucht keine Sorge zu haben, dass sie auf dem Schaden „sitzen bleibt“, wenn sie proaktiv und ohne Erlass einer behördlichen Anordnung die Missstände beseitigt, die ein privater Grundstücksnachbar verursacht hat oder die infolge einer Havarie entstanden sind. Ein solches Zuwartenmüssen wäre mit dem Interesse an einer effektiven und schnellen Gefahrenabwehr nicht zu vereinbaren.

Auf der anderen Seite wird in der Regel kein Grundstückseigentümer anlasslos und ohne sich



mindestens mit der zuständigen Behörde abzustimmen eine Sanierung einleiten. Dies schon deshalb, weil er fachlich gar nicht weiß, welche Maßnahmen ergriffen werden müssen. Ohne Not – und ohne dazu verpflichtet zu sein – wird eine Gemeinde keine aufwändige Sanierungsmaßnahme in Angriff nehmen. Unnötiges wird weder geschuldet noch erstattet: Die Norm dient dem Ausgleich der Aufwendungen des mit der Sanierung belasteten Primärpflichtigen; daher muss dessen Verpflichtung materiell bestehen. Erscheint eine Inanspruchnahme ausgeschlossen, kann auch ein Ausgleichsanspruch nicht bestehen. Es muss also zumindest in Aussicht stehen bzw. rechtlich möglich sein, dass eine Sanierung angeordnet wird. Jedoch schließt das eine „vorausseilende“ Sanierung nicht aus. Auf Kenntnis oder Aktivitäten der Behörde kommt es nicht an. Es reicht, wenn der Betroffene aufgrund der Grundstückssituation mit seiner Inanspruchnahme ernsthaft rechnen muss<sup>86</sup>.

Schon um Streit über die angemessenen Umfänge der Sanierung zu vermeiden, wird der Anspruchsberechtigte aber gut beraten sein, die von ihm durchgeführten Maßnahmen im Vorhinein mit der Bodenschutzbehörde nach Art und Umfang abzustimmen und von der zuständigen Behörde zumindest bestätigen zu lassen. In der Praxis kommt sonst der Einwand der „Luxussanierung“. Man habe mehr getan als nötig. Der in Anspruch genommene Schuldner wird einwenden, der Gläubiger habe überobligatorisch oder gar ohne jedes Erfordernis saniert. Auch das Bundesverwaltungsgericht gesteht zwar bei freiwilligem Handeln einen Anspruch grundsätzlich zu, legt aber auf eine zumindest informelle Behördenabstimmung oder eine Veranlassung durch die Behörde Wert<sup>87</sup>. Der BGH hat entschieden, dass jedenfalls dann ein Ausgleichsanspruch bestehen kann, wenn die Behörde eine Anordnung in Aussicht gestellt hat und der Verpflichtete sich dann zur Vermeidung einer Verfügung entsprechend verhalten hat<sup>88</sup>.

## 2. Ausgleichspflichtige Konstellationen

Ein Anspruch kann nur bestehen, wenn und soweit Gläubiger und Schuldner – also derjenige, der den Anspruch geltend macht wie derjenige, der zum Ausgleich herangezogen werden soll – „Verpflichtete“ sind<sup>89</sup>. Sie müssen nach den Vorschriften des BBodSchG „verpflichtet“ sein; eine Anwendung auf andere Konstellationen der Umwelthaftung ist wegen des Sonderregelungscharakters der Vorschrift ausgeschlossen<sup>90</sup>.

Dabei sind verschiedene Fallgestaltungen möglich. Die Gemeinde ist in der Regel Eigentümerin

eines Grundstücks und wird als Zustandsstörerin in Anspruch genommen. Sie will Regreß gegen andere Verpflichtete nehmen, vor allem – falls vorhanden und ermittelbar – den Verursacher. Das ist die klassische Konstellation, die der Anlass für die Einführung der Vorschrift war. Der gegenwärtige Eigentümer ist Zustandsstörer, der den tatsächlichen Verursacher des Umweltschadens, den Handlungsstörer, in Anspruch nehmen will. Diese Konstellation liegt der Grundregel des Satzes 2 zugrunde, wonach sich die Verpflichtung zum Ausgleich sowie dessen Umfang danach richtet, wer Gefahr oder Schaden „vorwiegend“ verursacht hat. Damit soll sichergestellt werden, dass der Verursacher seine Verantwortlichkeit nicht abwälzen kann. Ein Rückgriff des Handlungs- auf den Zustandsstörer ist ausgeschlossen, der Zustandsstörer kann im Verhältnis zum Verursacher nur als Anspruchsgläubiger in Betracht kommen<sup>91</sup>. Ist dem einen Teil keinerlei Verursachungsbeitrag zuzurechnen, und ist der andere klar für den Schaden verantwortlich, besteht ein vollständiger Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG. Dieser Grundfall schwebte ausweislich der Gesetzesbegründung dem Gesetzgeber vor: Der zur Sanierung herangezogene aktuelle Grundstückseigentümer soll den Verursacher in Regreß nehmen können<sup>92</sup>. Es kommt dabei auf die Verursachung im Sinne einer objektiven Kausalität an; Verschulden wird nicht gefordert<sup>93</sup>.

Häufig ist aber auch eine Konstellation anzutreffen, in der der Handlungsstörer nicht mehr zu ermitteln oder – ebenso praxisrelevant – rechtlich nicht mehr existent oder nicht mehr greifbar ist. In dieser Situation wird der aktuelle Zustandsstörer sich fragen, ob weitere Verpflichtete, etwa Rechtsvorgänger, vorhanden sind, die ebenfalls in Anspruch genommen werden könnten, von der Behörde aber aus praktischen Gründen nicht herangezogen wurden. In dieser Konstellation gibt es eine Mehrheit von Zustandsstörern, aber keinen Handlungsstörer.

