

Matthias Dombert

§ 10 USchadG: Abschied vom polizeirechtlichen Entschließungsermessen?

Das am 27.11.2007 in Kraft getretene Umweltschadengesetz dient der Umsetzung EU-rechtlicher Vorgaben und soll das nationale Naturschutz-, Wasserhaushalts- und Bodenschutzrecht ergänzen, indem ein Mindeststandard für die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden geschaffen wird. Während in materieller Hinsicht der Änderungsgehalt des USchadG eher gering ist, ist in verfahrensbezogener Hinsicht möglicherweise eine andere Prognose angezeigt: Sie wird durch die Regelung des § 10 USchadG ausgelöst. Die Vorschrift dient dem gesetzgeberischen Willen nach der Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Durchsetzung von Sanierungspflichten und regelt, wann und unter welchen Voraussetzungen die Umweltbehörde zur Behebung von Umweltschäden tätig wird. Die Möglichkeit, dass unter Umständen Betroffene oder Umweltverbände ein Einschreiten der Behörde verlangen können, kann für die Praxis ungewohnte Herausforderungen bereithalten. § 10 USchadG berührt traditionelle Grundsätze des behördlichen Verfahrensmanagements, vor allem das althergebrachte polizeirechtliche Entschließungsermessen: Der Beitrag untersucht, welche Auswirkungen die Bestimmung des § 10 USchadG auf dieses Prinzip mit sich bringt.

A. Vorbemerkung

Am 27.11.2007 ist das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden – Umweltschadengesetz – in Kraft getreten.¹ Es setzt die EU-Richtlinie 2004/35 EG² um und ist entsprechend der gemeinschaftsrechtlichen Zielrichtung darauf ausgerichtet, das nationale Fachrecht, namentlich das Naturschutz-, Wasserhaushalts- und Bodenschutzrecht dadurch zu ergänzen,³ dass ein rechtlicher Rahmen geschaffen werden soll, der für alle von der EU-Richtlinie 2004/35 erfassten Umweltschäden gilt und für diese Umweltschäden einheitliche Regelungen schafft.⁴

Die Bilanz zu den materiell-rechtlichen Neuerungen des Gesetzes fällt wenige Monate nach dem Inkrafttreten eher ernüchternd aus.⁵ Jedenfalls am Beispiel des nationalen Bodenschutzrechts

– von ihm soll nachfolgend beispielhaft die Rede sein – zeigt sich, dass der europäische Rahmen inhaltlich hinter dem Regelungsgehalt des BBodSchG deutlich zurückbleibt.⁶ Wird somit in materieller Hinsicht das USchadG aller Voraussicht nach an den vertrauten Strukturen des nationalen Fachrechtes nichts ändern, sind es aber verfahrensrechtliche Regelungen des USchadG, die Neuerungen mit sich bringen und damit zu Herausforderungen der Bodenschutzpraxis werden können. Neben Informationspflichten⁷ enthält das Gesetz Beteiligungs-, Initiativ- und Klagerechte von Betroffenen und Umweltvereinigungen in §§ 8 und 10 f. USchadG, die über das BBodSchG hinausgehen⁸ und eine nähere Betrachtung rechtfertigen. Dies gilt insbesondere für die Bestimmung des § 10 USchadG, die die zuständige (Bodenschutz-) Behörde als Regelungsadressaten vorsieht und sich mit den Voraussetzungen befasst, unter denen ein Betroffener, vor allem aber eine Umweltvereinigung ein behördliches Tätigwerden verlangen kann: Welche Konsequenzen diese Vorschrift für die Praxis der Bodenschutzbehörden mit sich bringen kann, soll nachstehend einer ersten Bewertung unterzogen werden.

B. Das USchadG im Überblick

Anders als die Gesetzesüberschrift dies vielleicht nahe legen mag, ist das USchadG kein auf zivilrechtlichen Interessenausgleich aus-

1 BGBl. I 2007, 666; im Folgenden: USchadG.

2 ABl. EG 2004 Nr. L 143, S. 56.

3 BT-Drs. 16/3806, Bl. 1.

4 BT-Drs. 16/3806, Bl. 1.

5 Dazu Knopp, UPR 2008, 121; Cosack/Enders DVBl. 2008, 405; Diederichsen NJW 2007, 3377; Brinktrine, ZUR 2007, 337; Scheidler, NVwZ 2007, 1113; Becker NVwZ 2007, 1105; Schmidt, NZG 2007, 650; Fischer, Altlastenspektrum 2007, 275.

