

Pascal Heßler

Der Störerausgleich im Bodenschutzrecht

Bedeutung, Inhalt und Durchsetzung von Störerausgleichsansprüchen
nach § 24 Abs. 2 Bundes-Bodenschutzgesetz

Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com Bd. 70



Pascal Heßler Der Störerausgleich im Bodenschutzrecht

70



TENEA

Juristische Reihe
TENEA / www.jurawelt.com

Nach einer fast 20 Jahre währenden Diskussion in der Rechtswissenschaft wurde in Gestalt des § 24 Abs. 2 Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) für das Altlastenrecht erstmalig bundeseinheitlich ein sogenannter Störerausgleichsanspruch, also ein interner Regreßanspruch im Innenverhältnis mehrerer ordnungsrechtlich Verantwortlicher, normiert. Die Vorschrift des § 24 Abs. 2 BBodSchG ist für den Bereich der Altlastenfinanzierung von großer praktischer Bedeutung, weil insbesondere behördlich herangezogene Grundstückseigentümer durch den ermöglichten Innenregreß die Sanierungskosten auf die eigentlichen Verursacher abwälzen können.

Die Arbeit widmet sich umfassend der Vorschrift des § 24 Abs. 2 BBodSchG. Der Schwerpunkt der Arbeit besteht dabei darin, die in der Rechtspraxis besonders bedeutsamen Problemstellungen herauszuarbeiten und angemessene Lösungsvorschläge zu unterbreiten. Ein eigenes Kapitel betrifft die gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs und hierbei vor allem die Frage nach vor Gericht zu gewährenden Beweiserleichterungen.

Pascal Heßler, geb. 1972 in Geldern am Niederrhein; Abitur am Friedrich-Spee-Gymnasium in Geldern 1991; Studium der Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn 1994–1998; Erstes juristisches Staatsexamen 1999; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehr- und Forschungsgebiet Berg- und Umweltrecht der RWTH Aachen 1999–2001, Zweites juristisches Staatsexamen 2003; seit 2003 Rechtsanwalt in Köln; Promotion 2004.

TENEAE

TENEA

Juristische Reihe TENE A / www.jurawelt.com Bd. 70



Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

Pascal Heßler

Der Störerausgleich im Bodenschutzrecht

*Bedeutung, Inhalt und Durchsetzung von Störerausgleichsansprüchen
nach § 24 Abs. 2 Bundes-Bodenschutzgesetz*

TENEA

The logo for TENEA features the word 'TENEA' in a red, serif font. Below the text are two horizontal black lines that meet at a central point where they are connected by a downward-pointing chevron shape.

Pascal Heßler:

Der Störerausgleich im Bodenschutzrecht
*Bedeutung, Inhalt und Durchsetzung von Störerausgleichsansprüchen
nach § 24 Abs. 2 Bundes-Bodenschutzgesetz*

(Juristische Reihe TЕНEA/www.jurawelt.com; Bd. 70)

Zugleich Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Dissertation 2004

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TЕНEA Verlag für Medien
Berlin 2004

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

Polyprint GmbH · 12489 Berlin

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TЕНEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2004

ISBN 3-86504-081-0

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2002 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Bis zur Drucklegung ergangene Rechtsprechung sowie erschienene Literatur habe ich soweit möglich noch nachträglich berücksichtigt. Die Arbeit ist insofern auf dem Stand von Juni 2004.

Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehr- und Forschungsgebiet Berg- und Umweltrecht der RWTH Aachen. Mein besonderer Dank gilt Prof. Dr. Walter Frenz, der nicht nur den Anstoß für die Arbeit gab, sondern aufgrund der hervorragenden Arbeitsbedingungen deren Fertigstellung erst ermöglichte.

Danken möchte ich zudem Prof. Dr. Rüdiger Breuer für die gründliche Auseinandersetzung mit der Arbeit im Rahmen der Erstellung des Erstgutachtens.

Ganz herzlich danken möchte ich vor allem Herrn Dr. Michael Kummermehr, der mir jederzeit als scharfsinniger Gesprächspartner für anregende Diskussionen zur Verfügung stand. Zuletzt gilt mein Dank allen anderen damaligen Mitarbeitern des Lehr- und Forschungsgebiets Berg- und Umweltrecht für die angenehme Zeit in Aachen.

Köln, im August 2004

Pascal Heßler

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	27

Erster Teil:

Die Bedeutung des bodenschutzrechtlichen Störerausgleichsanspruchs

§ 1 <i>Zur Beachtung der Lastengerechtigkeit auf der Primärebene</i>	30
A. Grundstruktur des Störerauswahlermessens	31
I. Ermessensausübung nach Maßgabe des § 40 VwVfG	31
1. Primäre Ausrichtung am Zweck der Ermächtigung	31
2. Gesetzliche Grenzen des Ermessens	33
II. Exkurs: Gesetzlich vorgegebene Rangfolge der Inanspruchnahme im Rahmen des BBodSchG	34
B. Lastengerechtigkeit und Zeitfaktor	35
C. Lastengerechtigkeit und Gefahrbeseitigung durch die Behörde	36
I. Ersatzvornahme im Normalvollzug	36
II. Unmittelbare Ausführung und Sofortvollzug	37
D. Lastengerechtigkeit und Inanspruchnahme mehrerer Verantwortlicher	38
E. Fazit	39
§ 2 <i>Ausgleichsansprüche bei entstandenem Gerechtigkeitsdefizit</i>	39
A. Ausgleich unter Einbeziehung des Staates	40
I. Konstruktion des Ausgleichs zwischen Staat und Störern	40

II. Die Mängel dieser Konstruktion	41
III. Ergebnis	43
B. Ausgleich zwischen mehreren Störern	43
I. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag.....	44
1. Geschäftsbesorgung für einen anderen	45
a) Erste Ansicht: Fremdgeschäftsführung aufgrund Polizeipflicht kraft Gesetzes.....	45
b) Gegenansicht: Keine Fremdgeschäftsführung mangels fremden Geschäfts	46
c) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	46
d) Stellungnahme	47
2. Berechtigung zur Geschäftsführung.....	48
3. Ergebnis.....	49
II. Rückgriff über das Institut der Gesamtschuld.....	49
1. Herrschende Lehre: Rückgriff analog § 426 BGB.....	49
2. Gegenansicht	50
3. Stellungnahme.....	51
a) Erstes Argument: Keine beliebige Störerauswahl.....	51
b) Zweites Argument: Keine Schuldnerschaft des Anspruchsgegners ...	52
c) Drittes Argument: Unzulässige Gefährdungshaftung.....	54
4. Ergebnis.....	55
III. Fazit.....	55
C. Die landesrechtlichen Störerausgleichsregelungen	56
I. Das Problem der Gesetzgebungskompetenz	56
1. Kompetenz aufgrund Art. 72 Abs. 1 GG	57
2. Befugnis aufgrund sogenannter ungeschriebener Gesetzgebungskompetenzen	57
II. Ergebnis.....	59

D. Fazit	59
----------------	----

**§ 3 Die rechtlichen Folgewirkungen des § 24 Abs. 2 BBodSchG
auf die Primärebene..... 59**

A. Veränderter Maßstab für die Ermessensausübung auf der Primärebene	60
I. Beliebige Störerauswahl aufgrund von Art. 24 Abs. 2 BBodSchG.....	60
II. § 24 Abs. 2 BBodSchG als Ermessensleitlinie.....	61
III. Zurückdrängung des Lastengerechtigkeitsaspektes	62
1. Die Wechselwirkung zwischen Störerauswahl und internem Ausgleichsanspruch.....	62
2. Stellungnahme	62
B. Ergebnis.....	63

Zweiter Teil:

**Zweck, Rechtsnatur und Voraussetzungen des
Ausgleichsanspruchsnach § 24 Abs. 2 BBodSchG**

§ 4 Zum Zweck des § 24 Abs. 2 BBodSchG..... 64

A. Gesetzgeberische Intention: Herstellung gerechter Lastenverteilung.....	64
B. Nebenzwecke	66

§ 5 Die Rechtsnatur des Störerausgleichsanspruchs 67

A. Die Bedeutung der rechtlichen Qualifikation	67
B. Die Schwierigkeit der Einordnung.....	69
C. Einordnung mit Hilfe der allgemeinen Abgrenzungstheorien	72

I. Die Subordinationstheorie	72
1. Inhalt und Anwendungsbereich.....	72
2. Anwendung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG	73
3. Ergebnis.....	73
II. Die Interessentheorie.....	73
1. Inhalt und Anwendungsbereich.....	73
2. Anwendung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG	74
3. Ergebnis.....	75
III. Die modifizierte Subjektstheorie	75
1. Inhalt und Anwendungsbereich.....	75
2. Anwendung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG	76
D. Gesamtbetrachtung: Vergleich mit ähnlichen Instituten	76
I. Parallelität zu Fällen der Haftungsüberleitung	77
II. Fazit.....	78
E. Gesamtergebnis.....	78
§ 6 Der Störerausgleichsanspruch im zivilrechtlichen Haftungssystem.....	79
A. Charakterisierung der Haftung.....	79
B. § 24 Abs. 2 BBodSchG als gesamtschuldähnlicher Ausgleichsanspruch	80
I. Kein „echtes“ Gesamtschuldverhältnis gemäß §§ 421 ff. BGB.....	80
II. Gesamtschuldähnlicher Ausgleichsanspruch	81
C. Verhältnis zu anderen zivilrechtlichen Ansprüchen	82
§ 7 Der Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG	82
A. Sachlicher Anwendungsbereich.....	82

I. Eingrenzung des sachlichen Anwendungsbereiches aufgrund	
von § 3 BBodSchG	83
1. Eingrenzung aufgrund von § 3 Abs. 1 BBodSchG	83
2. Eingrenzung aufgrund von § 3 Abs. 2 BBodSchG	83
3. Ergebnis.....	85
II. Die Sanierung von Gewässerverunreinigungen	85
III. Eingrenzung des Anwendungsbereiches aufgrund	
von § 24 BBodSchG	86
1. Aufgrund des sytematischen Zusammenhangs zu	
§ 24 Abs. 1 BBodSchG	86
2. Heranziehbarkeit als Voraussetzung von § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG ..	87
IV. Erweiterter Anwendungsbereich aufgrund Landesrechts.....	88
V. Anwendbarkeit auf geleisteten Wertausgleich nach § 25 BBodSchG.....	90
1. Die Regelung des § 25 BBodSchG	90
2. Rückgriff über § 24 Abs. 2 BBodSchG.....	91
3. Ergebnis.....	93
VI. Fazit.....	93
VII. Analogiefähigkeit des § 24 Abs. 2 BBodSchG	93
B. Personeller Anwendungsbereich.....	95
I. Zustandsverantwortliche als Anspruchsverpflichtete	95
1. Meinungsstand.....	96
2. Stellungnahme	96
3. Ergebnis.....	98
II. Verpflichtete außerhalb des BBodSchG.....	98
1. Rückgriff auf allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht.....	98
2. Erweiterung aufgrund landesrechtlicher Normierung	99
3. Ergebnis.....	99

III. Keine Ausgleichsverpflichtung aufgrund Wegfalls der Verantwortlichkeit	100
1. Behördliche Freistellung von der Sanierungspflicht nach dem Umweltrahmengesetz	100
2. Verjährung der Sanierungspflicht	101
3. Vertragliche Freistellungsvereinbarungen	101
a) Freistellung durch öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrag	101
b) Reichweite und Wirksamkeit von Freistellungsvereinbarungen	102
c) Konsequenzen	103
4. Ergebnis	103
IV. Fazit	103
C. Zeitlicher Anwendungsbereich	104
I. Begrifflichkeit und Problematik	104
II. Auslegung des § 24 Abs. 2 BBodSchG	105
1. Wortlautauslegung	105
2. Systematische Auslegung	105
3. Historische Auslegung	107
4. Teleologische Auslegung	108
III. Zwischenergebnis	108
IV. Verfassungskonformität im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot	108
1. Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot	109
2. Behandlung der Rückwirkungsproblematik durch das Bundesverfassungsgericht	109
3. Zur Kritik an der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung	111
4. Rückwirkung durch Einführung des § 24 Abs. 2 BBodSchG	111
5. Rückwirkung durch Verpflichtung neu eingeführter Verantwortlicher	113

a) Verantwortlichkeit des früheren Eigentümers, § 4 Abs. 6 BBodSchG	113
b) Verantwortlichkeit des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers, § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG.....	114
c) Einstandshaftung nach § 4 Abs. 3 S. 4 BBodSchG	115
6. Ergebnis.....	116
V. Zeitpunkt der Beendigung.....	116
§ 8 Allgemeine Ausgestaltung des Anspruchs	117
A. Zum Kriterium der vorwiegenden Verursachung	117
B. Verschulden als ergänzendes Korrektiv.....	118
C. „Gefahrnähe“ als Leitlinie bei fehlender Verursachung	120
D. Verursachung von Gefahr oder Schaden	121
I. Gefahr- und Schadensbegriff.....	122
II. Ausklammerung von Kosten für „Luxussanierungen“	123
E. Entsprechende Anwendung des § 426 Abs. 1 S. 2 BGB	123
F. Zusammenfassung.....	124
§ 9 Ausgleich in den verschiedenen Rückgriffskonstellationen	124
A. Grundkonstellationen	125
I. Rückgriff im Verhältnis zweier Verursacher.....	125
II. Rückgriff im Verhältnis zwischen Zustandsstörer und Verursacher	126
1. Rückgriff des Zustandsstörers beim Verursacher	126
2. Rückgriff des Verursachers beim Zustandsstörer	127
III. Rückgriff im Verhältnis zweier Zustandsstörer	128
B. Sonderkonstellationen	129

I. Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers als Verursacher.....	129
1. Der Begriff des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers.....	129
2. Interne Haftung wie Verursacher.....	130
a) Akzessorietät zur Haftung des Rechtsvorgängers.....	131
b) Auswirkung auf Ausgleichsansprüche gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG.....	132
II. Anspruchsschuldnerschaft früherer Eigentümer.....	132
1. Verfassungsmäßigkeit der Haftung früherer Eigentümer.....	133
2. Mögliche Anspruchsschuldnerschaft früherer Eigentümer.....	133
III. Ausgleichsansprüche und Einstandshaftung nach § 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 1 BBodSchG.....	134
IV. Ausgleichsansprüche und Grenzen der Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers.....	135
1. Zu den Grenzen der Eigentümerversantwortlichkeit.....	135
2. Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 16.2.2000.....	137
3. Auswirkungen auf Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG.....	138
C. Fazit	139
 § 10 Vertragliche Vereinbarungen und Ansprüche aus § 24 Abs. 2 BBodSchG	 140

A. Vorrang vertraglicher Vereinbarungen gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG.....	140
I. Reichweite des Vorrangs.....	141
1. Unterschied zu § 426 Abs. 1 S. 1 BGB.....	141
2. Bezweckte Risikoverteilung als Maßstab für „andere Vereinbarung“.....	141
II. Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB.....	142

B. Grundstückskaufverträge und Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG.....	143
I. Problem: Reichweite von Gewährleistungsausschlußklauseln.....	144
1. Zur Auslegung von Gewährleistungsausschlußklauseln.....	145
2. Auswirkung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG	146
3. Fazit	147
II. Kostenfreistellungsvereinbarungen	148
1. Freistellungsvereinbarung und behördliche Inanspruchnahme.....	148
2. Verhältnis zu § 24 Abs. 2 BBodSchG.....	148
III. Vertragsgestaltung.....	149
1. Allgemeines.....	149
2. Gestaltung im Einzelfall.....	150
C. Sonstige Verträge	151
D. Reichweite des Vorranges des Vertrages beim Vorhandensein	
weiterer (am Vertrag unbeteiligter) Rückgriffsschuldner	152
I. Problemstellung	152
II. Lösungsansatz.....	153
1. Der „gestörte Gesamtschuldnerinnenausgleich“.....	153
2. Lösungsansätze im Rahmen von § 426 BGB.....	154
a) Erste Lösung: Belastung des Dritten durch Versagung	
des Rückgriffs	154
b) Zweite Lösung: Belastung des freigestellten Schädigers	154
c) Dritte Lösung: Belastung des Geschädigten.....	155
d) Ergebnis	155
3. Übertragung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG.....	156
III. Fazit.....	156

§ 11 Das Erfordernis behördlicher Heranziehung 157

A. Bedeutung 157

B. Meinungsstand 158

 I. Erste Ansicht: Keine Akzessorietät zu behördlicher Anordnung..... 158

 II. Gegenansicht: Akzessorietät zu behördlicher Anordnung..... 159

C. Auslegung des § 24 Abs. 2 BBodSchG 159

 I. Wortlaut 160

 II. Historische Auslegung 161

 III. Systematische Auslegung 162

 IV. Teleologische Auslegung 163

 1. Unvereinbarkeit mit dem zivilrechtlichen Haftungssystem? 163

 2. Rechtspolitische Überlegungen..... 163

 a) Prüfung des erforderlichen Sanierungsumfangs durch
 Zivilgerichte..... 163

 b) Faktisches Kooperationsverbot..... 164

 c) Lastengerechtigkeit als Zweck des § 24 Abs. 2 BBodSchG 165

D. Ergebnis 166

§ 12 Die Fälligkeit des Anspruchs 166

A. Grundsatz: Fälligkeit erst nach erfolgter Sanierung 166

B. § 24 Abs. 2 BBodSchG als umfassendes Vorfinanzierungsinstrument..... 167

 I. Die Ansicht von Vierhaus 167

 II. Stellungnahme 167

C. Ausnahme: Frühere Fälligkeit durch antizipierten Mitwirkungsanspruch 168

 I. Mögliche Notwendigkeit früherer Fälligkeit..... 168

II. Übertragbarkeit des Gedankens antizipierter Mitwirkung	
auf § 24 Abs. 2 BBodSchG	168
1. Der antizipierte Mitwirkungsanspruch im Rahmen	
von § 426 BGB	168
2. Generelle Übertragbarkeit auf § 24 Abs. 2 BBodSchG	169
3. Konkrete Voraussetzungen für frühere Fälligkeit aufgrund	
antizipierter Mitwirkungspflicht.....	169
D. Ergebnis.....	170
§ 13 Die Verjährung des Anspruchs	171
A. Hintergrund	171
B. Die Regelung des § 24 Abs. 2 S. 3 – 5 BBodSchG	171
I. Verjährungsbeginn bei Sanierung durch den Pflichtigen	172
1. Beendigung der Maßnahmen.....	172
2. Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen.....	172
II. Verjährungsbeginn bei Sanierung durch Behörde.....	173
1. Beitreibung der Kosten.....	174
2. Kenntnis vom Ersatzpflichtigen	174
III. Dreißigjährige Verjährung	174
IV. Verjährungslauf.....	175
C. Verjährungsbeginn in Fällen des Kettenrückgriffs	175
D. Einwirkung der §§ 438 Abs. 1 Nr. 3, 548 BGB auf die Verjährung	176
I. Problemstellung	176
II. Diskussion vor Erlass des § 24 Abs. 2 BBodSchG	177
III. Einwirkung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG	178
1. Erste Ansicht: Geltung der kurzen vertragsrechtlichen	
Verjährungsfristen	178

2. Gegenansicht: Vorrang der Frist des	
§ 24 Abs. 2 S. 3 BBodSchG.....	179
3. Stellungnahme.....	179
IV. Fazit	181

Dritter Teil:

Die Durchsetzung des Anspruchs

§ 14 Gerichtliche Geltendmachung 183

A. Zuständigkeit der Zivilgerichte gemäß § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG	183
B. Zur Kompetenz für öffentlich-rechtliche (Vor-)Fragen.....	184
C. Bindung an verwaltungsgerichtliche Urteile und Verwaltungsakte	185
I. Bindung an verwaltungsgerichtliche Urteile	185
II. Bindung an bestandskräftige Verwaltungsakte.....	187
D. Zusammenfassung.....	189

§ 15 Das Problem der Beweislastverteilung 189

A. Überblick.....	189
B. Bildung typischer Fallgruppen.....	190
I. Rückgriff bei einem mutmaßlichen Verursacher	191
1. Zivilrechtliche Beweiserleichterungen	191
a) Gesetzliche Beweiserleichterungen	191
b) Anwendung des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB.....	191
c) Beweislastumkehr	192
d) Analoge Anwendung von § 6 UmwHG.....	193

2. Zivilprozeßrechtliche Beweiserleichterungen.....	194
a) Anscheinsbeweis	194
b) Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO.....	196
3. Beweiserleichterung durch erweiterten Verursacherbegriff	196
a) Verantwortlichkeit als Verursacher schon bei wahrscheinlicher Verursachung	197
b) Übertragbarkeit des Verursacherbegriffs der Primärebene auf die Kostenebene des § 24 BBodSchG	198
aa) Gesetzssystematik	198
bb) Trennung zwischen Primär- und Kostenebene.....	198
c) Ergebnis	200
4. Fazit.....	201
II. Rückgriff bei einer Mehrheit mutmaßlicher Verursacher	201
1. Analoge Anwendung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB.....	201
2. Beweiserleichterung aufgrund „intertemporaler Solidargemeinschaft“	202
3. Fazit.....	203
III. Rückgriff beim Verursacher bei Unklarheit über dessen Verursachungsanteil	203
1. Anspruchsteller ist selbst kein Verursacher	204
a) Entfallen der Beweislastproblematik durch § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG.....	204
b) Analoge Anwendung von § 830 Abs. 1 S. 2 BGB.....	204
c) Ergebnis	204
2. Anspruchsteller ist selbst Verursacher	205
a) Analoge Anwendung von § 830 Abs. 1 S. 2 BGB.....	205
b) Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO.....	205
c) Ergebnis	206

IV. Ergebnis	206
C. Erleichterter Beweis durch Informationsansprüche.....	207
D. Beweislastprobleme und vertragliche Lösungen	207
E. Fazit	208
Gesamtbetrachtung und Ausblick	209
Zusammenfassung der Thesen.....	210
Literaturverzeichnis.....	221

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AGBG	Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der bis 31. Dezember 2001 geltenden Fassung
AO	Abgabenordnung
ASOG Bln	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin
BayBodSchG	Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Bundes-Bodenschutzgesetzes (Bayerisches Bodenschutzgesetz)
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz)
BbgAbfG	Brandenburgisches Abfallgesetz
BbgOBG	Ordnungsbehördengesetz des Landes Brandenburg
BBodSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz)
BBodSchV	Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung
BGB a. F.	Bürgerliches Gesetzbuch in der bis 31. August 2001 geltenden Fassung (vor Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes und des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes)
BGH	Bundesgerichtshof
BlnBodSchG	Gesetz zur Vermeidung und Sanierung von Bodenverunreinigungen (Berliner Bodenschutzgesetz)
BodSchG BW	Gesetz zum Schutz des Bodens des Landes Baden-Württemberg
BR-Drucks.	Drucksachen des Bundesrates
BremAGKrW-/AbfG	Bremisches Ausführungsgesetz zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz

BremPolG	Polizeigesetz für Bremen
BT-Drucks.	Drucksachen des deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW PolG	Polizeigesetz für Baden-Württemberg
DAR	Deutsches Autorecht
DNotI-Report	Report des Deutschen Notarinstituts
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HambSOG	Hamburgisches Sicherheits- und Ordnungsgesetz
HessAltG	Gesetz über die Erkundung, Sicherung und Sanierung von Altlasten (Hessisches Altlastengesetz)
HessAbfAG	Hessisches Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz
HessSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
h.L	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
KampfmittelVO NRW	Kampfmittelverordnung des Landes Nordrhein-Westfalen
LAbfG NRW	Abfallgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
LAbfWAG RP	Landesabfallwirtschafts- und Altlastengesetz des Landes Rheinland-Pfalz
LBodSchG NRW	Landesbodenschutzgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbodenschutzgesetz)
LG	Landgericht

LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
MEPolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MVSOG	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern
NdsGefAG	Niedersächsisches Gefahrenabwehrgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NuR	Natur und Recht
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
OBG NRW	Ordnungsbehördengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PHI	Produkthaftpflicht International
PolG NRW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
RdE	Recht der Elektrizitätswirtschaft
RhPf POG	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz für Rheinland-Pfalz
SaarPolG	Saarländisches Polizeigesetz
SächsPolG	Polizeigesetz des Freistaates Sachsen
SchlHVwG	Landesverwaltungsgesetz für Schleswig-Holstein
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
StuW	Steuer und Wirtschaft
StVG	Straßenverkehrsgesetz
ThAbfAG	Gesetz über die Vermeidung, Verminderung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen und die Sanierung von Altlasten des Landes Thüringen (Thüringer Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz)
ThürPAG	Thüringisches Polizeiaufgabengesetz
UGB	Umweltgesetzbuch
UmwG	Umwandlungsgesetz

UmwHG	Umwelthaftungsgesetz
URG	Umweltrahmengesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VR	Verwaltungsrundschau
VV AKG	Sammlung von Verwaltungsvorschriften zur Durchführung des Allgemeinen Kriegsfolgenrechtes
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht – ZIP
ZMR	Zeitschrift für Mietrecht
ZNotP	Zeitschrift für die Notarspraxis
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Ergänzend wird verwiesen auf Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin 1993.

Einleitung

Seit mittlerweile zwanzig Jahren wird in der Rechtswissenschaft diskutiert, ob es Ausgleichsansprüche im Verhältnis zwischen mehreren ordnungsrechtlichen Störern gibt. Ausgangspunkt der Diskussion war eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11.6.1981¹, in der ein solcher Ausgleichsanspruch in entsprechender Anwendung des § 426 BGB zwar diskutiert, aber im Ergebnis abgelehnt wurde. Bei Störerausgleichsansprüchen geht es um die Frage, ob derjenige mehrerer ordnungsrechtlich Verantwortlicher, der von der Ordnungsbehörde zur Gefahrenbeseitigung herangezogen wurde und dem deshalb zunächst auch die damit zusammenhängenden gesamten Kosten zur Last fallen, Regreß bei einem anderen Störer nehmen kann. Hierbei geht es vornehmlich darum, die erforderliche Lastengerechtigkeit im nachhinein herzustellen. Denn dieser kann aufgrund des im Ordnungsrecht geltenden Prinzips effektiver Gefahrenabwehr bei der Störerauswahlentscheidung von der zuständigen Ordnungsbehörde nur bedingt Beachtung geschenkt werden.²

Folgendes Fallbeispiel verdeutlicht die Problematik:

Ein Grundstück wird über einen Zeitraum von mehreren Jahrzehnten hinweg industriell von wechselnden Unternehmen genutzt. Aufgrund dieser Nutzung gelangen in größerem Umfang umweltgefährdende Stoffe in den Boden, so daß eine schädliche Bodenveränderung entsteht. Nachdem die industrielle Nutzung abgeschlossen ist, wird das Grundstück verkauft und soll einige Jahre später mit einem Wohnhaus bebaut werden. Erst dabei wird die zuvor entstandene Altlast entdeckt. Um einem unmittelbar drohenden Durchsickern der Schadstoffe ins Grundwasser zuvorzukommen, ist eine sofortige Sanierung erforderlich. Weil aber nicht sofort festgestellt werden kann, welcher der verschiedenen Unternehmer die Altlast verursacht hat, wird der Eigentümer des Grundstücks als Zustandsstörer zur Sanierung des Grundstücks herangezogen.

Geht man davon aus, daß dem Herangezogenen weder vertragliche noch sonstige Ansprüche gegen den oder die früheren Verursacher zustehen, so mußte er bislang die gesamten Sanierungskosten, eventuell sogar in Millionenhöhe, endgültig tragen. Die rechtlich nicht zu beanstandende Auswahlentscheidung der Ordnungsbehörde konnte somit zu einer zufälligen und, aufgrund der mittlerweile ständigen Rechtsprechung der Zivilgerichte,³ nicht mehr korrigierbaren unbilligen Belastung eines Zustandsverantwortlichen führen, während der oder die Verursacher ungeschoren davon kommen konnten. Dementsprechend stieß die eine analoge Anwendung des § 426 BGB ablehnende Rechtsprechung der Zivilgerichte in der verwaltungsrechtlichen Literatur auf nahezu einhellige Ablehnung,⁴ weil

¹ BGH, NJW 1981, 2457 f.

² Ausführlich Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 68 ff.

³ BGH, NJW 1981, 2457 (2458); BGH, NJW 1987, 187 (188 f.); BGH, NJW 1990, 2058 (2060); OLG Düsseldorf, NVwZ 1989, 993 (997); OLG Stuttgart, NJW-RR 1996, 850; LG Trier, UPR 1994, 118.

⁴ Siehe Kormann, UPR 1983, 281 (285); Breuer, NVwZ 1987, 751 (756); Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1126 f.); Seibert, DÖV 1983, 964 ff.; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 184 ff.; Friauf, in: Schmidt-Abmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 100a; Spannowsky, UPR 1988, 376 (380); Finkenaier, NJW 1995, 432 (433 f.); Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 73 ff.; zustimmend Papier, NVwZ 1986, 256 (263); Schwachheim, NVwZ 1986, 225 ff. sowie die wenigen Stimmen aus der zivilrechtlichen Literatur: Reuter, BB 1988, 497 (500); Peters, JZ 1987, 198 f.; Bojong,

sie weder dem Prinzip gerechter Lastenverteilung noch dem Verursacherprinzip entsprechen.

Angesichts dieser Problematik führten einige Bundesländer seit Beginn der 90er Jahre in ihren Abfall-, Bodenschutz- und Altlastengesetzen für den Bereich der Altlastensanierung die Möglichkeit des internen Störerausgleichs ein.⁵ In anderen Bundesländern wie beispielsweise Nordrhein-Westfalen fehlte die Normierung eines Störerausgleichsanspruchs bis zuletzt. Der 60. Deutsche Juristentag empfahl im Jahre 1994 nicht nur, im Interesse der Rechtssicherheit das Altlastenrecht bundesrechtlich zu normieren,⁶ sondern auch, einen internen Störerausgleichsanspruch in dieses Gesetz aufzunehmen.⁷ Dies entsprach der Regelung des § 25 Abs. 6 des Referentenentwurfs eines Bundes-Bodenschutzgesetzes des Bundesumweltministeriums aus dem Jahre 1992⁸ und von Seiten der Literatur geäußerten Forderungen.⁹ Sowohl in § 304 Abs. 1 S. 5 HS. 2 UGB-BT als auch in § 345 UGB-KomE war ein Ausgleichsanspruch unter mehreren Verantwortlichen vorgesehen.

Mittlerweile ist mit Inkrafttreten des BBodSchG¹⁰ am 1.3.1999 der Bereich des Bodenschutzrechtes bundeseinheitlich geregelt, wobei nach § 24 Abs. 2 BBodSchG auch die Möglichkeit eines internen Störerausgleichs unter mehreren bodenschutzrechtlich Verantwortlichen besteht. Insofern sind die bisher vorhandenen rechtlichen Unsicherheiten hinsichtlich des Bestehens eines Störerausgleichs jedenfalls für den Bereich des Bodenschutzrechts beseitigt worden. Ist damit die Frage hinsichtlich des „Ob“ des Anspruchs geklärt, so sind auf der anderen Seite neue interessante Fragen entstanden, die sich vornehmlich auf Anwendungsbereich und Inhalt des Anspruchs gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG beziehen.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es daher, die im Zusammenhang mit dem Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG entstandenen juristischen Probleme aufzuzeigen und sinnvolle Lösungsansätze zu entwickeln. Dabei soll im ersten Teil zunächst auf die besondere Bedeutung der neuen Regelung vor allem auch im Vergleich zur bisherigen Rechtslage eingegangen werden. Im zweiten Teil wird zuerst der Zweck der Regelung behandelt, sodann die Rechtsnatur des Anspruchs geklärt, ehe auf den sachlichen, perso-

UPR 1987, 81 (84). Skeptisch, wenn auch im Ergebnis offen lassend, ob ein Ausgleichsanspruch zwischen mehreren Störern nach § 426 BGB bestehen kann, VGH Kassel, NJW 1984, 1197 (1199) für die Haftung für Abschleppkosten bei mehreren verkehrsgefährdend abgestellten Fahrzeugen; ebenfalls die Frage offenlassend BayVGH, NVwZ 1986, 942 (945) und OVG Lüneburg, NVwZ 1990, 786 (787 f.).

⁵ So z.B. in Hessen zunächst in § 21 Abs. 1 S. 4 HessAbfAG und später in § 12 Abs. 2 S. 4 HessAltG, in Baden-Württemberg in § 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW, in Rheinland-Pfalz in § 28 Abs. 3 S. 2 und 3 Rh-PfAbfWAG, in Thüringen in § 20 Abs. 1 S. 4 und 5 ThAbfAG; in Bremen in § 13 Abs. 3 S. 2 BremAGAbfG; diese Vorschriften waren allerdings dem Vorwurf ausgesetzt, mangels Kompetenz des Landesgesetzgebers verfassungswidrig zu sein; so Oerder, NVwZ 1992, 1031 (1038); Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2281); Körner/Vierhaus, LKV 1996, 345 (349 f.).

⁶ Beschlüsse des 60. Deutschen Juristentages, Abteilung Umweltrecht, Beschluß Nr. 1, abgedruckt in NJW 1994, 3075 (3076).

⁷ Beschluß Nr. 60, angenommen mit 64:1 Stimmen bei 4 Enthaltungen, siehe NJW 1994, 3075 (3078).

⁸ 2. Referentenentwurf eines Bundes-Bodenschutzgesetzes vom 16.12.1992 des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, AZ: WA III 1-73102/0.

⁹ Etwa Breuer, DVBl. 1994, 890 (894); Papier, JZ 1994, 810 (818).

¹⁰ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG) vom 17.3.1998 (BGBl. I S. 502).

nellen und zeitlichen Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG, seine sonstigen Entstehensvoraussetzungen, den Anspruchsumfang in den verschiedenen Rückgriffskonstellationen sowie das Verhältnis zu bestehenden vertraglichen Beziehungen und zuletzt die Verjährung des Anspruchs eingegangen wird. Der dritte Teil widmet sich der Durchsetzung des Anspruchs und behandelt dabei neben Fragen des Rechtsweges die Problematik der Beweislastverteilung zwischen Anspruchsteller und Anspruchgegner.

Erster Teil:

Die Bedeutung des bodenschutzrechtlichen Störerausgleichsanspruchs

Die Bedeutung des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG hängt vor allem davon ab, inwieweit die von ihm bezweckte Lastengerechtigkeit zwischen mehreren ordnungsrechtlich Verantwortlichen bisher schon auf anderem Wege erreicht werden konnte. Dabei muss zunächst untersucht werden, wie es überhaupt zur Entstehung von Lastengerechtigkeit kommt, und ob es nicht möglich ist, dies schon im Ansatz, also durch eine entsprechende Beachtung des Aspektes der Lastengerechtigkeit auf der Primärebene,¹¹ zu verhindern. Sollte dies nicht oder nicht in ausreichendem Maße möglich sein, so kommen zur Herstellung von Lastengerechtigkeit andere Wege in Betracht. So könnte schon nach bisherigem Recht ein Ausgleich nach Maßgabe des öffentlichen Rechts oder Zivilrechts möglich gewesen sein. Sollte sich dabei herausstellen, daß auch schon vor Inkrafttreten des BBodSchG eine dem Prinzip gerechter Lastenverteilung entsprechende Rechtslage bestand, so ist § 24 Abs. 2 BBodSchG zwar nicht bedeutungslos, weil durch ihn die Möglichkeit eines Rückgriffs unter mehreren Störern betont wird. Die ihm oft zugesprochene besondere Praxisrelevanz¹² ist letztlich aber vor allem davon abhängig, ob auch ohne die ausdrückliche Normierung eines Ausgleichsanspruchs die wünschenswerte Lastengerechtigkeit hergestellt werden kann.¹³

§ 1 Zur Beachtung der Lastengerechtigkeit auf der Primärebene

Gibt es mehrere ordnungsrechtlich Verantwortliche, so sind es vor allem zwei Faktoren, die die Gefahr der Entstehung einer ungerechten Lastenverteilung auf der Primärebene bedingen. Zum einen findet eine Auswahl zwischen den Verantwortlichen statt, so daß regelmäßig nicht alle, sondern nur einer der Verantwortlichen zur Gefahrbeseitigung herangezogen wird. Ist dies nicht der Letztverantwortliche,¹⁴ so wird eine Person zur Beseitigung der Gefahr verpflichtet, die nach Gerechtigkeitspostulaten nicht oder jedenfalls nicht allein die gesamten Kosten der erforderlichen Maßnahmen tragen sollte.

