

Wann enden die Sorgfaltspflichten des Abfallerzeugers - wann beginnt die Alleinverantwortung der Behandlungsfirma?

Vielfach wird im Rahmen von Altlastensanierungen die Bodenbehandlung nicht durch den Verantwortlichen selbst vorgenommen. Vielmehr beauftragt er einen anderen. Dieser holt den Boden bei dem Auftraggeber ab und transportiert den Boden zu einer Behandlungsanlage. Nach der Behandlung ist der gereinigte Boden zu verwerten, die nach wie vor belasteten Abfälle sind in einer Deponie zu beseitigen. Dabei ist grundsätzlich der Vorrang der Verwertung vor der Beseitigung zu beachten, § 5 Abs. 2 Satz 2 KrW-/AbfG¹. Probleme werfen sich auf, wenn der Auftragnehmer insolvent wird, bevor die Leistung erbracht wurde, und wenn die Leistung nicht oder nicht vollständig erbracht wurde, insbesondere bei der Beauftragung eines Subunternehmers. Die Probleme sind zivil-, straf- und verwaltungsrechtlicher Natur. Im schlimmsten Fall leitet der Umweltstaatsanwalt ein Ermittlungsverfahren ein². Im übrigen müsste der Auftraggeber die Leistung vielleicht ein weiteres Mal ausführen, also doppelt bezahlen. Der Abfallerzeuger könnte von der zuständigen Behörde verpflichtet werden, den Boden sanieren zu lassen, obgleich er bereits einen Entsorger beauftragt und bezahlt hat. Aber auch abgesehen hiervon erhebt sich die Frage, bis wann der Auftraggeber verantwortlich bleibt, und was er alles zu beachten hat. Zur Verringerung des Risikos wird häufig eine Bankbürgschaft gestellt; wann wäre diese zurückzugeben? Wann sollte im übrigen die Bodenbehandlung bezahlt werden? Zur Abschtichtung, gegebenenfalls auch Verschränkung der Verantwortlichkeitsebenen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bieten sich mehrere Zeitpunkte an: bereits bei der Erteilung eines Auftrags zur Bodenbehandlung, bei der Abholung des Bodens durch einen Abfallverwerter, bei Annahme des Bodens durch den Bodenbehandler, bei Anlieferung des Bodens auf dem Gelände des Bodenbehandlungsunternehmens, mit Konditionierung des Bodens, etwa Vermischen mit anderen Böden, nach vollständiger und nachweislich erfolgreicher Bodenbehandlung oder gar erst der erfolgreichen endgültigen Verwertung, etwa durch Wiedereinbau des Bodens.

Die Verantwortung kann jeden treffen. Die öffentliche Hand kann verantwortlich sein, weil eigene Grundstücke kontaminiert sind oder sie Sanierungen im Wege der Ersatzvornahme ausführt. Auch Private können vielfach betroffen sein, erinnert sei nur an die sieben Störer aus § 4 Abs. 3 BBodSchG³. Es gilt der Grundsatz, dass derjenige, auf dessen Veranlassung der Boden abgetragen wird, der Erzeuger von Abfällen ist. Dieser hat vorrangig den Abfall zu verwerten, § 5 Abs. 2 KrW-/AbfG. Gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 KrW-/AbfG hat dies ordnungsgemäß und schadlos zu erfolgen.

¹ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz - KrW-/AbfG) vom 27. September 1994 (BGBl. I S. 2705), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. August 2002 (BGBl. I S. 3322).

Art. 69 des Dritten Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften vom 21. August 2002 (BGBl. I S. 3322, 3342).

² Vgl. zur strafrechtlichen Haftung vor allem die "Falisan" und "Lederspray"-Entscheidung: BGH, Urt. v. 02.03.1994 - 2 StR 620/93 -, BGHSt 40, 84-89 = NJW 1994, 1745 = DVBl. 1994, 755 mit Aufsätzen von Hecker, MDR 1995, 757-761, Krieger; DB 1996, 613-615 und von Versteyl, NJW 1995, 1070-1071. BGH, Urt. v. 06.07.1990 - 2 StR 549/89 -, BGHSt 37, 106 = NJW 1990, 2560 mit Bespr. von Meier, NJW 1992, 3193-3199 und vgl. Schmidt-Salzer, NJW 1996, 1-8.

³ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundesbodenschutzgesetz - BBodSchG) vom 17. März 1998 (BGBl. I S. 502), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. September 2001 (BGBl. I S. 2331).

Gesetz zur Umstellung der umweltrechtlichen Vorschriften auf den Euro (Siebtes Euro-Einführungsgesetz) vom 9. September 2001 (BGBl. I S. 2331).