6 Dazu Brinktrine, ZUR 2007, 337, 342; Cosack/Enders, DVBl. 2008, 405, 407.

7 Dazu § 8 USchadG.

8 Cosack/Enders, DVBl. 2008, 405, 407.

gerichtetes Normenwerk. Von der zivilrechtlichen Umwelthaftung ist sein Regelungsbereich streng zu trennen,⁹ sodass es mit ihm – anders als etwa mit dem Umwelthaftungsgesetz¹⁰ – auch nicht darum geht, Ersatzleistungen für entstandene Schäden Einzelner zu begründen.¹¹ Das USchadG begründet ein öffentlich-rechtliches Haftungsregime¹² und bewirkt damit die Notwendigkeit, seinen Anwendungsbereich von dem des BBodSchG abzugrenzen.

I. Zum Anwendungsbereich des USchadG

Nach dem Wortlaut des § 1 USchadG findet das Gesetz Anwendung, »soweit Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden nicht näher bestimmen oder in ihren Anforderungen diesen Gesetzen nicht entsprechen. Rechtsvorschriften mit weitergehenden Anforderungen bleiben unberührt.« § 1 USchadG macht die Ergänzungsfunktion des Gesetzes deutlich. Es ist zuvörderst die Aufgabe des jeweiligen Fachrechtes, materielle Vorgaben für die Bewältigung von Umweltschäden vorzugeben. Das USchadG ähnelt dem allgemeinen Teil eines Gesetzes, durch den die fachrechtlichen Maßstäbe als besonderer Teil gesteuert werden.¹³ Es schafft einen Rahmen, der die Mindeststandards für die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden setzt, die freilich nur zur Anwendung kommen, soweit andere Rechtsvorschriften im Fachrecht die Vermeidung und Sanierung nicht näher bestimmen oder deren Anforderungen hinter denen des USchadG zurückbleiben.¹⁴ Was sich in der Regelungsentention des Gesetzgebers aber leicht ausmachen lässt, hat in der praktischen Anwendung der Vorschrift seine Tücken. § 1 USchadG schafft für die Praxis erhebliche Abgrenzungsprobleme, denn nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers¹⁵ ist vor seiner Anwendung stets zu prüfen, ob nicht Vorschriften des nationalen Bodenschutzrechtes zum einen sachlich einen »weitergehenden« Anwendungsbereich haben, oder zum anderen inhaltlich strengere Anforderungen an die Verantwortlichkeit für Umweltschäden stellen.¹⁶ Damit unausweichliche Vollzugsprobleme sind Konsequenz der legislatorischen Regelungstechnik. Der Gesetzgeber hätte die Möglichkeit gehabt, die Inhalte der Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG in sämtliche der anzupassenden Fachgesetze zu integrieren.¹⁷ Er hat hiervon Abstand genommen, weil er für die unterschiedlichen Umweltfachgesetze eine Vielzahl inhaltlich gleicher Regelungen vermeiden wollte. Damit ist aber gleichzeitig die Frage nach der inhaltlichen Reichweite des USchadG von der Gesetzgebungsebene auf die Vollzugsebene verlagert worden.¹⁸ Ob auf der Vollzugsebene in der praktischen Rechtsanwendung dieser Abgrenzung die Beurteilung sicher geleistet werden kann, ist zu bezweifeln. Die Prognose, dass die Klärung der Abgrenzungsfragen den normalen Bürger als Rechtsanwender im Regelfall überfordern dürfte,¹⁹ ist jedenfalls nicht weit hergeholt. Die vor allem verfassungsrechtlich zu beantwortende Frage, ob das USchadG damit noch das für eine Haftungsvorschrift gebotene Ausmaß an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit aufweist,²⁰ wird die Diskussion ganz sicher noch beschäftigen.

II. Der materielle Regelungsgehalt des USchadG

In inhaltlicher Hinsicht weisen die Strukturen des USchadG Anklänge an vertraute polizeirechtliche Strukturen des nationalen Umweltrechts aus. § 7 USchadG versetzt die zuständige Behörde in die Lage, den Verantwortlichen aufzugeben, die erforderlichen Vermeidungsmaßnahmen zu treffen (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 USchadG) und zusätzlich die erforderlichen Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 USchadG). Die Verpflichtung zur Vermeidung und Sanierung betrifft Umweltschäden, zu denen – im hier interessierenden Zusammenhang von Bedeutung – auch eine Schädigung des Bodens durch eine Beeinträch-

tigung der Bodenfunktionen im Sinne des § 2 Abs. 2 BBodSchG gehört. Die Beeinträchtigung der Bodenfunktion ist allerdings begriffskonstitutiv durch zwei Einschränkungen gekennzeichnet: Sie muss einmal »durch eine direkte oder indirekte Einbringung von Stoffen, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganismen auf, in oder unter dem Boden hervorgerufen« worden sein und zudem »Gefahren für die menschliche Gesundheit« verursachen. Der Begriff des Umweltschadens ist bezogen auf das Bodenschutzrecht damit enger als der Begriff der schädlichen Bodenveränderung des § 2 BBodSchG. Der Anwendungsbereich des neuen Gesetzes ist von vornherein auf jene Konstellationen beschränkt, in denen das Schutzgut Mensch betroffen ist.