¹¹ Gemeint ist damit die Ebene, auf der der Bürger zur Gefahrbeseitigung herangezogen wird.

¹² Vierhaus, NJW 1999, 1262 (1267): „§ 24 II BBodSchG dürfte diejenige Regelung sein, die die größte praktische Bedeutung haben wird ...“; Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1139): „Eine der umstrittensten, jedoch praktisch bedeutsamsten Regelungen...“; Sandner, NJW 2001, 1045; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 1.

¹³ Dies wird auch in den Stellungnahmen von Pützenbacher und Vierhaus deutlich (vgl. Fn. 12 aaO.), die beide im Zusammenhang mit der Betonung der Wichtigkeit des Anspruchs auf die ablehnende Rechtsprechung des BGH (insbesondere BGH, NJW 1981, 2457 f.) hinweisen.

¹⁴ Gemeint ist damit derjenige, der im Gegensatz zu anderen ordnungsrechtlich Verantwortlichen, gerechterweise die Kosten zu tragen hat, also insbesondere der Verursacher einer Bodenkontamination, und nicht derjenige, der nur zustandsverantwortlich ist.

Der andere Grund liegt in dem Zusammenhang zwischen der Primärebene und der Sekundärebene als der Ebene der Kostenverteilung.¹⁵ Obwohl sich beide Ebenen trennen lassen,¹⁶ bleibt die Kostenpflicht dennoch regelmäßig das Surrogat der Beseitigungspflicht. Wer als Verantwortlicher eine Gefahr beseitigt, dem fallen grundsätzlich auch die dadurch entstehenden Kosten zur Last. Diesem Verständnis folgt beispielsweise auch der ME-PolG.¹⁷ Denn danach ist eine Abwälzung der entstandenen Kosten auf die Behörde gemäß § 45 Abs. 1 MEPolG nur ausnahmsweise dem aufgrund polizeilichen Notstands herangezogenen Nichtstörer möglich,¹⁸ nicht dagegen dem herangezogenen Störer.

Ist also insofern eigentlicher Auslöser eventuell entstehender Lastenungerechtigkeit die in erster Linie auf die Gefahrbeseitigung zielende Primärebene, so stellt sich die Frage, inwieweit der Aspekt der Lastengerechtigkeit schon hier beachtet werden kann und muß.

A. Grundstruktur des Störerauswahlermessens

Für die Ordnungsbehörden besteht bei der Gefahrenabwehr nicht nur ein Ermessen, ob sie überhaupt einschreiten (Entscheidungsermessen) und welcher Mittel sie sich dabei bedienen (Mittelauswahlermessen),¹⁹ sondern es besteht auch ein Ermessen bei der Auswahl unter mehreren Störern (Störerauswahlermessen).²⁰ Dieses Ermessen bei der Auswahl eines Verantwortlichen ist nach heute ganz h. M. nicht völlig frei²¹ und stellt es daher nicht in das Belieben der Ordnungsbehörde, welchen von mehreren Verantwortlichen sie zur Gefahrbeseitigung heranzieht.²²

I. Ermessensausübung nach Maßgabe des § 40 VwVfG

1. Primäre Ausrichtung am Zweck der Ermächtigung

Vielmehr richtet sich die Ausübung des Ermessens allgemein und damit auch des Störerauswahlermessens gemäß § 40 VwVfG primär nach dem Zweck der ermächtigenden Norm. Sofern keine anderen Zwecke in den jeweiligen ordnungsrechtlichen Gesetzen ent-

¹⁵ Näher dazu Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 57 f.

¹⁶ Ausführlich zum Verhältnis von Kostentragungs- und Beseitigungspflicht Griesbeck, Die materielle Polizeipflicht des Zustandsstörers und die Kostentragungspflicht nach unmittelbarer Ausführung und Ersatzvornahme – dargestellt am Beispiel der Altlastenproblematik, S. 104 ff.

¹⁷ Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder (abgedruckt bei Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II S. 357 ff.).

¹⁸ Näher zum Entschädigungsanspruch des Nichtstörers Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 344 ff.

¹⁹ Vgl. zum Ermessen nur Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 66 ff.

²⁰ Vgl. Waechter, VerwArch. Bd. 88 (1997), 298 (327 ff.); Garbe, DÖV 1998, 632 ff.; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 182 ff.

²¹ OVG Berlin, NJW 1953, 198; OVG Münster, DVBl. 1964, 683; VGH Mannheim, NVwZ 1990, 179 (179 f.); OVG Koblenz, DÖV 1990, 844 (845); BayVGH, NVwZ 1986, 942 (945); Willigmann, DVBl. 1965, 761 ff.; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 302; Friauf, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 98. Anders noch die h. M. vor 1950: PrOVG, PrVBl. Bd. 17, 155 (156); OVG 65, 368 (375); OVG 77, 484 (486); OVG 105, 230 (231); sowie Anschütz, Die Polizei, S. 21 f. und Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, S. 313, die jeweils von einem freien Wahlrecht der Polizei bei der Störerauswahl ausgingen.

²² Unter anderem mit dieser Erwägung lehnte der BGH, NJW 1981, 2457 (2458) eine entsprechende Anwendung des § 426 BGB ab, weil deshalb keine Vergleichbarkeit zu den zivilrechtlichen Gesamtschuldregeln bestehe. Näher dazu s.u. § 2 B. II. 3a).

halten sind, ist der Gesetzeszweck entsprechend der Gefahrenabwehraufgabe (vgl. § 1 MEPOlG), eine möglichst effektive Gefahrenabwehr zu gewährleisten, und nicht, für eine weitgehende Lastengerechtigkeit unter mehreren Störern zu sorgen. Wichtige Unterpunkte des Grundsatzes effektiver Gefahrenabwehr sind die persönliche und sachliche Leistungsfähigkeit des Störers²³ sowie die räumliche und zeitliche Nähe zur Gefahr.²⁴ Auf eine einfache Formel gebracht, hat die Behörde denjenigen von mehreren Verantwortlichen auszuwählen, der in der Lage ist, die Gefahr am schnellsten und wirksamsten zu beseitigen.²⁵

Andere Aspekte als die auf eine effektive Gefahrenabwehr gerichteten spielen daher bei der Frage, ob das Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausgeübt wird, prinzipiell keine Rolle. Ihnen kommt lediglich auf einer zweiten Stufe Bedeutung zu, die sich ebenfalls unmittelbar § 40 VwVfG entnehmen läßt. Danach muß die Behörde neben der gesetzestweckgemäßen Ermessensausübung auch die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhalten.²⁶ Anders ist dies nur, wenn das Gesetz selbst Kriterien für die Störerauswahl vorgibt. So gilt etwa für die Inanspruchnahme von Nichtstörern in den Polizei- und Ordnungsgesetzen, daß nur dann eine Heranziehung möglich ist, wenn Maßnahmen gegen die ordnungsrechtlich Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 2 MEPOlG). Grund für diese Subsidiarität der Inanspruchnahme Nichtverantwortlicher ist das Prinzip gerechter Lastenverteilung.²⁷ Für das Verhältnis mehrerer Verantwortlicher fehlt es dagegen üblicherweise an entsprechenden Subsidiaritätsanordnungen in den Polizei- und Ordnungsgesetzen. Deshalb ist ein generelles Rangverhältnis zwischen reinem Zustandsstörer und Verhaltensstörer oder ein Vorrang der Inanspruchnahme des sogenannten Doppelstörers²⁸ auch abzulehnen.²⁹ Dies hat mittlerweile auch das Bundesverfassungsgericht bestätigt, indem es feststellte, daß die Inanspruchnahme des Zustandsverantwortlichen nicht nur dann ermessensfehlerfrei sein könne, wenn kein Verursacher vorhanden oder ein vorhandener Verursacher zur Gefahrbeseitigung nicht in der Lage sei.³⁰

²³ OVG Lüneburg, NVwZ 1990, 786 f.; OVG Münster, DVBl. 1973, 924 (928); Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 183; Fleischer, Die Auswahl unter mehreren Polizeipflichtigen als Rechtsfrage, S. 68 f.; Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (328); Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 70 ff. hat nachgewiesen, daß die Leistungsfähigkeit im Rahmen des Auswahlermessens nicht dem Prinzip gerechter Lastenverteilung zugeordnet werden kann.

²⁴ OVG Saarlouis, NuR 1986, 217; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 303; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 183; Kormann, UPR 1983, 281 (284); Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 128 ff.; Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (328).

²⁵ Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 183; Würtenberger, in: Achterberg/Püttner, Bd. 2, § 21 Rn. 229; Garbe, DÖV 1998, 632.

²⁶ Näher dazu sogleich unter 2.

²⁷ Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 339; Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (327); zu dessen verfassungsrechtlicher Grundlage siehe § 4 A.

²⁸ Dies ist derjenige, der sowohl unter dem Gesichtspunkt der Verhaltensverantwortlichkeit als auch der Zustandsverantwortlichkeit Störer ist.

²⁹ Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 254; Gusy, Polizeirecht, Rn. 289; Papier, NVwZ 1986, 256 (262); Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 304 f.; jeweils m.w.N. zur teilweise einen solchen Vorrang behandelnden Rechtsprechung. Für einen weitgehenden Vorrang der Heranziehung des Verursachers gegenüber Zustandsverantwortlichen nunmehr Becker, UPR 2004, 1 (2 ff.).

³⁰ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2575).

Im Ergebnis bedeutet die von § 40 VwVfG vorgegebene Pflicht einer an den Normzweck gebundenen Ermessensentscheidung, daß die Ordnungsbehörde vorrangig eine effektive Gefahrenabwehr sicherzustellen hat. Auf die Frage der Störerauswahl bezogen heißt das, daß nur die Auswahl eines Verantwortlichen in Frage kommt, bei dessen Heranziehung eine effektive Beseitigung der Gefahr zu erwarten ist. Die Inanspruchnahme eines Verantwortlichen, der nicht dazu in der Lage ist, würde, insbesondere dann, wenn besser geeignete Verantwortliche heranziehbar sind, dem Zweck effektiver Gefahrenabwehr widersprechen und wäre deshalb ermessensfehlerhaft.

2. Gesetzliche Grenzen des Ermessens

Auch wenn das Störerauswahlermessen vorrangig am Zweck einer effektiven Gefahrenabwehr zu messen ist, können andere als gefahrenabwehrspezifische Erwägungen trotzdem zu beachten sein, weil die Behörde gemäß § 40 VwVfG die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhalten muß. Die Bindung an die gesetzlichen Grenzen bedeutet neben der Einhaltung des von der Ermächtigungsnorm selbst abgesteckten Rahmens die Beachtung der gesamten Rechtsordnung, also insbesondere auch verfassungsrechtlicher Anforderungen.³¹

Die die Störerauswahl betreffende Ermessensentscheidung ist demgemäß nur dann fehlerfrei, wenn sie nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstößt.³² Zwar wird der allgemein das Ermessen begrenzende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit³³ teilweise auch als Grundlage für die Begrenzung des Störerauswahlermessens angeführt.³⁴ Dieser ist jedoch auf bipolare Entscheidungssituationen zwischen dem Staat und *einem* Bürger zugeschnitten. So ist auf der Stufe der Erforderlichkeit zu prüfen, ob die eine oder die andere Maßnahme für einen Störer das mildere Mittel darstellt und nicht, ob eine bestimmte Maßnahme für den Störer A oder Störer B das mildere Mittel darstellt.³⁵ Genauso ist auf der Stufe der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne eine auf den einzelnen bezogene Betrachtungsweise vorzunehmen.³⁶ Richtigerweise ist deshalb nicht der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, sondern vor allem Art. 3 Abs. 1 GG sachgerechter Maßstab zur Begrenzung des Auswahlermessens.³⁷

Durch die Ermessensgrenze des Art. 3 Abs. 1 GG findet der Aspekt gerechter Lastenverteilung Eingang in die behördliche Störerauswahlentscheidung. So kann im Einzelfall die

³¹ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 73/83.

³² VG Karlsruhe, NVwZ 1993, 108 (108 f.); Papier, NVwZ 1986, 256 (263); Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. E Rn. 105; Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 45 ff.; Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (327).

³³ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 40 Rn. 66; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 40 Rn. 83; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 23; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 200; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 389 ff.

³⁴ Friauf, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 99; Fleischer, Die Auswahl unter mehreren Polizeipflichtigen als Rechtsfrage, S. 74 ff.; Kormann, UPR 1983, 281 (285 f.); Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. E Rn. 105, der neben der Bindung an Art. 3 GG jedenfalls auch die Bindung an das Übermaßverbot betont.

³⁵ Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 74 f.

³⁶ Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 75 f.

³⁷ So ausdrücklich Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 74 ff.; Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (327); Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1123).

entsprechend dem Zweck effektiver Gefahrenabwehr vorgenommene Heranziehung des einen Störers ermessensfehlerhaft sein, weil das Prinzip gerechter Lastenverteilung die Heranziehung des anderen nahelegt. 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. Gegenüber dem Prinzip effektiver Gefahrenabwehr bleibt das Prinzip gerechter Lastenverteilung allerdings nachrangig.³⁸ Letzteres kann nur Einfluß auf die Auswahlentscheidung haben, wenn die effektive Abwehr der Gefahr nicht beeinträchtigt werden kann. Insofern stellt das Prinzip gerechter Lastenverteilung im Verhältnis zum Effektivitätsgrundsatz keinen gleichwertigen Abwägungsbelang dar, sondern lediglich ein Optimierungsgebot.³⁹

II. Exkurs: Gesetzlich vorgegebene Rangfolge der Inanspruchnahme im Rahmen des BBodSchG

Im Rahmen des Störerauswahlermessens nach dem BBodSchG stellt sich die Frage, inwieweit dort der Vorrang der Inanspruchnahme bestimmter Verantwortlicher angeordnet wurde. Wäre dies der Fall, so würde eine bestimmte Betätigung des Störerauswahlermessens durch das BBodSchG vorgegeben. Eine solche Annahme liegt deshalb nahe, weil es in der Begründung zum Regierungsentwurf zu § 4 Abs. 3 BBodSchG heißt: „Die in Absatz 3 festgelegte Reihenfolge der Verantwortlichen bestimmt im Regelfall auch die Rangfolge der Verpflichtung.“⁴⁰

Richtig ist, daß sich deshalb der Vorrang einer Verursacher-Inanspruchnahme nicht schon aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 3 BBodSchG ergibt; schließlich mußte der Gesetzgeber zwangsläufig irgendeine Reihenfolge bei seiner Aufzählung der Verantwortlichen wählen.⁴¹ Eine deutlich einen Vorrang konstituierende Formulierung wie beispielsweise in § 6 Abs. 1 MEPOlG⁴² fehlt freilich ebenso wie konkrete Maßstäbe für die Auswahl unter meh-

³⁸ Vgl. Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 383 ff., der die Beachtung des Lastengerechtigkeitsaspektes bei der Störerauswahl in der Praxis für kaum realisierbar hält und dementsprechend eine Verpflichtung dazu nur im Rahmen eines Willkürverbotes anerkennen will.

³⁹ Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (328). Daß dementsprechend das Prinzip effektiver Gefahrenabwehr im Zusammenhang mit der Störerauswahl mehr als ein bloßes Optimierungsgebot ist, widerspricht nicht dem Verständnis von Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 75 ff., demzufolge Prinzipien immer lediglich Optimierungsgebote sind. Denn der Effektivitätsgrundsatz beinhaltet in erster Linie die (zwingende) Vorgabe, daß die Abwehr der Gefahr dem Verantwortlichen überhaupt möglich sein muß und erstarkt daher in diesem Zusammenhang zur Regel (vgl. zum Regelbegriff Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 71 ff.); a.A. Lindner, Die verfassungsrechtliche Dimension der allgemeinen polizeirechtlichen Adressatenpflichten, S. 108 f. mit Fn. 23, der darauf abstellt, daß tatsächlich eine effektive Gefahrenabwehr nicht in jedem Fall zur Gänze sichergestellt werden könne und die effektive Gefahrenabwehr deshalb keine Regel im Sinne von Alexy sein könne.

⁴⁰ BT-DruckS. 13/6701, S. 35.

⁴¹ Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1266 mit Fn. 47); Schink, DÖV 1999, 797 (801); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (43); vgl. auch Turiaux/Knigge, BB 1999, 377 (379); Wagner, BB 2000, 417 (419 mit Fn. 27); Versteyl, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 147 (190); siehe auch Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 122. A.A. Becker, UPR 2004, 1 ff., der darauf abstellt, daß die in allen Ordnungsgesetzen übliche Nennung zunächst des Verursachers kein Zufall sein könne.

⁴² S.o. § 1 A. I. 1.

renen Verantwortlichen fehlen. Anders ist dies etwa gemäß §§ 304 UGB-BT und 344 Abs. 1 UGB-KomE, die jeweils die Frage der Störerauswahl im Bodenschutz behandeln. Während § 304 UGB-BT ausführliche Vorgaben für die behördliche Auswahlentscheidung und in Abs. 2 einen Vorrang der Verursacher-Inanspruchnahme enthält, ist die behördliche Auswahlentscheidung nach Maßgabe des § 344 Abs. 1 UGB-KomE freier. Danach sind Maßstäbe für die Auswahl unter mehreren Verantwortlichen insbesondere das sich vorrangig nach der Verursachung bestimmende Maß der Verantwortlichkeit sowie die Wirksamkeit für die Sicherung des mit der Maßnahme zu erreichenden Ziels.

Der Hinweis aus der Gesetzesbegründung könnte aber darauf hindeuten, daß der Gesetzgeber eine bestimmte Reihenfolge der Verantwortlichkeit, wenngleich nicht im Wortlaut hinreichend deutlich gemacht, dennoch bezweckt hat. Der insofern offene Wortlaut steht einer solchen Auslegung jedenfalls nicht entgegen. Allerdings betont anschließend auch die Gesetzesbegründung den Vorrang der Effektivität der Gefahrenabwehr im Rahmen des Auswahlermessens, wenn darauf hingewiesen wird, daß die Behörde auch den Zustandsstörer heranziehen kann, sofern nur durch ihn eine schnelle und effektive Beseitigung der Störung erreicht werden kann.⁴³ Daraus wird ersichtlich, daß das Postulat effektiver Gefahrenabwehr auch vorrangig das Störerauswahlermessen nach dem BBodSchG prägt.⁴⁴

Der Aspekt gerechter Lastenverteilung spielt deshalb bei der Störerauswahl nach dem BBodSchG genau wie nach allgemeinem Polizei- und Ordnungsrecht keine vor- oder gleichrangige Rolle, sondern kommt erst auf der Ebene der Einhaltung der Ermessensgrenzen als innerhalb der Abwägung zu beachtendes Optimierungsgebot ins Spiel.⁴⁵

B. Lastengerechtigkeit und Zeitfaktor

Letztlich wird es oft vor allem auch vom Faktor Zeit abhängig sein, inwieweit dem Prinzip gerechter Lastenverteilung Beachtung geschenkt werden kann.⁴⁶ Denn die Einstellung von Gerechtigkeitsabwägungen in die Störerauswahl setzt voraus, daß zuvor festgestellt wird, welche Personen überhaupt ordnungsrechtlich verantwortlich sowie zu einer effektiven Gefahrenabwehr fähig sind und die Inanspruchnahme wessen am gerechtesten ist.

Liegt etwa die akute Gefahr einer Grundwasserverseuchung vor, so bleibt der Behörde entsprechend wenig Zeit, sich noch damit zu beschäftigen, wer alles dafür verantwortlich

⁴³ BT-DruckS. 13/6701, S. 35; Schink, DÖV 1999, 797 (801).

⁴⁴ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, § 4 Rn. 51; Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 BBodSchG Rn. 231; Schwartmann, DStR 2000, 987; Schink, DÖV 1999, 797 (801); Buck, NVwZ 2001, 51 (52); Versteyl, in: Hendlar/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 147 (190); vgl. auch Eilers/Geisler, BB 1998, 2411 (2413 f.); Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, Kapitel 7 Rn. 227.

⁴⁵ Zur Frage, inwieweit die Existenz des § 24 Abs. 2 BBodSchG Einfluß auf die primäre behördliche Heranziehungsentscheidung einwirkt, s.u. § 3.

⁴⁶ Für die Beachtung der zeitlichen Komponente schon bei der Gefahrdefinition Röhrig, DVBl. 2000, 1658 (1659 f.), demzufolge eine ordnungsrechtliche Gefahr grundsätzlich nur gegeben sein kann, wenn der wahrscheinliche Schadenseintritt nicht irgendwann, sondern in „überschaubarer Zukunft“ erfolgen kann. Allerdings soll der Zeithorizont im Rahmen des Grundwasserschutzes angesichts dessen hoher Bedeutung und einem nur lückenhaften Kenntnisstand die Grundwasserdynamik großzügiger zu bemessen sein (Röhrig aaO. S. 1661 f.).

ist und wessen Heranziehung dem Gebot gerechter Lastenverteilung am ehesten entspricht. Vielmehr wird es in solchen Fällen der Effektivitätsgrundsatz gebieten, ohne unnötigen Zeitverlust zu handeln und dementsprechend denjenigen heranzuziehen, dessen Verantwortlichkeit unzweifelhaft ist und der zur Bannung der Gefahr ohne weiteres fähig ist. Dies wird gerade in Altlastfällen häufig der Eigentümer des betroffenen Grundstücks sein, da er sich über das Grundbuch leichter als Verantwortlicher feststellen läßt als der Verursacher, dessen Verursachungsbeitrag nachzuweisen ist.⁴⁷ In solchen Fällen unmittelbarer Gefahren ist in der Praxis daher eine Beachtung des Lastengerechtigkeitsprinzips auf der Primärebene nur selten möglich.

In vielen Fällen der Altlastensanierung wird die Gefahr jedoch nicht so akut sein, daß umgehend eine Gefahrbeseitigungsmaßnahme erforderlich ist.⁴⁸ Die Altlast und die davon ausgehende Gefahr muß zwar beseitigt werden. Ob dies aber innerhalb weniger Wochen oder mehrerer Monate geschieht, kann unwichtig sein, weil auch das spätere Handeln noch dem Prinzip effektiver Gefahrenabwehr entspricht. Vielmehr hat die Behörde hier einen längeren Zeitraum zur Verfügung, um festzustellen, wer als Verursacher verantwortlich und Gewähr für eine erfolgreiche Sanierung zu leisten in der Lage ist.⁴⁹

Insofern steht die Möglichkeit der vollständigen Ermittlung des Sachverhaltes und der damit einhergehenden Möglichkeit, Lastengerechtigkeitsaspekte in die Störerauswahl einzustellen, in einem Verhältnis umgekehrter Proportionalität zur Dringlichkeit der Gefahrenabwehr.⁵⁰

C. Lastengerechtigkeit und Gefahrbeseitigung durch die Behörde

Entsteht die Lastenungerechtigkeit also deshalb, weil zur Gefahrenabwehr aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes und zeitlichen Druckes der (aus der Gerechtigkeitsperspektive) „Falsche“ herangezogen wird, so stellt sich die Frage, ob dieses Dilemma nicht dadurch vermieden werden kann, daß die Behörde selbst die Gefahr beseitigt, um dann – ohne Zeitdruck – eine gerechte Kostenverteilung durch Rückgriff auf die Verantwortlichen vorzunehmen. Diese Lösung ist schon deshalb naheliegend, weil die behördliche Gefahrbeseitigung nichts Neues, sondern als Ersatzvornahme (vgl. § 30 MEPOlG) bzw. unmittelbare Ausführung oder Sofortvollzug (vgl. §§ 5a, 28 Abs. 2 MEPOlG) in den Ordnungsgesetzen vorgesehen ist. Allerdings ist zu bedenken, daß danach ein behördliches Handeln mit anschließender Kostenbelastung eines Verantwortlichen nicht generell erlaubt ist, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen.

I. Ersatzvornahme im Normalvollzug

So setzt die Ersatzvornahme als Zwangsmittel zur Durchsetzung eines Verwaltungsaktes (§§ 28 ff. MEPOlG) einen vorausgehenden, die Gefahrbeseitigung durch den Bürger an-

⁴⁷ Eilers/Geisler, BB 1998, 2411 (2414); Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 BBodSchG Rn. 231.

⁴⁸ Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn ein Durchsickern der Giftstoffe ins Grundwasser in nächster Zeit ausgeschlossen werden kann.

⁴⁹ Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. E Rn. 107; Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 BBodSchG Rn. 232.

⁵⁰ Knauf, Gesamtschuld und Polizeikostenrecht, S. 242; Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 162 f.

ordnenden sowie unanfechtbaren oder sofortig vollziehbaren Verwaltungsakt voraus, dem der Verpflichtete nicht nachgekommen ist. Insofern ist die Ersatzvornahme lediglich Ersatz für die vom Verpflichteten nicht umgesetzte Gefahrbeseitigungsanordnung,⁵¹ so daß die Behörde an die zuvor vorgenommene Störerauswahlentscheidung auch bei der Rückforderung der ihr entstandenen Beseitigungskosten gebunden bleibt und nach erfolgter Ersatzvornahme eine Belastung eines anderen als des Adressaten der Grundverfügung nicht möglich ist.⁵² Vor allem deshalb, aber auch aufgrund der gesetzlich angeordneten Subsidiarität der Ersatzvornahme gegenüber der Gefahrbeseitigung durch den Pflichtigen, ist das behördliche Handeln im Wege der Ersatzvornahme nicht geeignet, zur Herstellung von Lastengerechtigkeit auf der Primärebene beizutragen.

II. Unmittelbare Ausführung und Sofortvollzug⁵³

Anders als bei einer Ersatzvornahme im Normalvollzug kann im Falle der unmittelbaren Ausführung bzw. des Sofortvollzugs die Behörde die Gefahr selbst beseitigen, ohne bereits zuvor einen der Verantwortlichen ausgewählt zu haben. Dies hat gegenüber einer Ersatzvornahme den Vorteil, daß sich die Behörde erst nach der Beseitigung der Gefahr entscheiden muß, wem der Verantwortlichen sie die ihr entstandenen Kosten auferlegt (vgl. § 5a Abs. 2 MEPolG). Somit kann und muß in den Fällen der unmittelbaren Ausführung und des Sofortvollzugs der Lastengerechtigkeitsaspekt vorrangig beachtet werden.⁵⁴ Hat die Behörde also eine Gefahr in unmittelbarer Ausführung beseitigt, so erstarkt der Optimierungsgrundsatz gerechter Lastenverteilung zum strikten Gebot für die Abwägung.⁵⁵ Die Behörde sollte dabei möglichst frühzeitig potentielle Verantwortliche davon benachrichtigen, daß eine in deren Pflichtenkreis fallende Gefahrbeseitigung vorgenommen wurde und nun geprüft werde, wer als Letztverantwortlicher zum Kostenersatz herangezogen werde. Insofern bedarf es dann nicht des in solchen Fällen nach Ansicht des OVG Münster für die Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides erforderlichen „einheitlichen zusammengehörigen Lebensvorgangs“ zwischen Gefahrbeseitigung und Kostenbescheid.⁵⁶ Indes bleibt die unmittelbare Ausführung die Ausnahme, da sie voraussetzt, daß

⁵¹ Garbe, DÖV 1998, 632 (635).

⁵² Dies verkennt Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (328), wenn er behauptet, nach erfolgter Ersatzvornahme könne der Kostenpflichtige allein aufgrund von Lastengerechtigkeitsabwägungen bestimmt werden.

⁵³ Obwohl eine Abgrenzung zwischen unmittelbarer Ausführung und Sofortvollzug theoretisch denkbar ist, bestehen keine Bedenken, beide Institute im folgenden gleich zu behandeln. Dies wird dadurch bestätigt, daß es in einigen Ländern nur das Institut der unmittelbaren Ausführung gibt, vgl. § 8 BWPolG, § 71 HambSOG, § 6 Abs. 1 SächsPolG, andere dagegen nur den Sofortvollzug kennen, vgl. § 50 Abs. 2 S. 1 PolG NRW, § 64 Abs. 2 NdsGefAG, § 44 Abs. 2 SaarPolG, § 230 SchlHVwG. Wieder andere Landesgesetze unterscheiden nach dem Vorbild des MEPolG (§§ 5a, 28 Abs. 2) zwischen den beiden Instituten, vgl. Art. 9 Abs. 1, 53 Abs. 2 BayPAG, §§ 8 Abs. 1, 47 Abs. 2 HessSOG, §§ 70a, 81 Abs. 1 MVSOG. Vgl. zur möglichen Abgrenzung beider Institute Rachor, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. F Rn. 487; Friauf, in: Schmidt-Abmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 194 f.; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 304; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 441 f.

⁵⁴ Ziehm, Die Störerverantwortlichkeit für Boden- und Wasserverunreinigungen, S. 71; Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (48 mit Fn. 34).

⁵⁵ Vgl. Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (328).

⁵⁶ Vgl. OVG Münster, DVBl. 1973, 924 (927); richtig ist aber der der Entscheidung zugrundeliegende Gedanke, daß derjenige, der aufgrund einer Gefahrbeseitigung im Wege des Sofortvollzuges oder der

eine Gefahrenbeseitigung durch die ordnungsrechtlich Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig möglich sein würde (vgl. §§ 5a Abs. 1, 28 Abs. 2 MEPOlG). Diese auch in den Polizei- und Ordnungsgesetzen der Länder festgeschriebene Subsidiarität behördlicher Gefahrabwendung ist Ausfluß des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Denn für den Verantwortlichen ist die Eigenvorkehrung das mildere Mittel, weil ihm die Freiheit bleibt, noch selbst in gewissem Maße über die Höhe der ihm entstehenden Gefahrabwendungskosten zu entscheiden, und er nicht zwangsweise die eventuell höheren Kosten für die behördliche Beseitigung tragen muß.⁵⁷

Die Gefahrabwendung durch die Behörde, die es dieser eröffnet, eine lastengerechte Kostenverteilung vorzunehmen, ist deshalb auf die wenigen Fälle der unmittelbaren Ausführung bzw. des Sofortvollzugs beschränkt. Sie ist und bleibt insofern die Ausnahme.⁵⁸ Generell ist der Weg über die behördliche Gefahrabwendung daher nicht geeignet, für eine gerechte Lastenverteilung zu sorgen.

D. Lastengerechtigkeit und Inanspruchnahme mehrerer Verantwortlicher

Den bisherigen Überlegungen wurde zugrundegelegt, daß es zwar mehrere ordnungsrechtlich Verantwortliche gibt, aber nur einer davon zur Gefahrenabwehr ausgewählt wird und auch ein einzelner als Verursacher der Letztverantwortliche ist. Beides ist indes nicht zwingend. So ist es nicht nur denkbar, daß es für das Entstehen einer Altlast mehrere Verursacher und damit mehrere Letztverantwortliche gibt,⁵⁹ sondern auch, daß die Behörde mehrere gleichzeitig zur Gefahrabwendung verpflichtet.⁶⁰

Gerade in der Möglichkeit, mehrere gleichzeitig zur Gefahrabwendung heranzuziehen, wird von Giesberts ein mögliches Mittel zur Verhinderung von Lastenungerechtigkeit gesehen.⁶¹ Bei genauer Analyse ist das Mittel der Heranziehung mehrerer zwecks Erreichung der anzustrebenden Lastengerechtigkeit freilich sehr begrenzt. Zunächst setzt dies nämlich voraus, daß man festgestellt hat, wer zu welchem Anteil Verursacher und damit letztverantwortlich ist. Steht aufgrund einer unmittelbar drohenden Gefahr nicht genügend Zeit für diese Feststellung zur Verfügung, so scheidet die Gefahrabwendung durch mehre-

unmittelbaren Ausführung eines Schutzes davor bedarf, längere Zeit nach der Gefahrabwendung von der Behörde „aus heiterem Himmel“ zur Kostenerstattung herangezogen zu werden.

⁵⁷ Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 31 f.; Garbe, DÖV 1998, 632 (635); Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 442.

⁵⁸ Unverständlich ist, warum Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 92 f. im Gegensatz zu seinen zutreffenden Ausführungen auf S. 30 ff. in den Fällen mehrerer Verursacher eine Ausnahme von dieser Subsidiarität behördlicher Ausführung zulassen will.

⁵⁹ Beispiel ist die industrielle Nutzung eines Grundstücks über Jahrzehnte durch mehrere Unternehmen, wodurch insgesamt die Entstehung einer Altlast verursacht wird; allgemein zu den Fallgruppen der Verursachung mehrerer Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 79 ff.

⁶⁰ VGH Mannheim, UPR 1994, 271 (272 f.); Friauf, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 98; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 303. § 12 Abs. 2 HessAltG sieht die Möglichkeit der Heranziehung mehrerer explizit vor. Dementsprechend empfahl auch der 60. Deutsche Juristentag (Beschlüsse abgedruckt in NJW 1994, 3075 ff.) in Beschluß Nr. 59, daß in einem einheitlichen Bundesgesetz die Möglichkeit der Inanspruchnahme mehrerer ermöglicht werden sollte.

⁶¹ Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 79 ff.; auch Ziehm, Die Störerverantwortlichkeit für Boden- und Wasserverunreinigungen S. 71 f. hält in bestimmten Fällen die Inanspruchnahme mehrerer pro rata für materiell sachgerecht.

re aus, weil sie die erwünschte Lastengerechtigkeit ohnehin nicht gewährleisten kann. Zudem spielt die kumulative Heranziehung mehrerer nur im Verhältnis mehrerer Verursacher eine Rolle. Steht fest, daß einer (allein) Verursacher der Altlast ist, so ist dieser im Verhältnis zu anderen (Zustands-)Störern allein und in vollem Umfang heranzuziehen, sofern von ihm eine effektive Gefahrenabwehr erwartet werden kann.

Doch selbst im Verhältnis mehrerer Verursacher, deren Verursachungsbeiträge feststehen, wird eine Verpflichtung aller in der Regel nicht sachgerecht sein, weil sie im Konflikt mit dem Prinzip effektiver Gefahrenabwehr steht.⁶² Denn eine Anordnung, die mehrere zu bestimmten Anteilen zur Beseitigung einer Gefahr verpflichtet, kann leicht zu unbestimmt sein oder dazu führen, daß diese sich gegenseitig behindern oder sonst überflüssige Maßnahmen ergreifen.⁶³

Festzuhalten bleibt daher, daß die Möglichkeit der Verpflichtung mehrerer keine Lösung für die Herstellung von Lastengerechtigkeit bereits auf der Primärebene darstellt. Zum einen ist dieses Mittel schon von vornherein nur in seltenen Fällen denkbar, und zum anderen ist es selbst in diesen Fällen in aller Regel nicht mit dem Prinzip effektiver Gefahrenabwehr vereinbar.