Der Wortlaut des Satzes 2 könnte die Frage aufwerfen, ob die Vorschrift überhaupt den Ausgleich unter Zustandsstörern betrifft. Mit Blick auf den Wortlaut und die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommende Intention des Gesetzgebers wird dies zum Teil verneint<sup>94</sup>. Denn im Verhältnis unter diesen Zustandsstörern versagt die Grundregel des § 24 Abs. 2 Satz 2 BBodSchG, wonach Verpflichtung und deren Umfang vom Grad der Verursachung abhängen. Der Zustandsstörer hat aber gerade keinerlei eigenen Verursachungsbeitrag gesetzt. Auch unter Zustandsstö-



ren besteht aber ein Ausgleich wie unter Gesamtschuldern, der Verweis auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB legt das nahe. Auch Satz 1 adressiert nur die Verpflichteten, ohne zwischen Zustands- und Handlungsstörern zu differenzieren. Daher wird überwiegend und zutreffend eine jedenfalls analoge Anwendung der Vorschrift auch für den Ausgleich unter Zustandsstörern befürwortet<sup>95</sup>.

Denkbar ist auch, dass es mehrere Zustandsstörer gibt, von denen aber nur einer in Anspruch genommen wurde und zusätzlich ein Verursacher bekannt ist. Hier stellt sich die Frage, ob neben dem Handlungsstörer subsidiär oder gleichrangig auch die anderen Zustandsstörer zum Ausgleich herangezogen werden können. Immerhin wird der sanierende Zustandsstörer ansonsten allein mit der Durchsetzungslast und mit dem Insolvenzrisiko des Handlungsstörers belastet. Er könnte daher versucht sein, zunächst einen Anspruch gegen die anderen in Betracht kommenden Verpflichteten geltend zu machen, um dann gemeinsam gegen den Verursacher vorzugehen. Das aber wäre mit dem Grundsatz der Inanspruchnahme nach dem Beitrag der Verursachung nicht vereinbar. Der Zustandsstörer kann niemals in Regress genommen werden, solange ein kausal Verantwortlicher ermittelbar ist. Hier wäre der Anspruch also primär gegen den Verhaltensverantwortlichen geltend zu machen. Allenfalls bei dessen wirtschaftlichem Ausfall könnte wieder die Situation eines Ausgleichs unter den Zustandsstörern auftreten. Um zu vermeiden, dass diese Ansprüche verjähren, müssten allerdings rechtzeitig verjährungshemmende Maßnahmen eingeleitet werden. Ist ein Rechtsstreit mit dem Verhaltensstörer anhängig, sollte ohnehin den weiteren potentiell Ausgleichspflichtigen gem. § 72 ZPO der Streit verkündet werden, schon um auszuschließen, dass diese im Fall des nicht durchsetzbaren Ausgleichs gegen den Verhaltensstörer einwenden können, der Prozess sei nicht sachgerecht geführt worden. Die Streitverkündung hemmt gem. § 204 Abs. 1 Nr. 6 ZPO die Verjährung.

Es gibt auch Konstellationen, in denen mehrere Handlungsstörer verantwortlich sind. Hier könnte ein Ausgleich untereinander abhängig von der Höhe ihrer Verursachungsbeiträge in Betracht kommen.

Die Abhängigkeit der Ausgleichsverpflichtung vom Verursachungsbeitrag besteht sowohl dem Grunde nach wie nach ihrem Umfang aber nur, soweit nichts anderes vereinbart wird. Die Parteien können einen Anspruch vertraglich ausschließen. Der Ausschluss wirkt freilich nur zwischen den Parteien, die solches vereinbart haben. Sie

können auch den Umfang begrenzen oder die Verjährung abweichend regeln.

Lässt sich ein Verursachungsbeitrag nicht feststellen, gelten die Regeln über den Gesamtschuldnerausgleich. Allerdings verweist § 24 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BBodSchG nur auf Satz 2 des § 426 Abs. 1 BGB, der den Ausfall eines Schuldners regelt. Der auf ihn entfallende Teil wird dann von den verbleibenden Ausgleichspflichtigen übernommen.

Soll bei einer Mehrheit von Zustandsstörern auch Satz 1 des § 426 Abs. 1 BGB gelten, müsste zwischen mehreren Verpflichteten ein Gesamtschuldverhältnis bestehen. Sie wären dann im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet. In der Literatur wird das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses zwischen Störern mit der Begründung verneint, das Gesetz ordne – anders als manche landesrechtliche Regelungen<sup>96</sup> – ein Gesamtschuldverhältnis gerade nicht ausdrücklich an<sup>97</sup>. Im Polizei- und Ordnungsrecht besteht, soweit keine ausdrückliche Sondervorschrift dies anordnet, zwischen verschiedenen Störern ein Gesamtschuldverhältnis mit einem Rückgriffsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB nicht<sup>98</sup>. Allerdings statuiert § 24 Abs. 2 BBodSchG eine abweichende Regelung, die eine Haftung des Verursachers nach seinem Beitrag bestimmt. Lässt sich ein Verursacher nicht ermitteln, und erkennt man einen Ausgleichsanspruch unter Zustandsstörern an, bleibt als angemessener Verteilungsmaßstab nur der des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das OLG Düsseldorf hat hervorgehoben, der Ausgleich müsse mit einer „wertenden Zurechnung“ unter Einbeziehung aller Umstände erfolgen<sup>99</sup>. Ist eine solche Zurechnung nicht möglich, müsse unter den Verantwortlichen im Interesse der materiellen Lastengerechtigkeit ein Ausgleich erfolgen, der einer „Quasi-Gesamtschuld“ Rechnung trage, die dem Ausgleichsanspruch nach dessen Sinn und Zweck zugrunde liege<sup>100</sup>.