Der Verantwortliche hat die Sanierung nicht selbst auszuführen. Vielmehr darf er einen anderen beauftragen, § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG. Diese Privatisierungsoption wird gelegentlich als das „Grundgesetz“ der privaten Entsorgungswirtschaft bezeichnet⁴. Die Auftragserteilung lässt allerdings die fortbestehende Verantwortlichkeit des Auftraggebers unberührt, § 16 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG. Dritter im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 KW-/AbfG kann jede rechtsfähige Person des privaten und des öffentlichen Rechts sein⁵. Das Auftragsverhältnis bestimmt sich in der Regel nach Zivilrecht⁶. Bei der Vertragsaushandlung sind die Besonderheiten der fortbestehenden Verantwortlichkeit des Abfallerzeugers zu beachten, besonders Aufgabenbeschreibung, Herkunftsort, Behandlungs- und Verwendungsart, Nachweisführung, Kündigung und Vertragsanpassung, Entgeltregelung und Preisgleitklausel⁷. Der Auftragnehmer muss über die erforderliche Zuverlässigkeit verfügen, § 16 Abs. 1 Satz 3 KrW-/AbfG. Die Zuverlässigkeit enthält auch eine ethisch-moralische Komponente⁸. Sie ist von der Sach- und Fachkunde des § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KrW-/AbfG abzugrenzen. Vorzugsweise sollte der Auftrag an einen Entsorgungsfachbetrieb handeln. Nach noch nicht gefestigter Auffassung könnten sich bei der Beauftragung eines Entsorgungsfachbetriebs durchaus Haftungsprivilegierungen zu Gunsten des Auftraggebers ergeben, deren Reichweite dann allerdings unter Berücksichtigung der grundsätzlich fortbestehenden Verantwortlichkeit im Einzelfall zu ermitteln ist⁹. Eine Haftungsprivilegierung dürfte sich auch ergeben, wenn der Abfallerzeuger verpflichtet ist, seinen Sonderabfall einer zentralen Stelle – wie etwa der Gesellschaft zur Beseitigung von Sondermüll in Bayern mbH gemäß Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BayAbfG – anzudienen. Zwar hat er umfassende Informationspflichten, ein Auswahlverschulden kann ihn indessen nicht mehr treffen. Der Abfallverwerter ist nur dann entsprechend qualifiziert, wenn er über eine für den vorgesehenen Zweck zugelassene Anlage, etwa eine Bodenbehandlungsanlage, verfügt. In dieser Hinsicht kann übrigens der Behandlungserfolg nachhaltig durch den Auftraggeber gefährdet oder sogar vereitelt werden, wenn er keine oder unzureichende Angaben über die Zusammensetzung des Bodens oder der Geschichte des Standorts macht, obwohl ihm Informationen durchaus zugänglich sind. Dies gilt freilich erst recht, wenn der Auftraggeber wissentlich falsche Angaben macht. Einmal abgesehen von den strafrechtlichen Weiterungen, entledigt sich der Auftraggeber auch nicht seiner Verantwortlichkeit. Bei unzureichenden oder falschen Angaben ist der Behandlungserfolg nämlich ernsthaft gefährdet. Ein besonderes Problem kann sich bei der Einschaltung von Subunternehmern ergeben. Daher sollte sie von vorneherein untersagt werden. Sofern sie sich nicht vermeiden lässt, müssen die Subunternehmer besonders kontrolliert werden, etwa durch vertragliche Bindung des

⁴ *Schink*, in: Jarass/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 16 Rn. 1, Std.: August 1998.

⁵ Herrschende Meinung: *Fluck*, in: ders. (Hrsg.), KrW-/Abf-/BodSchR, § 16 KrW-/AbfG Rn. 37, Std.: Dezember 1996; *Schink*, in: Jarass/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 16 Rn. 13-15, Std.: August 1998; *Versteyl*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl. 2003, § 16 Rn. 9. Anderer Auffassung wohl nur *Frenz*, KrW-/AbfG, 3. Aufl. 2002, § 16 Rn. 2: die Privatisierungsoption solle nicht juristischen Personen des öffentlichen Rechts zugute kommen.

⁶ *Fluck*, aaO, Rn. 48-64; *Schink*, aaO, Rn. 47; *Versteyl*, Rn. 11.

⁷ Dazu vor allem *Schink*, aaO, Rn. 48-53. Vergleiche aber auch *Kersting*, Andreas/*Gesterkamp*, Stefan: Die Gestaltung von Entsorgungsverträgen, *AbfallPrax* 1999, 85-90; *Kulartz*, Hans-Peter: Ausschreibungspflichten in der Abfallwirtschaft, *AbfallPrax* 1999, 169-172, 204-208; *Lange*, Karl-Heinz: Bauschuttentsorgung: Ein unlösbares bauvertragsrechtliches Dauerproblem?, *BauR* 1994, 187-191; *Rose*, Matthias: Die Vorbehandlung von Abfällen durch Drittbeauftragte nach dem Inkrafttreten des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, *NVwZ* 1998, 1130-1133; *Versteyl*, Ludger-Anselm/*Dageförde*, Angela: Rechtliche Rahmenbedingungen zur Entsorgung von Böden und Bauschutt aus der Altlastensanierung, *NuR* 2002, 189-197; *Wieberneit*, Bernd: Zeitgemäße Gestaltung von Entsorgungsverträgen, *BB* 1997, 2333-2339.

⁸ *Versteyl*, aaO, Rn. 16.

⁹ Etwa *Fritsch*, KrW-/AbfR, 1996, Rn. 664; *Hecker*, MDR 1995, 757-761; *Heine*, NJW 1998, 3665-3671; *Kassebohm/Malorny*, *BB* 1994, 1361-1371.

Hauptauftraggebers¹⁰. Darüber hinaus ist § 7 Abs. 2 und 3 EfbV¹¹ zu beachten. Hiernach darf ein Entsorgungsfachbetrieb im Rahmen der zertifizierten Tätigkeit einen Dritten nur dann beauftragen, wenn dieser hinsichtlich der übernommenen Tätigkeit ebenfalls als Entsorgungsfachbetrieb zertifiziert ist, § 7 Abs. 2 Satz 1 EfbV. Im übrigen darf ein Entsorgungsfachbetrieb Dritte, die hinsichtlich ihrer jeweiligen Tätigkeiten nicht als Entsorgungsfachbetrieb zertifiziert sind, nur in einem insgesamt unerheblichen Umfang mit der Ausführung von zertifizierten Tätigkeiten beauftragen, § 7 Abs. 3 Satz 1 EfbV. Die Einschaltung eines Subunternehmers, der nicht Entsorgungsfachbetrieb ist, muss damit auf eine Menge begrenzt werden, die sich insgesamt auf deutlich weniger als die Hälfte der dem Drittbeauftragten überlassenen Abfälle beläuft¹². Überdies treffen den beauftragenden Entsorgungsfachbetrieb umfassende Auswahl- und Kontrollpflichten, § 7 Abs. 3 Sätze 2 und 3 EfbV. Zudem bleibt die Verantwortlichkeit des Entsorgungsfachbetriebs für die ordnungsgemäße Ausführung der Tätigkeiten hiervon unberührt, § 7 Abs. 2 Satz 2 EfbV. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen sollte dringend vertraglich abgesichert werden.