E. Fazit

Die Herstellung von Lastengerechtigkeit bereits auf der Primärebene ist nur in beschränktem Maße möglich. Aufgrund des vorrangig zu beachtenden Grundsatzes effektiver Gefahrenabwehr müssen in vielen Fällen (vorübergehende) Ungerechtigkeiten in Kauf genommen werden. Das Prinzip gerechter Lastenverteilung ist demgegenüber lediglich als Optimierungsgebot bei zugleich sichergestellter effektiver Gefahrenabwehr zu beachten. Auch wenn diesem Prinzip in den Fällen nicht so dringender Gefahren und nach einer unmittelbaren Ausführung durch die Behörde oft in vollem Umfang Rechnung getragen werden kann, weil dann genügend Zeit zur Ermittlung des Letztverantwortlichen zur Verfügung steht, so kann es vor allem in den Fällen unmittelbar drohender Gefahren kaum verwirklicht werden. Weder durch eine behördliche Gefahrbeseitigung noch durch die Inanspruchnahme mehrerer Verantwortlicher läßt sich die Entstehung dieses Gerechtigkeitsdefizits generell vermeiden.

§ 2 Ausgleichsansprüche bei entstandenem Gerechtigkeitsdefizit

Entsteht also in vielen Fällen auf der Primärebene eine nicht zu vermeidende ungerechte Kostenlastverteilung, so kann diese nur durch einen nachträglichen Ausgleich korrigiert werden. Eine solche Korrektur ist generell auf zweierlei Weise denkbar. Zum einen könnte man – was die seit jeher am häufigsten diskutierte und nunmehr auch durch § 24 Abs. 2 BBodSchG umgesetzte Variante ist – sie durch Ausgleichsansprüche direkt zwischen den

⁶² Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 182; Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (329); Wagner, BB 2000, 417 (427).

⁶³ Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (329); vgl. auch Garbe, DÖV 1998, 632 (636), der trotz des Erkennens dieser Problematik, Verfügungen an mehrere befürwortet.

Störern verwirklichen. Es ist aber ebenfalls denkbar, daß der Inanspruchgenommene zunächst einen Rückgriffsanspruch gegen den Staat hat und dieser dann die Kosten bei demjenigen eintreibt, der unter dem Gesichtspunkt einer gerechten Lastenverteilung die Gefahrbeseitigungskosten tragen sollte. Letztere Möglichkeit der Herstellung von Lastengerechtigkeit unter Einbeziehung des Staates soll zunächst untersucht werden.

A. Ausgleich unter Einbeziehung des Staates

Es mag zwar auf den ersten Blick umständlich erscheinen, den erforderlichen Ausgleich nicht durch einen direkten Rückgriff gegen den Letztverantwortlichen zu realisieren, sondern stattdessen den Staat als Dritten in den Rückgriff miteinzubeziehen. Für eine solche Konstruktion spricht aber zum einen, daß es schließlich das staatliche Handeln in Form der Störerauswahl war, das letztlich die Entstehung der ungerechten Kostenverteilung verursachte. Zum anderen hat sie für den primär Herangezogenen den Vorteil, daß ihn nicht das Beweislast-, Konkurs- und Insolvenzrisiko treffen würde, das er bei direktem Rückgriff gegen einen anderen Verantwortlichen zu tragen hätte.⁶⁴ Denn diese Risiken würde dann der Staat tragen.

I. Konstruktion des Ausgleichs zwischen Staat und Störern

Eine ausdrückliche und ausführliche, einen Rückgriffsanspruch unter Einbeziehung des Staates bejahende Lösung wurde zuerst von Giesberts vertreten,⁶⁵ nachdem bereits zuvor Seibert und Schwachheim angedeutet hatten, daß und wie ein solcher Anspruch begründet werden könnte.⁶⁶ Im Anschluß an den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 16.2.2000⁶⁷ wird dieser Ansatz nunmehr auch von Jochum vertreten.⁶⁸

Danach soll der Zustandsstörer bzw. der über seinen Verursachungsanteil hinaus in Anspruch genommene Verursacher gegen den Staat einen Erstattungsanspruch unter analoger Anwendung der Vorschriften über den Nichtstörerausgleich (§ 45 Abs. 1 MEPOIG) haben. Die Analogie wird damit begründet, daß derjenige herangezogene Störer, der nicht in vollem Umfang letztverantwortlich ist, dem herangezogenen Nichtstörer insofern vergleichbar ist, als beide die aufgrund der primären Inanspruchnahme auferlegte Kostenlast nicht endgültig zu tragen haben.⁶⁹ Der Entschädigungsanspruch des Nichtstörers geht als Ausprägung des Aufopferungsgedankens von der Auferlegung eines Sonderopfers aus.⁷⁰ Ein solches habe der über Maß in Anspruch genommene Störer in gleicher Weise wie der

⁶⁴ Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 211 ff.; siehe auch Hoefl, Die Entschädigungsansprüche des Störers im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht, S. 262.

⁶⁵ Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 216 ff.; diesem folgend Griesbeck, Die materielle Polizeipflicht des Zustandsstörers und die Kostentragungspflicht nach unmittelbarer Ausführung und Ersatzvornahme – dargestellt am Beispiel der Altlastenproblematik S. 150 ff.

⁶⁶ Seibert, DVBl. 1985, 328; Schwachheim, NVwZ 1988, 225 (227).

⁶⁷ BVerfG, NJW 2000, 2573 ff.; ausführlich hierzu unter § 9 B. IV. 2.

⁶⁸ Jochum, NVwZ 2003, 526 ff.

⁶⁹ Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 220 f.; Griesbeck, Die materielle Polizeipflicht des Zustandsstörers und die Kostentragungspflicht nach unmittelbarer Ausführung und Ersatzvornahme – dargestellt am Beispiel der Altlastenproblematik, S. 152 f.

⁷⁰ Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 396.

Nichtstörer zu tragen.⁷¹ Insofern könnte man ihn auch als „partiellen Nichtstörer“ oder „Nicht-so-Störer“ bezeichnen.⁷²

Der anschließend erforderliche Rückgriff des Staates auf den oder die anderen Störer entsprechend deren Letztverantwortlichkeit könne analog §§ 50 Abs. 1, 45 Abs. 1 MEPOlG oder nach den Vorschriften über die unmittelbare Ausführung bzw. den sofortigen Vollzug erfolgen.⁷³

II. Die Mängel dieser Konstruktion

Die Konstruktion eines Lastenausgleich übers Eck unter Einbeziehung des Staates ist in mehrfacher Hinsicht Kritik ausgesetzt und wird deshalb überwiegend abgelehnt.⁷⁴ Gegen eine analoge Anwendung des Nichtstörerausgleichsanspruchs auch auf den Störer spricht schon, daß die Ordnungsgesetze deutlich zwischen Störern und Nichtstörern unterscheiden (vgl. §§ 4 ff. MEPOlG) und auch bei einer Mehrheit von Störern jeder einzelne davon gegenüber der Behörde für die gesamte Gefahr verantwortlich ist.⁷⁵ Die Figur des „partiellen Nichtstörers“ gibt es im geltenden Polizei- und Ordnungsrecht tatsächlich nicht. Insofern kann die für eine Analogie erforderliche Ähnlichkeit⁷⁶ des Nichtstörers mit dem Störer schon deshalb bezweifelt werden.⁷⁷ Hinzu kommt, daß der ausnahmsweise bestehende Ausgleichsanspruch nach dem klaren Wortlaut der Ordnungsgesetze nur dem Nichtstörer zustehen soll (vgl. § 45 MEPOlG). Die ratio legis des Nichtstörerausgleichsanspruches ist es, gerade demjenigen Ersatz zu gewähren, der sich in einer besonderen Opfersituation befindet, weil er ohne jegliche Verantwortlichkeit für die Gefahr zu deren Beseitigung herangezogen wurde. Dieser Grundgedanke der gesetzlichen Regelung läßt sich schwerlich auf die nur eingeschränkte Opfersituation des im Übermaß herangezogenen Störers übertragen,⁷⁸ was aber Voraussetzung für einen Analogieschluß wäre.⁷⁹ Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluß vom 16.2.2000 betont, es sei „verfassungsrechtlich nicht geboten, den Eigentümer in den Fällen, in denen er die Gefahr weder verursacht noch verschuldet hat, als Nichtstörer im Sinne der sicherheitsrechtlichen

⁷¹ Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 220 f.; Griesbeck, Die materielle Polizeipflicht des Zustandsstörers und die Kostentragungspflicht nach unmittelbarer Ausführung und Ersatzvornahme – dargestellt am Beispiel der Altlastenproblematik S. 152 f.; vgl. auch Kormann, UPR 1983, 281 (287) und Ziehm, Die Störerverantwortlichkeit für Boden- und Wasserverunreinigungen S. 68 f., die ebenfalls auf die Vergleichbarkeit von – über das Maß seiner Letztverantwortlichkeit hinaus herangezogenem – Störer und Nichtstörer hinsichtlich des erbrachten Sonderopfers hinweisen.

⁷² Schwachheim, NVwZ 1988, 225 (227); Jochum, NVwZ 2003, 526 (529).

⁷³ Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 225 ff.

⁷⁴ Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1122); Sailer, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. M Rn. 62e; Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 96 f.; Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 20 sowie Bickel, NVwZ 2004, 318 ff.

⁷⁵ Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1122); Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 20.

⁷⁶ Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 202 ff.

⁷⁷ Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1122).

⁷⁸ Vgl. Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 96 f.

⁷⁹ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 202 f.

Vorschriften zu qualifizieren, dem in jedem Fall eine Entschädigung wegen eingriffsbedingter Nachteile zu gewähren wäre.⁸⁰

Außerdem fordert die Behörde vom Bürger mit der kostenträchtigen Gefahrbeseitigung zunächst etwas, was sie ihm im Gegenzug durch Geldzahlung sofort zurückzuerstatten hätte. Insofern ist es konsequent, wenn Grunwaldt⁸¹ behauptet, dem Störer stände dann schon gegen die Aufforderung zur Gefahrbeseitigung die „dolo-agit-Einrede“ zu. Bei der Inanspruchnahme Nichtverantwortlicher offenbart sich diese Problematik dagegen nicht in dieser Deutlichkeit, weil diese nach den Ordnungsgesetzen voraussetzt, daß eine Gefahr durch die Polizei oder Ordnungsbehörde nicht rechtzeitig beseitigt werden kann (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 3 MEPolG).

Besonders offensichtlich wird die Fehlerhaftigkeit des Rückgriffs unter Einbeziehung des Staates, wenn man sich vergegenwärtigt, wie danach in den typischen Altlastenfällen der Rückgriff aussehen würde: Zunächst geht es in diesen Fällen regelmäßig nicht um die Inanspruchnahme eines von mehreren Verursachern, sondern um die Heranziehung des Eigentümers eines Altlastengrundstücks als (Nur-)Zustandsstörer. Dieser hätte prinzipiell nach erfolgter Sanierung einen Rückgriffsanspruch in Höhe von 100 % der von ihm aufgewendeten Sanierungskosten gegen die Behörde. Die Behörde würde danach eine Ermittlungspflicht dahingehend treffen, wer die Altlast verursacht hat und wie sie – bei Vorhandensein mehrerer Verursacher – die Kostenlast zwecks Erreichung einer gerechten Lastenverteilung zu verteilen hätte. Bei dieser Vorgehensweise stellt sich aber dann die Frage, warum die Behörde die Gefahr nicht gleich selbst beseitigt, wenn der primär Heringezogene doch ohnehin von ihr seine gesamten Kosten ersetzt bekommt. Die Antwort ist klar: Weil sie es nicht darf; weil die behördliche Gefahrbeseitigung nach der Konzeption der Ordnungsgesetze subsidiär und nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Ersatzvornahme, unmittelbarer Ausführung und Sofortvollzug zulässig ist.⁸² Die Gefahrbeseitigung durch einen Störer mit der Garantie anschließenden vollen Kostenersatzes durch die Behörde ist jedoch de facto aus der Sicht desjenigen, bei dem die Behörde letztlich Rückgriff nimmt, nichts anderes als eine Ersatzvornahme, die die Behörde auf seine Kosten durch die Beauftragung eines anderen vornimmt (vgl. § 30 Abs. 1 2. Alt. ME-PolG). Insofern ist der Heringezogene dann nichts anderes als der zur Gefahrenabwehr im Auftrag der Behörde tätig werdende Werkunternehmer. Für den Gefahrbeseitiger führt die Garantie einer völligen Kostenerstattung durch den allzeit solventen Staat zudem dazu, daß er sich weniger zu einer kostengünstigen Sanierung veranlaßt sieht, als wenn er direkt Rückgriff beim Verursacher nehmen müßte, dessen Solvenz unsicherer sein wird. Die behördliche Vornahme ist aber vor allem deshalb subsidiär, weil im Hinblick auf die Kostenlast zu erwarten ist, daß derjenige, der die Kosten (zumindest teilweise) endgültig tragen muß, eher eine kostengünstige Durchführung gewährleistet als die Behörde.⁸³ Im Ergebnis würde die gesetzlich angeordnete Subsidiarität der Gefahrbeseitigung durch den Staat umgangen, wenn man der Konstruktion von Giesberts folgen würde.

⁸⁰ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2575).

⁸¹ Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 96.

⁸² S.o. § 1 C. II.

⁸³ S.o. § 1 C. II.

Auch Giesbert's Erwägung, nur durch eine Rückabwicklung übers Eck könne dem Aspekt der Lastengerechtigkeit ausreichend Rechnung getragen werden, weil dann die Behörde und nicht der herangezogene Bürger das Beweislast- und Insolvenzrisiko im Hinblick auf den Rückgriff beim Letztverantwortlichen tragen würde,⁸⁴ kann nicht überzeugen. Denn jeder ordnungsrechtliche Störer trägt nach der Konzeption der Ordnungsgesetze eine die gesamte Gefahr betreffende Verantwortlichkeit, mit der auch gewisse Risiken einhergehen können. Daß zu diesen auch die Risiken zählen, die mit dem direkten Rückgriff auf einen anderen Störer verbunden sind, ist nicht zu beanstanden.⁸⁵ Im Gegenteil würde es dem Verursacherprinzip⁸⁶ widersprechen, wenn man diese Risiken immer auf den Staat und damit die Allgemeinheit abwälzen würde.⁸⁷ Außerdem ist aus praktischer Sicht zu beanstanden, daß die Gefahrenabwehrbehörde bei ihrem anschließenden Versuch, die ihr entstandenen Kosten auf den oder die Letztverantwortlichen abzuwälzen, personelle und finanzielle Mittel binden würde, die ihr dann für ihre eigentliche Aufgabe der Gefahrenabwehr fehlen würden.⁸⁸

III. Ergebnis

Ein Rückgriff übers Eck unter Einbeziehung des Staates ist abzulehnen. Er beruht auf einer umständlichen Konstruktion, die nicht gerechtfertigt werden kann. Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der Vorschriften über den Nichtstörerausgleich auf den (nicht letztverantwortlichen) Störer sind nicht erfüllt. Zudem würde eine solche Konstruktion gegen wichtige Prinzipien des geltenden Polizei- und Ordnungsrechts verstoßen: Zum einen würde de facto der Grundsatz der Subsidiarität der staatlichen Gefahrenbeseitigung unterlaufen, zum anderen würden mit der Stellung als ordnungsrechtlich Verantwortlicher zusammenhängende Risiken systemwidrig auf den Staat verlagert.

B. Ausgleich zwischen mehreren Störern

Letztlich kann daher der erforderliche Ausgleich nur unmittelbar zwischen den Störern erfolgen. In einigen Fällen mögen die betroffenen Verantwortlichen durch vertragliche Beziehungen miteinander verbunden sein, etwa weil ein Grundstückskaufvertrag zwischen ihnen geschlossen wurde oder ein Miet- bzw. Pachtverhältnis bestand, so daß eine Kostenerstattung auf vertragsrechtlicher Grundlage möglich ist. Zu bedenken ist jedoch, daß nicht in allen Fällen eine vertragliche Grundlage vorhanden sein wird⁸⁹ und schon deshalb die erstrebenswerte Lastengerechtigkeit nicht immer über das Instrumentarium

⁸⁴ Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 211 ff.

⁸⁵ UGB-KomE, Begründung zu § 345, S. 1020; Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1127); Spannowsky, DVBl. 1994, 560 (563 f.); Koch, Bodensanierung nach dem Verursacherprinzip, S. 66; ebenso, allerdings nur im Hinblick auf das Insolvenzrisiko, Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (69 f.).

⁸⁶ Zum Verursacherprinzip als allgemeinem Prinzip des Umweltrechts Breuer, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Abschn. Rn. 12 ff.; Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 28 ff.; zu dessen Übergreifen auf das gesamte öffentliche Recht Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 79 ff.

⁸⁷ Vgl. Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 96.

⁸⁸ Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 97.

⁸⁹ Z.B. dann, wenn die Verursachung der Altlast lange zurückliegt und es in der Zwischenzeit zu mehreren Eigentumsübertragungen gekommen ist.

des zivilrechtlichen Vertragsrechts erreicht werden kann. Darüber hinaus wird bei den typischen Altlastfällen selbst bei Vorliegen eines Vertrages zwischen den Beteiligten eher selten aufgrund des Vertrages ein Rückgriff möglich sein.⁹⁰ So verhindern die kurzen Verjährungsfristen der §§ 438 Abs. 1 Nr. 3, 438 Abs. 2, 548 Abs. 1 BGB die erfolgreiche Geltendmachung eines Gewährleistungsanspruchs, da in der Praxis die Altlast oft erst nach Ablauf dieser - auch bei versteckten Mängeln bereits mit der Übergabe des Grundstücks an den Käufer zu laufen beginnenden⁹¹ – Frist entdeckt wird.⁹² Nur in wenigen Fällen wird dem Verkäufer ein arglistiges Verschweigen der Altlast nach § 438 Abs. 3 S. 1 BGB (= § 463 S. 2 BGB a. F.) mit der Rechtsfolge einer Verjährung gemäß §§ 438 Abs. 3 S. 1, 195, 199 Abs. 1 und Abs. 3 BGB von 3 Jahren ab Kenntnis von Anspruchsgrund und Anspruchsgegner⁹³ nachgewiesen werden können.⁹⁴

Als Rechtsgrundlage für einen sonstigen Ausgleichsanspruch zwischen dem herangezogenem Verantwortlichen und dem Letztverantwortlichen kommen daher vor allem die §§ 677 ff. BGB sowie die Vorschriften über den Gesamtschuldnerausgleich der §§ 421 ff. BGB in Frage. Mögliche Anspruchsgrundlagen für öffentlich-rechtliche Ausgleichsansprüche unmittelbar zwischen den Verantwortlichen sind außerhalb des BBodSchG nicht vorhanden. Insbesondere gibt es keinen allgemeinen Grundsatz des öffentlichen Rechts, wonach ein solcher Ausgleich zu erfolgen hat.⁹⁵

I. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag

Die Gefahrbeseitigung durch den herangezogenen (Zustands-)Störer könnte als zivilrechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag für den Verursacher zu qualifizieren sein, so daß dem belasteten Störer Ansprüche aus §§ 683, 677 BGB gegen den Verursacher zustehen könnten.

⁹⁰ Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 20 f.; Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 66; Harms, NJW 1999, 3668 (3669).

⁹¹ BGH, NJW 1996, 586 (587); Putzo, in: Palandt, BGB, § 477 Rn. 13.

⁹² Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 31 f., 49 f.; Harms, NJW 1999, 3668 (3669); Knoche, NJW 1995, 1985 (1986). Insofern haben Mietrechtsreform und Schuldrechtsreform zu keiner hier wesentlichen Veränderung geführt: § 548 Abs. 1 BGB entspricht inhaltlich § 558 Abs. 1 BGB a. F., während § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB die Frist von bisher einem (§ 477 Abs. 1 BGB a. F.) auf zwei Jahre verlängert hat. Jedoch beginnt auch der Lauf der zweijährigen Frist gemäß § 438 Abs. 2 BGB bereits mit der Übergabe des Grundstücks.

⁹³ Vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform galt hier noch eine dreißigjährige Verjährungsfrist gemäß §§ 477 Abs. 1 S. 1, 195 BGB a. F.

⁹⁴ Leinemann, Die Haftung für Altlasten auf Grundstücken im Zivilrecht der USA und der Bundesrepublik Deutschland, S. 100; Brandt, Altlastenrecht in der Praxis, S. 355; Harms, NJW 1999, 3668 (3669); Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 38; vgl. auch Knoche, NJW 1995, 1985 (1992), der den Arglistnachweis trotzdem für erbringbar hält.

⁹⁵ BGH, NJW 1981, 2457 (2458); Baur, JZ 1964, 354 (356); Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1221 (1223); Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 20; offenbar a.A. Dienes/Oligmüller/Rinne/Schmidt/Strasen/Zillmer, RdE 1987, 86 (99).

1. Geschäftsbesorgung für einen anderen

Ein Anspruch aus §§ 683, 677 BGB setzt voraus, daß der herangezogene Störer durch die Beseitigung der Gefahr ein Geschäft für den anderen, also den Letztverantwortlichen getätigt hat. Die Geschäftsführung für einen anderen bedeutet, daß das Geschäft nicht nur als eigenes, sondern zumindest auch als fremdes besorgt wird. Sie muß mit dem Bewußtsein, der Erkenntnis und dem Willen, im Interesse eines anderen zu handeln, geschehen.⁹⁶ Insofern bedarf es zunächst eines fremden Geschäftes, also eines solchen, daß zum Rechtskreis eines anderen gehört,⁹⁷ sowie eines Willens, ein fremdes Geschäft zu führen.

Umstritten ist, ob derjenige ordnungsrechtlich Verantwortliche, der durch Verwaltungsakt zur Gefahrbeseitigung herangezogen wurde, mit der Gefahrbeseitigung ein Geschäft anderer Verantwortlicher führt, die nicht konkret von der Behörde herangezogen wurden.

a) Erste Ansicht: Fremdgeschäftsführung aufgrund Polizeipflicht kraft Gesetzes

Im neueren Schrifttum wird das Vorliegen eines fremden Geschäftes mit dem Hinweis darauf bejaht, daß die materielle Polizeipflicht eines Verantwortlichen nicht erst durch die behördliche Inanspruchnahme entstehe, sondern bereits aufgrund der aus den Polizei- und Ordnungsgesetzen folgenden materiellen Polizeipflicht jedes Störers.⁹⁸ Denn wenn auch den nicht herangezogenen Verantwortlichen schon kraft Gesetzes eine Pflicht zur Gefahrenabwehr trifft,⁹⁹ handelt es sich bei der Gefahrbeseitigung durch den herangezogenen Verantwortlichen um ein sogenanntes auch-fremdes Geschäft. Im Zivilrecht ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und herrschender Literaturansicht anerkannt, daß der Geschäftsführer, der ein eigenes Geschäft führt, gleichzeitig ein (auch) fremdes Geschäft im Sinne von §§ 683, 677 BGB führen kann.¹⁰⁰ Folglich liegt nach dieser Ansicht in jedem Fall der Gefahrbeseitigung bei gleichzeitigem Vorliegen einer Störmehrheit ein fremdes Geschäft gemäß §§ 677 ff. BGB vor. Der zudem für eine Geschäftsführung für einen anderen erforderliche Fremdgeschäftsführungswille sei ent-

⁹⁶ Thomas, in: Palandt, BGB, § 677 Rn. 3.

⁹⁷ Thomas, in: Palandt, BGB, § 677 Rn. 3; Vollkommer, in: Jauernig, BGB, § 677 Rn. 3.

⁹⁸ Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 120 f.; Harms, NJW 1999, 3668 (3670); vgl. auch schon Marburger, in: Breuer/Kloepfer/Marburger/Schröder, UTR Bd. 3 (1987), 169 (192 f.).

⁹⁹ So die wohl h. M.: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 293; Kloepfer, in: Achterberg/Püttner, Bd. 2, 1. Aufl., Kap. 7, Rn. 913/917; Spannowsky, UPR 1988, 376 (381); Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 116 ff.; ausführlich Czezatka, Der Einfluß privatrechtlicher Rechtsverhältnisse auf Erlaß und Inhalt polizeilicher Hoheitsakte, S. 43 ff.

¹⁰⁰ BGHZ 40, 28 (31); BGHZ 63, 167 (170); BGHZ 65, 354 (357); BGHZ 65, 384 (387); BGHZ 70, 389 (396); BGH, NJW 1987, 187 (188); BGH, NJW-RR 1993, 200; Mühl, in: Soergel, BGB, § 677 Rn. 4; Thomas, in: Palandt, BGB, § 677 Rn. 6; Vollkommer, in: Jauernig, BGB, § 677 Rn. 3; kritisch und teilweise ablehnend: Schubert, NJW 1978, 687 (688); Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 412; Wittmann, Begriff und Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 106 ff.; Seiler, in: MüKo-BGB, § 677 Rn. 10 ff.

sprechend der Rechtsprechung zu objektiv (auch) fremden Geschäften¹⁰¹ jeweils zu vermuten.¹⁰²

b) *Gegenansicht: Keine Fremdgeschäftsführung mangels fremden Geschäfts*

Nach der Ansicht Papiers¹⁰³ entfallen Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag bereits deshalb, weil es in den besagten Fällen am erforderlichen fremden Geschäft fehle. Denn die materielle Polizeipflicht bestehe nicht schon kraft Gesetzes allein aufgrund der Stellung als Verantwortlicher, sondern sie entstehe erst originär mit Erlaß einer behördlichen Verfügung.¹⁰⁴ Die Polizei- und Ordnungsgesetze bestimmen lediglich den Personenkreis, aus dem die Behörde einen Verantwortlichen heranziehen und damit verpflichten könne. Eine konkrete Pflicht, die zur Annahme eines fremden Geschäfts im Sinne der §§ 677 ff. BGB führe, werde dadurch jedoch nicht begründet.

Dies bedeutet, daß der herangezogene Störer, der die Gefahr beseitigt, dadurch kein Geschäft für andere, nicht konkret herangezogene Verantwortliche besorgt. Denn diese waren nicht zur Gefahrenabwehr verpflichtet, so daß das Geschäft nicht auch zu ihrem Rechtskreis zählte, mithin also kein fremdes Geschäft vorlag.

c) *Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Geschäftsführer sogar dann ein auch-fremdes Geschäft gemäß §§ 683, 677 BGB führen, wenn er zur Führung des eigenen Geschäfts aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Pflichtenstellung verpflichtet ist.¹⁰⁵ Trotzdem hat der Bundesgerichtshof in keiner der Entscheidungen zum Rückgriff unter polizeilichen Störern das Vorliegen eines fremdes Geschäftes schon allein aufgrund der Tatsache bejaht, daß der andere ebenfalls ordnungsrechtlich verantwortlich ist, sondern dies jeweils offengelassen.¹⁰⁶ Er war sich dabei wohl bewußt, daß eine Bejahung dieser Frage zu weitreichenden Konsequenzen geführt hätte, weil der Anwendungsbereich der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht nur unerheblich erweitert worden wäre.

Stattdessen diskutiert der Bundesgerichtshof in zwei Entscheidungen, ob ein fremdes Geschäft aufgrund einer Beseitigungspflicht des Verursachers aus § 1004 Abs. 1 BGB gege-

¹⁰¹ BGHZ 40, 28 (31); BGHZ 63, 167 (170); BGHZ 65, 354 (357); BGHZ 65, 384 (387); BGHZ 70, 389 (396); BGH, NJW 1979, 598; BGH, NJW 1987, 187 (188).

¹⁰² Harms, NJW 1999, 3668 (3670); Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 149.

¹⁰³ Papier, Altlasten und polizeiliche Störerhaftung, S. 64 ff.; ders., DVBl. 1985, 873 (879); ders., NVwZ 1986, 256 (263).

¹⁰⁴ Papier, Altlasten und polizeiliche Störerhaftung, S. 64 ff.; ders., DVBl. 1985, 873 (879); ders., NVwZ 1986, 256 (263); Dietlein, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 86 ff.; Hölzle, Das Störungsverbot als präventive und repressive Verhaltensnorm im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht, S. 144 ff.; ähnlich Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 67; ders., NJW 1992, 1203 (1204).

¹⁰⁵ BGHZ 16, 12 (16); BGHZ 40, 28 (30); BGHZ 65, 354 (357); BGHZ 65, 384 (387); BGH, NJW 1990, 2058 (2059); Thomas, in: Palandt, BGB, § 677 Rn. 6.

¹⁰⁶ Vgl. BGH, NJW 1981, 2457 (2458); BGH, NJW 1987, 187 (188); BGH, NJW 1990, 2058 (2059). Im BGH 1987, 187 ff. zugrundeliegenden Fall waren zuvor sogar beide Beteiligten durch Anordnung zur Gefahrbeseitigung verpflichtet worden.

ben ist.¹⁰⁷ Im Urteil vom 18.9.1986¹⁰⁸ wurde ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag aber dennoch abgelehnt, weil der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB aufgrund der Anwendung der kurzen Verjährungsfrist des § 558 BGB a. F. verjährt war und mithin gar kein fremdes Geschäft mehr vorlag.¹⁰⁹ Im Urteil vom 8.3.1990¹¹⁰ war der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB noch nicht verjährt, so daß ein fremdes Geschäft und im Ergebnis auch ein Anspruch aus §§ 677, 683 BGB bejaht wurde.¹¹¹

d) *Stellungnahme*

Die Diskussion, ob der herangezogene Störer von anderen Störern Aufwendungsersatz nach §§ 683, 677 BGB verlangen kann, konzentriert sich darauf, ob ein objektiv-fremdes Geschäft vorliegt. Dies kann man, wenn man vom Bestehen einer materiellen Polizeipflicht auch ohne Konkretisierung durch behördliche Anordnung ausgeht, in allen Fällen einer Störermehrheit bejahen. Lehnt man eine solche materielle Polizeipflicht kraft Gesetzes ab, so kann man ein fremdes Geschäft dennoch in vielen Fällen über den Beseitigungsanspruch des § 1004 Abs. 1 BGB bejahen. Liegt danach ein objektiv (auch) fremdes Geschäft vor, so führt die entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vorgenommene Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens jeweils zum Vorliegen einer Geschäftsführung für den anderen Störer.

Gerade letztere Annahme, die von den Befürwortern eines Ersatzanspruchs gemäß §§ 683, 677 BGB nicht angezweifelt wird,¹¹² muß jedoch kritisch hinterfragt werden. Denn die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag sollten prinzipiell restriktiv angewendet werden. Sie sollten nicht zu einem Allheilmittel des Lastenausgleichs aus Billigkeitsgründen ausufern,¹¹³ sondern im Hinblick auf den vornehmlich verfolgten Zweck, nämlich die Begünstigung der freiwilligen Tätigkeit für einen anderen in dessen Interesse,¹¹⁴ ausgelegt werden. Die Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens bei objektiv fremden und (auch) fremden Geschäften, die letztlich dazu dient, Beweisschwierigkeiten hinsichtlich innerer Beweggründe zu vermeiden, kann grundsätzlich noch hingenommen werden. Daß dies aber selbst dann noch gelten soll, wenn der Geschäftsführer – zudem aufgrund konkreter ordnungsbehördlicher Anordnung – zur Eigengeschäftsführung verpflichtet war,¹¹⁵ kann nicht überzeugen. Denn liegt es viel näher, daß er seine Pflicht erfüllen und damit lediglich ein eigenes Geschäft führen wollte. Zumindest in diesen Fällen muß eine Aus-

¹⁰⁷ BGH, NJW 1987, 187 (188 f.); BGH, NJW 1990, 2058 (2059). In diesem Sinne auch BGH, NJW 1999, 3633 (3635), wo der BGH ebenfalls feststellte, daß demjenigen, der eine Grundwasserverunreinigung saniert, gegen den Störer im Sinne von § 1004 Abs. 1 BGB, Ansprüche aus §§ 683 f. BGB zustehen können. Allerdings spielte die ordnungsrechtliche Störereigenschaft der Beteiligten in dem Urteil keine Rolle.

¹⁰⁸ BGH, NJW 1987, 187 ff.

¹⁰⁹ BGH, NJW 1987, 187 (188 f.).

¹¹⁰ BGH, NJW 1990, 2058 ff.

¹¹¹ BGH, NJW 1990, 2058 (2059).

¹¹² Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 148; Harms, NJW 1999, 2668 (3670).

¹¹³ Vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 412.

¹¹⁴ Wittmann, in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 677 – 687 Rn. 3; Schubert, NJW 1978, 687 (688).

¹¹⁵ BGHZ 16, 12 (16); BGHZ 40, 28 (30); BGHZ 65, 354 (357); BGHZ 65, 384 (387); Thomas, in: Palandt, BGB, § 677 Rn. 6.

nahme vom Grundsatz des zu vermutenden Fremdgeschäftsführungswillens gemacht werden.¹¹⁶ Im Gegenteil spricht dann sogar eine Vermutung dafür, daß der Handelnde ausschließlich ein eigenes Geschäft besorgen wollte, und damit gegen eine Fremdgeschäftsführung. Um in diesen Fällen dennoch den Fremdgeschäftsführungswillen bejahen zu können, müßten schon besondere äußere Umstände einen solchen nahelegen. Dies wird aber, wenn überhaupt, nur äußerst selten der Fall sein.

Deshalb ist es im Ergebnis auch nicht von Bedeutung, ob eine materielle Polizeipflicht schon kraft Gesetzes besteht oder aufgrund einer Beseitigungspflicht aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB ein objektiv fremdes Geschäft für den herangezogenen Störer vorliegt. Denn ohne den Willen, das Geschäft für einen anderen zu besorgen, kommen Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht in Betracht (vgl. § 687 BGB).

2. Berechtigung zur Geschäftsführung

Außer dem regelmäßig fehlenden Fremdgeschäftsführungswillen steht die Möglichkeit, Aufwendungsersatz nach §§ 683, 677 BGB zu erlangen, auch deshalb in Frage, weil § 683 BGB dafür voraussetzt, daß die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Dem Willen des nicht herangezogenen Störers wird die Übernahme der Geschäftsführung aber regelmäßig nicht entsprechen, weil ihn dadurch auch die Kostenfolge trifft. Diesen entgegenstehenden Willen wird er regelmäßig auch dem anderen gegenüber kundtun, wenn dieser entsprechend § 681 BGB die Übernahme der Geschäftsführung anzeigt. Der entgegenstehende Wille ist auch nicht, wie teilweise angenommen wird,¹¹⁷ nach Maßgabe des § 679 BGB unbeachtlich, weil es um eine Pflicht des Geschäftsherrn geht, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, die ohne die Geschäftsführung nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Denn die nicht rechtzeitige Erfüllung einer Pflicht setzt zumindest deren Fälligkeit voraus.¹¹⁸ Ohne konkretisierende Verfügung kann selbst bei Bestehen einer materiellen Polizeipflicht kraft Gesetzes diese nicht fällig werden.¹¹⁹ Auch weil die Übernahme der Geschäftsführung in aller Regel dem Willen des anderen Störers zuwiderläuft, scheidet die Möglichkeit eines Rückgriffs über §§ 683, 677 BGB aus.

¹¹⁶ Schubert, NJW 1978, 687 (688); Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 412 ff.; Schwark, JuS 84, 321 ff. mwN.; Wittmann, in: Staudinger, BGB, Vor §§ 677-683 Rn. 21; in diese Richtung auch BGHZ 62, 186 ff.; ebenso speziell für die Fälle der Störmehrheit OLG Düsseldorf, NVwZ 1989, 993 (997); Ziehm, Die Störerverantwortlichkeit für Boden- und Wasserverunreinigungen, S. 73 f.; Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 21 f.; ähnlich Fehn, Öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit und zivilrechtliche Haftung für Altlasten, S. 51.

¹¹⁷ Marburger, in: Breuer/Kloepfer/Marburger/Schröder, UTR Bd. 3 (1987), 169 (193); Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 151 f.; Strunden, Altlasten – Ansprüche des Grundstückseigentümers im Spannungsfeld zwischen öffentlichem und privatem Recht, S. 310; Harms, NJW 1999, 3668 (3671).