## VII. Umfang des Ausgleichsanspruchs

Gegenstand des Ausgleichsanspruchs können Kosten für alle Arten von Maßnahmen sein, zu deren Durchführung der Verpflichtete nach dem BBodSchG herangezogen werden kann. Erfasst sind sowohl Gefahrerforschungs- wie Sanierungsmaßnahmen.

Der Ausgleichspflichtige wird sich gegen die Heranziehung zur Wehr setzen, wenn ihm die durchgeführte Maßnahme dem Umfang oder der Höhe nach nicht gerechtfertigt erscheint. Der Anspruch kann also niemals weiter gehen als das, was der



Verpflichtete nach den Vorschriften des BBodSchG schuldet. Es besteht daher immer die Gefahr, dass dieser auf Aufwendungen sitzen bleibt, wenn deren Notwendigkeit nicht dem Grunde und der Höhe nach erwiesen ist.

Einwendungen gegen die Berechtigung der Maßnahme dem Grunde nach kann der Ausgleichspflichtige auch dann vortragen, wenn diese durch Bescheid bestandskräftig festgesetzt oder durch eine Sanierungsvereinbarung abgestimmt wurde. Er kann monieren, der Bescheid hätte mit Rechtsmitteln angegriffen werden können, er sei rechtswidrig. Dann stellt sich die Frage, ob das für die Entscheidung über den Ausgleichsanspruch zuständige ordentliche Gericht (§ 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG) inzident die Rechtmäßigkeit des Bescheids überprüfen darf. Dagegen spricht dessen Bestandskraft. Dafür spricht aber, dass der Ausgleichspflichtige anderenfalls keinen Rechtsschutz gegen die Inanspruchnahme an sich geltend machen könnte. Hätte die Behörde ihn direkt in Anspruch genommen, hätte er den Bescheid in jeder Hinsicht gerichtlich überprüfen lassen können. Diese Überprüfung kann ihm nicht verwehrt sein, wenn der von der Behörde Verpflichtete auf Rechtsmittel verzichtet hat. Allerdings wird es in der Regel für die Sachgerechtigkeit und Notwendigkeit der Maßnahmen sprechen, wenn sie von der zuständigen Behörde angeordnet oder bestätigt wurden. Der in Anspruch genommene Verursacher würde den Beweis anzutreten haben, dass die Behörde Rechtswidriges verlangte. Das wird ihm schwerlich zur Überzeugung des Zivilgerichts gelingen.

Eingewandt werden kann jedoch, dass die durchgeführten Maßnahmen zwar als solche notwendig waren, aber zu teuer eingekauft wurden. Der Anspruchsteller wird dann die Marktüblichkeit der Preise darlegen müssen, die er vereinbart hat.

Nicht erstattungsfähig sind auch Sowieso-Kosten, die dem Verpflichteten unabhängig von der bodenschutzrechtlichen Sanierungspflicht etwa für den Aushub einer Baugrube ohnehin entstanden wären. Wird anlässlich einer geplanten Baumaßnahme die Sanierung einer im Baugrund vorhandenen Altlast durchgeführt, muss sich der Bauherr die Kosten abziehen lassen, die ihm auch ohne die Sanierung bei Durchführung der Baumaßnahme ohnehin entstanden wären.

Der Anspruch besteht nur, soweit „nichts anderes vereinbart ist“. Vertragliche Abreden anderen Inhalts sind daher möglich, und sie gehen dem gesetzlichen Ausgleichsanspruch vor. Sie wirken aber nur zwischen den Parteien. Ob in einem vertraglichen Gewährleistungsausschluss eine sol-

che anderweitige Vereinbarung zu sehen ist, ist eine Frage der Auslegung<sup>101</sup>. In der Regel wird das nicht der Fall sein, die Sonderregelung des § 24 Abs. 2 BBodSchG wird ausdrücklich abbedungen werden müssen<sup>102</sup>. Denn Gewährleistungsansprüche sind die zivilrechtlich geregelten Ansprüche auf Nacherfüllung, Minderung, Schadensersatz. Der anders begründete und inhaltlich nicht an einen „Mangel“ anknüpfende Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG hat mit dem Gewährleistungsregime rechtlich nichts zu tun.

Allerdings ist es nach der Rechtsprechung des BGH nicht immer zwingend erforderlich, dass die abbedungene Norm im Vertrag zitiert wird. Der BGH geht von einem Vorrang der individualvertraglichen Regelungen vor einem gesetzlichen Ausgleichsanspruch aus. Wo die Rechtsbeziehungen der Parteien durch Vertrag geregelt sind, ist dieser zunächst daraufhin auszulegen, ob er die Risikosphären der Parteien abschließend bestimmen wollte. Eine abweichende Vereinbarung kann sich z.B. im Verhältnis zwischen dem Mieter als Inhaber der tatsächlichen Gewalt und dem Eigentümer aus dem Mietvertrag ergeben. Ist im Mietvertrag geregelt, dass allein der Vermieter für den Erhalt der Mietsache in vertragsgemäßem Zustand verantwortlich ist, kann damit eine Haftung des Mieters für während der Mietzeit eingetretene – von ihm nicht zu verantwortende – Bodenkontaminationen ausgeschlossen sein<sup>103</sup>. Ist im Mietvertrag aber nichts vereinbart, kann daraus nicht auf einen konkludenten Ausschluss des Rückgriffsanspruchs aus § 24 Abs. 2 BBodSchG geschlossen werden<sup>104</sup>.

## VIII. Durchsetzbarkeit

Voraussetzung des Ausgleichsanspruchs ist die Inanspruchnahme und Zahlung des Verpflichteten. Er kann nicht mehr und auch nicht eher Ersatz bekommen als er selbst geleistet hat.