Die Verantwortlichkeit des Abfallerzeugers endet, wenn der Abfall so behandelt ist, dass er – nachweislich durch die Einhaltung nachgemessener „Werte“ - wieder verwendet werden kann. Fraglich ist indessen, ob auch der nicht mehr verwertungsfähige, daher zu beseitigende Abfall endgültig und nachweislich deponiert worden sein muss, um den Bodenanlieferer aus seiner Verantwortung zu entlassen. Es lässt sich nämlich auch sagen, dass im Laufe der Behandlung und Separierung des Bodens in verwertbaren und beseitigungspflichtigen Abfall letzterer als Abfall neu entstanden ist und folglich die Verantwortungskette unterbrochen ist mit der Folge, dass nunmehr ausschließlich der Bodenbehandler verantwortlich ist. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn kontaminierter Boden von mehreren Anlieferern behandelt worden ist und sich der zu beseitigende Bodenrest nicht mehr einzelnen Anlieferern zuordnen lässt. In diesem Fall könnte ein zivilgerichtliches Urteil mangels Bestimmtheit letztlich nicht einmal vollstreckt werden. Im Fall der Vermischung mehrerer Böden und der nachhaltigen Bodenbehandlung können aus rein zivilrechtlicher Sicht neue Stoffe entstehen, §§ 948, 950 BGB, die nunmehr und mangels entgegenstehender vertraglicher Abmachungen – im Eigentum des Bodenbehandlers stehen¹³. Hieraus könnte man letztlich schließen, dass der Eigentumsübergang auch die Verantwortlichkeit des Bodenanlieferers nach sich zieht. Auf der anderen Seite bezieht sich die Verpflichtung des Abfallerzeugers auf den gesamten kontaminierten Boden. Diese Verpflichtung endet nicht bereits mit der an sich rechtsneutralen Trennung des Bodens. Vielmehr schuldet der Abfallerzeuger auch die endgültige Beseitigung gerade des nicht mehr verwertbaren Abfalls in einer Deponie. Die Fiktion eines neu entstehenden Abfalls würde wohl dem Grundanliegen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, nämlich einer Haftungsvervielfachung gerade bei allen Beteiligten an dem sensiblen Abfallverkehr im Rahmen der Privatisierung der Abfallbehandlung, nicht gerecht werden. Es ist zwischen verwertbaren und zu beseitigenden Abfällen bei der Bodenbehandlung zu unterscheiden. Bei den verwertbaren Abfällen ist bereits mit der Bodenbehandlung ein neuer Stoff entstanden, das Gefährdungspotential entfernt und folglich kann auch der Abfallerzeuger aus seiner Verantwortlichkeit entlassen werden. Anders hingegen bei den zu beseitigenden Abfällen. Die von den verwertbaren zu trennenden Abfälle zur Beseitigung haben in der Bodenbehandlung keine neue stoffliche Qualität erhalten,

¹⁰ *Wieberneit*, aaO, S. 2336.

¹¹ Verordnung über Entsorgungsfachbetriebe (Entsorgungsfachbetriebeverordnung – EfbV) vom 10. September 1996 (BGBl. I S. 1421), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. September 2001 (BGBl. I S. 2331).

Art. 6 des Gesetzes zur Umstellung der umweltrechtlichen Vorschriften auf den Euro (Siebtes Euro-Einführungsgesetz) vom 9. September 2001 (BGBl. I S. 2331, 2332).

¹² *Schink*, in: Jarass/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, § 16 Rn. 53, Std.: August 1998.

¹³ *Kersting/Gesterkamp*, AbfallPrax 1999, 85, 87.

vielmehr handelt es sich nach wie vor um dieselben Abfälle zur Beseitigung. Das Gefährdungspotential besteht unverändert fort¹⁴. Etwas anders dürfte der Fall zu beurteilen sein, dass der Bodenbehandler durch eigene Handlungen das Gefährdungspotential des Bodens erhöht, etwa bei der Behandlung irgendwelche Stoffe eingebracht hat, um die verwertbaren Teile herauszulösen. Dies kann nicht mehr dem ursprünglichen Erzeuger zugerechnet werden, sodass dieser insoweit frei werden kann. Der Abfallerzeuger kann aus seiner Verantwortlichkeit in der Regel also erst mit der endgültigen ordnungsgemäßen und schadlosen Beseitigung entlassen werden. Das Bayerische Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen scheint in dieser Hinsicht eher der zivilrechtlichen Betrachtungsweise der Vermischung zuzuneigen. Das Ministerium hält es daher für möglich, dass mit der Bodenbehandlung in der Verwertungsanlage Abfälle zur Beseitigung neu entstehen könnten, deren Beseitigung allein auf Verantwortung des Verwertungsanlagenbetreibers erfolge¹⁵. Zusammengefasst: Die Abfalleigenschaft endet mit dem Inverkehrbringen des Stoffes. Sobald Verwertung beendet, ist Abfall zu Produkt geworden. Die nicht verwerteten Teile bleiben Abfall. Die Verantwortlichkeit des Erzeugers und Besitzers des ursprünglichen Abfallgemischs verbleibt, wenn das Gefährdungspotential durch die Behandlung nicht verändert wird, vor allem durch den Bodenbehandler erhöht worden ist. Anderes mag für Fälle der endgültigen Vermischung gelten.