¹¹⁸ BGH, NJW 1978, 1258 (1259); Thomas, in: Palandt, BGB, § 679 Rn. 5.

¹¹⁹ Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1124); Schneider, Altlastensanierung zwischen Verursacher- und Gemeinlastprinzip, S. 113; Knoche, Altlasten und Haftung, S. 112; Leinemann, VersR 1992, 25 (27); dies verkennend und deshalb § 679 BGB bejahend BGHZ 16, 12 (16).

3. Ergebnis

Ein Rückgriff über das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag ist regelmäßig nicht möglich. Dafür fehlt es in den meisten Fällen am erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillen sowie an der Berechtigung zur Übernahme der Geschäftsführung für einen anderen.

II. Rückgriff über das Institut der Gesamtschuld

Am häufigsten diskutiert und im Anschluß an die ablehnende Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11.6.1981¹²⁰ von der mittlerweile herrschenden Ansicht bejaht wird ein Rückgriff über § 426 BGB.¹²¹ Sofern nicht ausdrücklich ein gesetzlich angeordnetes Gesamtschuldverhältnis zwischen mehreren polizeilichen Störern besteht,¹²² scheidet eine unmittelbare Anwendung des § 426 BGB aus.¹²³ Daher kommt es regelmäßig darauf an, ob § 426 BGB in den Fällen der Störermehrheit analog angewendet werden kann.

1. Herrschende Lehre: Rückgriff analog § 426 BGB

Die h. L. befürwortet die analoge Anwendung des § 426 BGB in den Fällen der Störermehrheit. Die Voraussetzungen für eine Analogie, nämlich das Vorliegen einer Regelungslücke und die Vergleichbarkeit des unregulierten Sachverhalts mit der geregelten Materie lägen vor.¹²⁴ Zum einen fehle die aus Gründen der Lastengerechtigkeit erforderli-

¹²⁰ BGH, NJW 1981, 2457 f.

¹²¹ So unter anderem Kormann, UPR 1983, 281 (287 f.); Seibert, DÖV 1983, 964 ff.; Schwabe, UPR 1984, 7 (9 f.); Breuer, NVwZ 1987, 751 (756); ders., DVBl. 1994, 890 (894); Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1125 ff.); Spannowsky, UPR 1988, 376 (380); ders., DVBl. 1994, 560 (564); Finkenauer, NJW 1995, 432 ff.; Ziehm, Die Störerverantwortlichkeit für Boden- und Wasserverunreinigungen, S. 74 ff.; Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 158 ff.; Pohl, NJW 1995 1645 (1648 f.); Kohler-Gehrig, NVwZ 1992, 1049 (1050); Raeschke-Kessler, DVBl. 1992, 683 (690); Koch, Bodensanierung nach dem Verursacherprinzip, S. 66, 69 f.; Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 77 ff.; Pietzcker, JuS 1986, 719 (722); Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 184 ff.; Fehn, Öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit und zivilrechtliche Haftung für Altlasten, S. 51 f.; ablehnend Schwachheim, NVwZ 1988, 255 ff.; Papier, Altlasten und polizeiliche Störerhaftung, S. 72 ff.; ders., NVwZ 1986, 256 (263); ders., DVBl. 1985, 873 (879); Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 341 f.; Pape, NJW 1992, 2661 (2668); Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 199 ff.; Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 224 ff.; Baumann, Der Störer im Umweltbereich, S. 160; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 3a.

¹²² So z.B. gemäß §§ 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW; 13 Abs. 3 S. 2 BremAGKrW-/AbfG, 33 Abs. 2, 24 Abs. 4 BbgAbfG; ähnlich § 12 Abs. 2 S. 4 HessAltG. Dies ist jedoch ein Ausnahmefall und letztlich nur eine Regelungstechnik des Landesgesetzgebers, um in Reaktion auf die ablehnende Rechtsprechung des BGH einen Ausgleichsanspruch zu ermöglichen. Siehe zur Verfassungsmäßigkeit der landesrechtlichen Ausgleichsregelungen unter C.

¹²³ Vgl. aber Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 158 ff., die von einem gesetzlichen Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 840 Abs. 1 BGB ausgeht.

¹²⁴ So ausdrücklich Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1125 ff.); Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 158 ff.; Pohl, NJW 1995 1645 (1648 f.); Kohler-Gehrig, NVwZ 1992, 1049 (1050); Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 77 ff.; Meyer, Verjährung und Verursacherprinzip, S. 223 ff.; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht,

che Regelung eines Ausgleichsanspruchs zugunsten des herangezogenen aber nicht allein- oder letztverantwortlichen Störers. Zum anderen sei die Situation der Gefahrenabwehrbehörde, der grundsätzlich mehrere Störer zur Inanspruchnahme zur Verfügung stehen, vergleichbar mit der Situation des Gläubigers einer Gesamtschuld im Sinne der §§ 421 ff. BGB, der ebenfalls auf einen von mehreren Gesamtschuldern zugreifen könne.

2. Gegenansicht

Sowohl die zivilrechtliche Rechtsprechung¹²⁵ als auch ein Teil der Literatur¹²⁶ verneint demgegenüber die Möglichkeit eines Ausgleichsanspruchs analog § 426 BGB. Begründet wird dies jeweils damit, daß die für eine Analogie erforderliche Vergleichbarkeit der Sachverhalte fehle.

So setze ein Gesamtschuldverhältnis nach § 421 S. 1 BGB voraus, daß der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner verlangen kann. Dagegen dürfe die Behörde aber nicht beliebig die Störerauswahlentscheidung treffen, sondern diese sei vorgezeichnet und eingeschränkt durch die ermessensleitenden Gesichtspunkte der effektiven Gefahrenabwehr und Verhältnismäßigkeit.¹²⁷ Weiter wird vorgetragen, daß der nicht-herangezogene Störer noch gar keine Leistung schulde, weil die Gefahrbeseitigungspflicht erst durch die behördliche Anordnung entstehe.¹²⁸ Dieses Argument setzt insofern die Annahme voraus, daß die materielle Polizeipflicht erst durch die konkretisierende Verfügung entstehe und nicht bereits aufgrund der Stellung als polizeirechtlich Verantwortlicher folge.¹²⁹

Das dritte Argument gegen eine analoge Anwendung des § 426 BGB besteht darin, daß eine solche Analogie im Ergebnis eine zivilrechtliche Gefährdungshaftung des Anspruchsschuldners bedeute, obwohl eine solche ohne ausdrückliche Normierung nicht zulässig sei.¹³⁰

II Rn. 184 ff.; allgemein zu den Voraussetzungen einer Analogie Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 202 f., 245.

¹²⁵ BGH, NJW 1981, 2457 (2458); NJW 1990, 2058 (2060); OLG Düsseldorf, NVwZ 1989, 993 (997); LG Trier, UPR 1994, 118.

¹²⁶ Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 224 ff.; Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 199 ff.; Schwachheim, NVwZ 1988, 255 ff.; Papier, Altlasten und polizeiliche Störerhaftung, S. 72 ff.; ders., NVwZ 1986, 256 (263); ders., DVBl. 1985, 873 (879); Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 341 f.; Pape, NJW 1992, 2661 (2668); Baumann, Der Störer im Umweltbereich, S. 160; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 3a.

¹²⁷ Grundlegend Fleischer, Die Auswahl unter mehreren Polizeipflichtigen als Rechtsfrage, S. 82 ff.; ebenso BGH, NJW 1981, 2457 (2458); LG Trier, UPR 1994, 118; Schwachheim, NVwZ 1988, 225 (226); Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, 341 f.; ähnlich Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 209 f.

¹²⁸ Papier, DVBl. 1985, 873 (879); ders., NVwZ 1986, 256 (263); Schwachheim, NVwZ 1988, 225 (226).

¹²⁹ Siehe zur Problematik der materiellen Polizeipflicht bereits oben § 2 B. I.

¹³⁰ BGH, NJW 1981, 2457 (2458); Schwachheim, NVwZ 1988, 225 (227); ausführlich Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 235 ff.

3. Stellungnahme

Jedenfalls sofern es sich um Rückgriffssituationen handelt, für die nach dem jeweils geltenden Landesrecht kein Ausgleichsanspruch normiert war,¹³¹ ist das Vorhandensein einer planwidrigen Regelungslücke zu bejahen. Darin kann kein bewußter Verzicht der nicht tätig gewordenen Landesgesetzgeber und damit einhergehend keine planmäßige und damit nicht analogiefähige Regelungslücke gesehen werden.¹³² Die drei anderen gegen eine Analogie vorgebrachten Argumente bedürfen einer näheren Untersuchung.

a) *Erstes Argument: Keine beliebige Störerauswahl*

Gegen das Argument, die für eine Analogie erforderliche Vergleichbarkeit scheitere schon daran, daß die Behörde keine Auswahl nach Belieben treffen könne, wurde eingewandt, die beliebige Schuldnerwahl sei nur Rechtsfolge des § 421 BGB, nicht aber Voraussetzung des § 426 BGB.¹³³ Diese Argumentation kann nicht überzeugen. Denn die Rechtsfolge des § 421 BGB ist zugleich Tatbestandsmerkmal des § 426 BGB.¹³⁴ Dies folgt aus dem Zweck des § 426 BGB, der darauf gerichtet ist, daß nicht durch die Gläubigerwillkür (also eben die beliebige Auswahl) bestimmt wird, welcher Gesamtschuldner im Endergebnis haftet.¹³⁵

Daß das Belieben der Auswahlentscheidung Voraussetzung einer unmittelbaren Anwendung des § 426 BGB ist, bedeutet aber nicht gleichzeitig die Unzulässigkeit einer analogen Anwendung des Gesamtschuldnerausgleiches. Dies betont auch der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, etwa wenn er § 426 BGB in vielen Fällen unter Betonung des Rechtsgedankens anteiliger Haftung bei gleichrangiger Haftung analog anwendet.¹³⁶ Insbesondere wurde vom Bundesgerichtshof auch in dem Fall des Rückgriffs eines Steuerschuldners gegen einen Haftungsschuldner ein Anspruch analog § 426 Abs. 1 BGB gewährt, obwohl auch hier die Schuldnerauswahl gemäß § 219 S. 1 AO nicht im Belieben des Finanzamtes stand.¹³⁷ Diese Konstellation weist eine besonders große Ähnlichkeit mit den Fällen des Störerausgleichs auf, und die Entscheidung des Bundesgerichtshof zeigt, daß er die für die Analogie erforderliche Vergleichbarkeit auch in seinem Urteil vom 11.6.1981 hätte bejahen können, wenn er gewollt hätte.¹³⁸

¹³¹ So z.B. in Nordrhein-Westfalen. Vgl. §§ 12 Abs. 2 S. 4 HessAltG, 22 Abs. 3 S.2, 3 LAbfWAG Rh.-Pf.; 20 Abs. 1 S. 4, 5 ThAbfAG; 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW; 33 Abs. 2, 24 Abs. 4 BbgAbfG, 13 Abs. 3 S. 2 BremAG/KrW-AbfG. Die Landesgesetzgeber reagierten damit darauf, daß ein Ausgleichsanspruch überwiegend gefordert, von der Rechtsprechung jedoch versagt wurde. Näher dazu, s.u. § 2 C.

¹³² So aber Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 159, die davon ausgeht, eine Regelung sei jeweils bewußt im Hinblick auf eine eventuell fehlende landesrechtliche Kompetenz unterlassen worden.

¹³³ Seibert, DÖV 1983, 964 (969); Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1126); Raeschke-Kessler, DVBl. 1992, 683 (690); Rank, BayVBl. 1988, 390 (393); Finkenauer, NJW 1995, 432 (433).

¹³⁴ Schwachheim, NVwZ 1988, 225 (226); Pohl, NJW 1995, 1645 (1649); Harms, NJW 1999, 3668 (3672).

¹³⁵ Noack, in: Staudinger, BGB, § 426 Rn. 1; Esser/Schmidt, Schuldrecht Bd. 1, S. 348; Medicus, Schuldrecht I, Rn. 802.

¹³⁶ BGHZ 108, 179 (183); BGH, NJW-RR 1991, 499; BGH, NJW 1992, 3228.

¹³⁷ BGH, NJW 1993, 585 (586).

¹³⁸ Dies stellt auch Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 252 fest, obwohl er einen Ausgleich analog § 426 Abs. 1 BGB im Ergebnis ebenfalls ablehnt.

Konkret spricht für die Vergleichbarkeit der ermessensgeleiteten behördlichen Heranziehung mit der beliebigen Auswahl eines Gesamtschuldners, daß die Ermessensentscheidung die freieste Entscheidungsmöglichkeit ist, die einer Behörde überhaupt zustehen kann.¹³⁹ Mit anderen Worten: Was dem Bürger im Rahmen der Privatautonomie das Belieben ist, das ist dem Staat, dem solche Willkür durch Art. 3 Abs. 1 GG verboten ist, die Ermessensentscheidung. Im Ergebnis überzeugt es daher nicht, wenn man behauptet, der Sachverhalt der Störeranspruchnahme sei nicht mit dem § 426 Abs. 1 BGB zugrundeliegenden Sachverhalt vergleichbar. Im Gegenteil besitzen beide Ausgangssituationen eine derartige Ähnlichkeit, daß sich gerade deshalb die Bildung einer Analogie aufdrängt und jedenfalls nicht aus diesem Grund als unzulässig abgelehnt werden kann.¹⁴⁰

b) Zweites Argument: Keine Schuldnerschaft des Anspruchsgegners

Das Argument der fehlenden Schuldnerschaft des Anspruchsgegners, weil die materielle Polizeipflicht erst kraft behördlicher Anordnung entstehe und vorher allenfalls eine abstrakte Pflicht bestehe, die jedenfalls nicht ausreiche, um eine Stellung als Schuldner im Sinne von § 426 Abs. 1 BGB zu begründen, wurde erstmals von Papier vorgebracht.¹⁴¹ Es stellt sich also ebenso wie bei Ansprüchen aus §§ 677 ff. BGB die Frage,¹⁴² ob eine materielle Polizeipflicht bereits kraft Gesetzes besteht oder erst aufgrund behördlicher, konkretisierender Anordnung.

Den meisten der bisherigen Äußerungen liegt keine klare Argumentation zugrunde, sondern sie bestehen je nach vertretener Ansicht lediglich darin festzustellen, daß bereits kraft Gesetzes eine Pflicht besteht oder eben erst kraft behördlicher Verfügung.¹⁴³ Das Preußische OVG ging in ständiger Rechtsprechung wie selbstverständlich von dem Bestehen einer materiellen Polizeipflicht kraft Gesetzes aus.¹⁴⁴ Einziger Ansatzpunkt gegen die materielle Polizeipflicht kraft Gesetzes ist, daß es keine allgemeine, gesetzlich angeordnete Nichtstörungspflicht gebe.¹⁴⁵

¹³⁹ Rank, BayVBl. 1988, 390 (393); Pohl, NJW 1995, 1645 (1649); Harms, NJW 1999, 3668 (3673).

¹⁴⁰ Meyer, Verjährung und Verursacherprinzip, S. 223 f.

¹⁴¹ Papier, Altlasten und polizeiliche Störerhaftung, S. 72 ff.; ders., DVBl. 1985, 873 (879); ders., NVwZ 1986, 256 (263); diesem folgend Schwachheim, NVwZ 1988, 225 (226).

¹⁴² S.o. II. 1a) bb). Dort konnte die Frage allerdings offen bleiben, weil Ansprüche aus §§ 677 ff. BGB vor allem deshalb abzulehnen sind, weil bei einer Verpflichtung zur Eigengeschäftsführung kein Raum für die Annahme des erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillens ist.

¹⁴³ BayVGH, ZfW 1989, 151; OVG Münster, NVwZ 1989, 987; Peine, DVBl. 1980, 941 (948); Kohler-Gehrig, NVwZ 1992, 1049 (1050); Schlabach/Simon, NVwZ 1992, 143 (145); Ziehm, Die Störerverantwortlichkeit für Boden- und Wasserverunreinigungen, S. 75; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 293; Kloepfer, in: Achterberg/Püttner, Bd. 2, 1. Aufl., Kap. 7, Rn. 913/917; Papier, Altlasten und polizeiliche Störerhaftung, S. 72 ff.; ders., DVBl. 1985, 873 (879); ders., NVwZ 1986, 256 (263); ders., DVBl. 1996, 125 (127).

¹⁴⁴ PROVGE 56, 366 (367); 65, 369 (375); 79, 407 (410).

¹⁴⁵ Hölzle, Das Störungsverbot als präventive und repressive Verhaltensnorm im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht, S. 154; ebenso Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 56 f., der jedoch von einer mittlerweile gewohnheitsrechtlich entstandenen Nichtstörungspflicht ausgeht.

Dagegen hat Grunwaldt¹⁴⁶ einige Argumente für das Bestehen einer materiellen Polizeipflicht kraft Gesetzes vorgebracht. Danach entsteht der Gefahrbeseitigungsanspruch der Behörde wie auch im Zivilrecht üblich mit Vorliegen der gesetzlich vorgegebenen, anspruchsbegründenden Tatbestandsvoraussetzungen. Nicht erforderlich für das Entstehen der Pflicht ist, daß außerdem ein Verwaltungsakt ergeht. Denn dieses Geltendmachen des Gefahrbeseitigungsanspruchs entspricht der zivilrechtlichen Situation, in der der Anspruchsgläubiger aufgrund eines bereits bestehenden Anspruchs die Erfüllung des Anspruchs vom Anspruchsschuldner verlangt. Würde man im Ordnungsrecht das Entstehen der materiellen Ordnungspflicht von einem zuvor ergangenen Verwaltungsakt abhängig machen, so würde dies im Ergebnis heißen, daß auch der Verwaltungsakt Teil des Tatbestandes des Gefahrbeseitigungsanspruchs ist und es die Behörde in der Hand hätte, einen Anspruch entstehen zu lassen oder nicht. Die Behörde würde sich im Ergebnis mit Erlaß des Verwaltungsaktes nicht nur einen Titel schaffen, sondern sie würde sich dadurch jeweils erst den Anspruch schaffen. Ein solches Verständnis würde nicht nur über das übliche Verständnis des Verwaltungsaktes als rechtsgestaltenden Rechtsakt hinausgehen,¹⁴⁷ sondern es würde, ohne daß dafür eine Notwendigkeit besteht, eine dogmatische Divergenz zum zivilrechtlichen Anspruchssystem entstehen lassen. Näherliegend als erst das Entstehen des Anspruchs durch den Verwaltungsakt anzunehmen ist es daher, diesen nach bereits kraft Gesetzes entstandener Gefahrbeseitigungspflicht aller ordnungsrechtlich Verantwortlichen lediglich als Auswahlentscheidung zwischen mehreren Schuldern anzusehen. Daß erst mit Hilfe der behördlichen Konkretisierung die genauen Modalitäten (Art und Umfang der Gefahrbeseitigung sowie zeitliche Vorgaben) der vom Bürger durchzuführenden Maßnahmen festgesetzt werden, spricht ebenfalls nicht gegen die Annahme, daß die Pflicht allgemein trotzdem schon vorher entstanden ist.

Martensen¹⁴⁸ betont zudem die Bedeutung der materiellen Polizeipflicht für eine möglichst schnelle Gefahrenabwehr. Würde die eigentliche Pflicht erst durch Verfügung entstehen, so könnte eine schnelle und damit möglichst effektive Gefahrenabwehr nicht in gleichem Maße gewährleistet werden. Daher müsse vor dem Hintergrund der grundrechtssichernden Bedeutung der Gefahrenabwehr die materielle Pflicht bereits kraft Gesetzes entstehen.

Im Ergebnis kann daher auch die Behauptung, die Schuldnerschaft entstehe erst durch behördliche Inanspruchnahme und daher bestehe vorher nichts der Gesamtschuldnerschaft Vergleichbares, nicht überzeugen. Zwingende Argumente für eine solche Sichtweise bestehen nicht. Im Gegenteil legt es neben der grundrechtlichen Dimension der Gefahrenabwehr der Vergleich mit der zivilrechtlichen Anspruchsdogmatik wie die Erwägung, daß von dieser nicht ohne Notwendigkeit im Bereich des öffentlichen Rechts abgewichen werden sollte, nahe, von einer bereits kraft Gesetzes bestehenden materiellen Polizeipflicht auszugehen.

¹⁴⁶ Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 116 ff.; vgl. auch Martensen, DVBl. 1996, 286 (287 f.).

¹⁴⁷ Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 45.

¹⁴⁸ DVBl. 1996, 286 (287 f.).

c) *Drittes Argument: Unzulässige Gefährdungshaftung*

Angesichts dessen, daß die für eine Analogie erforderliche Vergleichbarkeit ohne weiteres bejaht werden kann, wird deutlich, daß vor allem für die wegweisende BGH-Entscheidung aus dem Jahre 1981 die Erwägung entscheidend war, die Bejahung der Analogie würde eine dem geltenden Recht fremde Erweiterung der Gefährdungshaftung über ihre gesetzlich enumerierten Anwendungsfälle hinaus bedeuten.¹⁴⁹ Dieses Argument wird vor allem auch von Schulz betont, der eine Aushöhlung des Privatrechts durch die Anerkennung eines Störerausgleichsanspruchs befürchtet und deshalb die Entscheidung des Bundesgerichtshofs ausdrücklich begrüßt.¹⁵⁰ Vor dem Hintergrund, daß der Bundesgerichtshof in den Fällen der Störermehrheit Geldersatzansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag durch Vermittlung des verschuldensunabhängigen § 1004 Abs. 1 BGB für möglich hält¹⁵¹ und damit letztlich etwas der Gefährdungshaftung Entsprechendes ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung konstruiert,¹⁵² erscheint es allerdings ein wenig widersprüchlich, wenn die analoge Anwendung des § 426 Abs. 1 BGB mit der Begründung einer unzulässigen Gefährdungshaftung abgelehnt wird.

Daß eine Gefährdungshaftung, also eine Haftung ohne erforderliches Verschulden, generell nur dann eintritt, wenn sie spezialgesetzlich angeordnet ist (sogenanntes Enumerationsprinzip), ist zwar im Zivilrecht allgemein anerkannt.¹⁵³ In den Fällen der Störerhaftung wird jedoch nicht erst durch die analoge Anwendung des § 426 Abs. 1 BGB eine solche geschaffen. Denn die Gefährdungshaftung besteht schon aufgrund der jeweiligen Ordnungsgesetze, die die ordnungsrechtlichen Verantwortlichen benennen. Aufgrund dessen können diese im Einzelfall nämlich in vollem Umfang herangezogen werden. Sowohl für Verhaltens- als auch für Zustandsverantwortliche ergibt sich die Gefährdungshaftung daher bereits aufgrund öffentlichen Rechts.¹⁵⁴ Eine unzulässige Gefährdungshaftung wird durch die Analogie zu § 426 Abs. 1 BGB nicht eingeführt.¹⁵⁵ Im Gegenteil wirkt sich der so ermöglichte Ausgleich letztlich sogar als Beschränkung der bestehenden öffentlichrechtlichen Gefährdungshaftung des primär Herangezogenen aus, weil der Umfang der

¹⁴⁹ BGH, NJW 1981, 2457 (2458).

¹⁵⁰ Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 229 f., 235 ff.

¹⁵¹ BGH, NJW 1987, 187 ff.; BGH, NJW 1990, 2058 ff.

¹⁵² In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß bei der Anwendung des § 1004 Abs. 1 BGB streng zwischen dem Anspruch auf Wiederherstellung (§ 1004 Abs. 1 BGB) und dem auf Schadensersatz (§§ 823 Abs. 2 i. V. m. 1004 Abs. 1 BGB) zu trennen ist, da letzterer gemäß § 823 Abs. 2 S. 2 BGB Verschulden voraussetzt, vgl. Jauernig, in: ders., BGB, § 1004 Rn. 7; BGH, NJW 1996 845 (846). Bei der Bejahung eines Anspruchs aus §§ 683, 677, 1004 BGB besteht im Ergebnis wie über § 823 Abs. 2 BGB und anders als bei Beseitigung nach § 1004 Abs. 1 BGB ein Geldzahlungsanspruch.

¹⁵³ RGZ 147, 353; BGH, VersR 1972, 1047; Teichmann, in: Jauernig, BGB, Vor § 823 Rn. 10; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 276 Rn. 136; Medicus, JURA 1996, 561 (562). Dennoch die Möglichkeit des Analogieschlusses betonend Larenz/Canaris, Schuldrecht BT/2, § 84 I, S. 601; Merten, in: MüKo-BGB, Vor §§ 823 – 853, Rn. 24.

¹⁵⁴ Näher in diesem Zusammenhang zur Zustandshaftung: Binder, Die polizeiliche Zustandshaftung als Gefährdungstatbestand.

¹⁵⁵ Schwabe, UPR 1984, 7 (10); Klopfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1126); Harms, NJW 1999, 3668 (3673); Finkenauer, NJW 1995, 432 (433); Pohl, NJW 1995, 1645 (1648); Spannowsky, DVBl. 1994, 560 (563 f.); Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 185; Kohler-Gehrig, NVwZ 1992, 1049 (1052); Meyer, Verjährung und Verursacherprinzip, S. 225.

Haftung entsprechend den Verursachungsanteilen aufgeteilt werden kann. Auch das Argument, es werde eine unzulässige Gefährdungshaftung geschaffen, kann daher nicht überzeugen.

4. Ergebnis

Die gegen eine Analogie zu § 426 Abs. 1 BGB vorgebrachten Einwände schlagen nicht durch. Nach richtiger Ansicht bestand daher nach bisherigem Recht ein allgemeiner Störerausgleichsanspruch analog § 426 Abs. 1 BGB für alle Fälle, in denen einer von mehreren Störern zur Gefahrenabwehr herangezogen wurde und dadurch eine ungerechte Lastenverteilung entstanden ist.

Rechtsfolge des Anspruchs ist zwar gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB eine Haftung zu gleichen Teilen, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. In diesem Zusammenhang ist heute allgemein anerkannt, daß § 254 BGB entsprechende Anwendung findet und insofern als „andere Bestimmung“ i. S. d. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB anzusehen ist.¹⁵⁶ Über den auf Verursachungsanteile abstellenden § 254 BGB findet das jeweilige Maß der Verantwortlichkeit Eingang in die Berechnung der Ausgleichsforderung,¹⁵⁷ so daß im Ergebnis eine gerechte Lastenverteilung zwischen mehreren Handlungs- und Zustandsstörern erreicht werden kann.¹⁵⁸

Obwohl damit dargelegt wurde, daß nach richtiger Ansicht auch bisher bereits ein Ausgleichsanspruch analog § 426 Abs. 1 BGB bestand, so heißt dies im Hinblick auf die Ausgangsfragestellung nach der Bedeutung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG aber nicht, daß dieser insofern von keiner oder nur geringer Bedeutung ist. Angesichts der eindeutig ablehnenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs,¹⁵⁹ der auch in neuerer Zeit die Instanzgerichte ohne weiteres gefolgt sind,¹⁶⁰ war und ist nämlich nicht zu erwarten, daß der Störerausgleichsanspruch analog § 426 Abs. 1 BGB gerichtlich durchsetzbar sein würde. Dies entspricht der Auffassung des Rechtsanwalts am Bundesgerichtshof Raeschke-Kessler, nach dessen Einschätzung eine Änderung der Auffassung des Bundesgerichtshofs hierzu „ungewiß und eher wenig wahrscheinlich“ ist.¹⁶¹

III. Fazit

Auch ohne ausdrückliche Anspruchsgrundlage für einen Störerausgleich bestand bereits nach früherem Recht mit dem Anspruch analog § 426 Abs. 1 BGB theoretisch eine Mög-

¹⁵⁶ BGHZ 43, 178 (187); 51, 275 (279); 59, 103 mwN.; Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 928; Stürner, in: Jauernig, BGB, § 426 Rn. 9; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 10; dies verkennend Hoefl, Die Entschädigungsansprüche des Störers im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht, S. 262, demzufolge immer eine Haftung zu gleichen Teilen anzunehmen sei, weil sich aus dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht nichts anderes ergebe.

¹⁵⁷ Harms, NJW 1999, 3668 (3673); Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1127); Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 190 f.

¹⁵⁸ Da es an dieser Stelle in erster Linie um die Frage geht, ob bereits nach bisheriger ein Ausgleichsanspruch überhaupt bestand, kann dahingestellt bleiben, wie sich der Ausgleichsanspruch in den verschiedenen denkbaren Konstellationen konkret berechnen läßt.

¹⁵⁹ BGH, NJW 1981, 2457 (2458); NJW 1990, 2058 (2060).

¹⁶⁰ OLG Düsseldorf, NVwZ 1989, 993 (997); LG Trier, UPR 1994, 118.

¹⁶¹ Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2281).

lichkeit, für alle rechtlichen Bereiche der ordnungsrechtlichen Störermehrheit (also nicht nur im Bereich des Bodenschutzrechts, sondern mit Geltung für das gesamte Ordnungsrecht) nachträglich eine gerechte Lastenverteilung zu erreichen. Angesichts der entgegengesetzten BGH-Rechtsprechung war ein solcher Anspruch indes tatsächlich nicht gerichtlich durchsetzbar.

C. Die landesrechtlichen Störerausgleichsregelungen

Nicht erst der Bundesgesetzgeber reagierte mit dem Erlaß des BBodSchG auf die aufgrund der BGH-Rechtsprechung unbefriedigende Rechtslage, nach der Störerausgleichsansprüche nicht erfolgreich durchgesetzt werden konnten. Vielmehr entschieden sich im Laufe der neunziger Jahre immer mehr Bundesländer dazu, in ihre Abfall-, Altlasten- und Bodenschutzgesetze ausdrückliche Ausgleichsregelungen aufzunehmen, um so die erwünschte Lastengerechtigkeit zu gewährleisten.¹⁶² Für die Länder, in denen derartige Gesetzesänderungen nicht bereits verabschiedet worden waren (z.B. Nordrhein-Westfalen), schied die Möglichkeit eines Ausgleichs insofern von vorneherein aus, so daß diesbezüglich die besondere Bedeutung des § 24 Abs. 2 BBodSchG außer Zweifel steht. Aber auch in den Bundesländern, in denen im Altlastenrecht ausdrücklich Ausgleichsansprüche eingeführt worden waren, war die Rechtslage keineswegs klar, da kompetenzrechtliche Zweifel an der Verfassungskonformität der Regelungen geltend gemacht wurden.¹⁶³

I. Das Problem der Gesetzgebungskompetenz

Im Zusammenhang mit den landesrechtlichen Ausgleichsregelungen wurde in der Literatur des öfteren deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit bezweifelt.¹⁶⁴ Das Problem besteht darin, daß die den Ausgleich ermöglichenden Regelungen als zivilrechtlich zu qualifizieren sind,¹⁶⁵ so daß aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das bürgerliche Recht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Kompetenz der Landesgesetzgeber fraglich ist. Zu klären ist daher, ob trotz der Bundeskompetenz für das bürgerliche Recht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Landesgesetzgeber die Kompetenz besaßen, zivilrechtliche Störerausgleichsansprüche zu erlassen.

¹⁶² Vgl. §§ 22 Abs. 3 S.2, 3 LAbfWAG Rh.-Pf.; 20 Abs. 1 S. 4, 5 ThAbfAG; 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW; 13 Abs. 3 S. 2 BremAGKrW-/AbfG; 33 Abs. 2, 24 Abs. 4 S. 2 BbgAbfG; 21 Abs. 1 HessAbfAG, der später durch 12 Abs. 2 S. 4 HessAltG abgelöst wurde. Zu den Ausgleichsregelungen in Hessen, Thüringen und Rheinland-Pfalz Herbert, NVwZ 1994, 1061 ff., allgemein zur Neuordnung des Altlastenrechts in Hessen und Berlin Knochenberger, NVwZ 1996, 249 ff.; Körner/Vierhaus, LKV 1996, 345 ff.

¹⁶³ Haibt/Rinne, ZIP 1997, 2113 (2116); Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2281); Oerder, NVwZ 1992, 1031 (1038); Strunden, Altlasten – Ansprüche des Grundstückseigentümers im Spannungsfeld zwischen öffentlichem und zivilem Recht, S. 296 ff.; Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 252 ff.; Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 72.

¹⁶⁴ Oerder, NVwZ 1992, 1031 (1038); Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2281); Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 72; Strunden, Altlasten – Ansprüche des Grundstückseigentümers im Spannungsfeld zwischen öffentlichem und privatem Recht, S. 299; Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 253; der VGH Kassel, NVwZ 1992, 1101 (1103) ging dagegen wohl von der Verfassungsmäßigkeit des § 21 Abs. 1 S. 4 HessAbfAG aus.

¹⁶⁵ Haibt/Rinne, ZIP 1997, 2113 (2116). Dies ist zwar keineswegs offensichtlich, wird aber unten speziell für § 24 Abs. 2 BBodSchG (siehe § 5) ausführlich nachgewiesen. Für die entsprechenden Landesregelungen ist daher im Ergebnis ebenfalls von einer Zugehörigkeit zum Zivilrecht auszugehen.

1. Kompetenz aufgrund Art. 72 Abs. 1 GG

Obwohl die Regelungen zum internen Störerausgleich als „Bürgerliches Recht“ im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG¹⁶⁶ der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterfallen, könnte dennoch gemäß Art. 72 Abs. 1 GG eine Landeskompetenz bestehen, solange und soweit der Bund hinsichtlich des internen Störerausgleichs nicht von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat. Indes liegt für den Bereich des bürgerlichen Rechts aufgrund des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine umfassende Kodifikation vor, die es nahelegt, daß ein weitgehendes Gebrauchmachen der Bundeskompetenz in diesem Bereich vorliegt und entsprechend weitreichend die Sperrwirkung für die Landesgesetzgeber eingetreten ist.¹⁶⁷

Man darf zwar nicht allein aus dem Vorhandensein des Bürgerlichen Gesetzbuches den Schluß auf eine erschöpfende Regelung ziehen, die keinen Raum mehr für den Landesgesetzgeber läßt.¹⁶⁸ Denn unter der Voraussetzung, daß der Bundesgesetzgeber weder subjektiv eine abschließende Regelung treffen wollte noch dies objektiv tat, kann trotz einer Gesamtkodifikation für ein Sachgebiet Raum für eine landesrechtliche Regelung verbleiben.¹⁶⁹ Sofern ein ausdrücklicher Vorbehalt für die Landesgesetzgebung ausgesprochen wird, wie es etwa in Art. 55 ff. in Verbindung mit 218 EGBGB der Fall ist,¹⁷⁰ liegt jedenfalls keine abschließende Regelung vor. Allerdings greift keiner der ausdrücklichen Vorbehalte des EGBGB für die Materie des internen Störerausgleichs ein.¹⁷¹

Die Existenz der vielen ausdrücklichen Vorbehalte der Art. 55 ff. EGBGB zeigt aber auch, daß der Bundesgesetzgeber von diesen Ausnahmen abgesehen, jedenfalls eine umfassende Regelung des gesamten bürgerlichen Rechts bezweckte. Für die Annahme zusätzlicher stillschweigender, durch Auslegung zu ermittelnder Vorbehalte für die Landesgesetzgebung¹⁷² ist daher kein Raum.¹⁷³ Aufgrund konkurrierender Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 72 Abs. 1 GG konnte den Ländern daher keine Befugnis zum Erlaß der Störerausgleichsregelungen zukommen.