### 1. Verjährung

Die Verjährung ist differenziert geregelt: Anknüpfungspunkt ist die Beendigung der Maßnahmen. Der Beginn der Verjährung setzt die vollständige Beendigung der gesamten im Einzelfall angeordneten beziehungsweise erforderlichen Maßnahmen voraus<sup>105</sup>. Dazu gehören auch die den eigentlichen Sanierungsmaßnahmen nachfolgenden im Sanierungskonzept vorgesehenen Eigenkontrollmaßnahmen<sup>106</sup>. Freilich muss der Anspruchsteller mit der Geltendmachung seiner Ansprüche nicht so lange warten. Er kann den Ausgleich, soweit Maßnahmen durchgeführt wurden, früher geltend machen.

Nach § 24 Abs. 2 Satz 5 BBodSchG verjährt der Anspruch ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Anspruchsberechtigten in dreißig Jahren. Grundsätzlich gilt aber eine kürzere Verjährungsfrist von drei Jahren, die mit der Kenntnis des Verpflichteten von der Person des Ersatzpflichtigen beginnt. Die regelmäßige Verjährung entspricht damit den Regeln des allgemeinen Teils des BGB. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt nach § 193 BGB drei Jahre, und sie beginnt mit Kenntniserlangung (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Die abweichenden kürzeren Verjährungsfristen bei Kauf, Miet- und Leihvertrag sind auf den gesetzlichen Ausgleichsanspruch nicht anwendbar, auch wenn zwischen den Parteien ein solches Vertragsverhältnis bestand.

## 2. Rechtsweg und Rechtsschutz

§ 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG weist den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten. Der Anspruchsteller hat damit die vollständige Darlegungs- und Beweislast für Grund und Höhe des Anspruchs<sup>107</sup>. Er kann sich anders als im Verwaltungsprozess weder auf Amtsermittlung noch auf die Beiziehung der Verwaltungsakten verlassen. Bestreitet der Ausgleichspflichtige Grund und Höhe des Anspruchs, muss der Kläger den vollen Beweis antreten. Allerdings kann sich nach den Regeln der sekundären Darlegungslast<sup>108</sup> die Beweislast umkehren. Trägt der Kläger unter Vorlage der Behördenbescheide, der Korrespondenz mit der Behörde und unter Vorlage der Rechnungen vor, wird es die Gegenpartei nicht bei einfachem Bestreiten bewenden lassen können, sondern wird substantiiert darlegen müssen, was gegen den Anspruch einzuwenden ist.

Oft ist es nicht einfach, die Nutzungshistorie eines Grundstücks nachzuvollziehen. Erst recht kann oft nicht bewiesen werden, dass eine bestimmte Kontamination ihre Ursache allein in der Nutzung durch den früheren Betreiber von Betrieben oder Anlagen auf dem Grundstück hatte. Hier helfen Beweiserleichterungen. Nach der Rechtsprechung des BGH gilt auch die Ursachenvermutung der §§ 6 und 7 UmwHG entsprechend zugunsten des Ausgleichsberechtigten; dieser kann die damit verbundenen Beweiserleichterungen in Anspruch nehmen<sup>109</sup>. Schon nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln des Anscheinsbeweises kann es der frühere „gefahrgeneigte“ Nutzer nicht dabei bewenden lassen, schlicht seine Verantwortung zu bestreiten. Ein typischer Geschehensablauf indiziert die Kausalität des Verhaltens<sup>110</sup>. Bestand auf dem Grundstück eine Tankstelle, und finden sich später im Boden LCKW-Belastungen, spricht viel dafür, dass diese auf den Betrieb der Tankstelle zurück-

gehen müssen, wenn andere Ursachen im Umkreis ausgeschlossen werden können.

Oft scheidet die Durchsetzung des Anspruchs daran, dass der frühere Verursacher zwar ermittelbar ist, die Firma aber nicht mehr existiert. Gleichwohl muss an dieser Stelle noch nicht das Buch geschlossen werden. Gesellschaftsrechtliche Nachhaftungstatbestände oder konzernrechtliche Verantwortlichkeiten, mitunter auch ein Rechtsnachfolgetatbestand bei Umwandlungen (Verschmelzung, Ausgliederung) können zur Inanspruchnahme eines Dritten führen:

- Ein klassischer Fall ist die Unterkapitalisierung der Gesellschaft, die für einen Umweltschaden verantwortlich ist, durch ihre Muttergesellschaft. Bei verbundenen Unternehmen hat die Mutter ihre Tochter aber hinreichend mit Kapital auszustatten, damit diese ihre Verbindlichkeiten – auch aus öffentlich-rechtlichen Haftungstatbeständen – erfüllen kann (vgl. § 300 AktG). Hat die Mutter dies versäumt, haftet sie selbst den Gläubigern. Um dies klarzustellen, ordnet das Bodenschutzrecht im Sinne einer Rechtsfolgenverweisung in § 4 Abs. 3 S. 4 BBodSchG die Sanierungspflicht auch der Gesellschaft an, die „aus handelsrechtlichem oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund für eine juristische Person einzustehen hat“. Die „Flucht in die Insolvenz“ kann damit im Konzern nicht gelingen.
- Bei einer GmbH ist immer zu prüfen, ob die Gesellschafter gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften verstoßen haben (§ 30 GmbHG), indem sie zu viel Kapital zur Unzeit aus der Gesellschaft abgezogen haben.
- Haftungstatbestände nach Liquidation einer Personengesellschaft sind gegen Gesellschafter denkbar. Diese haften auch nach Auflösung der Gesellschaft für deren Verbindlichkeiten in der Regel fünf Jahre lang nach<sup>111</sup>.
- Schließlich kann bei der Integration eines Unternehmens in ein anderes Unternehmen (Verschmelzung) auch ein Fall der Gesamtrechtsnachfolge vorliegen<sup>112</sup>. Ein Blick in das Handelsregister ist der erste Schritt, um sich über die Unternehmenshistorie ein Bild zu verschaffen.