Hingegen muss der behandelte Boden nicht bereits von der Bodenbehandlungsanlage entfernt oder vermarktet und auch nicht bereits an anderer Stelle wieder eingebaut worden sein. Der endgültige Verwertungserfolg ist nicht mehr Voraussetzung einer Entlassung des Abfallerzeugers aus seiner Verantwortung. Der maßgebliche Zeitpunkt ist vielmehr im endgültigen Behandlungserfolg zu erkennen. Daher kann sich die Verantwortung des Abfallerzeugers auf die in Haufwerken mit anderen Böden vermischten Abfällen erstrecken. Die Probleme bei der Nachweisführung einer Zuordnung der einzelnen Abfälle zu deren Erzeugern gehen zu deren Lasten. Letztlich haften alle Abfallerzeuger gesamtschuldnerisch, aber auch ein Abfallerzeuger kann zur Beseitigung des gesamten Abfalls verpflichtet werden; unter Umständen könnte ihm dann der Ausgleichsanspruch des § 24 Abs. 2 Satz 1 BBodSchG im Rahmen dessen Anwendungsbereichs gegen die anderen Abfallerzeuger zustehen. Einmal hiervon abgesehen erstreckt sich allerdings die Verantwortung des Abfallerzeugers nicht mehr auf die Produkte der Bodenbehandlungsanlage und auch nicht mehr auf die sich anschließenden Handlungen, wie etwa der Wiedereinbau des behandelten Bodens. Diese liegen ausschließlich im Verantwortungsbereich des Bodenbehandlers. Er allein trägt die Verantwortung etwa für die Eignung des behandelten Bodens zum Einbau an einer bestimmten Stelle.

Die Leistung kann folglich bezahlt und die Sicherheit zurückgegeben werden, wenn die erfolgreiche Bodenbehandlung und die endgültige Beseitigung nachgewiesen werden¹⁶. Freilich ist die Nachweisführung bei zertifizierten und bilanzierenden Entsorgern problematisch, weil gerade diese über eine Rahmenbestätigung gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 NachwV¹⁷, bei Sammelentsorgungen nach § 8 Abs. 1 Satz 1 NachwV und schließlich bei

¹⁴ So etwa *Wüterich*, in: Landel/Vogg/Wüterich, BBodSchG, 2000, § 6 Rn. 98-99.

¹⁵ StMLU, Schreiben vom 17. März 2003 an die GAB Gesellschaft zur Altlastensanierung in Bayern mbH - 86b-8786.0-2002/2.

¹⁶ Das OLG Brandenburg hat entschieden, dass es bei der Entsorgung nicht auf die Abnahme ankomme. Vielmehr sei die Befreiung des Bestellers von jeder öffentlich-rechtlichen Inanspruchnahme geschuldet. Diese Befreiung tritt erst ein, wenn dem Abfallproduzenten die abfallrechtlichen Begleit- und Nachweisscheine überreicht werden (OLG Brandenburg, Urteil vom 01.12.1994 – 4 U 714/94 -, OLG Report 1995, 3, 4). Zudem *Wieberneit*, aaO, S. 2339.

¹⁷ Verordnung über Verwertungs- und Beseitigungsnachweise (Nachweisverordnung - NachwV) in der Fassung der Neubekanntmachung vom 17. Juni 2002 (BGBl. I S. 2374), zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. August 2002 (BGBl. I S. 3302).

der Entsorgung durch Drittbeauftragte in eigenen bilanzierenden Anlagen, § 44 Abs. 1 Satz 1, 47 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG. In solchen Fällen muss die Nachweisführung eigens vertraglich abgesichert werden, etwa durch Begleit- oder Übernahmescheine. Als Sicherheit wird in der Regel die Leistung eines bestimmten Geldbetrags in Betracht kommen, die auch durch eine Bankbürgschaft erbracht werden kann, §§ 232 Abs. 2, 239 BGB. Die Höhe der Sicherheitsleistung bemisst sich nach den für die Aufrechterhaltung der Sicherungs- und Überwachungsmaßnahmen erforderlichen Kosten¹⁸. Die erfolgreiche Bodenbehandlung muss nachgewiesen, gegebenenfalls gutachterlich festgestellt werden. Die Anforderungen an die Sicherheit können sich im Lauf der Zeit verringern, so dass der Sicherungsnehmer verpflichtet ist, die Sicherheit teilweise zurückzugeben, so etwa, wenn der Löwenanteil des Bodens erfolgreich behandelt oder bereits wiedereingebaut worden ist, und nur noch ein wenig belasteter Boden zu deponieren ist. Zudem kann sich der Sicherungsnehmer auf einen Teil der gebotenen, im einzelnen wegen § 240 BGB genau zu beschreibenden Maßnahmen beschränken, für den sie Sicherheit verlangt¹⁹.