2. Befugnis aufgrund sogenannter ungeschriebener Gesetzgebungskompetenzen

Verbleibt den Ländern keine Gesetzgebungskompetenz zum Erlaß der Störerausgleichsregelungen im Rahmen von Art. 72 Abs. 1 GG, so stellt sich die Frage, ob ihnen nicht dennoch unter dem Aspekt des Sachzusammenhangs bzw. der Annex eine sogenannte

¹⁶⁶ Vgl. Pestalozza, in: v. Mangold/Klein/Pestalozza, GG, Art. 74 Rn. 52 ff.; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 2.

¹⁶⁷ Vgl. Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 117.

¹⁶⁸ Vgl. BVerfGE 56, 110 (119); BVerwGE 85, 332 (342); so aber Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2281).

¹⁶⁹ Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 72 Rn. 11.

¹⁷⁰ Über die Zulässigkeit solcher Vorbehalte besteht weitgehend Einigkeit: BVerfGE 20, 238 (251); 24, 367 (386); 83, 24 (30); BVerwGE 93, 263 (265); Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 72 Rn. 13; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 72 Rn. 4; kritisch aber Pestalozza, in: v. Mangold/Klein/Pestalozza, GG, Art. 72 Rn. 272 ff., sofern man darin eine bundesgesetzliche Ermächtigung erblickt.

¹⁷¹ Ebenso Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 256 f.

¹⁷² Siehe Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 72 Rn. 4; Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 72 Rn. 13.

¹⁷³ Im Ergebnis ebenso für private Schadensersatzansprüche BVerfGE 45, 297 (345).

ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz zustehen kann.¹⁷⁴ Die Existenz solcher ungeschriebenen Kompetenzen ist nicht nur für den Bundesgesetzgeber anerkannt,¹⁷⁵ sondern auch dem Landesgesetzgeber kann trotz eigentlich fehlender Gesetzgebungsbefugnis für eine bestimmte Materie unter dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs bzw. der Annex zu einem ihm zustehenden Kompetenzbereich gesetzgebungsbefugt sein.¹⁷⁶

Eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs liegt vor, wenn eine dem Gesetzgeber explizit zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also ein Übergreifen in andere Materien unerläßliche Voraussetzung ist für die Regelung der ausdrücklich zugewiesenen Materie.¹⁷⁷ Die Annexkompetenz unterscheidet sich davon nicht wesentlich und wird deshalb überwiegend zu Recht als Unterfall der Kompetenz kraft Sachzusammenhang angesehen.¹⁷⁸ Trotz des Versuches einiger Autoren, dem Begriff der Annexkompetenz gegenüber dem des Sachzusammenhangs einen eigenständigen Bedeutungsgehalt zuzuweisen, indem betont wird, bei dieser bleibe der Gesetzgeber anders als bei der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs streng genommen innerhalb seiner Materie,¹⁷⁹ ergeben sich der Sache nach keine Unterschiede. Denn trotz des Streites um die Terminologie und die dogmatische Einordnung besteht Einigkeit, daß es zur Kompetenzbegründung jeweils eines unlösbaren Zusammenhangs zur ausdrücklich zugewiesenen Materie bedarf.

Um eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs zu bejahen, müßte die Normierung des Störerausgleichsanspruchs im Landesgesetz sich im Ergebnis als unerläßliche Voraussetzung für die Regelung des Ordnungsrechts erweisen. Beim Ordnungsrecht als Gefahrenabwehrrecht geht es primär um die Gefahrenabwehr. Diese kann auch ohne die Normierung eines Ausgleichsanspruchs vom Landesgesetzgeber in ausreichendem Umfang gewährleistet werden. Die entstehende Lastenungerechtigkeit ist zwar Folge eines Gefahrenabwehrrechts, das nur nachrangig auf eine gerechte Lastenverteilung gerichtet ist. Dies bedeutet jedoch nicht, daß schon deshalb ohne die Normierung von Ausgleichsansprüchen das Ordnungsrecht nicht vernünftig geregelt werden könnte. Das bisherige Landesrecht, das durchaus in geeigneter Weise die Gefahrenabwehr regelte, beweist das

¹⁷⁴ Dies bejahend Bickel, HessAbfAG, § 21 Rn. 45; ähnlich Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 10; Knoche, Altlasten und Haftung, S. 102 f.

¹⁷⁵ Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, § 100 Rn. 55 ff.; Maurer, Staatsrecht, § 10 Rn. 27 ff.; Degenhart, Staatsrecht I, 101 ff.; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 5 ff.; Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Art. 70 Rn. 88 ff; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 22 ff.

¹⁷⁶ BVerfGE 7, 29 (43); BVerfG-K, NJW 1996, 2497 f.; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 33; Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Art. 70 Fn. 148; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, § 100 Rn. 58; Kunig, JURA 1996, 254 (259); zweifelnd Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 253, demzufolge Annexkompetenz und Kompetenz kraft Sachzusammenhang bisher lediglich als Unterfälle der Bundeskompetenz aufgefasst wurden.

¹⁷⁷ BVerfGE 3, 407 (421); 98, 265 (299).

¹⁷⁸ Jarass, NVwZ 2000, 1089 (1090); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, § 100 Rn. 57; Bullinger, AöR 96 (1971), 237 (243 f.); Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 7; vgl. auch BVerfG-K, NJW 1996, 2497 f.: „Annexkompetenz kraft Sachzusammenhangs“; a.A. Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 106; Maurer, Staatsrecht, § 10 Rn. 29.

¹⁷⁹ Maunz, in: ders./Dürig, GG, Art. 70 Rn. 49; Maurer, Staatsrecht, § 10 Rn. 29; Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 106.

Gegenteil. Angesichts der Zurückhaltung, die bei der Annahme eines Sachzusammenhangs geboten ist,¹⁸⁰ kann daher aus der Perspektive des Ordnungsrechts nicht von dem erforderlichen unlösbaren Zusammenhang ausgegangen werden.¹⁸¹ Dessen Perspektive und nicht etwa die der Lastengerechtigkeit ist für die Frage des Sachzusammenhangs entscheidend. Im Ergebnis fehlt es daher an dem erforderlichen unlösbaren Sachzusammenhang.

II. Ergebnis

Eine Kompetenz der Landesgesetzgeber für die Normierung von Ausgleichsansprüchen bestand und besteht daher nicht. Die entsprechenden Regelungen waren daher jeweils schon von Anfang an kompetenz- und damit verfassungswidrig. Insofern war auch nach der bisherigen Rechtslage in den Ländern, die die kompetenzwidrigen Ausgleichsregelungen geschaffen hatten, kein durchsetzbarer Ausgleichsanspruch vorhanden.

D. Fazit

Die Bedeutung des § 24 Abs. 2 BBodSchG ist angesichts der bisherigen Rechtslage tatsächlich nicht zu unterschätzen. Die erforderliche Lastengerechtigkeit kann weder bereits auf der Primärebene erreicht werden, noch ist ein nachträglicher Ausgleich mit oder ohne Zwischenschaltung des Staates möglich. Während Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag vor allem aufgrund fehlenden Fremdgeschäftsführungswillens ausscheiden, bestehen zwar nach richtiger Ansicht Ansprüche analog § 426 Abs. 1 BGB. Da der Bundesgerichtshof solche aber in ständiger Rechtsprechung verneint hat, war es bisher de facto nicht möglich, einen Ausgleichsanspruch mit Erfolg gerichtlich durchzusetzen. Auch die in einigen Ländern daraufhin erlassenen Ausgleichsregelungen ändern angesichts ihrer Verfassungswidrigkeit nichts an der unbefriedigenden Situation. Insofern ist es erst der Ausgleichsanspruch des § 24 Abs. 2 BBodSchG, durch den rechtlich und tatsächlich für den Bereich des Bodenrechts die erforderliche Lastengerechtigkeit ermöglicht wird.

§ 3 Die rechtlichen Folgewirkungen des § 24 Abs. 2 BBodSchG auf die Primärebene

§ 24 Abs. 2 BBodSchG hat also vor allem deshalb eine besondere Bedeutung, weil durch ihn die nachträgliche Herstellung von Lastengerechtigkeit gewährleistet werden kann. Neben dieser primären Bedeutung stellt sich aber zudem die Frage, welche zusätzlichen rechtlichen Folgewirkungen aus der Existenz des § 24 Abs. 2 BBodSchG resultieren. Dabei geht es nicht um die Problematik des genauen Inhalts und der Auslegung der Norm, auf die später noch ausführlich eingegangen wird,¹⁸² sondern um eventuelle Nebenwirkungen. Die Frage, inwiefern die bereits zuvor vorhandenen landesrechtlichen Aus-

¹⁸⁰ Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 105.

¹⁸¹ Im Ergebnis ebenso Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 253 f.

¹⁸² Siehe Teil 2.

gleichsregelungen¹⁸³ durch die bundesrechtliche Norm verdrängt bzw. gebrochen werden (Art. 31 GG), ist bereits beantwortet worden. Denn aufgrund der von Beginn an bestehenden Verfassungswidrigkeit wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz besaßen die landesrechtlichen Ausgleichsregelungen zu keiner Zeit Gültigkeit und werden deshalb nicht erst durch nachfolgendes Bundesrecht gebrochen.¹⁸⁴ Eine andere Frage, der im folgenden nachgegangen wird, ist die, ob durch die Einführung des § 24 Abs. 2 BBodSchG ein geänderter Maßstab für die primäre behördliche Ermessensausübung hinsichtlich der Störerauswahl gilt.

A. Veränderter Maßstab für die Ermessensausübung auf der Primärebene

Inwieweit der Aspekt gerechter Lastenverteilung im Rahmen des behördlichen Auswahlermessens auf der Primärebene zu beachten ist, wurde bereits dargestellt.¹⁸⁵ Nach Inkrafttreten des § 24 Abs. 2 BBodSchG ist nunmehr im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage für den Bereich des Bodenschutzrechts sichergestellt, daß auch im nachhinein noch eine zunächst ungerechte Lastenverteilung berichtigt werden kann. Im Rahmen des BBodSchG führen daher selbst die ungerechteste behördliche Auswahlentscheidung letztlich nicht zu einem untragbaren Ergebnis, sofern der Herangezogene erfolgreich beim Letztverantwortlichen Ausgleich erlangen kann und somit Lastengerechtigkeit hergestellt wird. Insofern stellt sich die Frage, ob und inwiefern der § 24 Abs. 2 BBodSchG als Garant für Lastengerechtigkeit quasi in Rückkopplung die Ebene des primären Auswahlermessens beeinflusst.¹⁸⁶

I. Beliebige Störerauswahl aufgrund von Art. 24 Abs. 2 BBodSchG

Die in diesem Zusammenhang weitreichendste Meinung wird von Bickel¹⁸⁷ vertreten. Nach seiner Ansicht geht § 24 BBodSchG davon aus, daß bereits bei der Heranziehung ein Gesamtschuldverhältnis der Pflichtigen kraft Gesetzes vorliegt. Deshalb sei kein Auswahlermessen im klassischen Sinne auszuüben. Dabei weist er darauf hin, daß sich gemäß Bundesgerichtshof ein Gesamtschuldverhältnis gerade durch die beliebige Auswahl eines der Gesamtschuldner durch den Gläubiger charakterisiert.¹⁸⁸ Bickels Formulierungen kann insofern nichts anderes entnommen werden, als daß er der Meinung ist, aufgrund des § 24 Abs. 2 BBodSchG verwandele sich die Auswahlermessensentscheidung in eine freie, beliebige Auswahlentscheidung, die lediglich voraussetze, daß der Herangezogene Verantwortlicher ist.¹⁸⁹

Dem Ansatz Bickels wird entgegengehalten, daß schon die systematische Stellung des § 24 BBodSchG im mit „Schlußvorschriften“ überschriebenen Fünften Teil des BBodSchG dagegen spricht, der Vorschrift eine solch weitreichende Wirkung im Hinblick

¹⁸³ §§ 22 Abs. 3 S.2, 3 LAbfWAG Rh.-Pf.; 20 Abs. 1 S. 4, 5 ThAbfAG; 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW; 13 Abs. 3 S. 2 BremAGKrW-/AbfG; 12 Abs. 2 S. 4 HessAltG.

¹⁸⁴ Vgl. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 31 Rn. 3.

¹⁸⁵ S.o. § 1.

¹⁸⁶ Daß nicht bereits § 4 Abs. 3 BBodSchG eine bestimmte Reihenfolge der Inanspruchnahme der verschiedenen Verantwortlichen anordnet, wurde bereits nachgewiesen, siehe § 1 A. II.

¹⁸⁷ Bickel, BBodSchG, § 9 Rn. 9.

¹⁸⁸ Bickel, BBodSchG, § 9 Rn. 9.

¹⁸⁹ Noch deutlicher Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 7: „kein Auswahlermessen“.

auf die primäre Auswahlentscheidung zuzusprechen. Im Gegenteil enthalte das BBodSchG eine klare Trennung zwischen der ordnungsrechtlichen Inanspruchnahme als der Primärebene (insbesondere § 10 BBodSchG), der daraus resultierenden Kostenlast als der Sekundärebene (§ 24 Abs. 1 BBodSchG) und letztlich des internen Ausgleichs als der Tertiärebene (§ 24 Abs. 2 BBodSchG).¹⁹⁰

Ob dieses systematische Argument zwingend ist, mag dahingestellt bleiben, da Bickels Argumentation schon aus anderen Gründen nicht überzeugen kann. Fraglich ist schon die grundlegende Annahme, durch § 24 Abs. 2 BBodSchG werde ein Gesamtschuldverhältnis konstituiert. Dies soll sich aus der Verweisung des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB ergeben, weil diese BGB-Norm inhaltlich ein Gesamtschuldverhältnis voraussetze.¹⁹¹ Tatsächlich beweist der beschränkte Verweis auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB aber das Gegenteil, nämlich daß durchaus Unterschiede zwischen dem § 24 Abs. 2 BBodSchG zugrunde liegenden Ausgleichsverhältnis und Gesamtschuldverhältnissen im Sinne von §§ 421 ff. BGB bestehen. Die Regelung des § 24 Abs. 2 BBodSchG konstituiert weder ein Gesamtschuldverhältnis, noch setzt sie ein solches voraus, sondern sie beinhaltet lediglich einen (wenn auch gesamtschuldähnlichen)¹⁹² Ausgleichsanspruch.

Aus diesem Grund fehlt es an einer Grundlage für die Annahme, es könne eine beliebige Störerauswahl, die frei von jeglichen Ermessensbindungen ist, stattfinden. Überdies steht zu bedenken, daß das Verständnis einer beliebigen Störerauswahl auch im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie Art. 3 Abs. 1 GG problematisch ist. Der Verwaltung insbesondere im einseitig-hoheitlichen Bereich beliebiges Handeln zu gestatten, liefe im Ergebnis auf eine „Legalisierung der Willkür“ hinaus. Der Konflikt mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip als Grundlagen des Willkürverbotes liegt dabei offen zutage.¹⁹³

Bickels These einer durch § 24 Abs. 2 BBodSchG eingeführten beliebigen Störerauswahl ist daher abzulehnen.

II. § 24 Abs. 2 BBodSchG als Ermessensleitlinie

Der gegenteilige Standpunkt zur Annahme einer beliebigen Störerauswahl besteht darin, § 24 Abs. 2 BBodSchG die Wertung zu entnehmen, das Auswahlermessen müsse sich von vornherein vorrangig am Prinzip der gerechten Lastenverteilung orientieren.¹⁹⁴ Das würde aber voraussetzen, daß § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht nur den Zweck hat, auf der Primärebene entstandene Ungerechtigkeiten im nachhinein zu beseitigen, sondern darüber hinaus bereits eine weitgehende Lastengerechtigkeit bei der Störerauswahlentscheidung bezweckt würde. Auf der Primärebene würde insofern nicht vornehmlich das Prinzip effek-

¹⁹⁰ Frenz, BBodSchG, § 10 Rn. 33.

¹⁹¹ So Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 7.

¹⁹² Näher unten § 6 B.

¹⁹³ Zum Willkürverbot als fundamentalem Rechtsprinzip sowie seinem Bezug zum Gleichheitsgrundsatz Gubelt, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 3 Rn. 11 ff.

¹⁹⁴ Vgl. Frenz, BBodSchG, § 10 Rn. 34.

tiver Gefahrenabwehr dominieren, sondern das Prinzip gerechter Lastenverteilung würde mindestens ebenso die Auswahlentscheidung beeinflussen.¹⁹⁵

Ein solcher entsprechend § 40 VwVfG das Ermessen lenkender Zweck läßt sich § 24 Abs. 2 BBodSchG indes nicht entnehmen. Weder der Wortlaut noch die Regierungsbe-gründung zum Gesetzesentwurf¹⁹⁶ weisen auf eine solch weitgehende Bedeutung hin. Die systematische Stellung in den „Schlußvorschriften“ spricht ebenfalls eher dagegen, der Norm einen solchen Zweck und darüber maßgeblichen Einfluß auf die primäre Auswahlentscheidung zuzusprechen.¹⁹⁷ § 24 Abs. 2 BBodSchG bezweckt, die auf der Primärebene aus Effektivitätsgründen entstandenen Ungerechtigkeiten zu korrigieren. Insofern setzt er im Gegenteil das Entstehen solcher Ungerechtigkeiten sogar voraus und bezweckt kei-neswegs, sie schon von Beginn an zu verhindern. § 24 Abs. 2 BBodSchG enthält somit keine Ermessensleitlinie für die behördliche Störerauswahlentscheidung.¹⁹⁸

III. Zurückdrängung des Lastengerechtigkeitsaspektes

1. Die Wechselwirkung zwischen Störerauswahl und internem Ausgleichsan-spruch

Naheliegender als die Thesen einer aufgrund von § 24 Abs. 2 BBodSchG entweder belie-bigen oder vorrangig an Lastengerechtigkeitsaspekte gebundenen Auswahlentscheidung ist freilich eine andere Annahme. So betonten schon Kloepfer/Thull die Wechselwirkung zwischen dem Bestehen eines internen Ausgleichsanspruchs und der Weite des behördli-chen Ermessensspielraums: Je weniger die Lastengerechtigkeit auf der Primärebene zu beachten ist, desto stärker sollte die Notwendigkeit eines nachträglichen internen Aus-gleichsanspruchs sein.¹⁹⁹ Im Zusammenhang mit § 24 Abs. 2 BBodSchG wird diese Wechselwirkung ebenfalls betont. So sollen die Anforderungen, die an die Behörde bei der Ermittlung der Störer und der Auswahl zwischen diesen zu stellen sind, geringer ge-worden sein, sei doch die Herstellung nachträglicher Lastengerechtigkeit nunmehr gesi-ichert.²⁰⁰

2. Stellungnahme

Inwiefern die Existenz des internen Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG Einfluß auf die Störerauswahlentscheidung nehmen kann, hängt in erster Linie davon ab, welche Meinung man bisher zur Beachtung der Lastengerechtigkeit auf der Primärebene vertrat. Geht man davon aus, daß der Aspekt der Lastengerechtigkeit letztlich nicht mehr

¹⁹⁵ Ähnlich bereits im Rahmen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts Fleischer, Die Auswahl unter mehreren Polizeipflichtigen als Rechtsfrage, S. 88 ff.

¹⁹⁶ Vgl. BT-DruckS. 13/6701, S. 45 f.

¹⁹⁷ Frenz, BBodSchG, § 10 Rn. 35.

¹⁹⁸ Ebenso Frenz, BBodSchG, § 10 Rn. 35.

¹⁹⁹ Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1121); dagegen verneint Schulz, Die Lastentragung bei der Sanie-rung von Bodenkontaminationen, S. 387, eine solche Wechselwirkung schon deshalb, weil er die Be-achtung der Lastengerechtigkeit im Rahmen der Störerauswahl in der Praxis für nicht realisierbar hält.

²⁰⁰ Oerder, in: ders./Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 4 Rn. 33; Bickel, altlasten spektrum 2001, 61 (67); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (48); ähnlich Garbe, DÖV 1998, 632 (634 mit Fn. 30); Schink, DÖV 1995, 213 (224) sowie im Hinblick auf die damalige hessische Ausgleichsvorschrift VGH Kassel, NVwZ 1992, 1101 (1102 f.); zweifelnd Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 9.

als ein nachrangiges Optimierungsgebot sein kann, weil der Effektivitätsgrundsatz das behördliche Ermessen determiniert,²⁰¹ so gibt es schon von vornherein nicht viel, was nun zurückgedrängt werden könnte. Denn nur in Ausnahmefällen, nämlich bei jeweils gewahrter effektiver Gefahrenabwehr, könnte der Lastengerechtigkeitsaspekt überhaupt eine entscheidende Rolle bei der Auswahlermessensentscheidung spielen. Insofern ist der § 24 Abs. 2 BBodSchG weniger ein Argument für eine Zurückdrängung der Lastengerechtigkeit auf der Primärebene. Vielmehr bestätigt er lediglich das, was auch schon bisher galt, nämlich den Vorrang der effektiven Gefahrenabwehr gegenüber materiellen Gerechtigkeitsabwägungen.²⁰²

Und selbst in den Fällen, in denen die Lastengerechtigkeit bei der Störerauswahl eine entscheidende Rolle spielen kann, weil bei der Inanspruchnahme sowohl des einen als auch des anderen Störers eine effektive Gefahrenabwehr gewahrt wäre, kann § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht zu einer vollständigen Zurückdrängung des Lastengerechtigkeitsaspektes führen. Denn es bleibt zu beachten, daß der Ausgleichsanspruch nicht immer Garant für vollkommene nachträgliche Gerechtigkeit ist. So kann der Ausgleichsgegner sich nachträglich als insolvent erweisen oder die Erfüllung der bestehenden Zahlungspflicht aus anderen Gründen nicht durchsetzbar sein. Dann kann ihm auch das Bestehen des Ausgleichsanspruches nicht helfen.²⁰³

Im Ergebnis kann daher nicht davon ausgegangen werden, daß aus der Existenz des § 24 Abs. 2 BBodSchG eine relevante Zurückdrängung des Lastengerechtigkeitsaspektes auf der Primärebene resultiert.

B. Ergebnis

§ 24 Abs. 2 BBodSchG hat keine praktisch relevanten mittelbaren Folgewirkungen auf die Ebene der Störerauswahl. Aus ihm kann diesbezüglich weder eine Ermessensleitlinie im Sinne einer besonderen Beachtung materieller Gerechtigkeitsaspekte hergeleitet werden noch eine Störerauswahl nach Belieben oder eine praktisch relevante Zurückdrängung des Aspektes der Lastengerechtigkeit.

²⁰¹ S.o. § 1 A. I. 2.

²⁰² Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 4 Rn. 51; Frenz, BBodSchG, § 10 Rn. 35; Schapmann, Der Sanierungsvertrag, S. 86.

²⁰³ Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 BBodSchG Rn. 232: Ausgleichsanspruch als „stumpfe Waffe“.

Zweiter Teil:

Zweck, Rechtsnatur und Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG

§ 4 Zum Zweck des § 24 Abs. 2 BBodSchG

A. Gesetzgeberische Intention: Herstellung gerechter Lastenverteilung

Weder das BBodSchG selbst noch die Begründung zum Regierungsentwurf²⁰⁴ äußert sich speziell zum Zweck des § 24 Abs. 2 BBodSchG. Daß § 1 S. 1 BBodSchG als Zweck des gesamten Gesetzes den nachhaltigen Bodenschutz vorgibt, bedeutet nicht, daß deshalb jede Norm des BBodSchG und damit auch § 24 BBodSchG ausschließlich diesem übergeordneten Zweck dient.²⁰⁵ Ohnehin ist offensichtlich, was mit der Normierung eines Ausgleichsanspruchs bezweckt wurde, nämlich die Herstellung gerechter Lastenverteilung zwischen mehreren Sanierungsverantwortlichen. Daß diese angesichts der eine Anwendung des § 426 BGB auf das Störer-Innenverhältnis ablehnenden Zivilrechtsprechung²⁰⁶ nicht auf andere Weise als durch die gesetzliche Normierung eines Störerausgleichsanspruchs in jedem Fall hergestellt werden kann, wurde im ersten Teil (§§ 1, 2) ausführlich dargelegt. § 24 Abs. 2 BBodSchG als Ausweg aus dem Dilemma, nicht mit den bisher vorhandenen gesetzlichen Mitteln die Kostenlast gerecht unter mehreren Sanierungsverantwortlichen verteilen zu können, ist damit selbst augenscheinlich Ausdruck des Prinzips gerechter Lastenverteilung. Dies ist sogar so offensichtlich, daß es in den meisten Stellungnahmen zu der Vorschrift gar nicht mehr erwähnt, sondern lediglich auf die bisherige, einen Ausgleich versagende Rechtsprechung hingewiesen wird.²⁰⁷ Davon abgesehen deutet durchaus schon der Wortlaut auf den Hintergrund der Lastengerechtigkeit hin: Der in § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG benutzte Begriff „Ausgleichsanspruch“, setzt voraus, daß etwas „ausgeglichen“, also eine entstandene Gerechtigkeitslücke geschlossen werden soll.

Ist die Herstellung von Lastengerechtigkeit Zweck und das dahinterstehende Gebot gerechter Lastenverteilung damit Hintergrund des § 24 Abs. 2 BBodSchG, so stellt sich die Frage nach seiner verfassungsrechtlichen Grundlage. Soweit dazu bisher Stellung genommen wurde, wurde meist Art. 3 Abs. 1 GG als Grundlage des Prinzips gerechter Las-

²⁰⁴ Vgl. BT-DruckS. 13/6701, S. 46.

²⁰⁵ Siehe dazu, daß der Ausgleichsanspruch aber durchaus auch dem Bodenschutz förderlich sein kann, sogleich unter B.

²⁰⁶ Näher § 2 B. II. 2.

²⁰⁷ Siehe etwa Wagner, BB 2000, 417 (419 f.); Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf-/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 81 f.; Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 14; Niewerth, NuR 1999, 558 (559); Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 1; Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 9; nur Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (47 f.) nennt den Regelungszweck des § 24 Abs. 2 BBodSchG beim Namen.

tenverteilung genannt,²⁰⁸ teilweise auch im Zusammenhang mit Art. 14 GG, dem Rechtsstaatsprinzip sowie dem Übermaßverbot.²⁰⁹

Weil das Gebot gerechter Lastenverteilung ein allgemeines Prinzip der Kostenlastverteilung ist, kann seine Grundlage jedenfalls nicht Art. 14 GG sein. Dieser erfaßt das Eigentum und gewährleistet keinen umfassenden Vermögensschutz.²¹⁰ Auch wenn Art. 14 GG insbesondere im Altlastenrecht beim Umfang der Belastung von Zustandsstörern eine wichtige Rolle spielt,²¹¹ so ist er in seinem Anwendungsbereich auf „eigentumsrelevante Konstellationen“ beschränkt; ein allgemeines Gerechtigkeitspostulat läßt sich ihm nicht entnehmen.²¹² Dagegen folgt aus Art. 3 Abs. 1 GG generell der allgemeine Grundsatz der Lastengleichheit, in dem letztlich die Rechtsidee der Gerechtigkeit zum Ausdruck kommt.²¹³ Dabei betrifft der Gleichheitsgrundsatz strukturell die Problematik der Gleichbehandlung mehrerer Personen und ist sogar auf Mehrpersonenverhältnisse zugeschnitten, ohne daß sein Anwendungsbereich sachlich begrenzt wäre. Richtigerweise ist subjektivrechtliche Grundlage des Prinzips gerechter Lastenverteilung daher der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Darüber hinaus muß auch das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) angeführt werden. Schließlich ist die Rechtsstaatsidee als dessen Ursprung Ausdruck des Gerechtigkeitsstrebens des Menschen,²¹⁴ und dementsprechend verlangt es in seinem Verständnis als materielles Rechtsstaatsprinzip, daß die Gesetze sozial gerecht sind.²¹⁵ Mit den Worten Tipkes ist es „die vornehmste Aufgabe eines Rechtsstaates ... für gerechte Regeln zu sorgen und sie durchzusetzen, seine Bürger vor Unrecht zu schützen“.²¹⁶ Verfassungsrechtliche

²⁰⁸ So ausdrücklich Garbe, DÖV 1998, 632 (634); Würtenberger, in: Achterberg/Püttner, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 21 Rn. 229; Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (48); Haller, ZUR 1996, 21 (22); in diesem Sinne auch Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 45 f.; Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (327 ff.), Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 185, die betonen, daß Art. 3 Abs. 1 GG als Ausprägung des Gedankens der Lastengerechtigkeit bei der behördlichen Störerauswahlentscheidung das Auswahlermessen beschränken könne.

²⁰⁹ Spannowsky, DVBl. 1994, 560 (561 f.) zufolge findet das Prinzip der Lastenverteilung seine Grundlagen „im Willkürverbot und in Art. 14 GG“; Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. E Rn. 111: Art. 3 Abs. 1 GG sowie Prinzip des Übermaßverbotes als Grundlagen; nach Sailer, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. M Rn. 62f. gründet sich das Prinzip gerechter Lastenverteilung „auf Art. 3 Abs. 1 GG, das Rechtsstaatsprinzip und Art. 14 GG“.

²¹⁰ BVerfGE 98, 280 (291); 95, 267 (300); 91, 207 (220). Nur soweit staatlichen Maßnahmen erdrosselnde Wirkung mit der Folge weitgehender Beeinträchtigungen der Vermögensverhältnisse und damit auch des bestehenden Eigentums zukommt, prüft das BVerfG auch am Maßstab des Art. 14 GG, siehe BVerfGE 70, 219 (230); 78, 232 (243); 82, 159 (190); 87, 153 (169).

²¹¹ Siehe zum Beschluß des BVerfG zur eingeschränkten Zustandsstörerhaftung und dessen (mögliche) Auswirkung auf Ausgleichsansprüche unten § 9 B. IV.

²¹² Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 50 ff. lehnt es dementsprechend folgerichtig ab, Art. 14 GG als Grundlage der gerechten Lastenverteilung und damit Schranke des Auswahlermessens auf der Primärebene anzusehen.

²¹³ Badura, Staatsrecht, C Rn. 53.

²¹⁴ Maurer, Staatsrecht, § 8 Rn. 5.

²¹⁵ Maurer, Staatsrecht, § 8 Rn. 8. Zudem ist es Ausdruck dieser Gerechtigkeitsidee und damit auch des Rechtsstaatsprinzips, daß der Richter bei der (methodisch zulässigen) Auslegung der Gesetze ebenfalls nach einer gerechten Fallentscheidung strebt; näher Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 168 ff.

²¹⁶ Tipke, Die Steuerrechtsordnung, Bd. I, S. 261.

Grundlage für das Gebot gerechter Lastenverteilung ist daher Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem materiellen Rechtsstaatsprinzip.

B. Nebenzwecke

Neben dem vom Gesetzgeber offensichtlich intendierten Zweck der Herstellung einer gerechten Lastenverteilung könnte der Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG zudem einem Nebenzweck dienen. Zu denken ist dabei an die durch die Existenz des Ausgleichsanspruchs möglicherweise erleichterte und damit zügigere Erfüllung der Gefahrenabwehraufgabe der Behörde,²¹⁷ die mittelbar auch dem in § 1 BBodSchG verankerten Zweck der Wiederherstellung der Bodenfunktionen dient.

Soweit in Literatur und Rechtsprechung davon ausgegangen wird, die Existenz eines Störerausgleichsanspruchs erleichtere die Störerauswahl, weil dadurch der Lastengerechtigkeitsaspekt auf der Primärebene zurückgedrängt werde,²¹⁸ so ist dem bereits widersprochen worden.²¹⁹ Durch die Einführung des § 24 Abs. 2 BBodSchG haben sich die Anforderungen an die Störerauswahlentscheidung nicht wesentlich verändert.²²⁰

Praktisch relevanter als die Einwirkung auf die behördliche Entscheidung ist dagegen die Beeinflussung des Verhaltens der Verantwortlichen, die eine Sanierungsverfügung erhalten haben oder noch herangezogen werden sollen. Galt vor der Existenz des § 24 Abs. 2 BBodSchG, daß derjenige, der herangezogen wurde, oft als einer von mehreren Verantwortlichen endgültig die gesamten Kosten zu tragen hatte und damit „der Dumme“ war, so hat sich diese Situation nunmehr grundlegend geändert. Nach dem Inkrafttreten des § 24 Abs. 2 BBodSchG sind die Verantwortlichen nicht mehr unbedingt gezwungen, die Heranziehung der eigenen Person in jedem Falle möglichst zu verhindern oder gegen die bereits erfolgte Verpflichtung vor dem Verwaltungsgericht zu klagen, um die eigene Kostenbelastung zu verhindern oder zumindest herauszuzögern. Die Möglichkeit des Rückgriffs erleichtert es dem herangezogenen Störer, seine (vorläufige) Kostenbelastung zu ertragen und damit die behördliche Auswahlentscheidung zu akzeptieren.²²¹ Geht man davon aus, daß der herangezogene Grundstückseigentümer oft zudem ein Eigeninteresse an einer baldigen Sanierung hat, um etwa das Grundstück neu zu bebauen, so ist die Erwartung des zukünftigen erfolgreichen Regresses für ihn zusätzliche Motivation, der behördlichen Anordnung zu folgen. Letztlich kann die Existenz des Rückgriffsanspruchs sogar dazu beitragen, auf behördliche Anordnungen verzichten zu können: Indem die Bereitschaft aller Verantwortlichen für eine einvernehmliche Lösung erhöht wird, kann es häufiger zum Abschluß öffentlich-rechtlicher Sanierungsverträge (vgl. § 13 Abs. 4 BBodSchG)²²² zwischen der Behörde und den Verantwortlichen kommen.²²³ Weiter för-

²¹⁷ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (48); Haibt/Rinne, ZIP 1997, 2113 (2215).

²¹⁸ So insbesondere Oerder, in: ders./Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 4 Rn. 33; Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (48); VGH Kassel, NVwZ 1992, 1101 (1102 f.).

²¹⁹ Vgl. § 3 A. III.

²²⁰ Näher oben § 3.

²²¹ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (48 f.); Haibt/Rinne, ZIP 1997, 2113 (2115).

²²² Zu deren Vorteilen gegenüber einseitig-hoheitlichen Sanierungsverfügungen Müllmann, NVwZ 1994, 876 (877); Spieth, altlasten spektrum 1996, 163 (164 ff.); Frenz, BBodSchG, § 13 Rn. 92 ff. Frenz/Heßler, NVwZ 2001, 13 (13 f.).

dert § 24 Abs. 2 BBodSchG den Bodenschutz dadurch, daß bei mangelnder finanzieller Leistungsfähigkeit des zur Sanierung Herangezogenen dieser durch die frühzeitige Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs²²⁴ erst in die Lage versetzt wird, die erforderliche Bodensanierung durchzuführen.²²⁵

§ 24 Abs. 2 BBodSchG dient zudem unter präventiven Gesichtspunkten mittelbar dem öffentlichen Interesse des Bodenschutzes. Während es bisher für den Verursacher einer schädlichen Bodenveränderung möglich war, der Haftung zu entgehen, weil der primär in Anspruch genommene Zustandsstörer nicht bei ihm Rückgriff nehmen konnte, wird er nun häufiger haften. Die Tatsache, daß zukünftig vermehrt den Verursacher die Kostenlast trifft, kann unter dem Gesichtspunkt der Generalprävention eventuell sogar dazu beitragen, daß zukünftige Verursachungen von schädlichen Bodenveränderungen vermieden werden.