Bleibt damit schon der Begriff des Umweltschadens als Anknüpfungskriterium für behördliches Handeln deutlich hinter den nationalen Vorgaben des BBodSchG zurück, gilt Ähnliches für den Kreis der Verantwortlichen. Auch er ist gegenüber den Bestimmungen des BBodSchG deutlich reduziert. Nach § 2 Nr. 3 USchadG ist Verantwortlicher »jede natürliche oder juristische Person, die eine berufliche Tätigkeit ausübt oder bestimmt, einschließlich der Inhaber einer Zulassung oder Genehmigung für eine solche Tätigkeit oder der Person, die eine solche Tätigkeit anmeldet oder notifiziert, und dadurch unmittelbar einen Umweltschaden oder die unmittelbare Gefahr eines solchen Schadens verursacht hat«. Bereits die sprachliche Fassung lässt Auslegungsschwierigkeiten in der Praxis fast zwangsläufig erscheinen. Fest steht aber nach dem Wortlaut, dass nur derjenige als Handlungsstörer verantwortlich sein kann, der im Rahmen seiner Berufsausübung zu einem Umweltschaden beiträgt. § 2 Nr. 4 USchadG versteht hierunter jede wirtschaftliche Tätigkeit, gleich, ob sie privat oder öffentlich und mit einem Erwerbscharakter ausgeführt wird.²¹ Erfasst sind damit auch hoheitliche Tätigkeiten; der Betreiber der kommunalen Abfall- oder Abwasserentsorgung ist in die Haftung ebenso einbezogen wie die Tätigkeit gemeinnütziger Organisationen.²² Ausgeschlossen ist aber die Haftung für die Folgen außerberuflicher Tätigkeiten – wer an seinem Privatfahrzeug einen Ölwechsel vornimmt und dadurch zur Entstehung eines Umweltschadens beiträgt, unterfällt nicht dem Anwendungsbereich des USchadG.

Bei diesem hier nur gerahmt möglichen Überblick soll nicht verschwiegen werden, dass der praktische Anwendungsbereich auch durch zeitliche Vorgaben gegenüber dem BBodSchG erheblich eingeschränkt ist. § 13 Abs. 1 USchadG legt fest, dass dessen Bestimmungen »nicht für Schäden« gelten, »die durch Immissionen, Ereignisse oder Vorfälle verursacht wurden, die vor dem 30.4.2007 stattgefunden haben oder die auf eine bestimmte Tätigkeit zurückzuführen sind, die vor dem genannten Zeitpunkt geendet hat«. Das USchadG wirkt damit präventiv und ist für »Neulasten« gedacht,

9 Dazu *Scheidler*, NVwZ 2007, 1113, 1114; *Fischer*, Altlastenspektrum 2007, 275, 275.

10 BGBl. I S. 2632.

11 *Fischer*, Altlastenspektrum 2007, 275, 275; *Brinktrine*, ZUR 2007, 337, 338; *Scheidler*, NVwZ 2007, 1193, 1194.

12 *Fischer*, Altlastenspektrum 2007, 275, 275; *Brinktrine*, ZUR 2007, 337, 338; *Scheidler*, NVwZ 2007, 1113, 1114.

13 *Scheidler*, NVwZ 2007, 1113; BT-Drs. 16/3806, S. 13, 19.

14 BT-Drs. 16/3806, S. 19; so auch *Knopp*, UPR 2007, 414, 416.

15 BT-Drs. 16/3806, S. 20.

16 *Cosack/Enders*, DVBl. 2008, 405, 407.

17 Dazu etwa *Dolde*, in: Hendlar u.a. (Hrsg.), Umwelthaftung nach neuem EG-Recht, UTR 81, 2005, 169, 208; *Becker*, NVwZ 2005, 371; *Knopp*, UPR 2005, 361; *Cosack/Enders*, DVBl. 2008, 405, 406.

18 *Cosack/Enders*, DVBl. 2008, 405, 408; *Duikers*, MuR 2006, 623, 630.

19 *Cosack/Enders*, DVBl. 2008, 405, 408.

20 *Cosack/Enders*, DVBl. 2008, 405, 408.

21 *Diederichsen*, NJW 2007, 3377, 3379.

22 *Diederichsen*, NJW 2007, 3377, 3379.

bietet aber keine Handhabe zur Bewältigung der ökologischen Hinterlassenschaften der modernen Industriegesellschaft.