## IX. Konkurrenzen und Vertragsgestaltung

Will die Gemeinde potentiell oder aktuell durch schädliche Bodenveränderungen belastete Grundstücke veräußern oder erwerben, ist auf die Gestaltung des Grundstückskaufvertrages besondere Sorgfalt zu verwenden. Der öffentlich-

rechtliche Ausgleichsanspruch kann beim Grundstückskaufvertrag neben den zivilrechtlichen Mängelansprüchen stehen. Diese Ansprüche können sich überschneiden, sind aber weder hinsichtlich ihrer Voraussetzungen noch hinsichtlich ihrer Verjährungsfristen deckungsgleich. Im Mietverhältnis wird die Vorschrift – auch hinsichtlich der Verjährung – nicht durch die mietrechtliche Regelung des § 548 BGB verdrängt<sup>113</sup>.

Öffentlich-rechtlich kann auch ein Ausgleichsanspruch nach § 9 Abs. 2 USchadG in Betracht kommen. Diese Vorschrift ist dem § 24 Abs. 2 BBodSchG nachgebildet. Auch hier haben „Verantwortliche“ untereinander einen Ausgleichsanspruch, dessen Höhe von der überwiegenden Verursachung abhängt. Der Anwendungsbereich des USchadG ist aber nach dessen § 1 nur eröffnet, wenn andere Vorschriften des Bundes- oder Landesrechts die Sanierung von Umweltschäden nicht näher bestimmen. Für schädliche Bodenveränderungen ist die Sanierungspflicht im BBodSchG geregelt. Das USchadG hat also keinen überschneidenden, sondern allenfalls einen das BBodSchG ergänzenden Anwendungsbereich.

In Grundstückskaufverträgen wird immer noch gelegentlich übersehen, im Zusammenhang mit der Regelung – oder häufig dem Ausschluss – der Sachmängelhaftung auch die Anwendung des § 24 Abs. 2 BBodSchG (und zur Sicherheit auch des § 9 Abs. 2 USchadG) auszuschließen. Der vertragliche Ausschluss der Mängelhaftung steht der Anwendung der öffentlich-rechtlichen Ausgleichsansprüche nicht entgegen. Diese sind aber disponibel, die Vertragspartner können sie zugunsten und im Interesse des Verkäufers abbedingen<sup>114</sup>.

Anspruchsvoll wird die Vertragsgestaltung, wenn eine Haftung für etwaige Altlasten oder schädliche Bodenveränderungen nicht oder nicht vollständig ausgeschlossen werden soll. Hier sind die Parteien gut beraten, den Mechanismus genauer als in § 24 Abs. 2 BBodSchG vorgegeben vertraglich zu regeln. Dabei ist zu unterscheiden, ob eine Sanierung schon feststeht, oder ob unbekannte Risiken erfasst werden sollen. Feststehende Sanierungsbedarfe können vertraglich erfasst und betraglich pauschaliert werden. Übernimmt der Verkäufer vertraglich grundsätzlich die Kosten der Sanierung bekannter Altlasten, ist eine praxiserprobte Gestaltung zur wirtschaftlichen Durchführung die sog. 90/10-Regelung: Der Käufer muss einen Eigenanteil von 10% der Kosten übernehmen, was ihn zu einer möglichst effizienten und kostensparenden Sanierung motiviert. Nicht vergessen sollte man neben den Kosten

der eigentlichen Sanierung auch die Kosten der Entsorgung belasteten Bodenaushubs.

Unbekannte Altlasten können erst im Baufortschritt zutage treten. Regelungsbedürftig ist zunächst die Höhe der ersatzpflichtigen Aufwendungen. Es kann ein förmlicher Sanierungsbescheid verlangt werden, und der ausgleichspflichtige Verkäufer kann sich ein Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln ausbedingen. Voraussetzung sind dann zeitnahe Informationspflichten. Hinsichtlich der Durchführung kann eine Mitwirkung an der Auswahl der Unternehmen, die Durchführung einer Ausschreibung o.ä. vereinbart werden. Regelungsbedürftig ist ebenfalls die Bestimmung und Abgrenzung der Sowieso-Kosten. Schließlich können abweichende Verjährungsfristen und Haftungsbeiträge vereinbart werden. So kann etwa der vom Verkäufer zu übernehmende Erstattungsanteil mit zunehmendem Zeitablauf degressiv gestaltet werden, so dass er für Schäden, die im ersten Jahr nach Besitzübergang entdeckt werden, voll haftet, im zweiten Jahr nur zu 50% und im dritten Jahr gar nicht. Eine solche Regelung motiviert den Käufer zu möglichst zeitnaher Erkundung.

Eine typische Klausel wäre etwa:

*„Wenn auf dem Kaufgegenstand bei Besitzübergang gleichwohl schädliche Bodenveränderungen im Sinne des § 2 Abs. 3 des Bundes-Bodenschutzgesetzes (BBodSchG) vorhanden sind, die der Eigentümer eines Grundstücks gemäß § 4 Abs. 3 BBodSchG i.V.m. § 1 Abs. 7 BBodSchG und § 5 Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung zu sanieren verpflichtet ist, und die zuständigen Behörde den Käufer durch eine Anordnung im Sinne des § 10 Abs. 1 BBodSchG in Verbindung mit § 4 Abs. 3 und § 1 Abs. 7 BBodSchG verpflichtet, die schädlichen Bodenveränderungen zu sanieren oder er diese Sanierung zur Abwendung einer solchen Anordnung in Abstimmung mit der zuständigen Behörde durchführt, hat der Käufer*