§ 5 Die Rechtsnatur des Störerausgleichsanspruchs

A. Die Bedeutung der rechtlichen Qualifikation

Die Rechtsnatur des Ausgleichsanspruchs unter mehreren Störern ist umstritten. In der Diskussion um die Möglichkeit eines allgemeinen Störerausgleichsanspruchs in Analogie zu § 426 BGB wurde noch die Ansicht einhellig vertreten, dieser sei zivilrechtlich.²²⁶ Zu den in der Folgezeit entstandenen landesrechtlichen Ansprüchen²²⁷ mehrten sich indes die Stimmen, die eine Zuordnung zum öffentlichen Recht befürworteten.²²⁸ Ebenso wird auch speziell zu § 24 Abs. 2 BBodSchG sowohl die Einordnung als öffentlich-rechtlich²²⁹ als auch als zivilrechtlich²³⁰ befürwortet. Die Relevanz der Frage nach der Rechtsnatur des

²²³ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (49). Näher zum Verhältnis von vertraglichen Vereinbarungen und § 24 Abs. 2 BBodSchG unten § 10.

²²⁴ Näher zur Problematik des vorzeitigen Ausgleichs unten § 12 C.

²²⁵ Ähnlich Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 18.

²²⁶ Seibert, DÖV 1983, 964 (974); Oerder, NVwZ 1992, 1031 (1038); Finkenauer, NJW 1995, 432 (434); Kohler-Gehrig, NVwZ 1992, 1049 (1051); Schenke, in Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 186; Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2282).

²²⁷ Siehe dazu schon oben § 2 C.

²²⁸ Zu § 21 Abs. 1 S. 4 HessAbfAG Herbert, NVwZ 1994, 1061 ff.; Knopp, Altlastenrecht in der Praxis, 1. Aufl., S. 34 mit Fn. 29 unter Aufgabe seiner entgegengesetzten Ansicht (Anspruch zivilrechtlich) in DÖV 1990, 683 (687); a.A. Bickel, HessAbfAG, § 21 Rn. 45; Lehmann, Thüringer Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz, § 20 Rn. 9 bezüglich § 20 Abs. 1 S. 4 ThAbfAG; der VGH Kassel, NVwZ 1992, 1101 (1103) hat die Frage nach der Rechtsnatur des § 21 Abs. 1 S. 4 HessAbfAG ausdrücklich offengelassen.

²²⁹ Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 17; ders., NVwZ 2000, 648 (650); Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267), der diese Auffassung allerdings in Fluck, KrW-/Abf-/BodSchR Bd. 3, § 24 BBodSchG Rn. 148 aufgegeben hat.

²³⁰ Niewerth, NuR 1999, 558 (560); Frenz, DB 2000, 2461 (2464); ders., BBodSchG, § 24 Rn. 48; Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 27; Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 24 Rn. 8; Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf-/BodSchR Bd. 3, § 24 BBodSchG Rn. 148; Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 260 f.; Enders, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Altlasten und Abfälle, S. 87 mit Fn. 448; Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, Rn. 567; Meißner, ZfIR 1999, 407 (410); Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann,

Ausgleichsanspruchs hat allerdings mit dem Inkrafttreten des BBodSchG erheblich abgenommen. Zum einen enthält § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG eine Rechtswegzuweisung zu den ordentlichen Gerichten. Eine solche fehlte im Rahmen der landesrechtlichen Regelungen,²³¹ so daß sich die Frage der Rechtswegzuständigkeit danach richtete, wie man den Anspruch rechtlich einordnete.²³² Sah man den Anspruch als öffentlich-rechtlich an, so wären gemäß § 40 Abs. 1 VwGO die Verwaltungsgerichte zuständig gewesen; hielt man ihn dagegen für zivilrechtlich, so hätten gemäß § 13 GVG die Zivilgerichte darüber entscheiden müssen.

Das Problem der Rechtswegzuständigkeit hat sich wegen der Zuweisung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit durch § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG erledigt.²³³ Das andere mit der Rechtsnatur des Anspruchs zusammenhängende Problem der Gesetzgebungskompetenz der Landesgesetzgeber²³⁴ hat für den bundesrechtlichen § 24 BBodSchG ebenfalls keine Bedeutung mehr.²³⁵ Denn aufgrund der Kompetenz für das bürgerliche Recht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG war es dem Bund als Gesetzgeber erlaubt, auch zivilrechtliche Ansprüche zu normieren. Trotzdem ist die Frage nach der Rechtsnatur des Störerausgleichsanspruchs dadurch nicht obsolet geworden. Denn zum einen ist es unter rechtsdogmatischen Gesichtspunkten äußerst interessant, ob der spezifisch öffentlich-rechtliche polizeiliche Gefahrabwendungsanspruch des Staates seine öffentlich-rechtliche Rechtsnatur verliert bzw. sich zu einem privatrechtlichen Anspruch wandelt, wenn die durch seine Erfüllung entstandenen Kosten unter mehreren Störern aufgeteilt werden. So läßt es sich auch erklären, daß sich trotz der aufgrund der ausdrücklichen Rechtswegzuweisung an die Zivilgerichte scheinbaren Irrelevanz der Frage viele Stimmen zur Rechtsnatur des § 24 Abs. 2 BBodSchG äußern.²³⁶ Zum anderen ist nicht ausgeschlossen, daß einige Landesgesetzgeber zukünftig in ihren Polizei- und Ordnungsbehördengesetzen allgemein die Möglichkeit eines Störerausgleichsanspruchs normieren, um über das Bodenschutzrecht hinaus eine gerechte Lastenverteilung unter mehreren ordnungsrechtlich Verantwortlichen zu ermöglichen.²³⁷ Dann würde es für die Rechtswegfrage von neuem auf die Einordnung des Anspruchs ankommen, sofern eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung in den entsprechenden Gesetzen fehlt. Ist aber geklärt, wie der bodenschutzrechtliche Störerausgleichs-

BBodSchG, § 24 Rn. 16; Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 16/30; Knoche, Altlasten und Haftung, S. 95 f.

²³¹ §§ 22 Abs. 3 S.2, 3 LAbfWAG Rh.-Pf.; 20 Abs. 1 S. 4, 5 ThAbfAG; 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW; 13 Abs. 3 S. 2 BremAGKrW-/AbfG, 33 Abs. 2, 24 Abs. 4 S. 2 BbgAbfG; 21 Abs. 1 HessAbfAG bzw. dessen Nachfolgervorschrift 12 Abs. 2 S. 4 HessAltG. Zu deren Verfassungsmäßigkeit oben § 2 C.

²³² Vgl. VGH Kassel, NVwZ 1992, 1101 (1103).

²³³ Näher zur Zuständigkeit der Zivilgerichte in § 14.

²³⁴ Bei der Einordnung als öffentlich-rechtlicher Anspruch ist die landesrechtliche Kompetenz wohl zu bejahen, während bei der Zuordnung zum Zivilrecht Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift aufgrund fehlender Gesetzgebungskompetenz des Landes bestehen könnten; vgl. oben § 2 C. I.

²³⁵ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 27.

²³⁶ Siehe Fn. 226 und 227.

²³⁷ Daß die Problematik des Störerausgleichs auch im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht auftauchen kann, zeigt etwa der VGH Kassel, NJW 1984, 1197 ff. zugrunde liegende Fall, in dem es um die Haftung für Abschleppkosten bei mehreren den Verkehr störenden PKW ging. Zur Frage der analogen Anwendung des § 24 Abs. 2 BBodSchG außerhalb des Anwendungsbereiches des BBodSchG, unten § 7 A. VII.

anspruch einzuordnen ist, so steht auch die Rechtsnatur eines allgemeinen Ausgleichsanspruchs fest, weil dieser offensichtlich nicht anders qualifiziert werden kann. Genauso verhält es sich übrigens mit etwaigen Ansprüchen im besonderen Ordnungsrecht. So kann beispielsweise auch im Abfallrecht die Frage des internen Störerausgleichsanspruchs Bedeutung erlangen, wenn die Abfallbehörde bei mehreren Verantwortlichen²³⁸ auf der Grundlage von § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG entsprechend ihrem Auswahlermessen nur einen heranzieht²³⁹ und dieser dann Ausgleich von einem anderen Verantwortlichen begehrt. Ein solcher abfallrechtlich begründeter Ausgleichsanspruch würde, unabhängig ob zukünftig explizit normiert oder nicht, die Rechtsnatur des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG teilen.

B. Die Schwierigkeit der Einordnung

Die Problematik der rechtliche Einordnung des Störerausgleichsanspruchs offenbart sich bei näherer Untersuchung der Argumentation bisheriger Stellungnahmen zu diesem Thema. Oft fehlt eine Begründung des vertretenen Ergebnisses völlig²⁴⁰ oder es bleibt aufgrund pauschaler Feststellungen im Verborgenen, wie der jeweilige Autor nun zu dem von ihm vertretenen Ergebnis gelangt ist.²⁴¹

Knopp, der bezüglich § 21 Abs. 1 S. 4 HessAbfAG zunächst noch die Meinung vertrat, der Anspruch sei zivilrechtlich²⁴², hat diese Meinung später ausdrücklich aufgegeben und dies mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG begründet.²⁴³ Er ist also wohl deshalb der Meinung, die Vorschrift müsse öffentlich-rechtlich sein, weil dem Land die Gesetzgebungskompetenz zur Normierung eines privatrechtlichen Anspruchs fehlen würde.²⁴⁴ Dies ist allerdings ein Zirkelschluß, weil die Rechtsnatur einer Norm nicht von der Tatsache des Tätigwerdens eines Gesetzgebers abhängt, sondern umgekehrt die Frage der landes- oder bundesgesetzlichen Kompetenz sich nach dem Regelungsinhalt der jeweiligen Normen richtet. Einen Grundsatz, wonach der Gesetzgeber im Zweifel kompetenz- und damit rechtmäßig handelt, gibt es gerade nicht.

Widersprüchlich erscheinen auch die Ausführungen von Schlemminger/Attendorff²⁴⁵. Der Anspruch aus § 24 Abs. 2 BBodSchG wird zunächst als zivilrechtlich qualifiziert,²⁴⁶ bevor

²³⁸ Nach § 5 Abs. 2 KrW-/AbfG sind sowohl der Erzeuger als auch der Besitzer von Abfällen zur Verwertung bzw. Beseitigung verpflichtet.

²³⁹ Dies wird regelmäßig der Abfallbesitzer sein. Vgl. Fluck, in: ders., KrW-/Abf-/BodSchR Bd. 1, § 21 KrW-/AbfG Rn. 78 ff.; Frenz, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 8.

²⁴⁰ So etwa Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2282); Lehmann, Thüringer Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz, § 20 Rn. 9 zu § 20 Abs. 1 S. 4 ThAbfAG; Enders, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Altlasten und Abfälle, S. 87 mit Fn. 448; Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (245).

²⁴¹ Oerder, NVwZ 1992, 1031 (1038); besonders offensichtlich wird die mangelhafte Begründung bei Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 17, wonach der Anspruch mit Verweis auf die Sonderrechtstheorie als öffentlich-rechtlich eingeordnet wird, obwohl die Anwendung dieser Theorie gerade zur Qualifikation als zivilrechtlich hätte führen müssen; siehe § 5 C. III.

²⁴² Knopp, DÖV 1990, 683 (687).

²⁴³ Knopp, Altlastenrecht in der Praxis, 1. Aufl., S. 34 mit Fn. 29.

²⁴⁴ Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1062).

²⁴⁵ NZM 1999, 97 (100 f.).

²⁴⁶ NZM 1999, 97 (100 f.).

wenig später § 24 Abs. 2 BBodSchG als öffentlich-rechtliche Regelung bezeichnet wird.²⁴⁷

Herbert²⁴⁸ befürwortet hinsichtlich des allgemeinen Ausgleichsanspruchs in Analogie zu § 426 BGB die Einordnung als zivilrechtlich. Ebenso soll es sein, wenn der Ausgleichsanspruch aufgrund einer durch eine öffentlich-rechtliche Norm angeordneten gesamtschuldnerischen Haftung begründet ist, wie etwa in den Fällen der §§ 50 Abs. 2 MEPOlG, 46 Abs. 3 S. 2 PolG NRW oder 44 Abs. 1 AO, weil der Ausgleich dann ausschließlich nach den (zivilrechtlichen) Regeln des § 426 BGB erfolge.²⁴⁹ Dagegen soll der Anspruch dann öffentlich-rechtlich sein können, wenn die Gesamtschuldvorschriften des BGB durch eigenständige, den Ausgleichsanspruch selbst normierende öffentlich-rechtliche Vorschriften ersetzt werden,²⁵⁰ wie es etwa auch bei § 24 Abs. 2 BBodSchG der Fall ist. Schon diese Unterscheidung ist zweifelhaft. Denn die Einbeziehung bürgerlich-rechtlicher Rechtsinstitute ins öffentliche Recht, sei es durch die bloße Übertragung eines allgemeinen Rechtsgedankens, die entsprechende oder, durch ausdrücklichen Verweis ermöglichte, direkte Anwendung zivilrechtlicher Normen führt nicht automatisch dazu, daß ein originär öffentlich-rechtlicher Sachverhalt zivilrechtlichen Charakter erhält. Vielmehr befindet man sich in solchen Fällen der „Ausleihe“ beim Privatrecht grundsätzlich weiterhin auf der Ebene des öffentlichen Rechts.²⁵¹ Insofern kann es auch nicht überzeugen, wenn eine Einordnung des § 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW, der zwar eine gesamtschuldnerische Haftung anordnet, nicht aber einen eigenen Ausgleichsanspruch normiert,²⁵² als öffentlich-rechtlich von vornherein ausscheiden soll, während §§ 24 Abs. 2 BBodSchG, 21 Abs. 1 S. 4 HessAbfAG und § 20 Abs. 1 S. 4 ThAbfAG, die explizit einen Ausgleichsanspruch anordnen, öffentlich-rechtlicher Natur sein sollen.²⁵³ Letztlich begründet Herbert die Zuordnung des § 21 Abs. 1 S. 4 HessAbfAG zum öffentlichen Recht mit Hilfe der üblichen Abgrenzungstheorien.²⁵⁴ Der Mangel seiner Argumentation liegt dabei vor allem darin begründet, daß er im Ergebnis ausschließlich auf die Interessentheorie abstellt,²⁵⁵ die als alleiniger Ansatz von öffentlichem und privatem Recht kaum noch vertreten wird.²⁵⁶ Die gemeinhin als herrschend anerkannte modifizierte Subjektstheorie,²⁵⁷ nach

²⁴⁷ Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (101).

²⁴⁸ NVwZ, 1994, 1061 ff.

²⁴⁹ Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1062 f.).

²⁵⁰ Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1063).

²⁵¹ So ausdrücklich Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 28; Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 62; vgl. auch Ehlers, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn. 68; so ist z.B. ein Verwaltungsvertrag trotz der ergänzenden Anwendung von BGB-Vorschriften gemäß § 62 S. 2 VwVfG öffentlich-rechtlich, sofern sein Inhalt öffentlich-rechtlich ist, Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 11.

²⁵² § 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW lautet: „Mehrere Verpflichtete haften als Gesamtschuldner.“

²⁵³ So zu § 21 Abs. 1 S. 4 HessAbfAG Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1063 f.). Dagegen die privatrechtliche Natur des § 20 Abs. 1 S. 4 ThAbfAG bejahend Kothe, DÖV 1994, 716 (726); ähnlich Enders, DVBl. 1993, 82 (89); Müggenborg, NVwZ 1992, 845 (849).

²⁵⁴ NVwZ 1994, 1061 (1063).

²⁵⁵ Zu dieser unten § 5 C. II.

²⁵⁶ Ehlers, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn. 15; Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 11.

²⁵⁷ So Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 11; Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 104; Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, Rn. 28; Rennert, in: Eyer mann, VwGO, § 40 Rn. 44; siehe

der die Zuordnung eines Anspruchs unter Privatrechtssubjekten zum öffentlichen Recht kaum vertretbar ist, erwähnt er nur kurz und bejaht sie, ohne wirklich darunter zu subsumieren.²⁵⁸

Nicht nur die Begründungen derjenigen, die im Ergebnis die öffentlich-rechtliche Qualität des Ausgleichsanspruchs bejahen, sind unzureichend. So begründet Vierhaus²⁵⁹ die Zuordnung des § 24 Abs. 2 BBodSchG zum Zivilrecht unter anderem damit, daß dieser nach S. 2 § 426 Abs. 1 S. 2 BGB für entsprechend anwendbar erklärt und in S. 6 eine Rechtswegzuweisung an die Zivilgerichte enthält. Beide Erwägungen bieten indes keine Hilfe bei der Frage nach der Rechtsnatur des § 24 Abs. 2 BBodSchG. Der Rechtsfolgenverweis auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB gibt nämlich ebensowenig einen Hinweis darauf, wie die Zuweisung an die Zivilgerichte, durch die lediglich die Folgefrage des richtigen Rechtsweges, die aufgrund des Streites um die Rechtsnatur des Anspruchs bis dahin bestand,²⁶⁰ geklärt wurde. Wagner bezeichnet § 24 Abs. 2 BBodSchG als eine „causa mixta“²⁶² bzw. einen „Zwitter aus publizistischen und privatrechtlichen Elementen“²⁶³ die aber letztlich doch dem Privatrecht zuzuordnen sei.

Zu Unrecht wird verschiedentlich die mehrfach vom Bundesgerichtshof gemachte Äußerung, daß das Polizeirecht die Regelung des Störer-Innenverhältnisses dem bürgerlichen Recht überlassen habe,²⁶⁴ so gedeutet, daß der Bundesgerichtshof von einer rein zivilrechtlichen Natur dieses Innenverhältnisses ausgeht.²⁶⁵ Vielmehr stellte dieser dadurch seinerzeit lediglich fest, daß es bislang keine polizeirechtliche Regelung der Problematik gab, während er die Möglichkeit einer solchen Regelung und damit auch deren Rechtsnatur gerade offen ließ.²⁶⁶ Mithin hielt der Bundesgerichtshof eine Regelung dieses Bereiches durch den Landesgesetzgeber zumindest für möglich, so daß seine Äußerung nicht als Stellungnahme gegen die öffentlich-rechtliche Natur eines Störerausgleichsanspruchs anzusehen ist.

Viele Autoren begründen ihre Ansicht der zivilrechtlichen Natur des Anspruchs mit Hinweis auf die modifizierte Subjektstheorie.²⁶⁷ Dieser Ansatz geht angesichts dessen, daß

auch GmS-OBG, in: BVerwGE 74, 368 (370); GmS-OBG, in: BGHZ 102, 280 (283); GmS-OBG, in: BGHZ 108, 284 (286 ff.); näher dazu unten § 5 C. III.

²⁵⁸ Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1063).

²⁵⁹ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf-/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 148, der damit seine noch zuvor in NJW 1998, 1262 (1267) vertretene gegenteilige Auffassung aufgab.

²⁶⁰ Vgl. VGH Kassel, NVwZ 1992, 1101 (1103).

²⁶² Wagner, BB 2000, 417 (428).

²⁶³ Zitiert bei Klöck, NuR 2003, 680.

²⁶⁴ BGH, NJW 1987, 187 (188); NJW 1990, 2058 (2060); ähnlich BGH, NJW 1981, 2457 (2458).

²⁶⁵ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf-/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 148; Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 253 f.

²⁶⁶ BGH, NJW 1987, 187 (188); NJW 1990, 2058 (2060): „Ob dieses Innenverhältnis im Rahmen des Polizeirechts einer Regelung unterworfen werden könnte, die auch die Abwälzung oder Verteilung entstandener Kosten zum Gegenstand hat, bedarf keiner Entscheidung.“

²⁶⁷ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 27; Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 48; Seibert, DÖV 1983, 964 (974); Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 260 f.; Niewerth, NuR 1999, 558 (560); Sondermann/Henke, in: Versteil/Sondermann, BBodSchG,

wie aufgezeigt eine klare Zuordnung des Anspruchs zum Zivil- oder öffentlichen Recht nicht gelingt, in die richtige Richtung, wenn er versucht, eine Einordnung anhand der allgemeinen Abgrenzungstheorien zu unternehmen. Freilich ist aber auch anerkannt, daß in verbleibenden Zweifelsfällen eine Zuordnung nicht allein anhand der modifizierten Subjektstheorie vorgenommen werden darf, sondern vielmehr auch den Aspekten der konkurrierenden Theorien Rechnung getragen werden muß.²⁶⁸ Eine Zuordnung allein nach Maßgabe der lediglich formalen modifizierenden Subjektstheorie kann sich nämlich durchaus als unzutreffend erweisen, wenn der Inhalt der Norm eine gegenteilige Qualifikation nahelegt.²⁶⁹ Um eine zutreffende rechtliche Einordnung des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG zu gewährleisten, wird im folgenden deshalb zunächst untersucht, wie sich seine Rechtsnatur unter Zugrundelegung der einzelnen Abgrenzungstheorien jeweils darstellt. Erst danach ist es möglich, aufgrund einer Gesamtbetrachtung unter Zugrundelegung der unterschiedlichen Ansatzpunkte und Aspekte der verschiedenen Theorien eine abschließende Zuordnung des Ausgleichsanspruchs zu erreichen.

C. Einordnung mit Hilfe der allgemeinen Abgrenzungstheorien

I. Die Subordinationstheorie

1. Inhalt und Anwendungsbereich

Die Subordinationstheorie (auch Subjektionstheorie oder Über-/Unterordnungstheorie) stellt auf das Verhältnis ab, in dem die Beteiligten zueinander stehen. Eine Norm ist danach öffentlich-rechtlich, wenn die nach ihr Beteiligten zueinander in einem Über- Unterordnungsverhältnis stehen.²⁷⁰ Allerdings ist bei einer Gleichordnung der Beteiligten eine Zuordnung zum öffentlichen Recht nicht ausgeschlossen. Eine solche ist zwar typisch für das Zivilrecht. Auch dem öffentlichen Recht ist indes eine Gleichordnung zwischen Staat und Bürger nicht fremd.²⁷¹ So kann es im Verhältnis zweier juristischer Personen des öffentlichen Rechts, also im originär öffentlich-rechtlichen Bereich, gleichgeordnete Beziehungen geben.²⁷² Ebenso gibt es auch im Verhältnis zwischen Staat und Bürger Verhältnisse der Gleichordnung, so im Bereich der Leistungsverwaltung oder aufgrund öffentlich-rechtlicher Verträge. Insofern läßt sich auf der Grundlage der Subordinationstheorie zwar in der typischen Situation der Überordnung des Staates gegenüber dem Bürger im Bereich der Eingriffsverwaltung eine Zuordnung zum öffentlichen Recht begründen. Die Anwendung der Theorie bleibt allerdings auch auf diesen Bereich be-

§ 24 Rn. 16; in diese Richtung auch Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf-/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 148, wenn er darauf hinweist, es handele sich um einen Anspruch unter Privaten.

²⁶⁸ Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 107 f.; ders., in: Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 11; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 19; Pietzner/Ronellenfitsch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, § 5 Rn. 23; vgl. auch GmS-OBG in: BGHZ, 102, 280 (283).

²⁶⁹ Anschaulich Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 107 f.; Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 44.

²⁷⁰ GmS-OBG, NJW 1986, 2359; NJW 1990, 1527; Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 100; Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 11; Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 43; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 16; Ehlers, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn. 16.

²⁷¹ Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 101; Ehlers, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn. 16; Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 43; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 16.

²⁷² Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 101.

grenzt. Eine Aussage, wie nicht darunter fallende Rechtsverhältnisse zu qualifizieren sind, läßt sich der Subordinationstheorie nicht entnehmen.²⁷³

2. Anwendung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG

§ 24 Abs. 2 BBodSchG beinhaltet den Anspruch zwischen mehreren bodenschutzrechtlich Verantwortlichen. Diese Verantwortlichen befinden sich gegenüber der Bodenschutzbehörde in einem Unterordnungsverhältnis, da es sich beim Tätigwerden des Staates nach dem BBodSchG um einen Bereich des besonderen Ordnungsrechts und damit den klassischen Fall von Eingriffsverwaltung handelt. Allerdings erfaßt dieses Verhältnis von Über-/Unterordnung lediglich die Beziehung zwischen der Behörde auf der einen und dem gesamten Kreis der Verpflichteten auf der anderen Seite. Demgegenüber ist das Verhältnis, das zwischen den Verpflichteten untereinander besteht, nicht mehr von der übergeordneten Stellung der Behörde geprägt. Vielmehr befinden sich in diesem (Störer-)Innenverhältnis alle Beteiligten auf einer Ebene; selbst wenn ein öffentlich-rechtlicher Verwaltungsträger, etwa weil er Eigentümer eines belasteten Grundstücks ist, als Verantwortlicher beteiligt ist, ändert dies nichts an der Gleichordnung, die in diesem Innenverhältnis herrscht.

Ist damit festgestellt, daß das von § 24 Abs. 2 BBodSchG erfaßte Verhältnis keines der Über-/Unterordnung, sondern ein solches der Gleichordnung ist, so scheidet eine Qualifikation der Norm als öffentlich-rechtlich nach Maßgabe der Subordinationstheorie aus. Allerdings bedeutet dies nicht, daß § 24 Abs. 2 BBodSchG im Umkehrschluß privatrechtlich wäre,²⁷⁴ sondern lediglich, daß die prinzipiell mit Hilfe der Subordinationstheorie mögliche eindeutige Zuordnung einer Norm zum öffentlichen Recht in diesem Fall nicht möglich ist.

3. Ergebnis

Mit Hilfe der Subordinationstheorie läßt sich die Rechtsnatur des § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht eindeutig bestimmen. Eine Zuordnung zum öffentlichen Recht scheidet mangels einem dem Anspruch zugrundeliegendem Über-/Unterordnungsverhältnis ebenso aus, wie eine endgültige Zuordnung zum Zivilrecht mit dieser Theorie nicht möglich ist.

II. Die Interessentheorie

1. Inhalt und Anwendungsbereich

Nach der Interessentheorie ist bei der Abgrenzung von öffentlichem Recht und Zivilrecht maßgeblich, ob die den Zweck des Rechtsverhältnisses beherrschende Rechtsnorm überwiegend dem öffentlichen oder dem privaten Interesse dient.²⁷⁵ Sie geht auf den römischen Juristen Ulpian (170 – 228 n. Chr.) zurück²⁷⁶ und wurde nicht etwa erst aufgrund

²⁷³ GmS-OBG, NJW 1986, 2359; NJW 1990, 1527; Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1063).

²⁷⁴ Vgl. GmS-OBG, NJW 1986, 2359; NJW 1990, 1527; Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 11.

²⁷⁵ Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 102; Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 11; Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 42; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 15.

²⁷⁶ „Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.“ (Dig. 1, 1, 1, 2; zit. nach Ausgabe Theodor Mommsen/Paul Krueger, Corpus Iuris Civilis, Vol. 1, 11. Aufl. 1908).

der erkannten Mangelhaftigkeit der Subordinationstheorie entwickelt.²⁷⁷ Mit dem Bezug auf die der Norm zugrundeliegenden Interessen und damit deren Zweck ist der Ausgangspunkt der Abgrenzung nach dieser Theorie grundsätzlich ein inhaltlicher. Dies ist insofern zu begrüßen, als die „wahre Natur“ eines Rechtsverhältnisses²⁷⁸ besser mit Hilfe einer materiellen als einer formellen Abgrenzung festgestellt werden kann. Trotzdem spielt die Interessentheorie in der Rechtswissenschaft mittlerweile nur noch eine untergeordnete Rolle.²⁷⁹ Dies hängt damit zusammen, daß eine durchgängig klare Abgrenzung mit Hilfe der Interessentheorie nicht möglich ist, weil viele Normen sowohl dem privaten als auch dem öffentlichen Interesse dienen.²⁸⁰ Welches davon dann im Vordergrund steht, ist eine Frage der Wertung, die regelmäßig, je nach Perspektive des Betrachters, zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann. Festzuhalten ist, daß die Interessentheorie zwar einen wichtigen Abgrenzungsaspekt aufzeigt, ihr aufgrund der ihr eigenen Unschärfe aber nicht mehr als eine Indizwirkung zukommen kann.

2. Anwendung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG

Um zu entscheiden, ob § 24 Abs. 2 BBodSchG vorwiegend dem öffentlichen oder privaten Interesse dient, bedarf es zunächst der Feststellung, was überhaupt mit der Norm bezweckt wird. Wie bereits ausgeführt, bezweckt die Vorschrift in erster Linie die Herstellung einer gerechten Lastenverteilung unter den verschiedenen Sanierungsverantwortlichen.²⁸¹ Daneben wird aber auch ein Nebenzweck erfüllt, indem aufgrund der leichteren Durchsetzbarkeit von Sanierungsanordnungen sowie der von der Regelung ausgehenden generalpräventiven Wirkung mittelbar auch das Ziel nachhaltigen Bodenschutzes im Sinne von § 1 BBodSchG gefördert wird.²⁸²

Zunächst ist zu fragen, ob der (Haupt-)Zweck der Herstellung von Lastengerechtigkeit einem öffentlichen oder privaten Interesse dient. Nun könnte man behaupten, die möglichst umfassende Herstellung von (Lasten-)Gerechtigkeit liege unabhängig von betroffenen privaten Interessen immer im Interesse der Allgemeinheit, weil mehr Gerechtigkeit letztlich immer allen und nicht nur dem einzelnen zugute komme. Ein solcher Rückschluß kann aber schon deshalb nicht richtig sein, weil sich ansonsten nahezu jede Norm aufgrund irgendeines Bezuges zu übergeordneten Prinzipien wie z.B. der Gerechtigkeit als öffentlichen Interessen dienend dem öffentlichen Recht zuordnen ließe.²⁸³ Im Gegenteil ist festzuhalten, daß § 24 Abs. 2 BBodSchG nunmal dem einzelnen einen Anspruch verschafft und deshalb primär auch dessen (Ausgleichs-)Interesse dient. Aus der Perspektive des Aspekts der Lastengerechtigkeit dient § 24 Abs. 2 BBodSchG vornehmlich dem pri-

²⁷⁷ So aber Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1063).

²⁷⁸ Auf diese kommt es nach der Rechtsprechung an; vgl. GmS-OBG, NJW 1974, 2058; NJW 1986, 2359; NJW 1990, 1527; Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 6 mwN.

²⁷⁹ Vgl. Ehlers, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn. 15.

²⁸⁰ Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 102; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 15; Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 42; Ehlers, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn. 15.

²⁸¹ S.o. § 4 A.

²⁸² S.o. § 4 B.

²⁸³ Diese Problematik der Abgrenzung anhand der verfolgten Interessen veranschaulicht Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 42 mit einem Zitat von Henry Ford („Was für Ford gut ist, ist gut für Amerika.“).

vaten Interesse. Demgegenüber ist der letztlich den nachhaltigen Bodenschutz im Sinne von § 1 BBodSchG fördernde, zuvor erwähnte (Neben-)Zweck eindeutig dem öffentlichen Interesse dienend.

3. Ergebnis

Im Ergebnis dient § 24 Abs. 2 BBodSchG daher sowohl privaten als auch öffentlichen Interessen. Sicherlich steht der Aspekt der Lastengerechtigkeit im Vordergrund, so daß auf der Grundlage der Interessentheorie eine Qualifikation der Norm als zivilrechtlich gut vertretbar ist. Erachtet man dagegen die mittelbare Auswirkung des Ausgleichsanspruchs auf die Sanierungsverpflichtung selbst als besonders wichtig oder stellt man sogar fest, daß beides (Ausgleichsanspruch und Sanierung) untrennbar miteinander verbunden ist,²⁸⁴ so läßt sich mit Hilfe der Interessentheorie auch der öffentliche Charakter des § 24 Abs. 2 BBodSchG begründen. Eine eindeutige und unzweifelhafte Zuordnung zum Zivilrecht oder öffentlichen Recht ist insofern mit Hilfe der Interessentheorie im Falle von Störerausgleichsansprüchen nicht möglich.²⁸⁵

III. Die modifizierte Subjektstheorie

1. Inhalt und Anwendungsbereich

Nach der modifizierten Subjektstheorie (auch Sonderrechts-, Zuordnungs- oder materielle Subjektstheorie) ist ein Rechtsverhältnis dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn an ihm zwingend ein Hoheitsträger gerade in seiner Eigenschaft als solcher beteiligt ist.²⁸⁶

Diese in der Literatur vorherrschende Theorie geht in ihrer Entwicklung auf die Subjektstheorie von H. J. Wolff zurück.²⁸⁷ Danach liegt öffentliches Recht als Sonderrecht des Staates (im Gegensatz zum Privatrecht als Jedermannsrecht) dann vor, wenn eines der aufgrund der Norm berechtigten oder verpflichteten Zuordnungssubjekte Träger hoheitlicher Gewalt ist. Der Unterschied dieser ursprünglichen Variante der Subjektstheorie zur modifizierten Spielart liegt darin, daß nicht schon schlechthin die Beteiligung eines Hoheitsträgers die Zuordnung zum öffentlichen Recht rechtfertigt, sondern dieser gerade in seiner Funktion als Hoheitsträger beteiligt sein muß.²⁸⁸ Nach der modifizierten Subjektstheorie sind im Unterschied zur Wolffschen Variante daher nicht alle Rechtsbeziehungen des Staates generell öffentlich-rechtlich, sondern es wird dem Umstand Rechnung getragen, daß auch der Staat als „jedermann“ Beteiligter eines zivilrechtlichen Rechtsverhältnisses sein kann²⁸⁹ und das entscheidende Abgrenzungskriterium zwischen öffentlichem

²⁸⁴ So Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1063).

²⁸⁵ A.A. Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1063), der § 21 Abs. 1 S. 4 HessAbfAG als öffentlich-rechtlich qualifizierte.

²⁸⁶ GmS-OBG, NJW 1986, 2359; NJW 1990, 1527; OVG Münster, NJW 1985, 1107; Ehlers, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn. 26 ff.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 17; Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 104 ff.; Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 11; Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 44; Bettermann, NJW 1977, 513 (515 f.); Bachhof, FG BVerwG, S. 1 (9 ff.).

²⁸⁷ Wolff, AöR 76 (1950/51), 205 ff.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I (9. Aufl.), § 22 II c.

²⁸⁸ Grundlegend Bettermann, NJW 1977, 513 (515 f.); Bachof, FG BVerwG, S. 1 (9 ff.); vgl. auch schon O. Mayer, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 15.

²⁸⁹ Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 105; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 17.

Recht und Privatrecht das der hoheitlichen Gewalt ist.²⁹⁰ Durch diese Modifikation wird das rein formale Kriterium der generellen Hoheitsträgereigenschaft materiell angereichert,²⁹¹ indem auf die Funktionen der Beteiligten im konkreten Fall abgestellt wird.

Vorteil dieser Theorie ist das vor allem im Vergleich mit der Interessentheorie griffigere Abgrenzungskriterium. Man muß lediglich feststellen, wer Beteiligter des der Norm zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses ist und ob einer dieser Beteiligten dabei Hoheitsgewalt ausübt. Das Problem der modifizierten Subjektstheorie ist indes, daß sie keinen materiellen Erklärungswert besitzt.²⁹² Ihr Ansatzpunkt liegt nicht in der näheren Untersuchung der „wahren Natur des Rechtsverhältnisses“, sondern die Abgrenzung nach ihr bleibt trotz der Modifikation im Prinzip formal. Zudem enthält sie keine allgemeingültige Erklärung dafür, wann jemand in Ausübung hoheitlicher Gewalt handelt und wann nicht.²⁹³ Trotzdem ermöglicht die Theorie in den meisten, wenn auch nicht allen,²⁹⁴ Fällen eine zuverlässige Abgrenzung.²⁹⁵

2. Anwendung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG

Entscheidend für die Qualifizierung des § 24 Abs. 2 BBodSchG ist nach der modifizierten Subjektstheorie, ob ein Träger hoheitlicher Gewalt gerade in dieser Funktion berechtigt oder verpflichtet wird. Anspruchsteller und Anspruchsgegner sind jeweils Verantwortliche nach dem BBodSchG. Dieses sind in der Regel Private als Verhaltens- oder Zustandsstörer. Aber auch der Staat kann verantwortlich sein, z.B. weil der öffentlichen Hand ein kontaminiertes Grundstück gehört und sie deshalb als Zustandsstörer nach § 4 Abs. 3 BBodSchG verantwortlich ist. Allerdings ist der Staat dann nicht in der Funktion als Hoheitsträger beteiligt,²⁹⁶ sondern wie jeder andere Private auch. Deshalb ist § 24 Abs. 2 BBodSchG nach dieser Theorie zivilrechtlicher Natur.²⁹⁷ Nach der modifizierten Subjektstheorie ist § 24 Abs. 2 BBodSchG zivilrechtlicher Natur.