III. Zur Regelung des § 10 USchadG

Während sich also aus dem stichwortartigen Überblick zu den materiellen Regelungen Neuerungen für die bodenschutzrechtliche Praxis der Bundesrepublik nicht ergeben, kann diese Feststellung für die verfahrensbezogenen Maßgaben des neuen Gesetzes nicht getroffen werden. Bei den verfahrensbezogenen Regelungen fällt vor allem die Bestimmung des § 10 USchadG ins Auge. Sie soll in Ergänzung des § 8 Abs. 4 USchadG die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Durchsetzung der Sanierungspflichten regeln.²³ Der Vorschrift ist bisher wenig Aufmerksamkeit zuteil geworden.²⁴ Sie scheint aber bereits jetzt als rechtssystematischer Fremdkörper empfunden zu werden.²⁵ § 10 USchadG regelt, wann und unter welchen Voraussetzungen die Umweltbehörde tätig wird. Seinem Wortlaut nach wird die zuständige Behörde zur Durchsetzung der Sanierungspflichten nach dem USchadG von Amts wegen, daneben in zwei weiteren Konstellationen tätig: Dann nämlich, wenn ein Betroffener oder eine Vereinigung, die nach § 11 Abs. 2 des Gesetzes Rechtsbehelfe einlegen kann, dies beantragen und die zur Begründung des Antrags vorgebrachten Tatsachen den Eintritt eines Umweltschadens glaubhaft erscheinen lassen. Gerade die letztgenannten Konstellationen – Tätigwerden der Behörde auf Antrag eines Dritten – sind geeignet, Zweifelsfragen aufzuwerfen.

1. Zum Tätigwerden der Behörde von Amts wegen

Das USchadG übernimmt in § 10 insofern traditionelle polizeirechtliche Strukturen des deutschen Bodenschutzrechtes, wenn das Gesetz bestimmt, dass die zuständige Behörde »von Amts wegen« tätig wird. In bodenschutzrechtlicher Hinsicht sind die Voraussetzungen für eine Tätigkeit von Amts wegen gegeben, wenn der Behörde Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine schädliche Bodenveränderung oder Altlast vorliegt, in diesem Fall soll sie zur Ermittlung des Sachverhaltes die geeigneten Maßnahmen ergreifen (§ 9 Abs. 1 BBodSchG).

2. Die Betroffenenbeteiligung des § 10 USchadG

Soweit § 10 USchadG vorsieht, dass die Behörde auf Antrag eines »Betroffenen« unter den in der Norm genannten Voraussetzungen tätig wird, schweigt das Gesetz zu einer Begriffsdefinition. Wer Betroffener im Sinne des § 10 USchadG ist, ergibt sich nicht aus dem Gesetz, sondern soll sich dem VwVfG entnehmen lassen,²⁶ eine Verweisung, die Klärungsbedarf schafft, denn das VwVfG kennt den Begriff des »Betroffenen« mit verwaltungsverfahrenrechtlichen Status nicht. § 13 VwVfG führt lediglich verschiedene Arten von Beteiligten am Verwaltungsverfahren auf, neben Antragsteller und Antragsgegner (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG) auch denjenigen, an den ein Verwaltungsakt gerichtet werden soll oder gerichtet wurde (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG), vor allem auch nach § 13 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG diejenigen, die nach § 13 Abs. 2 VwVfG von der Behörde zu dem Verfahren hinzugezogen worden sind, weil deren Rechtspositionen durch das Verwaltungsverfahren berührt werden. Deutlich wird hieran, dass die Beteiligung nach § 13 Abs. 1 S. 3 VwVfG kein Selbstzweck ist, sondern allein mit Blick auf den Schutz materiell-rechtlicher Rechtspositionen erfolgt.²⁷ Nur wer durch das Verwaltungsverfahren in Rechtspositionen betroffen ist, also in diesem Sinne »Betroffener« ist, kann die Beteiligung am Verwaltungsverfahren verlangen. Es ist davon auszugehen, dass § 10 USchadG sich an diesem Betroffenenbegriff orientiert, wenn einem Dritten die Befugnis zugestanden wird, auf entsprechenden Antrag hin eine Tätigkeit der Behörde auszulösen. In bodenschutzrechtlicher Hinsicht folgt aus dieser Feststellung aber, dass es mit Blick auf die möglicherweise beeinträchtigten Rechtspositionen

vor allem individualrechtlichem Schutz unterstellte Schutzgüter sind, die die Antragsberechtigung für den »Betroffenen« schaffen: Das Eigentum am Grundstück²⁸ zählt hierzu ebenso wie der Schutz der menschlichen Gesundheit. Anerkannt ist, dass §§ 4 Abs. 3 BBodSchG, 5 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 11 BBodSchG Schutz vor sanierungsimmanenten Luftverunreinigungen und Geräuschen bietet, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen.²⁹ Betroffenenstatus im Sinne des § 10 USchadG vermittelt hingegen nicht die Befürchtung unzulänglicher Sanierung eines Grundwasserschadens. Weder das Wasser- noch das Bodenschutzrecht haben den Grundwasserschutz individualrechtlich ausgestaltet. Mit der Sanierung von Grundwasserverunreinigung geht es allein um den Schutz von Allgemeininteressen.³⁰ Maßnahmen der Grundwasser-sanierung lösen damit keine verwaltungsverfahrenrechtliche Beteiligung im Sinne des § 13 Abs. 2 VwVfG und damit auch keinen Betroffenenstatus nach § 10 USchadG aus.³¹