Aus der Rechtsprechung sind folgende Fälle interessant:

Fraglos für das Abfallstrafrecht maßgeblich ist die Falisan-Entscheidung des Bundesgerichtshofs²⁰. Damit wurde die strafrechtliche Verantwortung von Entsorgungspflichtigen bei der Beauftragung Dritter mit der Beseitigung von Abfällen unerwartet erheblich erweitert. Jeder Auftraggeber habe sich zu vergewissern, dass der Beauftragte zur ordnungsgemäßen Abfallbeseitigung tatsächlich imstande und rechtlich befugt ist. Je nach Gefährdungsgrad des Abfalls steige auch die Anforderung an Auswahl- und Kontrollpflichten des Abfallerzeugers und –besitzers. Der Abfallweitergeber muss sich über Bereitschaft, Eignung und Befugnis der Entsorger positiv im klaren sein. Anderenfalls handelt er im Sinne des § 326 Abs. 5 StGB fahrlässig. Diese Grundsätze wurden zwar 1994 zum § 4 Abs. 3 AbfG aufgestellt, gelten heute aber erst recht unter Haftungserweiterung des § 16 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG. Überdies kommt mittelbare Täterschaft in Betracht, wenn es dem Abfallerzeuger und –besitzer gleichgültig sein sollte, an welchem Ort der Abfall abgelagert wird, nachdem er ihn einem Dritten ausgehändigt hat²¹. Die Tatherrschaft des auftragerteilenden Abfallbesitzers wurde letztlich mit dem verdächtig geringen Preis für die Abfallannahme durch die Auftragnehmer begründet. Mit einer schadlosen und ordnungsgemäßen hätte unter diesen Umständen nicht mehr gerechnet werden können, sondern vielmehr mit einer unzureichenden Entsorgung durch ungeeignete Entsorger. Aus der Falisan-Entscheidung ergeben sich auch Anforderungen an die betriebliche Organisation. Die Organisationsverantwortung der Geschäftsleitung verlangt, die Funktionsfähigkeit des von ihr geschaffenen Umweltschutzsystems regelmäßig zu überprüfen oder umgehend ein solches System zu initiieren. Es handelt sich um eine nicht delegierbare Pflicht der Geschäftsleitung, der es aufgrund der strafrechtlich relevanten Organisationsverantwortung obliegt, durch eine funktionierende Aufbau- und Ablauforganisation, im günstigsten Fall in einem Umweltschutzhandbuch dokumentiert, die allgemeinen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass strafbewehrte Umweltschäden bzw. -gefährdungen durch Handlungen oder Unterlassungen der Mitarbeiter ausgeschlossen sind. Es ist zuweilen überaus schwierig, den genauen Umfang dieser vom Strafrecht geforderten Organisationspflichten zu umreißen, wie die Falisan-Entscheidung

Art. 4 der Verordnung über Anforderungen an die Verwertung und Beseitigung von Altholz (Altholzverordnung - AltholzV) vom 15. August 2002 (BGBl. I S. 3302, 3316).

¹⁸ Nach *Gerhold/Simon*, *altlasten spektrum* 1999, 265, 268 habe sich die Bemessung auch „an der Leistungsfähigkeit des Ordnungspflichtigen zu orientieren“.

¹⁹ *Bickel*, *BBodSchG*, 2. Aufl. 2000, § 10 Rn. 3; *Landel*, in: *ders./Vogg/Wüterich*, *BBodSchG*, 2000, § 10 Rn. 11.

²⁰ BGH, Urt. v. 02.03.1994 - 2 StR 620/93 -, BGHSt 40, 79, 84 = NJW 1994, 1745 mit Aufsätzen von *Hecker*, *MDR* 1995, 757-761, *Krieger*; *DB* 1996, 613-615 und von *Versteyl*, *NJW* 1995, 1070-1071. Vgl. auch: *Kassebohm/Malorny*, *BB* 1994, 1361-1371; *Rogall*, *ZfU* 1997, 35, 65.

²¹ *Kloepfer/Vierhaus*, *Umweltstrafrecht*, 2. Aufl. 2002, Rn. 138; *Michalke*, *Umweltstrafrecht*, 2. Aufl. 2000, Rn. 286.

zeigt²². Durch die immer noch vorhandene Anbindung des Umweltstrafrechts an das Verwaltungsrecht ist es in der Regel ausreichend, wenn die verwaltungsbehördlichen Auflagen in Genehmigungsbescheiden eingehalten werden und ausreichend Informationen über einzuhaltende verwaltungsrechtliche Pflichten, die das Unternehmen konkret betreffen, betriebsintern vorliegen²³. Hierüber hinausgehenden Sorgfaltspflichten kann ein Unternehmen durch die Erstellung eines Umweltaudits nachkommen²⁴.

Der Bundesgerichtshof hat in einer weitreichenden „Öltank“-Entscheidung judiziert, dass der Inhaber einer Anlage auch für den Abtransport kontaminierten Bodens haftet²⁵. Erstattungsfähig sind ausdrücklich auch die Kosten für das Ausbaggern und den Abtransport kontaminierter Erde. Wenn aus einem Tank Heizöl in das Grundwasser gelangt, muss der Inhaber des Tanks für die solcherart entstehenden Schäden aufkommen. Nach dem Urteil gilt solches auch dann, wenn Verunreinigungen des Bodens unterhalb des Grundwasserspiegels auftreten. Diese Haftung nach den strengen Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) knüpft an die besondere Gefährlichkeit von Tankanlagen an und greift folglich auch dann, wenn den Inhaber kein Verschulden trifft. Freilich kann der Geschädigte nur von dem Ersatz verlangen, der im Schädigungszeitpunkt die Kontrolle über den Öltank hatte. Wechselt der Inhaber später und wird der Ölschaden erst später bemerkt, muss der neue Inhaber des Öltanks dafür grundsätzlich nicht aufkommen. Ein Spielfeld für Unternehmensumwandlungen und anderen partiellen Gesamtrechtsnachfolgen! Der Bundesgerichtshof hat nachdrücklich hervorgehoben, dass ersatzpflichtiger Inhaber nur ist, wer die Anlage in Gebrauch hat und auf sie zugreifen kann. Für den Verpächter, der ein Gebäude samt Öltank verpachtet, gilt derlei prinzipiell nicht. Während der Verpachtung haftet er also nicht – jedenfalls nicht nach den strengen Regeln des WHG. Im übrigen muss er nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften vermeiden, dass von seinem Grundstück Gefahren ausgehen. Solche Verkehrssicherungspflichten kann er allerdings vertraglich wirksam dem Pächter weiterleiten. Dann muss der Grundstückseigentümer nur noch darüber wachen, dass der Pächter seinen Sicherungspflichten wirklich nachkommt. Immerhin darf der Grundstückseigentümer nach dieser Rechtsprechung darauf vertrauen, solange ihn die Wirklichkeit nicht eines Besseren belehrt. Sofern und solange also keine konkreten Zweifel dieses Vertrauen erschüttern, muss der Verpächter nicht selbst ständig den allgemeinen Zustand des Öltanks überprüfen, und entstehen endlich auch keine Ersatzansprüche.