D. Gesamtbetrachtung: Vergleich mit ähnlichen Instituten

Nach Anwendung der Abgrenzungstheorien auf § 24 Abs. 2 BBodSchG liegt dessen Zuordnung zum Zivilrecht nahe, da dieser nicht nur nach Maßgabe der modifizierten Subjektstheorie privatrechtlich ist, sondern auch inhaltliche Aspekte (nämlich das von der Norm bezweckte private Interesse an mehr Lastengerechtigkeit) für eine solche Zuordnung sprechen. Da die dreijährige Verjährungsfrist nach § 24 Abs. 2 S. 3 BBodSchG aus-

²⁹⁰ Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 44.

²⁹¹ So erklärt sich auch die teilweise vorgenommene Benennung als „Materielle Subjektstheorie“; so Ehlers, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn. 26 ff.; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, § 22 Rn. 27 ff.

²⁹² Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 17.

²⁹³ Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 44 wirft ihr deshalb vor, zirkelschlüssig zu sein.

²⁹⁴ Gegenbeispiel bei Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 108.

²⁹⁵ Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, § 22 Rn. 27; Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 106.

²⁹⁶ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 27.

²⁹⁷ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 27; Niewerth, NuR 1999, 558 (560); Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 48; Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 260 f.; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 16; a.A. Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 17; Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1063) zum inhaltsgleichen § 21 Abs. 1 S. 4 HessAbfAG.

drücklich „in Anlehnung an § 852 Abs. 1 BGB“ a. F.²⁹⁸ erfolgte, ist wohl auch der Gesetzgeber von der zivilrechtlichen Natur des Anspruchs ausgegangen.

Der einzige Grund, der für eine Qualifikation der Norm als öffentlich-rechtlich sprechen könnte, besteht in dem engen Zusammenhang des Ausgleichsanspruchs mit dem Ordnungsrecht. Denn das Verhältnis zwischen Behörde und Verpflichteten ist öffentlich-rechtlich, weswegen auch die ordnungsrechtlich begründete Haftung als Verantwortlicher, an die der Ausgleichsanspruch anknüpft, öffentlich-rechtlich ist. Insofern stellt sich die Frage, ob es ausgeschlossen ist, den Ausgleichsanspruch dem Privatrecht zuzuordnen, weil er eigentlich nichts anderes als die Weiterleitung der (originär öffentlich-rechtlichen) ordnungsrechtlichen Haftung darstellt.²⁹⁹

I. Parallelität zu Fällen der Haftungsüberleitung

Zur Beantwortung der Frage drängt sich ein Vergleich mit anderen Instituten auf, bei denen aufgrund einer Haftungsüberleitung ebenfalls die Grenze zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht überschritten wird. Ein Beispiel dafür ist der Amtshaftungsanspruch gegen den Staat gemäß Art. 34 S. 1 GG, § 839 BGB. Der zivilrechtliche Anspruch aus unerlaubter Handlung gegen den Beamten persönlich nach § 839 BGB wird dabei aufgrund von Art. 34 S. 1 GG modifiziert und auf den Staat übergeleitet.³⁰⁰ Trotz der ursprünglich zivilrechtlichen Natur des Anspruchs gegen den Beamten wird er nach der Überleitung auf den Staat nach h. M. als öffentlich-rechtlich qualifiziert.³⁰¹ Wenn die zivilrechtliche Forderung gegen einen Beamten schon allein aufgrund der Weiterleitung der Pflicht an den Staat öffentlich-rechtlich wird, so spricht dies dafür, daß auch der Störerausgleichsanspruch trotz der ihm zugrundeliegenden öffentlich-rechtlichen Haftung gegenüber dem Staat privatrechtlicher Natur sein kann.

Noch naheliegender ist der Vergleich zu den Fällen der Haftungsüberleitung, in denen ein Forderungsübergang einer öffentlich-rechtlichen Forderung auf einen Privaten stattfindet. So gibt es im Bereich des Steuerrechts nach § 44 Abs. 1 S. 1 AO ebenfalls eine gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Steuerpflichtiger.³⁰² Während das steuerrechtliche For-

²⁹⁸ BT-DruckS. 13/6701, S. 46. Seit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes zum 1. Januar 2002 ist die speziell deliktrechtliche Verjährung nach § 852 BGB a. F. weggefallen. Allerdings wurde § 852 BGB a. F. sogar zum Vorbild für die regelmäßige Verjährung im bürgerlichen Recht. Diese beträgt gemäß § 195 BGB nunmehr ebenfalls 3 Jahre und läuft erst ab Anspruchsentstehung und Kenntnis bzw. grobfahrlässiger Unkenntnis des Gläubigers von der Anspruchsentstehung und der Person des Anspruchgegners, 199 Abs. 1 BGB.

²⁹⁹ Näher zum Charakter der Haftung des § 24 Abs. 2 BBodSchG unten § 6 A.

³⁰⁰ BVerfGE 61, 149 (198); Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 10; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 34 Rn. 11; zum Teil wird auch vertreten, Art. 34 S. 1 GG stelle eine eigene Anspruchsnorm dar, so Jarass, in: ders./Pieroth, GG, Art. 34 Rn. 1.

³⁰¹ Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 34 Rn. 305; Bonk, in: Sachs, GG, Art. 34 Rn. 5; ausführlich BVerfGE 61, 149 (176 ff.), wonach eine Bundeskompetenz für ein Staatshaftungsgesetz auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG verneint wurde, weil die Staatshaftung für hoheitliches Unrecht keinesfalls als bürgerlich-rechtlich begriffen werden könne; a.A. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 11, demzufolge nicht ersichtlich ist, warum der Anspruch durch die Übertragung auf den Staat seine ursprüngliche Rechtsnatur verliert.

³⁰² Entsprechendes gilt für das Verhältnis von mehreren Schuldnern einer Fehlbelegungsabgabe. Während diese originär als Schuld des Wohnungsinhabers gegenüber der zuständigen Behörde öffentlich-rechtlich ist, ist das interne Verhältnis zwischen mehreren Wohnungsinhabern – § 1 Abs. 1 S. 2 des Ge-

derungsverhältnis zwischen Staat und Bürger öffentlich-rechtlich ist, ist allgemein anerkannt, daß der Ausgleich zwischen den Steuerschuldnern privatrechtlich ist.³⁰³ Denn mit dem Übergang auf den Dritten wird die Steuerforderung aus ihrer hoheitlichen Beziehung gelöst³⁰⁴ und ist, weil sie auch keinen öffentlichen Belangen mehr dient, nur noch eine privatrechtliche Geldforderung.³⁰⁵ Die Parallelität zur Frage des Rückgriffs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG wird besonders offensichtlich, wenn man bedenkt, daß auch bezüglich der primären Heranziehung eines von mehreren Steuer(gesamt)schuldnern gemäß § 5 AO ein behördliches Auswahlermessen besteht und dieses ähnlich dem ordnungsrechtlichen Auswahlermessen eingeschränkt sein kann. So wird beispielsweise auch der interne Ausgleich zwischen Steuerschuldner und Haftungsschuldner³⁰⁶ zivilrechtlich qualifiziert,³⁰⁷ obwohl für die Finanzbehörde gemäß § 219 S. 1 AO nur ein eingeschränktes Ermessen hinsichtlich der Heranziehung des Haftungsschuldners besteht.

II. Fazit

Der enge Zusammenhang des Ausgleichsanspruchs zum Ordnungsrecht muß daher, wie der Vergleich zum Amtshaftungsanspruch und vor allem zum steuerrechtlichen Innenausgleich gezeigt hat, nicht zwingend dazu führen, den Anspruch selbst ebenfalls dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Die Dominanz hoheitlicher Einflüsse wird durch den Übergang auf die interne Ausgleichsebene zwischen zwei Privaten gebrochen. Zwar ist es richtig, daß beide Ebenen nicht völlig unbeeinflusst voneinander sind, der hoheitliche Einfluß ist jedoch so gering, daß eine Zuordnung zum öffentlichen Recht ausscheidet. Dies entspricht im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen dem Ausgleichsanspruch und sonstigen möglicherweise bestehenden privatrechtlichen Beziehungen (z.B. aufgrund eines Grundstückkaufvertrages) zwischen den Parteien des Ausgleichsanspruchs auch dem Gebot der Zweckmäßigkeit.³⁰⁸

E. Gesamtergebnis

Trotz des Zusammenhangs mit dem hoheitlichen Ordnungsrecht ist § 24 Abs. 2 BBodSchG eine zivilrechtliche Norm und der Ausgleichsanspruch ein zivilrechtlicher. Diese Zuordnung zum Zivilrecht darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß es dennoch

setzes über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen (Fehlbelegungsgesetz - AFWoG) ordnet eine Gesamtschuld zwischen diesen an – nach BVerwG, NJW 1993, 1667 (1668) zivilrechtlich zu qualifizieren.

³⁰³ BGH, NJW 1979, 2198 (2199); NJW 1993, 585 (586); Stoltherfoht, JZ 1975, 658 (662); Tipke/Kruse, AO, § 44 Rn. 12.

³⁰⁴ RGZ 146, 317 (319); BGH, NJW 1979, 2198 (2199).

³⁰⁵ BGH, NJW 1979, 2198 (2199).

³⁰⁶ Dieser ist zwar nicht selbst Steuerschuldner, muß für die Bezahlung der Steuerschuld aber haften und kann deshalb auch von der Finanzbehörde herangezogen werden; näher zum Begriff: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 7 Rn. 48 ff.

³⁰⁷ BFH, BStBl II 1968, 377; BStBl II 1980, 522; BStBl II 1983, 763 (764); BStBl II 1987, 419 (421); BGH, NJW 1993, 585 (586).

³⁰⁸ Schenke, in Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 186; vgl. schon BGH, NJW 1965, 1595 (1596).

öffentlich-rechtliche Wertungen gibt, die den Ausgleichsanspruch und dessen Auslegung beeinflussen können.³⁰⁹

§ 6 *Der Störerausgleichsanspruch im zivilrechtlichen Haftungssystem*

A. **Charakterisierung der Haftung**

Auch wenn § 24 Abs. 2 BBodSchG im Ergebnis dem Zivilrecht zuzuordnen ist, so liegt dennoch offen zutage, daß er kein „normaler“ zivilrechtlicher Anspruch ist. Ausgangspunkt des Anspruchs ist die Eigenschaft der Ausgleichspflichtigen als öffentlich-rechtlicher Sanierungsverantwortlicher gemäß § 4 BBodSchG.³¹⁰ Insofern ist die Haftung des § 24 Abs. 2 BBodSchG zunächst nichts anderes als die „Weiterleitung der ordnungsrechtlichen Handlungs- und Zustandshaftung“. Da die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit unabhängig von einem Verschulden besteht,³¹¹ läßt sich auch die damit zusammenhängende Haftung über den Störerregreß zunächst als „verschuldensunabhängige Verursacher- oder Kausalhaftung“ charakterisieren.³¹² Diese Haftung ist prinzipiell noch weitergehend als die im Zivilrecht bekannte Gefährdungshaftung, etwa nach §§ 833 S. 1 BGB, 22 WHG, 1 UmwHG oder 7 StVG,³¹³ die zwar ebenso auf das Verschuldenserfordernis verzichtet, aber immerhin noch insofern eingeschränkt ist, als sie auf Schäden aus typischerweise gefährdenden Betätigungen beschränkt ist.³¹⁴ An eine typische Gefährdungslage knüpft die ordnungsrechtliche Verursacherhaftung und damit auch § 24 Abs. 2 BBodSchG dagegen gerade nicht an, sondern läßt jede Handlung ausreichen, die eine schädliche Bodenveränderung verursacht.³¹⁵ Hinzu kommt, daß es für die Haftung als Zustandsstörer noch nicht einmal einer verursachenden Handlung bedarf,³¹⁶ insofern wird sogar eine über die reine Verursacherhaftung hinausgehende Haftung auf die Ebene des Zivilrechts transferiert.³¹⁷

³⁰⁹ Treffend Wagner, BB 2000, 417 (428): „§ 24 Abs. 2 BBodSchG ist deshalb so etwas wie ein „weißer Elefant“, nämlich ein privatrechtlicher Fremdkörper in einer öffentlich-rechtlich getönten Umgebung.“

³¹⁰ Zum personellen Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG siehe § 7 B.

³¹¹ Allgemeine Ansicht: Siehe Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 293, 307 ff.; Friauf, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 73 sowie für das BBodSchG Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 28 f.; Becker, BBodSchG, § 4 Rn. 18; Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 4 Rn. 31.

³¹² Wagner, BB 2000, 417 (421).

³¹³ Wagner, BB 2000, 417 (421).

³¹⁴ Brox, Besonderes Schuldrecht, Rn. 532; Teichmann, in: Jauernig, BGB, Vor § 823, Rn. 9. Näher zum Hintergrund der Gefährdungshaftung Larenz/Canaris, Schuldrecht BT/2, § 84, S. 599 ff; Brox, Besonderes Schuldrecht, Rn. 532 ff.; Mertens, in: MüKo-BGB, Vor §§ 823 – 853, Rn. 19 ff. Deshalb ist es streng genommen ungenau, wenn Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (245) lediglich von der Einführung einer zivilrechtlichen Gefährdungshaftung spricht.

³¹⁵ Wagner, BB 2000, 417 (421).

³¹⁶ Näher Binder, Die polizeiliche Zustandshaftung als Gefährdungstatbestand.

³¹⁷ Dazu, daß auch der Zustandsstörer Anspruchsschuldner des Ausgleichsanspruchs sein kann, unten § 7 B.I. und § 9 A. III.; zur Anspruchsschuldnerschaft früherer Eigentümer nach § 4 Abs. 6 BBodSchG unter § 9 B.

Aus zivilrechtlicher Sicht mag es berechtigt sein, eine solch weitgehende Haftung als Durchbrechung des zivilrechtlichen Haftungssystems zu kritisieren und im Kern abzulehnen.³¹⁸ Dennoch ist die Entscheidung des Gesetzgebers zu respektieren. Insbesondere läßt sich nicht die Gültigkeit der Regelung des § 24 Abs. 2 BBodSchG im Ganzen deshalb in Zweifel ziehen.³¹⁹ Schließlich ist zu bedenken, daß durch den Regreßanspruch lediglich eine schon seit jeher vorhandene Kausalhaftung, nämlich die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit, weitergeleitet wird.³²⁰ Außerdem konnten schon nach bisherigem Recht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgrund der Vermittlung des verschuldensunabhängigen § 1004 Abs. 1 BGB Ersatzansprüche gemäß §§ 677 ff. BGB bestehen;³²¹ im Ergebnis ebenfalls nichts anderes als eine über die Gefährdungshaftung hinausgehende Kausalhaftung.³²²

B. § 24 Abs. 2 BBodSchG als gesamtschuldähnlicher Ausgleichsanspruch

Schwierigkeiten bereitet nicht nur die Beschreibung der Haftungsqualität des § 24 Abs. 2 BBodSchG. So bedarf es unter regelungstechnischen Aspekten der Feststellung, was für ein Verhältnis durch § 24 Abs. 2 BBodSchG zwischen den Störern untereinander begründet wird. Zentral ist dabei die Frage, ob durch § 24 Abs. 2 BBodSchG ein „echtes“ Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421 ff. BGB begründet wird oder nicht.

I. Kein „echtes“ Gesamtschuldverhältnis gemäß §§ 421 ff. BGB

Nach der Ansicht von Bickel wird durch § 24 Abs. 2 BBodSchG ein Gesamtschuldverhältnis konstituiert. Dies ergebe sich aus der Verweisung des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB, weil letzterer inhaltlich ein Gesamtschuldverhältnis voraussetze.³²³ Nach richtiger Ansicht handelt es sich bei der Verweisung auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB indes um eine Rechtsfolgen- und nicht um eine Rechtsgrundverweisung.³²⁴ Schließlich verweist § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht grundsätzlich auf das Institut der Gesamtschuld, wie es durchaus möglich gewesen wäre,³²⁵ sondern normiert völlig unabhängig

³¹⁸ Siehe vor allem Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 235 ff., 259 ff.

³¹⁹ So der Versuch von Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 259 ff. Schulz zufolge verstößt die Ausgleichsregelung als sogenannte „authentische Interpretation“ gegen das Rückwirkungsverbot, weshalb sie vollständig verfassungswidrig sei (aaO. S. 265 ff., 277 f.). Das Problem der Rückwirkung ist aber zunächst eine Frage des zeitlichen Anwendungsbereichs des § 24 Abs. 2 BBodSchG; bevor man zu dem endgültigen Ergebnis gelangt, daß eine Norm gegen das Rückwirkungsverbot verstößt, muß zunächst deren beabsichtigter zeitlicher Geltungsbereich bestimmt werden und im Konfliktfalle eine verfassungskonforme Auslegung der Norm vorgenommen werden (siehe § 7 C.). Beides unterläßt Schulz, um die ihm nicht genehme Vorschrift mit dem Makel der Verfassungswidrigkeit ausstatten zu können.

³²⁰ Bender/Spartwasser/Engel, Umweltrecht, Kapitel 7 Rn. 234 betonen ebenfalls, daß § 24 Abs. 2 BBodSchG keine Haftungsausdehnung bewirkt.

³²¹ Vgl. BGH, NJW 1987, 187 ff.; BGH, NJW 1990, 2058 ff.

³²² Siehe schon oben § 2 B. II. 3c).

³²³ So Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 7; ähnlich Bender/Spartwasser/Engel, Umweltrecht, Kapitel 7 Rn. 232 ff. Gegen die daraus von Bickel abgeleitete Aussage, die Störerauswahl stehe damit im Belieben der Behörde, schon oben § 3 A. I.

³²⁴ Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 33, § 24 Rn. 34; Niewerth, NuR 1999, 558 (561).

³²⁵ Siehe etwa §§ 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW, 33 Abs. 2, 24 Abs. 4 BbgAbfG, 13 Abs. 3 S. 2 BremAGKrW-/AbfG, sowie § 305 Abs. 2 S. 1 UGB-BT, nach denen die Verantwortlichen ohne Normie-

davon in S. 1 den Ausgleichsanspruch.³²⁶ Weder im Gesetz noch in der Gesetzesbegründung benutzt der Gesetzgeber bezüglich des Dreiecksverhältnisses zwischen Behörde, Herangezogenem und Ausgleichspflichtigen irgendwo den Begriff „Gesamtschuld“. Durch die Verweisung in § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG findet § 426 Abs. 1 S. 2 BGB ausdrücklich nur „entsprechende“ Anwendung, so daß der dortige Wortlaut „Gesamtschuldner“ keinesfalls sinnlogisch auch für das BBodSchG ein Gesamtschuldverhältnis voraussetzt. Auch beweist der beschränkte Verweis auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB, daß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB, der eine Haftung zu gleichen Teilen festschreibt, soweit nichts anderes bestimmt ist, noch nicht einmal entsprechende Anwendung finden soll.³²⁷ Insofern besteht ein entscheidender Unterschied zwischen § 24 Abs. 2 BBodSchG und § 426 BGB. Im Ergebnis wird daher durch § 24 Abs. 2 BBodSchG kein Gesamtschuldverhältnis begründet, wodurch die §§ 421 ff. BGB vollständig Anwendung finden.³²⁸

II. Gesamtschuldähnlicher Ausgleichsanspruch

Daß der Anspruch aus § 24 Abs. 2 BBodSchG von einigen Autoren als gesamtschuldnerischer Ausgleichsanspruch oder Gesamtschuldnerausgleich bezeichnet wird,³²⁹ ist lediglich eine terminologische Ungenauigkeit und deutet nicht darauf hin, daß diese Autoren genau wie Bickel von einem Gesamtschuldverhältnis im Sinne von §§ 421 ff. BGB ausgehen.³³⁰ Erklären läßt sich das oftmalige Zurückgreifen auf den Begriff Gesamtschuldnerausgleich damit, daß § 426 BGB durchaus Vorbildcharakter für § 24 Abs. 2 BBodSchG besitzt.³³¹ Dies beweist etwa der Verweis auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB, welcher das Vorhandensein einer Mehrheit von Ausgleichsschuldern voraussetzt. Dieser Verweis offenbart zudem, daß aufgrund von § 24 Abs. 2 BBodSchG auch ein sogenannter Kettenregreß möglich sein muß, also ein solcher, bei dem ein herangezogener Ausgleichsschuldner bei einem weiteren Ausgleichsschuldner Rückgriff nehmen kann. Die Verjährungsregelung in S. 3 – 5 ist dagegen an den deliktsrechtlichen § 852 BGB a. F. angelehnt.³³²

Letztlich läßt sich der Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG am treffendsten als gesamtschuldähnlicher Ausgleichsanspruch und das dadurch im gesamten normierte Ausgleichsverhältnis bei einer Mehrheit von Ausgleichsschuldner als gesamtschuldähnliches

rung eines eigenen Ausgleichsanspruchs „als Gesamtschuldner“ haften. Vgl. auch § 12 Abs. 2 S. 4 HessAltG, wonach ein Ausgleichsanspruch „bei gesamtschuldnerischer Inanspruchnahme“ besteht.

³²⁶ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (49).

³²⁷ Wagner, BB 2000, 417 (422 f.); Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 14.

³²⁸ BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 21 des Urteilsdruckes; Niewerth, NuR 1999, 558 (561); Kothe, UPR 1999, 96 (98); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (49/67); Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 20 mit Fn. 28; vgl. auch UGB-KomE, S. 1020 zu § 345 UGB; a.A. Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 7/9.

³²⁹ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 26; Breuer, in: Schmidt-Abmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Abschn. Rn. 126 f.; Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1266); Schimikowski, VersR 1998, 1452 (1455); ähnlich Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1139).

³³⁰ Anders Niewerth, NuR 1999, 558 (561) hinsichtlich Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1266).

³³¹ Taupitz, in: Henderl/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (246 mit Fn 153).

³³² BT-DruckS. 13/6701, S. 46. Zur Verjährung unten § 13.

Ausgleichsverhältnis bezeichnen.³³³ Dies verdeutlicht zum einen die Nähe zur Regelung der §§ 421 ff. BGB und deren Vorbildcharakter, stellt aber andererseits klar, daß Unterschiede zwischen beiden Instituten bestehen und durch § 24 Abs. 2 BBodSchG ein weitgehend eigenständiges Ausgleichsverhältnis konstituiert wird.³³⁴

C. Verhältnis zu anderen zivilrechtlichen Ansprüchen

Neben Ansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG können deliktische Ansprüche gemäß §§ 823 ff. BGB bestehen sowie die allgemeinen umweltrechtlichen Haftungstatbestände der §§ 1 f. UmwHG, 22 WHG erfüllt sein. Hier besteht Anspruchskonkurrenz, das heißt, die Haftungsregime stehen nebeneinander, ohne daß das eine das andere verdrängt. Das gleiche gilt für etwaige nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB sowie Abwehransprüche nach § 1004 Abs. 1 BGB.³³⁵ Anders zu bewerten ist dagegen das Verhältnis zu Ausgleichsansprüchen analog § 426 Abs. 1 BGB. Diese werden, soweit man ihre Existenz weiterhin bejaht,³³⁶ von der spezielleren Regelung des § 24 Abs. 2 BBodSchG verdrängt.

Neben Ansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG können zudem vertragliche Ansprüche nach §§ 437 ff. BGB sowie aus §§ 280 ff. BGB wegen Pflichtverletzungen des Miet- oder Pachtvertrages bestehen.³³⁷ Auch diese Ansprüche stehen ohne Verdrängungswirkung in Konkurrenz zu Störerausgleichsansprüchen. Davon zu unterscheiden ist die aufgrund des Vorrangs des Vertrages gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG mögliche vertragliche Abbedingung des Innenregresses.³³⁸

§ 7 Der Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG

A. Sachlicher Anwendungsbereich

Erste Entstehungsvoraussetzung für den Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG ist die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereiches. Dessen Reichweite wird in erster Linie durch § 3 BBodSchG begrenzt, der den Anwendungsbereich des gesamten BBodSchG definiert. Zusätzliche sachliche Eingrenzungen können sich darüber hinaus direkt aus § 24 BBodSchG ergeben.

³³³ Ähnlich Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (49): „gesamtschuldnerisches oder gesamtschuldähnliches Verhältnis“ sowie Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (246 mit Fn 153): „Ausgleich wie unter Gesamtschuldnern“.

³³⁴ Ebenso ausdrücklich BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 21 des Urteilsumdrucks.

³³⁵ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (66). Zum Anspruch aus § 1004 BGB Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlastenproblematik, S. 57 ff.

³³⁶ Hierzu oben § 2 B. II. Allerdings ist zu bedenken, daß man nunmehr für den Bereich des Bodenrechts gegen die (ansonsten weiterhin zulässige) Analogie einwenden kann, es fehle angesichts der Regelung des § 24 Abs. 2 BBodSchG an der erforderlichen Regelungslücke.

³³⁷ Siehe Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlastenproblematik, S. 44 ff.

³³⁸ Näher § 10.

I. Eingrenzung des sachlichen Anwendungsbereiches aufgrund von § 3 BBodSchG

§ 3 Abs. 1 BBodSchG begrenzt den Anwendungsbereich des gesamten BBodSchG von vornherein auf den Bereich des Bodenrechts, indem es auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten Anwendung findet. Weitere Einschränkungen folgen aus § 3 Abs. 2 und Abs. 1 Nr. 1 bis 11 BBodSchG. Durch § 3 Abs. 2 BBodSchG fallen bestimmte Bereiche des Atom- und Strahlenschutzrechts sowie der Kampfmittelbeseitigung vollständig aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes heraus. § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 11 BBodSchG bestimmt zudem eine nur subsidiäre Geltung des BBodSchG gegenüber anderen, enumerativ aufgezählten Gesetzen, soweit diese Vorschriften Regelungen über Einwirkungen auf den Boden enthalten. In erster Linie relevant für die Frage des sachlichen Anwendungsbereiches des Störerausgleichsanspruchs ist dabei zunächst die Begrenzung auf schädliche Bodenveränderungen (§ 2 Abs. 3 BBodSchG) und Altlasten (§ 2 Abs. 5 BBodSchG). Schon § 3 BBodSchG bewirkt daher die entscheidende, wenn auch bereits aufgrund des Namens BBodSchG naheliegende, Einengung des Anwendungsbereiches auf das Gebiet des Bodenrechtes.

1. Eingrenzung aufgrund von § 3 Abs. 1 BBodSchG

Die nur subsidiäre Geltung des BBodSchG gegenüber anderen Gesetzen auch für den Bereich der schädlichen Bodenveränderungen und Altlasten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 – 11 BBodSchG führt dazu, daß damit einhergehend auch der Anspruch des § 24 Abs. 2 BBodSchG in den ausdrücklich ausgeklammerten Bereichen nicht gilt. So wird etwa betont, daß die Sanierungs- und Rekultivierungspflichten gemäß § 5 Abs. 3 BImSchG und § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG aufgrund des eingeschränkten sachlichen Anwendungsbereiches nicht Grundlage des Anspruchs gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG sein können.³³⁹

Bedenkt man indes, daß ein Störerausgleichsanspruch eine ganz bestimmte ordnungsrechtliche Situation mit mindestens zwei Störern voraussetzt, so ist ohnehin in den durch § 3 Abs. 1 BBodSchG ausgeklammerten Bereichen das Entstehen einer solchen Situation und damit eines internen Ausgleichsanspruchs kaum denkbar. Dies gilt insbesondere auch für die erwähnten §§ 5 Abs. 3 BImSchG, 36 Abs. 2 KrW-/AbfG. Diese richten sich nur an den Anlagenbetreiber bzw. Deponieinhaber; einen zweiten (potentiellen) Verantwortlichen gibt es hier gar nicht, und damit besteht schon a priori kein Raum für einen Ausgleichsanspruch.

2. Eingrenzung aufgrund von § 3 Abs. 2 BBodSchG

Fraglich ist auch die Relevanz des gemäß § 3 Abs. 2 S. 2 BBodSchG gänzlich ausgeklammerten Bereichs der Kampfmittelbeseitigung für den Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG. Zunächst stellt sich auch hier die Frage, ob im Bereich der Kampfmittelbeseitigung überhaupt die Problematik des internen Störerausgleichs relevant ist, das erforderliche Dreiecksverhältnis zwischen der Behörde auf der einen und zwei Störern auf der anderen Seite überhaupt gegeben sein kann. Für den besonders praxisrelevanten Be-

³³⁹ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 24; Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (51).

reich der Kriegsfolgelasten³⁴⁰ liegt jedenfalls dann eine Mehrheit von Störern vor, wenn es sich um Munition des ehemaligen deutschen Reiches handelt. Denn dann ist zum einen der Grundstückseigentümer als Inhaber der tatsächlichen Gewalt³⁴¹ und zum anderen die Bundesrepublik Deutschland als Eigentümer der Munition gemäß §§ 95, 946 BGB in Verbindung mit Art. 134 GG³⁴² ordnungspflichtig.³⁴³ Während sich die Problematik eines erforderlichen Störerausgleichs im Bereich der Kampfmittelbeseitigung bis vor kurzem nicht ergab, weil für die Kosten der Kampfmittelräumung regelmäßig der Bund oder die Länder aufkamen, besteht in den Ländern aus Gründen der Kostenersparnis mittlerweile zunehmend die Tendenz, die entstehenden Kosten den jeweiligen Grundstückseigentümern nach Maßgabe des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts aufzuerlegen.³⁴⁴ Aber auch außerhalb des Bereichs der Kriegsfolgelasten kann eine die Ausgleichsanspruchproblematik auslösende Altlast entstehen, insbesondere auf oder in der Nähe von ehemaligen Bundeswehrgeländen.

Steht also fest, daß der Bereich des Kampfmittelrechts für den Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG durchaus eine nicht zu vernachlässigende Relevanz besitzt, so bedarf die Reichweite des § 3 Abs. 2 S. 2 BBodSchG einer genaueren Untersuchung. Im Mittelpunkt steht dabei der Begriff der Kampfmittel. Dieser knüpft an die jeweils ähnlichen landesrechtlichen Definitionen an. Danach werden Kampfmittel regelmäßig definiert als gewahrsamslos gewordene Gegenstände militärischer Herkunft, die Explosivstoffe oder Kampfstoffe enthalten.³⁴⁵ Nicht unter den Kampfmittelbegriff fallen insofern bloße Kampfstoffe, also vor allem Gase und Gifte, die nicht mehr in einem militärischen Gegenstand enthalten sind.³⁴⁶ Denn von diesen gehen keine kampfmittelspezifischen Gefahren (z.B. Explosionsgefahr) mehr aus.³⁴⁷ Diese Abgrenzung entspricht auch dem Zweck des § 3 Abs. 2 S. 2 BBodSchG, der ebenso wie die entsprechende Bestimmung des § 2

³⁴⁰ Vgl. Thilo, DÖV 1997, 725 (729 f.); OVG Münster, NWVBl. 1998, 64 f.

³⁴¹ Thilo, DÖV 1997, 725 (728); Peine, DVBl. 1990, 732 (738 f.); Becker, BBodSchG, § 3 Rn. 34; nach OVG Münster, NWVBl. 1998, 64 (65) sogar aufgrund der Eigenschaft als Grundstückseigentümer.

³⁴² So jedenfalls Abschnitt D I Nr. 2.3 der Sammlung von Verwaltungsvorschriften zur Durchführung des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes – VV AKG –, zitiert bei Thilo, DÖV 1997, 725 (729); ebenso Peine, DVBl. 1990, 732 (739).

³⁴³ Anders bei alliierter Munition, weil hier eine Inanspruchnahme des jeweiligen Staates als ordnungsrechtlich Verantwortlicher von vornherein ausgeschlossen ist; näher hierzu Thilo, DÖV 1997, 725 (727).

³⁴⁴ Nachweise bei Thilo, DÖV 1997, 725 (726 f.); vgl. auch OVG Münster, NWVBl. 1998, 64 (65), das einen Erstattungsanspruch des Grundstückseigentümers für ihm durch Begleitmaßnahmen der Kampfmittelräumung entstandene Kosten ablehnte.

³⁴⁵ Bickel, BBodSchG, § 3 Rn. 20; vgl. etwa § 1 KampfmittelVO NRW: „Kampfmittel im Sinne dieser Verordnung sind gewahrsamslos gewordene Gegenstände militärischer Herkunft und Teil solcher Gegenstände, die Explosivstoffe enthalten oder aus Explosivstoffen bestehen (z.B. Patronen, Granaten, Bomben, Zünder, Minen, Spreng-, Treib-, und Zündmittel; dazu gehören auch Raketen für militärische Anwendung einschließlich Treibsätze) oder Kampfstoffe, Nebelstoffe, Brandkampfstoffe und Reizstoffe enthalten.“

³⁴⁶ Fluck, in: ders., KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 3 BBodSchG Rn. 190; Bickel, BBodSchG, § 3 Rn. 20; ähnlich Becker, BBodSchG, § 3 Rn. 33.

³⁴⁷ Fluck, in: ders., KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 3 BBodSchG Rn. 190.

Abs. 2 Nr. 7 KrW-/AbfG die Abwehr kampfmittelspezifischer Gefahren allein dem speziellen Kampfmittelrecht überlassen will.³⁴⁸

Infolgedessen umfaßt der Anwendungsbereich des BBodSchG trotz § 3 Abs. 2 S. 2 BBodSchG auch durch Kampfstoffe verseuchte Grundstücke, wie z.B. TNT-belastete ehemalige Truppenübungs- und Munitionssprengplätze.³⁴⁹ Damit erfaßt das BBodSchG und damit auch der sachliche Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG einen Großteil der sanierungsbedürftigen militärischen Altlasten.³⁵⁰

3. Ergebnis

Eine relevante Eingrenzung des sachlichen Anwendungsbereiches von § 24 Abs. 2 BBodSchG erfolgt, abgesehen von der selbstverständlichen Eingrenzung auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten, aufgrund von § 3 BBodSchG nur in geringem Maße. Die ausgeschlossenen Regelungen des KrW-/AbfG und des BImSchG sind schon von vornherein nicht geeignet, die Problematik des internen Störerausgleichs entstehen zu lassen. Nur sofern Grundstücke mit Kampfmitteln belastet sind, von denen noch Explosionsgefahren oder ähnliche Gefahren ausgehen, findet das BBodSchG und damit auch § 24 Abs. 2 BBodSchG aufgrund von § 3 Abs. 2 S. 2 BBodSchG keine Anwendung.

II. Die Sanierung von Gewässerverunreinigungen

§ 3 BBodSchG regelt nicht explizit das Verhältnis zum Wasserrecht. Dies ist auch grundsätzlich nicht erforderlich. Denn die Beschränkung in § 3 Abs. 1 S. 1 BBodSchG auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten in Verbindung mit der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 BBodSchG, nach der Boden die oberste Schicht der Erdkruste *ohne Grundwasser und Gewässerbetten* ist, stellt klar, daß das BBodSchG und damit auch § 24 Abs. 2 BBodSchG prinzipiell nicht auf wasserrechtliche Sachverhalte anwendbar ist.³⁵¹

Eine Ausnahme gilt indes gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG, wonach sich die Sanierungspflicht nicht nur auf den Boden und die Altlasten, sondern auch auf die durch schädliche Bodenveränderungen und Altlasten verursachten Gewässerverunreinigungen erstreckt. Dadurch fällt insbesondere die häufig erforderliche sowie kostenintensive Grundwassersanierung (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 WHG) partiell in den Anwendungsbereich des BBodSchG.³⁵² Zu beachten ist, daß dadurch nicht generell die Sanierung von Gewässerverunreinigungen dem Regime des BBodSchG unterfällt, sondern nur die *durch* den verunreinigten Boden entstandenen (Folge-)Gewässerverunreinigungen.³⁵³ Insofern be-

³⁴⁸ Vgl. BT-DruckS. 13/6701, S. 33.