Dabei soll es offenbar nach der Vorstellung des Gesetzgebers ausreichen, dass eine Betroffenheit möglich ist. Die Gesetzesbegründung verweist darauf, dass diejenigen antragsberechtigt seien, deren Rechte »möglicherweise« betroffen sind.³² Für das Antragsrecht eines »Betroffenen« bedarf es also daher nicht des Nachweises. Erforderlich aber auch ausreichend ist es, wenn jedenfalls nach Lage der Dinge nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Betroffenheit individualrechtlich geschützter Rechtsgüter durch den in Rede stehenden Umweltschaden möglich ist.

3. Die Verbändebeteiligung nach § 10 USchadG

Während die Antragsbefugnis der Beteiligungsbetroffenen nach § 10 USchadG der althergebrachten Rechtsschutzkonzeption des deutschen Verfahrens- wie Prozessrechtes folgt, greift § 10 USchadG mit dem Antragsrecht einer »Vereinigung, die nach § 11 Abs. 2 USchadG Rechtsbehelfe einlegen kann«, eine Konzeption auf, die maßgeblich durch das europäische Gemeinschaftsrecht vorgegeben wird und ihre Vorgänger in der Rechtsfigur der anerkannten Naturschutzverbände und deren Antragsbefugnis findet. Sie können – beispielsweise nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BNatSchG – regelmäßig ein selbstständig durchsetzbares, subjektiv-öffentliches Recht auf Beteiligung am Verfahren geltend machen,³³ ohne dass es einer Rechtsgutverletzung bedarf. Diese rechtspolitische Entscheidung wird durch den Verweis von § 10 USchadG auf § 11 Abs. 2 des Gesetzes fortgeführt. § 11 Abs. 2 USchadG ordnet an, dass für Vereinigungen, die gemäß § 3 Abs. 1 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes³⁴ anerkannt sind oder als anerkannt gelten, für Rechtsbehelfe gegen eine Entscheidung oder gegen das Unterlassen einer Entscheidung der zuständigen Behörde nach dem USchadG § 2 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes entsprechend gilt. Vereinigungen, deren Voraussetzungen dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz genügen und die unter den in § 2 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes genannten Voraussetzungen ein Klageverfahren begründen können, können

23 BT-Drs. 16/3806, S. 27.

24 S. aber *Brinktrine*, ZUR 2007, 337, 345; *Scheidler*, NVwZ 2007, 1113, 1118; *Becker*, NVwZ 2007, 115, 1111.

25 *Becker*, NVwZ 2007, 1105, 1111: »Seltsame, aber ideenreiche Regelung«.

26 BT-Drs. 16/3806, S. 27; dem folgend *Becker*, NVwZ 2007, 1105, 1111.

27 BVerwG, NVwZ 2000, 1179; NVwZ-RR 1998, 22.

28 St. vieler *Frenz*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 2000, § 4 Rn. 109, 184.

29 VG Gera, Beschl. v. 27.8.2003 – 2 E 762/03.GE – juris, Rn. 20.

30 Zum Verhältnis Bodenschutz- und Wasserrecht, *Frenz/Sieben*, ZfW 2001, 153; *Frenz*, a. a. O., § 4, Rn. 166; *Schink*, DÖV 1999, 797.

31 S. hier VG Schleswig, NVwZ 2002, 754.

32 BT-Drs. 16/3806, S. 27.

33 BVerwG, UPR 1998, 65; NVwZ 1998, 279; BVerwGE 87, 62, 69

34 Vom 7.12.2006 (BGBl. I, S. 2816).

ein Handeln oder Unterlassen der zuständigen Behörde nach dem USchadG gerichtlich überprüfen lassen.³⁵ § 11 Abs. 2 USchadG dient der Umsetzung von Art. 13 EU-Richtlinie 2004/35/EG, die den entsprechenden Bestimmungen der Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26.5.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten nachgebildet wurde.³⁶ Die in § 3 Abs. 1 Nr. 4 und 5 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz vorgesehenen Voraussetzungen bewirken, dass Vereinigungen, die nach ihrer Satzung ideell vorwiegend Ziele des Umweltschutzes fördern und durch das nach § 2 Abs. 3 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz für die Entscheidung über einen Anerkennungsantrag zuständige Umweltbundesamt diese Anerkennung erhalten haben, damit über § 10 USchadG auch einen verfahrensrechtlichen Status nach den Bestimmungen dieses Gesetzes erlangen.³⁷