Sind vom Betriebsgelände eines Unternehmens Bodenverunreinigungen in das Nachbargrundstück eingedrungen, so bleibt diese Firma Störer im Sinne des § 1004 Abs. 1 BGB hinsichtlich der Beeinträchtigung, selbst wenn sie ihren Betrieb mittlerweile eingestellt hat²⁶. Sie muss das Nachbargrundstück auf eigene Kosten sanieren. Diese Rechtsprechung aus dem „Perchloräthylen“-Urteil ist auf scharfe Ablehnung gestoßen, weil ein solcher Beseitigungsanspruch im Ergebnis einen Schadensersatzanspruch gleichkäme. Schadensersatz wird aber nur bei Verschulden geschuldet²⁷. Der Beseitigungsanspruch des § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB hat sich folglich in der Rechtsprechung in seinem Verhältnis zur deliktischen Haftung bedenklich fortentwickelt. Zwar gewährt er keinen Schadensersatz. Die Beseitigung der Störung hat allerdings oftmals eine wiederherstellende Wirkung. Im Ergebnis

²² BGH, Urte. v. 02.03.1994 - 2 StR 620/93 -, BGHSt 40, 79, 84 = NJW 1994, 1745 mit Aufsätzen von *Hecker*, MDR 1995, 757-761, *Krieger*; DB 1996, 613-615 und von *Versteyl*, NJW 1995, 1070-1071. Vgl. auch: *Kassebohm/Malorny*, BB 1994, 1361-1371; *Rogall*, ZfU 1997, 35, 65.

²³ *Knopp*, BB 1994, 2219, 2224.

²⁴ *Franzheim*, in: Kormann (Hrsg.), *Umwelthaftung und Umweltmanagement*, 1994, S. 77, 83.

²⁵ BGH, Urte. v. 22.07.1999 - III ZR 198/98 -, BGHZ 142, 227 = NJW 1999, 3633 („Öltank“).

²⁶ BGH, Urte. v. 01.12.1995 - V ZR 9/94 -, NJW 1996, 845 = JZ 1996, 682 mit abl. Anm. von *Gursky*, S. 683-686 und von *Kohl*, BGH LM H. 6/96 § 1004 BGB Nr. 223 = WiB 1996, 273 mit zust. Anm. von *Kluth*, S. 275 („Perchloräthylen“) und BGH, Urte. v. 22.07.1999 - III ZR 198/98 -, BGHZ 142, 227 = NJW 1999, 3633 („Öltank“).

²⁷ *Lobinger*, JuS 1997, 981, 982.

der Rechtsprechung wird mit der verschuldensunabhängigen Beseitigungsverantwortung der verschuldensabhängige Schadensersatzanspruch weithin überflüssig gestellt. Der Bundesgerichtshof hat etwa in seinem „Perchloräthylen“-Urteil vom 1. Dezember 1995 über einen Fall zu entscheiden gehabt, in dem ein Grundstück durch auslaufende Giftstoffe verunreinigt worden ist. Die giftigen Stoffe haben sich mit dem Boden verbunden und sind deshalb nur durch Beseitigung und Entsorgung des kontaminierten Bodens zu entfernen. Ein Schadensersatzanspruch war mangels Verschuldens nicht gegeben. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs bestand aber ein Beseitigungsanspruch, solange die Beeinträchtigung fortbestand. Der Anspruch scheitert auch nicht daran, dass die isolierte Entfernung der vorhandenen - und allein störenden - Schadstoffe technisch nicht durchführbar war und statt dessen der Boden mitsamt den Schadstoffen auszuheben und zu entsorgen war. Der Bundesgerichtshof kommt damit zu einer reinen Kausalhaftung ohne Verschuldenserfordernis²⁸. In der „Baumwurzeln“-Entscheidung kommt der Bundesgerichtshof - wenschon beschränkt für die Versicherungshaftpflichtbedingungen judizierend - zu einer Gleichsetzung von Naturalrestitution gemäß § 823 BGB und Beseitigung nach § 1004 BGB²⁹. Diese Auffassung ist nicht überzeugend. Der Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB richtet sich nur gegen Beeinträchtigungen, die darin bestehen, dass jemand einen Teil der fremden Eigentumssphäre für sich in Anspruch nimmt. Die negatorische Verpflichtung zur Entfernung der Sache von einem Grundstück trifft deren Eigentümer, nicht aber - im Unterschied zum Deliktsrecht - denjenigen, der sie auf das Grundstück verbracht hat. Durch Verbindung mit dem Grund und Boden sind die Giftstoffe in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt. Dieser kann gegen keinen anderen Beseitigungsanspruch, sondern lediglich einen aus abgeschlossener Eigentumsbeeinträchtigung hergeleiteten Schadensersatzanspruch geltend machen³⁰. Für Nichtjuristen mag tröstlich sein, dass der Bundesgerichtshof diese Unterscheidung zu den ungelösten Problemen zählt.