- die Sanierung der schädlichen Bodenverunreinigungen nach Maßgabe der Anordnung der zuständigen Behörde durch einen fachkundigen und zuverlässigen Dritten planen zu lassen,*
- einen Kostenvoranschlag eines fachkundigen und zuverlässigen Dritten für die Sanierung der schädlichen Bodenverunreinigungen nach Maßgabe der Anordnung der zuständigen Behörde einzuholen,*
- die schädlichen Bodenveränderungen nach Maßgabe der Anordnung der zuständigen Behörde durch den fachkundigen und zuverlässigen Dritten sanieren zu lassen,*

- durch die Sanierung anfallende Bau- und Abbruchabfälle verwerten und beseitigen zu lassen,
- dem Verkäufer Ablichtungen des Entsorgungsnachweises im Sinne des § 3 Nachweisverordnung (NachwV) und der Begleitscheine im Sinne des § 10 NachwV oder Ausdrücke des in elektronischer Form geführten Entsorgungsnachweises und der in elektronischer Form geführten Begleitscheine zu übersenden sowie
- der Verkäufer dem Käufer ... % des für die Sanierung der schädlichen Bodenveränderungen, einschließlich der Entsorgung gemäß vorstehendem Buchst. a) auf schriftlichen Nachweis zu erstatten.“

Ratsam ist unbedingt, die Reichweite einer solchen Klausel genau zu definieren. Immer noch wird manchmal untechnisch in Kaufverträgen von „Altlasten“ gesprochen, ohne zu reflektieren, dass der Altlastenbegriff im Sinne des § 2 Abs. 5 BBodSchG sehr eng ist; er bezieht sich nur auf stillgelegte Anlagen und Abfallbeseitigungsanlagen. Selbst die „schädliche Bodenveränderung“ umfasst mitunter nicht alles, vor allem, wenn eine Kontamination bereits in das Grundwasser vorgegangen ist und die Sanierung sich nach Wasserrecht richtet. Vor allem sind Schadstoffbelastungen aufstehender und abzubrechender Bauten keine Bodenveränderungen. Interessengerecht müssen die Vertragsparteien daher überlegen, ihre sog. „Altlastenklausel“ und die damit verbundenen Regreßregelungen über den Anwendungsbereich des BBodSchG hinaus auszuweiten. Ein Beispiel einer solchen weitergehenden Definition wäre etwa folgende Begriffsbestimmung:

*„Altlasten im Sinne dieses Vertrages sind Belastungen des Bodens, der Bodenluft, des Sickerwassers, der Oberflächengewässer oder des Grundwassers, Abfälle oder Schadstoffe aller Art in und an baulichen Anlagen (wie z.B. Asbest), im Boden eingeschlossene bauliche oder technische Anlagen oder Teile davon, Kampfstoffe oder Kampfmittel. Umweltschäden sind insbesondere schädliche Bodenveränderungen und Altlasten im Sinne von § 2 BBodSchG und im oder am Gebäude vorhandene gefährliche oder umweltgefährdende Stoffe oder Zubereitungen im Sinne von § 3a ChemG, in beiden Fällen ergänzt durch die einschlägigen Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften und technischen Richtlinien.“*

Solche Klauseln wirken nur zwischen den Parteien. Daher ist eine Rechtsnachfolgeklausel unbedingt mit aufzunehmen, damit ein späterer Erwerber nicht ohne Bindung an den inter partes geschlossenen Ursprungsvertrag wiederum einen

Ausgleichsanspruch gegen den Voreigentümer geltend machen kann. Ein Beispiel für eine solche Klausel kann die folgende sein:

*„Der Käufer ist im Falle der Weiterveräußerung oder in jedem anderen Fall der Rechtsnachfolge hinsichtlich des Kaufgegenstands oder von Teilen hiervon verpflichtet, sämtliche in diesem Vertrag übernommenen Pflichten des Käufers, insbesondere die in §§ ... übernommenen Pflichten, mit der Maßgabe auf den Rechtsnachfolger zu übertragen, dass auch alle weiteren Rechtsnachfolger im Sinne eines echten Vertrages zugunsten Dritter (§ 328 BGB) gegenüber dem Verkäufer zu verpflichten sind. Der Käufer haftet dem Verkäufer im Falle des Unterlassens auf den dadurch entstandenen Schaden.“*

4 HLNUG, Altlasten – Zahlen und Fakten 2020, S. 7, <https://www.hinug.de/fileadmin/dokumente/altlasten/Zahlen-Fakten-2020.pdf>, abgerufen am 19. März 2021.

5 Bundes-Bodenschutzgesetz vom 17. März 1998 (BGBl. I S. 502), das zuletzt durch Art. 3 Abs. 3 der Verordnung vom 27. September 2017 (BGBl. I S. 3465) geändert worden ist.

6 Vgl. Andres, Die Haftung des Grundstückseigentümers für die Sanierung schädlicher Bodenveränderungen und Altlasten – Legitimationsdefizite im öffentlichen Recht insbesondere bei Unkenntnis des eine Sanierungsbedürftigkeit begründenden Grundstückszustandes beim Eigentumserwerb, S. 332 ff.

7 BVerfG, Beschluss vom 16. Februar 2000 – 1 BvR 242/91 –, BVerfGE 102, 1-25, Rn. 56.

8 VG Ansbach, Urteil vom 2. Juni 2020 – AN 9 K 17.00808 –, Rn. 113, juris; VG Würzburg, Urteil vom 16. Februar 2016 – W 4 K 15.487 –, Rn. 56, juris.

9 VG Darmstadt, Urteil vom 30. Oktober 2013 – 6 K 1717/11.DA –, Rn. 43 ff., juris; vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 5. April 2006 – 23 BV 05.1433 –, Rn. 47, juris; vgl. zum Meinungsstand Weber/Otting, Grenzen der kommunalen Zustandsstörerhaftung nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 2014, 1618 ff.