4. Die formellen Voraussetzungen für die Beteiligung nach § 10 USchadG

Nach dem Wortlaut der Norm wird die Behörde zur Durchsetzung der Sanierungspflichten tätig, wenn Betroffener oder Verband dies beantragt haben und die zur Begründung des Antrages vorgebrachten Tatsachen den Eintritt eines Umweltschadens glaubhaft erscheinen lassen. Mit dem Antragserfordernis geht es auf der einen Seite um eine materielle Entscheidungsvoraussetzung,³⁸ nämlich um das behördliche Tätigwerden im Sinne des Betroffenen. Auf der anderen Seite hat der Antrag verfahrensbestimmende Funktion. Er bestimmt den Gegenstand und das Ziel des Verfahrens.³⁹ Die Tatsachen, die zur Begründung des Antrags vorgebracht werden, müssen den Eintritt eines Umweltschadens glaubhaft erscheinen lassen. Mit dem Begriff der Glaubhaftigkeit und der damit verbundenen Pflicht zur Glaubhaftmachung greift das Gesetz auf einen Begriff zurück, dem in erster Linie prozessuale Bedeutung zukommt. Mit ihm sind reduzierte Erkenntnisanforderungen verbunden.⁴⁰ § 10 USchadG verlangt daher nicht, dass der Umweltschaden nachgewiesen oder zur Überzeugung der Behörde feststehen muss, es reicht aus, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ihn spricht.⁴¹ Mittel der Informationsgewinnung aus Antragstellersicht – und damit Grundlage für die entsprechende Glaubhaftmachung – sind regelmäßig die Bestimmungen des Umweltinformationsgesetzes.⁴²

D. Die Auswirkungen von § 10 USchadG auf das Entschließungsermessen der Bodenschutzbehörde

Nach dem Wortlaut des § 10 USchadG sind die Rechtsfolgen von Antragstellung und Glaubhaftmachung durch Betroffene und/oder Vereinigungen eindeutig. Hat ein Betroffener oder eine Vereinigung dies beantragt und lassen die zur Begründung des Antrags vorgebrachten Tatsachen den Eintritt eines Umweltschadens glaubhaft erscheinen, »wird« die zuständige Behörde »zur Durchsetzung der Sanierungspflichten« tätig. Der Wortlaut der Norm lässt die Rechtsfolge als zwingend erscheinen. Die Behörde »wird« tätig, hat also nach dem Wortlaut der Norm keine Möglichkeit, sich trotz entsprechenden Antrags und ebenso entsprechender Glaubhaftmachung gegen ein Tätigwerden zu entscheiden. Diese apodiktische Rechtsfolge ist geeignet, überkommene Handlungsprinzipien einer Umweltbehörde in Frage zu stellen und wirft vor allem die Frage auf, ob damit bei der Sanierung von Umweltschäden die Rechtsfigur des Entschließungsermessens zurück-, gar völlig verdrängt wird. Wäre dem so, hätte dies weitreichende Konsequenzen. Der Behörde wäre letztendlich die eigene Entscheidung über das Ob des Vorgehens aus der Hand genommen – ob § 10

USchadG tatsächlich eine derart weitreichende Folge bewirkt, ist zu untersuchen.

Vorher ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Verfahrensvorschrift des § 10 USchadG nur auf Schäden i.S.d. § 2 Nr. 1 USchadG anwendbar ist. Für Bodenschäden, die die menschliche Gesundheit nicht gefährden, haben Betroffene und Verbände dagegen keine Befugnis zur Antragstellung, womit sich die Ermessensproblematik für eine nicht unerhebliche Anzahl von Fällen nicht stellt.