Einen ähnlichen Fall hatte das Oberlandesgericht Dresden am 24. April 1995 zu entscheiden. Ein Unternehmen hatte unter anderem Altfarben zur Entsorgung an ein anderes Unternehmen gegeben. Die Altfarben gelangten auf nicht mehr aufklärbaren Wegen auf das Gelände einer dritten Firma, die vom abfallerzeugenden Unternehmen die Beseitigung verlangte. Das Oberlandesgericht Dresden wies dem Abfallerzeuger aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB eine Pflichtenstellung bis zur endgültigen Beseitigung oder Verwertung zu, also eine verschuldensunabhängige Ewigkeitshaftung³¹. Auch diese Entscheidung ist höchst problematisch. Sie lässt den Abfallerzeuger auch bei sorgfältiger Auswahl des Entsorgers in

²⁸ BGH, Urt. v. 01.12.1995 - V ZR 9/94 -, NJW 1996, 845 mit Anm. von *Kohl*, BGH LM H. 6/96 § 1004 BGB Nr. 223 = BB 1996, 610 = JZ 1996, 682 mit abl. Anm. von *Gursky*, S. 683-686 und von *Lobinger*, JuS 1997, 981-984 = NuR 1996, 481 = WiB 1996, 273 mit zust. Anm. von *Kluth*, S. 275 = WM 1996, 597 (”Perchloräthylen”) und BGH, Urt. v. 22.07.1999 - III ZR 198/98 -, BGHZ 142, 227 = NJW 1999, 3633 („Öltank“).

²⁹ BGH, Urt. v. 08.12.1999 - IV ZR 40/99 -, NJW 2000, 1194, 1197 (”Baumwurzeln”). Insoweit im Ergebnis folgend, aber unter analoger Heranziehung des § 867 Satz 2 BGB *Vollkommer*, NJW 1999, 3539-3540.

³⁰ *Gursky*, JZ 1996, 683, 685; *Herrmann*, Elke: Natureinflüsse und Nachbarrecht (§§ 1004, 906 BGB) - drei Entscheidungen, NJW 1997, 153, 158; *Michalski*, Lutz: Zivilrechtlicher Nachbarschutz bei durch Schadstoffe in der Luft kontaminiertem Boden, DB 1991, 1365, 1366; *Taupitz*, Jochen: Das Bundesbodenschutzgesetz aus dem Blickwinkel des Zivilrechts, in: *Hendler/Marburger/Reinhardt/Schröder* (Hrsg.): Bodenschutz und Umweltrecht, UTR Band 53, S. 203-257; *ders.*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Abfall im Zusammenwirken von Kreislaufwirtschaftsgesetz, Deliktsrecht und Sachenrecht, JUTR 1997, 237, 275.

³¹ OLG Dresden, Urt. v. 24.04.1995 - 1 U 169/95 -, NVwZ 1995, 934, 935 = WiB 1995, 923 mit abl. Anm. von *Spoerr*, S. 924 (”Altfarben”). Jetzt aber wesentlich zurückhaltender: OLG Dresden, Urt. v. 17.01.2001 - 18 U 2007/00 - (”Dresdner Bauschutt”), rechtskräftig, BGH, Beschl. v. 21.03.2002 - I ZR 155/01.