10 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Fassung vom 14. Januar 2005, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 7. Mai 2020 (GVBl. S. 318).

11 Andres, a.a.O., S. 360.

12 Vgl. BT-Drs. 15/3653, S. 13: „Der Ausgleichsanspruch dient als Korrektiv der ordnungsrechtlichen Störerauswahl, indem er etwa dem zur Sanierung herangezogenen, aber an der Entstehung des Schadens völlig unbeteiligten Zustandsstörer den Regress gegen den Verhaltensstörer eröffnet.“

13 Guttenberger, Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 und § 25 BBodSchG, S. 99.

14 BGH, Urteil vom 1. Oktober 2008 – XII ZR 52/07 –, Rn. 21.

15 Vgl. Andres, a.a.O., S. 323 f.

16 Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung, S. 45 ff., 68 ff.

17 Heßler, Der Störerausgleich im Bodenschutzrecht, S. 31 f.

18 Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 6. Januar 2006 – 6 TG 1392/04 –, Rn. 11, juris.

19 BT-Drs. 13/6701, S. 35.

20 VG München, Urteil vom 7. Juli 2015 – M 2 K 14.4198 –, Rn. 41, juris.

21 Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 31. Mai 2016 – 7 LB 59/15 –, Rn. 76, juris.

22 Heßler, a.a.O., S. 33 f.

23 Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 6. Januar 2006 – 6 TG 1392/04 –, Rn. 11, juris.

24 OVG Lüneburg, Urteil vom 31. Mai 2016 – 7 LB 59/15 –, Rn. 76, juris.

25 Henke, Behördliche Auswahlentscheidung nach dem BBodSchG, altlasten spectrum 2020, 145, 150 f.

26 Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 10. April 2014 – 2 A 1877/13.Z.

27 Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 30. Januar 2018 – 22 B 16.2099 –, Rn. 40, juris.