I. Das Entschließungsermessen im Umweltrecht

Klassischer Auffassung nach bedeutet die Einräumung des Ermessens zu Gunsten der Behörde, dass ihr Handeln nicht schon durch die gesetzliche Handlungsgrundlage abschließend determiniert ist. Der Behörde wird mit der gelockerten Gesetzesbindung⁴³ ein Spielraum bei der Anordnung von Rechtsfolgen eingeräumt.⁴⁴ Geht es um das Entschließungsermessen – also um das »Ob« des Tätigwerdens – ist in bodenschutzrechtlichem Zusammenhang Beispiel hierfür § 10 Abs. 1 BBodSchG, der deutlich macht, dass auch das Bodenschutzrecht vom Opportunitätsprinzip geprägt ist:⁴⁵ Die Behörde kann, muss aber nicht tätig werden. Ordnungsgemäß übt die Behörde ihr Ermessen aus, wenn sie den für die Behördenentscheidung maßgeblichen Sachverhalt vollständig ermittelt, d.h. Feststellungen trifft, die erforderlich sind, um entsprechend dem Ermächtigungszweck die für die Ermessensentscheidung relevanten Gesichtspunkte abwägen zu können.⁴⁶ Geht es um die Beseitigung von Umweltschäden, ist Leitschnur für die Behördenentscheidung die Bestimmung des Art. 20 a GG, die den Staat von Verfassungen wegen verpflichtet, Boden und Grundwasser als Bestandteil der natürlichen Lebensgrundlage zu schützen. Art. 20 a GG entfaltet für die Bestimmungen des BBodSchG lenkende Wirkung.⁴⁷ Steht fest, dass der Boden eines Grundstücks mit gesundheitsgefährdenden Stoffen belastet ist und – beispielhaft genannt – das Grundwasser im Bereich dieses Grundstückes Verschmutzungen aufweist, kommt dem Interesse der Allgemeinheit, nämlich rasch Ursachen und Ausmaß der Verunreinigung zu erkunden und Sanierungsmöglichkeiten zu klären, besonders großes Gewicht zu. Allerdings erlangt Art. 20 a GG kein so großes Gewicht, dass damit die Berücksichtigung anderer Interessen von vornherein versperrt wäre. Nicht ausgeschlossen ist, dass sich die Behörde je nach Kontaminationsmuster durchaus dazu entschließt, zum gegenwärtigen Zeitpunkt von einem Einschreiten abzusehen.⁴⁸ Dies wäre etwa dann der Fall, wenn – wie vielfach in der Praxis anzutreffen – die öffentliche Hand selber Verantwortlicher für altlastenbehaftete Flächen ist und ökologische Notwendigkeiten auf ökonomische Zwänge treffen. Das Entschließungsermessen lässt ein gestuftes Vorgehen,

35 BT-Drs. 16/3806, S. 28.

36 ABl. EU Nr. L 156, S. 17.

37 Zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz näher Ziekow, NVwZ 2007, 259; Ewer, NVwZ 2007, 267; Kment, NVwZ 2007, 274.

38 Dazu Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage, 2008, § 22, Rn. 27.

39 Kopp/Ramsauer, a.a.O.; Stelkens/Bonk/Leonhardt, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Auflage, 2001, § 22, Rn. 46.

40 S. zum Begriff der Glaubhaftmachung im einstweiligen Rechtsschutz des Verwaltungsgerichtlichen Verfahrens Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage, 2008, Rn. 316.

41 Dazu BGHZ 156, 139; BGH, VersR 1976, 928; NJW 1994, 2898.

42 Dazu ausführlich Burgholz, NVwZ 1994, 124; Turiaux, NJW 1994, 2319; Theuer, NVwZ 1996, 326; jüngst Schomerus/Tolkmitt, NVwZ 2007, 1119.

43 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, 2002, S. 13.

44 S. hier Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage, 2007, § 40, Rn. 11; BVerwGE, DÖV 1972, 96.

45 Buck, NVwZ 2001, 51, 52.

46 Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 40, Rn. 53; BVerwG, NJW 1959, 2180.

47 VGH Mannheim, a.a.O.; BVerwG, a.a.O.

48 BVerfG, Buchholz 406.17 Nr. 55.

etwa das Handeln im Wege eines Prioritätenkataloges und damit auf der Grundlage eines systematisierten Konzeptes durchaus zu. Die Handlungsbefugnisse des Bodenschutzrechtes bedeuten daher keinen strikten, losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalles angeordneten Handlungszwang. Zweckmäßigkeit- und Billigkeitserwägungen können die Entscheidung mitbestimmen,⁴⁹ was deutlich macht, dass es Aufgabe von Ermessensvorschriften ist, eine Prüfung des Einzelfalles zu ermöglichen und damit zur Einzelfallgerechtigkeit beizutragen.