der Haftungsfalle. Zwar setzt der Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB kein Verschulden voraus, wohl aber Zurechenbarkeit, die einen mindestens mittelbaren Zusammenhang zwischen der Störung und dem Verursacher voraussetzt³². Das Oberlandesgericht Dresden hat mit Urteil vom 17. Januar 2001 im „Dresdner Bauschutturteil“ in einem etwas anders gelagerten Fall auch anders entschieden³³. Eine städtische Aufbaugesellschaft managte die Wiedernutzbarmachung einer Industriebrache. Sie ließ die Gebäude abbrechen, gutachterlich untersuchen und nach Gefährdungsgrad trennen. Sie beauftragte einen Abfallentsorger mit der Entsorgung Bau- und Abbruchmaterials, das keine gefährlichen Stoffe enthielt. Eine Beauftragung von Subunternehmern sollte erst nach Zustimmung der Gesellschaft zulässig sein. Gleichwohl wurde ein Subunternehmer beauftragt, der – was streitig blieb – Abbruchmassen auf ein Grundstück verbrachte und dort vielleicht auch mit anderen Stoffen vermischte. Der Grundstückseigentümer, der einen Mietvertrag mit dem Subunternehmer abgeschlossen hatte, verlangt nun Beseitigung der Abfälle von der städtischen Gesellschaft. Das Gericht hat einen Beseitigungsanspruch abgelehnt. Zwar liege eine Eigentumsbeeinträchtigung vor, und zwar unabhängig von der Frage, ob der Bauschutt gefährliche Stoffe enthielt. Die Aufbaugesellschaft sei allerdings nicht als Störerin aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet. Sie sei nicht mittelbare Handlungsstörerin. Zwar habe sie die Abbruchhandlungen veranlasst und sei folglich grundsätzlich Störerin. Allerdings habe sie die Eigentumsbeeinträchtigung nicht in adäquater Weise durch eigene Willensbetätigung verursacht. In Anlehnung an das „Frankfurter Fixerstuben“-Urteil des Bundesgerichtshofs³⁴ liege ein adäquater Zusammenhang nämlich nur dann vor, wenn eine Tatsache im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg dieser Art herbeizuführen. Hier habe die Aufbaugesellschaft auch mit der Vertragsgestaltung alles Erforderliche veranlasst, um eine ordnungsgemäße und schadlose Entsorgung zu gewährleisten. Es sei nicht zu erwarten gewesen, dass ein Subunternehmen pflichtwidrig eingeschaltet wird und die vertraglich vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen außer Acht lässt. Eine weitere Überwachung sei nicht erforderlich gewesen. Die Aufbaugesellschaft hätte keine erhöhten Sorgfaltspflichten beachten müssen. Für den ungefährlichen Bauschutt hätte es nämlich keiner Überwachung und keines Entsorgungsnachweises bedurft. Es sei davon auszugehen, dass auf Grund der vorgelegten Gutachten die Werte aus den einschlägigen Regelwerke eingehalten werden. Genau hierin liegt auch der Unterschied zum „Altfarben“-Urteil. Dort sei es um besonders überwachungsbedürftige Abfälle gegangen. Die Aufbaugesellschaft könne auch nicht als Abfallerzeugerin herangezogen werden. Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass die Grundstückseigentümerin zugleich Abfallbesitzerin sei und vorrangig in Anspruch zu nehmen sei. Die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit führe nicht zwangsläufig zu einer zivilrechtlichen Störerhaftung. Dazu seien die Regelungsmaterien des Polizei- und des bürgerlichen Rechts zu unterschiedlich. Insbesondere berücksichtige die zivilrechtliche Risikoverteilung nicht nur die Verursachungsanteile, sondern enthalte auch wertende Zurechnungskriterien. Die Haftung des Abfallerzeugers aus § 16 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG stelle keine selbständige Rechtsgrundlage für eine Haftung dar. Die im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz zugelassenen vertraglichen Lösungen betreffen im Hinblick auf das Ziel „schlanker Staat“ eine Privatisierung im Sinne der §§ 11, 16 bis 18 KrW-/AbfG sowie als Bestandteil des ökologischen Generationenvertrags auch hoheitliche Ziele. Zudem seien Abfallerzeuger und –besitzer nebeneinander verantwortlich, § 11 Abs.1 KrW-/AbfG. Daher sei der Grundstückseigentümer als Inhaber der tatsächlichen Sachherrschaft vorrangig

³² *Spoerr*, WiB 1995, 924; *Taupitz*, a.a.O., S. 276.

³³ OLG Dresden, Urt. v. 17.01.2001 – 18 U 2007/00 -, soweit ersichtlich nicht veröffentlicht („Dresdner Bauschutt“), rechtskräftig, BGH, Beschl. v. 21.03.2002 - I ZR 155/01.

³⁴ BGH, Urt. v. 07.04.2000 – V ZR 39/99 -, BGHZ 144, 200, 203 = NJW 2000, 2901, 2902.

heranzuziehen. Das Ergebnis sei nicht unbillig. Der Grundstückseigentümer hätte als Vermieter zeitnah seine Ansprüche gegen den Subunternehmer durchsetzen müssen. Zudem habe er das Risiko der Insolvenz des Subunternehmers auf sich nehmen, nachdem er den Mietvertrag abgeschlossen und die vorgefundenen Baumassen nicht zeitnah durch den Subunternehmer habe entfernen lassen. Die Aufbaugesellschaft sei auch nicht Zustandstörerin. Da sie weder Eigentümerin noch Besitzerin des Abfalls im zivilrechtlichen Sinne ist, hänge der Verbleib des Abfalls auch nicht maßgeblich von ihrem Willen ab.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat sich übrigens in seiner "Aluminiumkrätze"-Entscheidung am 13. Juli 1995 in einem durchaus ähnlich gelagerten Fall noch nicht einmal veranlasst gesehen, einen Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB zu prüfen. Vielmehr endeten die Verkehrspflichten des Produzenten in der Regel mit der Weitergabe des Abfalls an einen Dritten³⁵.

Bei dem Beseitigungsanspruch kann sich ein etwaiges Mitverschulden des Anspruchsberechtigten für den Störer kostenmindernd, aber nicht anspruchvernichtend auswirken³⁶. Ein Mitverschulden kann sich aus einem Verstoß des Abfallbesitzers gegen eigene Verkehrspflichten ergeben, etwa die unzureichende Behandlung, Sortierung und Lagerung des Abfalls.

Der Beseitigungsanspruch richtet sich in der Regel nicht mehr gegen den Grundstücksveräußerer, auch wenn der Kaufvertrag im Grundbuch noch nicht vollzogen ist³⁷.

Dr. Christoph Landel
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Kanzlei Meidert & Kollegen Augsburg
Telefon: 0821 / 90630 - 70
Telefax: 0821 / 90630 - 30
Internet: www.meidert-kollegen.de
ePost: landel@meidert-kollegen.de

³⁵ OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.07.1995 - 10 U 5/95 -, NJW-RR 1996, 1426 ("Aluminiumkrätze").

³⁶ BGH, Urt. v. 18.04.1997 - V ZR 28/96 -, BGHZ 135, 235 = NJW 1997, 2234, 2235-2236 mit Aufs. von *Vollkommer*, NJW 1999, 3539-3540 ("Tennisplatzpappeln"); BGH, Urt. v. 24.10.1974 - VII ZR 80/73 -, BGHZ 63, 119, 124 ("Müllkippe"). OLG Hamm, Urt. v. 17.03.1992 - 7 U 103/91 -, NJW-RR 1993, 914, 917 ("Transformatorenöl").

³⁷ BGH, Urt. v. 10.07.1998 - V ZR 60/97 -, NJW 1998, 3273 ("Brauereivertriebsverbot").