28 BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 7 C 3/05 –, BVerwGE 125, 325-336, Rn. 15.

29 Guttenberger, a.a.O., S. 104.

30 Andres, a.a.O., S. 328.

- 31 Vgl. Heßler, a.a.O., S. 82.
- 32 Bickel, BBodSchG, § 3 Rn. 20.
- 33 So auch Versteil/Sondermann, BBodSchG, 2. Auflage, § 3 Rn. 85.
- 34 Bickel, a.a.O., § 3 Rn. 20.
- 35 BT-Drs. 6701, S. 33.
- 36 BT-Drs. 6701, S. 17.
- 37 Hiervon scheint der BGH in seinem Urteil vom 29. September 2016 – I ZR 11/15 –, Rn. 70, juris, auszugehen.
- 38 Vgl. zum Streit: Versteil/Sondermann, a.a.O., § 24 Rn. 22 mit zahlreichen Nachweisen.
- 39 § 13 Abs. 4 BBodSchG.
- 40 BGH, Urteil vom 1. Oktober 2008 – XII ZR 52/07 –, BGHZ 178, 137-149, Rn. 18; OLG Frankfurt, Beschluss vom 18. März 2009 – 1 U 126/08 –, Rn. 2, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. Dezember 2014 – 8 U 83/12 –, Rn. 16, juris; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 20. Dezember 2007 – 5 U 98/04 –, Rn. 42, juris; Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 23. März 2007 – 5 U 44/06 –, Rn. 25, juris.
- 41 OLG München, Urteil vom 8. Februar 2017 – 3 U 3659/14 –, Rn. 41 f., juris.
- 42 Vgl. BT-Drs. 13/6701, S. 34.
- 43 Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. März 2009 – 6 A 2130/08 –, Rn. 65, juris.
- 44 Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 10. April 2014 – 2 A 1877/13.Z.
- 45 Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 28. November 2007 – 22 BV 02.1560 –, Rn. 42, juris.
- 46 Vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 17. März 2004 – 22 CS 04.362 –, Rn. 9, juris.
- 47 Vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 30. Juli 2002 – 10 S 2153/01 –, Rn. 115, juris.
- 48 Vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. November 2002 – 22 B 00.1203 –, Rn. 16 ff., juris.
- 49 Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. Dezember 2000 – 10 S 1188/00 –, Rn. 6, juris.
- 50 So wohl Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 15. März 1999 – 22 B 95.2164 –, Rn. 45, juris.
- 51 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Art. 13 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256) geändert worden ist.
- 52 Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2694) geändert worden ist.
- 53 Versteil/Sondermann, a.a.O., § 4 Rn. 49.
- 54 BGH, Urteil vom 2. April 2004 – V ZR 267/03 –, BGHZ 158, 354-371, Rn. 16.
- 55 BGH, Urteil vom 2. April 2004 – V ZR 267/03 –, BGHZ 158, 354-371, Rn. 16.
- 56 BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 7 C 3/05 –, BVerwGE 125, 325-336, Rn. 15.
- 57 BVerfG, Beschluss vom 16. Februar 2000 – 1 BvR 242/91 –, BVerfGE 102, 1-25, Rn. 46.
- 58 Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. März 2009 – 6 A 2130/08 –, Rn. 65, juris.
- 59 VG München, Beschluss vom 9. August 2000 – M 2 S 00.2987 –, Rn. 33, juris.
- 60 BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 1990 – 7 B 134/90 –, Rn. 4, juris.
- 61 Versteil/Sondermann, a.a.O., § 4 Rn. 56.
- 62 Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Art. 15 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256) geändert worden ist.
- 63 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 16 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256) geändert worden ist.
- 64 Genossenschaftsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2230), das zuletzt durch Art. 17 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256) geändert worden ist.
- 65 Handlungsbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 14 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256) geändert worden ist.
- 66 Henke, a.a.O., S. 145, 146.
- 67 Ausdrücklich geregelt in § 7 Abs. 3 HSOG.
- 68 Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 29. März 2000 – 1 S 1245/99 –, Rn. 34, juris.
- 69 Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. März 1996 – 10 S 2687/95 –, Rn. 15, juris.
- 70 BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 7 C 3/05 –, BVerwGE 125, 325-336, Rn. 31; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13. September 2017 – 20 A 601/14 –, Rn. 184, juris.
- 71 Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. März 2020 – OVG 11 N 118,16 –, Rn. 5, juris.
- 72 Guttenberger, a.a.O., S. 127.
- 73 Vgl. VGH BW, Urteil vom 29. September 2015 – 3 S 741/15 –, Rn. 30, juris.
- 74 Vgl. OVG SH, Urteil vom 18. Januar 2013 – 1 LB 2/12 –, Rn. 25, juris.
- 75 Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 4. September 2017 – 2 M 69/17 –, Rn. 20, juris zu einer Baugenehmigung; Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 7. Dezember 2016 – 2 L 17/14 –, Rn. 92, juris zu einem bergrechtlichen Betriebsplan.
- 76 Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 25. November 2008 – 17 K 6149/07 –, Rn. 24, juris.
- 77 Guttenberger, a.a.O., S. 126 mit zahlreichen Nachweisen zur Rechtsprechung.
- 78 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 3. Juni 2004 – 7 B 14/04 –, Rn. 4, juris.
- 79 Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18. August 2003 – 20 B 233/03 –, Rn. 27, juris.
- 80 VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 12. September 2006 – 7 L 265/05 –, Rn. 30, juris.
- 81 BGH, Urteil vom 1. Oktober 2008 – VII ZR 52/07 –, NJW 2009, 139.
- 82 OLG Bremen, Urteil vom 23. März 2007 – 5 U 44/06 – juris.
- 83 Knoche, NJW 1999, 1198 m.w.N.
- 84 Hilf, in: BeckOK Umweltrecht, 57. Ed., Stand 1. Juli 2020, § 24 BBodSchG Rn. 31.
- 85 Dombert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL 2020, § 24 BBodSchG Rn. 23.
- 86 Dombert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL 2020, § 24 BBodSchG Rn. 29.
- 87 BVerwG, Urteil vom 17. Februar 2005 – 7 C 14/04 –, NVwZ 2005, 691; hier ging es um einen Erstattungsanspruch nach § 24 Abs. 1 S. 2 BBodSchG gegen die Behörde, weil sich nach ohne förmliche Anordnung durchgeführten Untersuchungen der Verdacht nicht bestätigt hatte.
- 88 BGH, Urteil vom 1. Oktober 2008 – XII ZR 52/07 –, NJW 2009, 130 (140).
- 89 Hilf, in: BeckOK Umweltrecht, 57. Ed., Stand 1. Juli 2020, § 24 BBodSchG Rn. 26.
- 90 BGH, Urteil vom 18. Februar 2010 – III ZR 295/20 –, BeckRS 2010, 5923.
- 91 OLG Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2013 – I-18 U 95/11 –, juris.
- 92 BT-Drs. 13/6701, S. 46.
- 93 Hilf, in: BeckOK Umweltrecht, 57. Ed., Stand 1. Juli 2020, § 24 BBodSchG Rn. 40.
- 94 Pützenbacher, NJW 2001, 490 (491).
- 95 Hilf, in: BeckOK Umweltrecht, 57. Ed., Stand 1. Juli 2020, § 24 BBodSchG Rn. 27, 27.1.
- 96 Z.B. § 15 Abs. 2 Satz des Berliner ASOG („mehrere Verantwortliche haften als Gesamtschuldner“).
- 97 Dombert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL 2020, § 24 BBodSchG Rn. 31.
- 98 BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 – III ZR 441/13 –, NJW 2014, 2730.
- 99 OLG Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2013 – I-18 U 95/11 –, juris.
- 100 OLG Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2013 – I-18 U 95/11 –, Rn. 274, 276, juris.
- 101 BGH, Urteil vom 2. April 2004 – V ZR 267/03 –, NJW-RR 2004, 1243.
- 102 Dombert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL 2020, § 24 BBodSchG Rn. 34.
- 103 BGH, Urteil vom 28. Juli 2004 – XII ZR 163/03 –, Rn. 33, juris.
- 104 OLG Bremen, Urteil vom 23. März 2007 – 5 U 44/06 – juris.
- 105 BGH, Urteil vom 18. Oktober 2012 – III ZR 312/11 –, BGHZ 195, 153; Urteil vom 29. September 2016 – I ZR 11/15 –, juris.
- 106 BGH, Urteil vom 29. September 2016 – I ZR 11/15 –, juris.
- 107 Hilf, in: BeckOK Umweltrecht, 57. Ed., Stand 1. Juli 2020, § 24 BBodSchG Rn. 41.
- 108 Vgl. Greger, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, vor § 284 Rn. 34 ff.
- 109 BGH, Urteil vom 2. April 2004 – V ZR 267/03 –, NJW-RR 2004, 1243; OLG Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2013 – I-18 U 95/11 –, Rn. 278, juris; OLG Bremen, Urteil vom 23. März 2007 – 5 U 44/06 – juris; Guttenberger Ausgleichs- und Ersatzansprüche, S. 170.
- 110 Hilf, in: BeckOK Umweltrecht, 57. Ed., Stand 1. Juli 2020, § 24 BBodSchG Rn. 42.
- 111 Vgl. § 159 HGB.
- 112 Drinhausen/Keinath, in: Habersack/Witte, UmwG, 2. Aufl. 2021, § 2 Rn. 14.
- 113 BGH, Urteil vom 1. Oktober 2008 – XII ZR 52/07 –, NJW 2009, 139.
- 114 Hilf, in: BeckOK Umweltrecht, 57. Ed., Stand 1. Juli 2020, § 24 BBodSchG Rn. 33.