II. § 10 USchadG als Ausschluss bodenschutzrechtlichen Entschließungsermessens?

Das Prinzip der Einzelfallgerechtigkeit⁵⁰ ist tangiert, wenn man § 10 USchadG tatsächlich als Ausdruck strikter Gesetzesbindung auffassen wollte. Wird die Norm tatsächlich entsprechend ihrem Wortlaut so verstanden, dass die zuständige Behörde zwingend »zur Durchsetzung der Sanierungspflichten tätig« werden muss, bedeutet dies, dass damit jegliche einer behördlichen Tätigkeit – und Inanspruchnahme des Verantwortlichen – entgegenstehende Berücksichtigung von Belangen zu unterbleiben hat. Dass das Umweltrecht so prägende Erschließungsermessens wird verdrängt, der Behörde kommt allenfalls die Möglichkeit des Auswahlermessens, also der Bestimmung der zum Einsatz kommenden Mittel, zu. Ob der Wortlaut des § 10 USchadG tatsächlich eine derart weitreichende Wirkung haben kann, ist freilich fraglich. Denn würde man ihn tatsächlich entsprechend der Formulierung des Gesetzgebers uneingeschränkt zur Grundlage der Gesetzesauslegung machen, bedeutet dies, dass dadurch das gerade auch verfassungsrechtlich gebotene Prinzip der Einzelfallgerechtigkeit in Mitleidenschaft gezogen würde. Aspekte, die der Inanspruchnahme des Verantwortlichen entgegenstehen könnten, können Anwendung nicht mehr finden. Dieses Ergebnis weckt verfassungsrechtliche Sensibilitäten. Denn es ist gerade Kennzeichen rechtsstaatlichen Vorgehens, dass die Berücksichtigung aller Aspekte Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips und der mit ihm verbundenen Maxime von der Einzelfallgerechtigkeit ist. Die Berücksichtigung von Einzelfallumständen ermöglicht nur eine Auslegung, die den Begriff des in § 10 USchadG genannten Tätigwerdens einen weniger handlungsbezogenen Begriffsinhalt gibt.⁵¹ Tätig wird die Behörde auch dann, wenn sie auf Grund des Antrages und der entsprechenden Glaubhaftmachung in eine Prüfung mit dem Ziel eines möglichen Einschreitens eintritt – um dann möglicherweise am Ende des Prüfungsvorganges sich gegen ein förmliches Tätigwerden zu entscheiden. Der Gesetzeswortlaut lässt ein derartiges Begriffsverständnis ohne Weiteres zu. Geschuldet wird von der Behörde ein aktives Tun, mit welchem Inhalt dieses aktive Tun entfaltet wird, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Auch die Gesetzesbegründung schweigt. Die Vermutung liegt nahe, dass dem Gesetzgeber die besondere Problematik in diesem Fall, vor allem das Zusammenspiel und die Auswirkungen des § 10 USchadG auf umweltrechtliche Ordnungsprinzipien

vielleicht nicht klar vor Augen gestanden hat. Dies gilt umso mehr, dass bei jeder anderen Auslegung auch ein Paradigmenwechsel Folge wäre. An die Stelle der demokratisch legitimierten Behörde tritt nämlich mit dem Umweltverband die »non governmentale Organisation«. Ob es dem Vorbild und der Vorstellung vom demokratisch legitimierten Rechtsstaat entspricht, dass an die Stelle behördlicher Entscheidungsbefugnis das mit Befolgungszwang versehene Initiativrecht eines Verbandes tritt, muss bezweifelt werden. Die Behörde ermessenslos bindendes Initiativrecht von Verbänden und Betroffenen stellt eine Durchbrechung des staatlichen Gewaltmonopols dar. Denn eine Entscheidung eines Privaten (Verbands Betroffener) führt unmittelbar zu einem mit Zwangsmitteln verbundenen Eingriff in Rechte anderer Privater (Störer).⁵² Jedem aber werden hierdurch die Grenzen zulässiger Verwaltungshandlungen überschritten, bei der die Aufgabenverantwortung und damit Letztentscheidungskompetenz beim Staat verbleiben muss.⁵³ – hier vertretene – Auffassung, dass die Behörde im Sinne des USchadG auch dann bereits tätig wird, wenn sie in einen Prüfungsvorgang eintritt, dürfte beiden Zwecken entsprechen: dem Willen des Gesetzgebers des USchadG nach Aktivierung und stärkere Beteiligung der Bürger und dem Ansinnen des Verfassungsrechtes auch in dem so sensiblen Bereich des Umwelt- und Bodenschutzrechtes dem Prinzip der Einzelfallgerechtigkeit Rechnung tragen zu können.

Prof. Dr. Matthias Dombert

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Honorarprofessor für Öffentliches Recht an der Universität Potsdam, Richter am Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Mitglied des Beirates des Zentrums für Rechts- und Verwaltungswissenschaften der Brandenburgischen Technischen Universität Cottbus, Mitglied des Herausgeberbeirates der Zeitschrift »Altlastenspektrum« und der ZUR, Mitglied des Verwaltungsausschusses des Deutschen Anwaltvereins.

Aktuelle Veröffentlichung: Finkelnburg/Dombert/Kulpmann, *Vollständiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren*, NJW – Praxis 5. Auflage, 2008

49 Maurer, a.a.O., S. 135, Rn. 13; Voßkuhle, JuS 2008, 117, 117 u. 118.

50 Vgl. hierzu BVerfG, NJW 1981, 39.

51 Vgl. BVerfG, NJW 1982, 694.

52 Osterloh, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 54 (1995) 204, 207; Heintzen, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), S. 220, 220.

53 Schulze-Fielitz, Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts 1, 2006, § 12 Rn. 91; Stober, a.a.O., Grundlagen der Verwaltungshilfe und Inpflichtnahme, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, 5. Auflage, 2004, § 90 a Rn. 21; Heintzen, a.a.O., 220.