³⁴⁹ Bickel, BBodSchG, § 3 Rn. 20; Fluck, in: ders., KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 3 BBodSchG Rn. 190.

³⁵⁰ Kritik dazu, daß nicht der gesamte Bereich der Militäraltlasten erfaßt wird, äußerte schon zum Regierungsentwurf Peine, UPR 1997, 53 (57).

³⁵¹ Der Bundesrat hatte zwar im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagen, durch die Einfügung eines § 3 Abs. 2 Nr. 12 die Subsidiarität des BBodSchG gegenüber dem Wasserrecht ausdrücklich festzuschreiben (BT-DruckS. 13/6701, S. 50), die Bundesregierung war diesem Vorschlag aber nicht gefolgt, weil er auch ohne eine solche Regelung keine Kollisionsgefahr mit wasserrechtlichen Vorschriften sah (BT-DruckS. 13/6701, S. 62).

³⁵² BT-DruckS. 13/6701, S. 17.

³⁵³ Vgl. Oerder, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 4 Rn. 47; Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3, Rn. 166.

steht ein bodenrechtlicher Ausgangs- und Bezugspunkt zur Gewässerverunreinigung. Aus diesem Grund bestehen auch keine kompetenzrechtlichen Konflikte hinsichtlich der fehlenden umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Wasserrecht nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG.³⁵⁴

Sofern also eine Gewässerverunreinigung im Sinne des § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG vorlag und saniert wurde, eröffnet sich nicht nur der Anwendungsbereich des BBodSchG insgesamt, sondern in seiner Folge auch die Möglichkeit der Kostenumlage nach Maßgabe des § 24 Abs. 2 BBodSchG. Liegt eine sonstige Gewässerverunreinigung, etwa durch das Einleiten giftiger Stoffe, vor, so ist § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG und in dessen Gefolge auch § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht anwendbar.

III. Eingrenzung des Anwendungsbereiches aufgrund von § 24 BBodSchG

1. Aufgrund des systematischen Zusammenhangs zu § 24 Abs. 1 BBodSchG

Als weitere den sachlichen Anwendungsbereich des Ausgleichsanspruchs einschränkende Norm kommt § 24 BBodSchG selbst in Betracht. Dadurch daß § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG als mögliche Anspruchsteller und –gegner generell „Verpflichtete“ benennt, bleibt vom Wortlaut her der Anwendungsbereich zunächst für das gesamte BBodSchG offen.

Aus dem systematischen Zusammenhang mit § 24 Abs. 1 BBodSchG könnte sich indes eine eingrenzende Konkretisierung des Verpflichtetenbegriffs ergeben. Dort heißt es in der Kostentragungsregel des Satz 1: „Die Kosten der nach § 9 Abs. 2, § 10 Abs. 1, §§ 12, 13, 14 Satz 1 Nr. 1, § 15 Abs. 2 und § 16 Abs. 1 angeordneten Maßnahmen tragen die zur Durchführung Verpflichteten.“ Aufgrund der Offenheit des Begriffs „Verpflichtete“ und des systematischen Zusammenhangs mit Abs. 1 wird daher die Ansicht vertreten, daß nur diejenigen Maßnahmen und Pflichten vom Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG umfaßt sein können, die aufgrund der in Abs. 1 genannten Anordnungsbefugnisse auch behördlich eingefordert werden könnten.³⁵⁵

Gegen eine solche Auslegung wird vorgebracht, der Anwendungsbereich werde dadurch unnötig eingegrenzt. Vielmehr gelte der Ausgleichsanspruch für das gesamte BBodSchG; auch die Kosten, die im Vorfeld der Sanierung entstehen, müßten diesem unterliegen, soweit sie gesetzlich veranlaßt wurden.³⁵⁶ Gemeint sind damit insbesondere Maßnahmen zur Vorsorge nach § 7 S. 4 BBodSchG.³⁵⁷

³⁵⁴ Schink, DÖV 1999, 797 (806 f.). Die Einbeziehung der Gewässerverunreinigungen gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG ist für eine sinnvolle Gesamtanierung zwingend erforderlich. Auch aus der Perspektive des Art. 75 Abs. 2 GG ist die Regelung zulässig, da er weder eine erschöpfende Teilregelung noch eine punktuelle Vollregelung des Wasserhaushaltrechts enthält. Außerdem regelt § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG nur das „Ob“ der Sanierung und nicht das „Wie“, das sich gemäß § 4 Abs. 4 S. 4 BBodSchG nach dem Wasserrecht richtet (vgl. BT-DruckS. 13/6701, S. 18).

³⁵⁵ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (51); Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 10.

³⁵⁶ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 24; Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 83.

³⁵⁷ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 9; Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 44.

Richtig an diesem Einwand ist, daß der Bezug nur auf die in Abs. 1 genannten Kosten weder aus systematischen Gründen zwingend noch sonst angezeigt ist. Denn die Kostenpflicht der Verpflichteten entsteht nicht erst aufgrund der Regelung des § 24 Abs. 1 S. 1 BBodSchG. Sie besteht schon kraft des allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsatzes, daß derjenige, der eine öffentlich-rechtliche Pflicht zu erfüllen hat, in der Regel auch die dadurch entstehenden Kosten tragen muß.³⁵⁸ Auch ohne die insofern deklaratorische Kostenregelung des § 24 Abs. 1 S. 1 BBodSchG können daher Kosten entstehen, die Grundlage eines Ausgleichsanspruchs sein könnten. Deshalb und im Hinblick auf die bezweckte Lastengerechtigkeit ist es naheliegender, daß § 24 Abs. 2 BBodSchG a priori auf den Bereich des gesamten BBodSchG Bezug nimmt und nicht lediglich durch Vermittlung des § 24 Abs. 1 BBodSchG.

Letztlich macht es aber dennoch keinen Unterschied, ob man den Anwendungsbereich des Ausgleichsanspruchs auf das ganze BBodSchG oder nur auf die in § 24 Abs. 1 S. 1 BBodSchG erwähnten Maßnahmen erstreckt. Denn die dort genannten Ermächtigungsgrundlagen erfassen alle Pflichten des BBodSchG. So wird vor allem aufgrund der Generalklauseln der §§ 10, 16 BBodSchG gewährleistet, daß alle Pflichten des BBodSchG durchgesetzt werden können.³⁵⁹ Aufgrund von § 10 Abs. 1 BBodSchG können die „zur Erfüllung der sich aus §§ 4 und 7 und den aufgrund von § 5 S. 1, §§ 6 und 8 BBodSchG erlassenen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten“ notwendigen Maßnahmen getroffen werden. Deshalb sind auch die Anordnungen zur Vorsorge, von denen in § 7 S. 4 BBodSchG die Rede ist, von § 10 BBodSchG und damit auch § 24 Abs. 1 BBodSchG erfaßt. Denn § 7 S. 4 BBodSchG beinhaltet selbst gar keine Anordnungsbefugnis, sondern schränkt nur die Befugnisnorm des § 10 BBodSchG für Vorsorgeanordnungen insofern ein, als die Anforderungen durch Rechtsverordnung konkret festgelegt sein müssen.³⁶⁰

Aufgrund systematischen Zusammenhangs zu § 24 Abs. 1 BBodSchG erfährt der sachliche Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG daher keine Eingrenzung.

2. Heranziehbarkeit als Voraussetzung von § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG

Nach dem Wortlaut des § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG besteht der Ausgleichsanspruch zwischen mehreren Verpflichteten „unabhängig von ihrer Heranziehung“. Insofern könnte sich die Frage stellen, ob der sachliche Anwendungsbereich dadurch von vornherein auf solche Pflichten eingegrenzt ist, die behördlich auch durchgesetzt werden können³⁶¹ oder

³⁵⁸ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 8 f.; Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 83/44.

³⁵⁹ Obwohl § 16 BBodSchG selbst aufgrund der Spezialermächtigungen der §§ 13 – 15 BBodSchG nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich hat, näher Frenz, BBodSchG, § 16 Rn. 2 f.

³⁶⁰ Vgl. auch § 10 Abs. 1 S. 3 BBodSchG. Die erforderliche Konkretisierung ist aufgrund §§ 9 ff. BBodSchV mittlerweile erfolgt.

³⁶¹ Vgl. Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 83: Pflichtenstellung bezieht sich auf behördlich anordenbare Maßnahmen.

ob er sich auch auf solche Pflichten erstreckt, für deren Durchsetzung es an einer Ermächtigungsgrundlage fehlt.³⁶²

Wie bereits soeben festgestellt, können indes alle im BBodSchG enthaltenen Pflichten, vor allem mit Hilfe der Generalklauseln der §§ 10, 16 BBodSchG, auch behördlich durchgesetzt werden. Dies gilt grundsätzlich auch für die Vermeidungspflicht des § 4 Abs. 1 BBodSchG,³⁶³ obwohl teilweise behauptet wird, diese sei zu unbestimmt, um an Verstöße Rechtsfolgen zu knüpfen.³⁶⁴ Abgesehen davon, wie sinnvoll die Normierung behördlich nicht durchsetzbarer Pflichten in einem Ordnungsgesetz wäre, steht damit fest, daß hinsichtlich aller Pflichten des BBodSchG eine behördliche Heranziehung möglich ist.

Insofern scheidet eine rechtssystematisch begründete Eingrenzung des generellen Anwendungsbereiches des Ausgleichsanspruchs aufgrund einer Beschränkung auf behördlich durchsetzbare Pflichten aus. Auch die Vermeidungs-, Abwehr- und Vorsorgepflichten der §§ 4 Abs. 1, Abs. 2, 7 BBodSchG werden generell von § 24 Abs. 2 BBodSchG erfaßt. Freilich ist fraglich, ob es überhaupt möglich ist, daß Kosten, die aufgrund von Vermeidungs- und Vorsorgemaßnahmen entstehen, Inhalt eines Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG sein können, ob also das für einen Regreß erforderliche spezifische Dreiecksverhältnis zwischen Behörde und Störern auch in diesem Pflichtenbereich vorliegen kann.

IV. Erweiterter Anwendungsbereich aufgrund Landesrechts

Einige Autoren vertreten die Auffassung, über das BBodSchG hinaus könne der Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG sich auch auf landesrechtliche, den Bodenschutz betreffende Pflichten erstrecken. So stellt Schoeneck fest, daß man die übrigen im Bereich des Landesrechts verbleibenden bodenschutzrechtlichen Pflichten einbeziehen müsse; denn diese würden der Sache nach einen Annex zum BBodSchG bilden.³⁶⁵ Bickel knüpft weniger an bereits bestehende Pflichten an, sondern weist im Zusammenhang mit dem aufgrund des § 3 BBodSchG eingeschränkten Anwendungsbereich darauf hin, daß die Länder „diese Gesamtschuldregelung in ihre Ausführungsgesetze übernehmen“ könnten. Die Länder seien zu deren Erlaß aufgrund einer zivilrechtlichen Annexkompetenz zum Ordnungsrecht berechtigt.³⁶⁶

Leider benennen weder Schoeneck noch Bickel die landesrechtlich bereits bestehenden bzw. möglicherweise sinnvollerweise noch zu normierenden Pflichten, die über die bereits im BBodSchG geregelten hinaus Inhalt eines bodenschutzrechtlichen Ausgleichsanspruchs sein könnten. Angesichts des sehr umfassenden Pflichtenkatalogs der §§ 4, 7, 9, 12, 13 und 15 BBodSchG sind weitergehende zusätzliche bodenschutzrechtliche Pflichten

³⁶² Diese Frage nach dem abstrakten Anwendungsbereich ist von der sehr bedeutsamen Frage zu unterscheiden, ob der Anspruch im konkreten Fall von einem vorherigen behördlichen Tätigwerden abhängig ist; vgl. dazu § 11.

³⁶³ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 4 Rn. 10; Frenz, BBodSchG, § 10 Rn. 56.

³⁶⁴ Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1264). Dies mag zwar im Bereich des Art. 103 Abs. 2 GG unterfallenden Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts gelten (vgl. auch § 26 Abs. 1 Nr. 2 BBodSchG), nicht aber im Bereich des Verwaltungsrechts.

³⁶⁵ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 24.

³⁶⁶ Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 10.

ohnehin kaum denkbar. Dennoch davon ausgehend, daß solche eventuell doch bereits normiert sind oder werden könnten, stellt sich indes die Frage nach deren Wirksamkeit. Denn das BBodSchG könnte hinsichtlich der in ihm geregelten bodenbezogenen Pflichten abschließend sein, so daß daneben aus kompetenzrechtlichen Gründen keine zusätzlichen landesrechtlichen Regelungen bestehen könnten.³⁶⁷ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das BBodSchG und insbesondere die bodenschutzbezogenen Pflichten stützten sich in erster Linie auf den Kompetenztitel „Bodenrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG),³⁶⁸ da dieser auch die Materie „Bodenschutz“ erfaßt.³⁶⁹ In diesem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz sind die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG nur solange und soweit zum Erlaß von Gesetzen befugt, wie der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

Wie weit der Bund von seiner Regelungskompetenz im Bereich des Bodenschutzes Gebrauch gemacht hat, wird vor allem durch § 21 BBodSchG (Landesrechtliche Regelungen), aber auch §§ 9 Abs. 2 S. 3, 10 Abs. 2, 11 und 18 S. 2 BBodSchG ersichtlich. Dort werden die Landesgesetzgeber in engem Rahmen ausdrücklich zu eigener Gesetzgebung ermächtigt. Aus dieser nur begrenzten Öffnung für landesrechtliche Regelungen ergibt sich im Umkehrschluß, daß das BBodSchG im übrigen abschließenden Charakter hat.³⁷⁰ Auf Art. 72 Abs. 1 GG bezogen bedeutet dies, daß die Länder nur noch soweit zum Erlaß von bodenschutzrechtlichen Regelungen befugt sind, wie ihnen im Rahmen der §§ 9 Abs. 2 S. 3, 10 Abs. 2, 11, 18 S. 2, 21 BBodSchG ausdrücklich eine Regelungsbefugnis zugewiesen wird. Aufgrund dessen sind die Länder hauptsächlich zum Erlaß von verfahrensrechtlichen Regelungen befugt (insbesondere aufgrund von § 21 Abs. 1 BBodSchG). Nur die Vorbehalte der §§ 9 Abs. 2 S. 3, 21 Abs. 2 BBodSchG ermächtigen die Länder in engem Rahmen zur Normierung inhaltlicher Regelungen. Konkret sind dies Mitwirkungs- und Duldungspflichten (§ 9 Abs. 2 S. 3 BBodSchG), Mitteilungspflichten, die Pflicht zu Eigenkontrollmaßnahmen sowie die Pflicht zu Sanierungsuntersuchungen oder der Erstellung eines Sanierungsplans bei Vorliegen qualifizierter schädlicher Bodenveränderungen, die nicht bereits unter § 13 Abs. 1 BBodSchG fallen (§ 21 Abs. 2 BBodSchG).³⁷¹ All die-

³⁶⁷ In diese Richtung auch Kahl, DV 33 (2000), 29 (29): BBodSchG hinsichtlich der materiellen Anforderungen an Bodenschutz und Altlastensanierung abschließend wie sich aus Entstehungsgeschichte und Umkehrschluß aus §§ 11, 21 BBodSchG ergibt; vgl. auch VG Frankfurt, NuR 1999, 711 und die Anmerkung dazu von Nolte, NuR 2000, 258 ff. zur Frage der abschließenden Wirkung des § 4 Abs. 3 S. 1, 3. Alt. BBodSchG sowie BVerwG, BayVBl. 1999, 281 (282).

³⁶⁸ BT-DruckS. 13/6701, S. 16; Brandt, DÖV 1996, 675 (676 ff.); Schink, DÖV 1995, 213 (214 f.); Holzwarth, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, Einf. Rn. 41 ff. Daneben stützte der Bund seine Gesetzgebungskompetenz für das gesamte BBodSchG auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft), Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Abfallbeseitigung) sowie Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG (Wasserhaushalt), für die in diese Bereiche übergreifenden Regelungen (Bsp.: Gewässersanierungspflicht aufgrund von § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG). Näher zur Frage der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes mwN. Frenz, BBodSchG, § 1 Rn. 17 ff.

³⁶⁹ Brandt, DÖV 1996, 675 (680); Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 38.

³⁷⁰ Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 72 Rn. 22; ein solcher Vorbehalt für den Landesgesetzgeber ist auch zulässig, vgl. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, Rn. 117 m.w.N.

³⁷¹ Im Bayerischen Gesetz zur Ausführung des Bundes-Bodenschutzgesetzes vom 23.2.1999 (Bay-BodSchG) wurde von dieser Ermächtigung bereits Gebrauch gemacht. Art. 5 Abs. 2 S. 1 BayBodSchG lautet: „Bei schädlichen Bodenveränderungen, von denen aufgrund von Art, Ausbreitung und Menge der Schadstoffe in besonderem Maße Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für

sen Pflichten ist indes gemeinsam, daß man sich nur schwerlich vorstellen kann, wie auf deren Grundlage eine Situation entstehen soll, die zum Erfordernis eines internen Ausgleichs entstandener Kosten führt. Allenfalls nach vom Grundstückseigentümer durchgeführten Sanierungsuntersuchungen oder der Erstellung eines kostenintensiven Sanierungsplans ist denkbar, daß ein Rückgriff auf den Verursacher der schädlichen Bodenveränderung erfolgen kann. Diesbezüglich ist jedoch zu bedenken, daß der Bereich für eine landesrechtliche Regelung deshalb stark eingeschränkt ist, weil nur die qualifizierten schädlichen Bodenveränderungen erfaßt werden, die keine Altlasten (vgl. § 2 Abs. 5 BBodSchG) darstellen. Für diese gilt bereits § 13 Abs. 1 BBodSchG. Andere bodenschutzrechtliche Pflichten dürfen weder bereits in Landesgesetzen enthalten sein, noch neu normiert werden. Ist dies dennoch der Fall, so ist die landesrechtliche Norm jeweils aufgrund fehlender Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 72 Abs. 1 GG nichtig.³⁷²

Der Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG kann daher kaum aufgrund landesrechtlicher Vorschriften erweitert werden. Für solchermaßen bereits vorhandene Vorschriften gilt, daß sie wegen nachträglich entfallener Gesetzgebungskompetenz nichtig sind. Die Möglichkeit, entsprechende neue Regelungen zu erlassen, ist ebenfalls aufgrund von Art. 72 GG sehr begrenzt und nur im engen Rahmen des § 21 Abs. 2 BBodSchG möglich.³⁷³

V. Anwendbarkeit auf geleisteten Wertausgleich nach § 25 BBodSchG

Dem Eigentümer eines Grundstücks können aufgrund des BBodSchG nicht nur dadurch Kosten entstehen, daß er die Sanierung durchführt oder die Behörde dies für ihn im Wege der Ersatzvornahme tut, um dann anschließend die entstandenen Kosten beizutreiben. Dieser kann auch dadurch belastet werden, daß die Behörde einen Wertausgleichsanspruch nach § 25 BBodSchG bei ihm geltend macht.

1. Die Regelung des § 25 BBodSchG

§ 25 BBodSchG gibt der Behörde die Möglichkeit, eine im Rahmen von Sanierungsmaßnahmen durch den Einsatz öffentlicher Mittel entstandene, nicht nur unwesentliche Verkehrswerterhöhung des Grundstücks beim dadurch begünstigten Eigentümer abzuschöpfen. Indem er der öffentlichen Hand eine zusätzliche Möglichkeit eröffnet, Sanie-

den einzelnen oder die Allgemeinheit ausgehen, kann die zuständige Behörde Sanierungsuntersuchungen, die Erstellung eines Sanierungsplans und die Durchführung von Eigenkontrollmaßnahmen verlangen.“ Daß hieraus grundsätzlich auch Ansprüche gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG erwachsen können, stellt Art. 5 Abs. 2 S. 2 BayBodSchG klar: „Die §§ 13, 14, 15 Abs. 2 und 3 sowie § 24 des Bundesbodenschutzgesetzes gelten entsprechend.“ In Nordrhein-Westfalen wurde mit § 15 Abs. 3 Landesbodenschutzgesetz (LBodSchG NRW) am 9.5.2000 mittlerweile eine der bayerischen identische Vorschrift erlassen.

³⁷² Kunig, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 72 Rn. 10; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 72 Rn. 30; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 72 Rn. 5; a.A. (Nichtigkeit aufgrund von Art. 31 GG): BVerwGE 65, 174 (178); 68, 143 (147); BayVBl. 1993, 214 (215).

³⁷³ Dies deckt sich im Ergebnis mit der Untersuchung von Peine, NVwZ 1999, 1165 ff. Dieser geht zwar grundsätzlich von einer eher beschränkten Sperrwirkung des BBodSchG für die Ländergesetzgeber aus (S. 1167). Die Möglichkeit der Normierung zusätzlicher Pflichten spricht er aber dennoch nicht an. Allenfalls denkbare Konkretisierungen hinsichtlich der Vermeidungspflicht des § 4 Abs. 1 BBodSchG erwähnt er.

rungskosten auf Private abzuwälzen,³⁷⁴ ergänzt § 25 BBodSchG die Kostenregelung des § 24 BBodSchG.³⁷⁵

Neben der Einschränkung des zu leistenden Wertausgleichs auf wesentliche Verkehrswerterhöhungen (§ 25 Abs. 1 S. 1 BBodSchG)³⁷⁶ und einer betraglichen Begrenzung auf die Höhe der eingesetzten öffentlichen Mittel (§ 25 Abs. 1 S. 2 BBodSchG) sind freilich einige Ausnahmen zu beachten. So entfällt eine Wertausgleichspflicht nach § 25 Abs. 1 S. 3 BBodSchG bei einer Freistellung von der Verantwortung oder Kostentragungspflicht nach Art. 1 § 4 Abs. 3 URG.³⁷⁷ Zudem kann nach Maßgabe des Abs. 5 im Einzelfall aus öffentlichem Interesse oder zur Vermeidung unbilliger Härten von der Festsetzung eines Ausgleichsbetrages abgesehen werden.³⁷⁸

Die Berechnung des Ausgleichsbetrages erfolgt nach § 25 Abs. 2 BBodSchG durch Vergleich des tatsächlichen Grundstücksverkehrswertes nach Durchführung der Maßnahmen zum Verkehrswert nach hypothetisch nicht erfolgter Sanierung. Fälligkeit und Erlöschen des Anspruchs sind in § 25 Abs. 3 BBodSchG geregelt.

2. Rückgriff über § 24 Abs. 2 BBodSchG

Obwohl dem Grundstückseigentümer auch über die Verpflichtung zum Wertausgleich nach § 25 BBodSchG sanierungsbedingte Kosten entstehen, spricht einiges gegen eine unmittelbare Anwendung des § 24 Abs. 2 BBodSchG auch auf diese Kosten.

³⁷⁴ Die Wertausgleichspflicht des § 25 BBodSchG ist insofern eine für das BBodSchG typische Kompromißregelung, die erst im Vermittlungsverfahren eingefügt wurde. Während sie im ursprünglichen Regierungsentwurf nicht enthalten war (S. BT-DruckS. 13/6701, S. 14), schlug der Bundesrat diese zusätzliche Abschöpfungsmöglichkeit „zur Wahrung der finanziellen Interessen der Allgemeinheit“ (BT-DruckS. 13/6701, S. 60) vor. Obwohl die Bundesregierung diesem Änderungsvorschlag zunächst nicht zustimmte (BT-DruckS. 13/6701, S. 67), wurde er dennoch letztlich Gesetz. Kritisch daher auch Knopp/Albrecht, BB 1998, 1853 (1857), die die praktische Relevanz des § 25 BBodSchG bezweifeln, weil er voraussetzt, daß trotz des umfassenden Kataloges Sanierungspflichtiger in § 4 BBodSchG keiner der Verantwortlichen herangezogen wird und die Behörde stattdessen die Sanierung selbst durchführt. Eine ähnliche Regelung fand sich auch schon in § 22 ThAbfAG, worin Begünstigter des Wertausgleichs nicht nur die öffentliche Hand sondern jeder Dritte sein konnte, der verkehrswerterhöhende Sanierungskosten getragen hat. Näher dazu Kothe, DÖV 1994, 716 (726 f.).

³⁷⁵ Riedel, ZIP 1999, 94 (100). Siehe zur Berücksichtigung etwaiger Ausgleichsansprüche im Rahmen von § 25 Abs. 4 S. 2 BBodSchG Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 25 Rn. 18; Frenz, BBodSchG, § 25 Rn. 53.

³⁷⁶ Wann eine Werterhöhung unwesentlich ist, ist eine Wertungsfrage, die sich nicht durch die Festlegung starrer Quoten allgemeingültig beantworten läßt, S. Frenz, BBodSchG, § 25 Rn. 7 f.

³⁷⁷ Umweltrahmengesetz v. 29.06.1990, GBl. (DDR) Nr. 42 S. 649 in der Fassung des Investitionshemmnisbeseitigungsgesetzes vom 22.03.1991 (BGBl. I S. 766). Danach können Eigentümer, Erwerber und Besitzer von Anlagen und Grundstücken im Gebiet der ehemaligen DDR unter bestimmten Voraussetzungen von der Verantwortlichkeit für Schäden, die vor dem 01.07.1990 verursacht worden sind, freigestellt werden. Für eine Anwendung des § 25 Abs. 1 S. 3 BBodSchG auch auf Fälle, in denen zwar noch keine Freistellung erfolgt ist, aber rechtzeitig (also vor dem 30.03.1992) ein entsprechender Antrag gestellt wurde, Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 25 Rn. 11; Riedel, ZIP 1999, 94 (100); ähnlich Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267).

³⁷⁸ Trotz des scheinbar freien Ermessens („kann“) besteht angesichts der bereits den Anwendungsbereich erheblich einschränkenden Tatbestandsvoraussetzungen („...wenn ... im öffentlichen Interesse oder zur Vermeidung unbilliger Härten geboten...“) ein nur eingeschränktes, dem Soll-Ermessen ähnliches sogenanntes „intendiertes Ermessen“, so zu Recht Frenz, BBodSchG, § 25 Rn. 68 ff.

Zunächst entstehen demjenigen, der Wertausgleich geleistet hat, die Kosten nicht als Verantwortlicher nach § 4 BBodSchG, wie § 24 Abs. 2 BBodSchG voraussetzt, sondern aufgrund dessen, daß er durch die Werterhöhung seines Grundstücks Begünstigter einer staatlichen Sanierungsmaßnahme geworden ist. Weiter ist § 24 Abs. 2 BBodSchG auf eine Sanierung durch den Eigentümer selbst oder die Beitreibung der Kosten nach einer erfolgten Ersatzvornahme zugeschnitten.³⁷⁹ Die Ersatzvornahme³⁸⁰ ist aber von der eigenverantwortlichen Selbstvornahme ohne vorherige Heranziehung durch die Behörde zu unterscheiden, die Voraussetzung für die Geltendmachung des Wertausgleichsanspruchs nach § 25 BBodSchG ist.

Andererseits wäre es aber auch falsch, § 25 BBodSchG als völlig von der Sanierungsverantwortlichkeit losgelöst anzusehen. Schließlich ist der Eigentümer eines sanierungsbedürftigen Grundstücks immer auch Verantwortlicher gemäß § 4 Abs. 3 BBodSchG und insofern auch potentiell Anspruchsberechtigter eines Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG. Im Gegenteil soll durch die Normierung des Störerausgleichsanspruchs ja gerade sichergestellt werden, daß der Zustandsverantwortliche, also insbesondere der Grundstückseigentümer ihm aufgrund der Sanierung entstandene Kosten auf den Verursacher abwälzen kann.³⁸¹ Der erst im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eingefügte § 25 BBodSchG bezweckt genau wie § 24 Abs. 1 BBodSchG, mögliche Ausfälle der öffentlichen Hand zu verhindern, ohne daß sein Zweck gegen einen weitergehenden Rückgriff auf der internen Störerebene spricht. Im Gegenteil muß auch bei zunächst in staatlicher Eigenverantwortung durchgeführten Sanierungen und einer darauf folgenden erst mittelbaren Belastung des Eigentümers in gleicher Weise das Prinzip gerechter Lastenverteilung zur Geltung kommen können, wie nach durchgeführten Ersatzvornahmen.

Zwar spricht der Wortlaut des § 24 Abs. 2 BBodSchG eher gegen eine Erstreckung des Anwendungsbereichs auf durch § 25 BBodSchG verursachte Kosten.³⁸² Dies ist auch nicht verwunderlich, da letzterer schließlich erst nach der Konzipierung des § 24 BBodSchG in das BBodSchG eingefügt wurde. Trotzdem ist der Wortlaut aber durchaus offen für eine Interpretation, die auch nach § 25 BBodSchG entstandene Kosten umfaßt. So ist der Grundstückseigentümer als Verantwortlicher nach § 4 Abs. 3 BBodSchG Verpflichteter im Sinne des § 24 Abs. 1 BBodSchG. Die Geltendmachung des Wertausgleiches ist auch nichts anderes als eine „Beitreibung der Kosten, wenn eine Behörde Maßnahmen selbst ausführt“, wie es in der Verjährungsregelung des § 24 Abs. 2 S. 4 BBodSchG heißt. Man könnte in der Geltendmachung des Wertausgleiches durch die Behörde sogar eine Heranziehung (im weiteren Sinne) sehen, wenn man eine solche entgegen der herrschenden Ansicht als Tatbestandsvoraussetzung eines Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG ansieht.³⁸³

³⁷⁹ Siehe die Verjährungsregelung in § 24 Abs. 2 S. 4 BBodSchG.

³⁸⁰ Diese setzt die Nichterfüllung einer Verpflichtung zur Vornahme einer vertretbaren Handlung voraus, §§ 52 PolG NRW, 30 Abs. 1 MEPolG.

³⁸¹ BT-DruckS. 13/6701, S. 46.

³⁸² Vgl. Riedel, ZIP 1999, 94 (100).

³⁸³ So die von Knoche, NVwZ 1999, 1198 ff.; Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (100) und Wagner, BB 2000, 417 (421 f.) vertretene Ansicht. Näher dazu unten § 11.

3. Ergebnis

Deshalb kann § 24 Abs. 2 BBodSchG im Hinblick auf die bezweckte gerechte Lastenverteilung jedenfalls analog auf die nach § 25 BBodSchG entstandenen Kosten des Grundstückseigentümers angewendet werden. Methodisch spricht sogar nichts gegen eine unmittelbare Anwendung.³⁸⁴

VI. Fazit

Der sachliche Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG erstreckt sich generell auf das gesamte BBodSchG und die darin enthaltenen Pflichten. Durch den gemäß § 3 BBodSchG beschränkten Anwendungsbereich des BBodSchG ergibt sich, abgesehen vom Bereich des Kampfmittelrechts, ebensowenig eine relevante Begrenzung, wie durch bereits bestehendes oder noch zu erlassendes Landesrecht der Anwendungsbereich erweitert werden kann.

VII. Analogiefähigkeit des § 24 Abs. 2 BBodSchG

Steht der sachliche Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG insoweit fest, so könnte aber immer noch fraglich sein, ob nicht teilweise oder generell darüber hinaus eine analoge Anwendung der Norm möglich ist.³⁸⁵ Zu denken ist dabei nicht nur an das durch § 3 BBodSchG ausgeklammerte Kampfmittelrecht, sondern auch an andere Bereiche des Umweltrechts, in denen eine lastenungerechte, behördliche Inanspruchnahme einer nachträglichen (Kosten-)Korrektur bedarf. Als abfallrechtliches Beispiel ließen sich die Fälle durch Hochwasser angeschwemmten Abfalls³⁸⁶ anführen: Sofern aus Gründen effektiver Gefahrenabwehr nicht der Erzeuger des Abfalls (etwa eine Chemiefabrik), sondern der Eigentümer des Grundstücks, auf das der Abfall (z.B. Giftfässer) geschwemmt wird, gemäß §§ 21 Abs. 1, 5 Abs. 2 KrW-/AbfG zur Entsorgung herangezogen wird, könnte aus Lastengerechtigkeitserwägungen ein interner Störerausgleichsanspruch angezeigt sein. Gleiches gilt für bestimmte Konstellationen im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht. Als Beispiel sei hier neben dem Fall der Haftung für Abschleppkosten bei mehreren ver-

³⁸⁴ Im Ergebnis ebenso Riedel, ZIP 1999, 94 (100); Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 25 Rn. 7.

³⁸⁵ Für eine solche Analogie Wagner, ZfIR 2003, 841 (843); Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 260 sowie Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 288 ff.; erwogen wird dies auch von Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (51 f.); explizit gegen eine analoge Anwendung des § 24 Abs. 2 BBodSchG etwa Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 22. In jedem Fall abzulehnen ist der Versuch, über eine analoge Anwendung des § 24 Abs. 2 BBodSchG die auf den Bereich des Grundstücks begrenzte Haftung des Grundstückseigentümers auszuhebeln. In einem vom VG Trier zu entscheidenden Fall war von Behördenseite zur Rechtfertigung einer Anordnung, die mehrere Grundstückseigentümer zur Sanierungsplanung auch für jeweils fremde Grundstücke verpflichtete, vertreten worden, dies sei aufgrund analoger Anwendung des § 24 Abs. 2 BBodSchG zulässig. Diesem Versuch ist das VG Trier in einem Urteil vom 20.1.2000 zu Recht entgegengetreten (VG Trier, NJW 2001, 531 mit zustimmender Anmerkung von Pützenbacher/Görgen, NJW 2001, 490 ff.). Denn § 24 Abs. 2 BBodSchG kann und soll nicht zu einer Erweiterung der Verantwortlichkeiten über § 4 BBodSchG hinaus führen, sondern setzt im Gegenteil die dort abschließend festgelegte Verantwortlichkeit für den internen Regreß voraus.

³⁸⁶ Vgl. etwa BVerwG, NJW 1998, 1004 ff. Siehe zur Problematik der Störerauswahl auch VGH Mannheim, NuR 1998, 204 f.

kehrgefährdend abgestellten Autos³⁸⁷ etwa die Konstellation genannt, in dem die Polizei gegen eine Mehrheit von Hausbesetzern vorgeht und aufgrund fehlender Kenntnis von der Identität der übrigen sich von einem (bekannten) Hausbesetzer die gesamten Kosten erstatten läßt.³⁸⁸

Die Grundvoraussetzungen für eine Analogie, nämlich das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke sowie die Vergleichbarkeit der unregulierten Sachverhalte mit den im Bodenschutz geregelten,³⁸⁹ könnte man durchaus bejahen.³⁹⁰ Angesichts dessen, daß § 24 Abs. 2 BBodSchG explizit einen Störerausgleichsanspruch normiert, bestehen an dieser Stelle auch weniger Probleme als bei der Analogie im Rahmen von § 426 BGB.³⁹¹ Dagegen spricht aber, daß der ausdrücklich (nur) für das Bodenschutzrecht angeordnete Störerausgleichsanspruch in gewisser Weise eine Ausnahmebestimmung im Bereich des Ordnungsrecht darstellt. Zwar sind auch Ausnahmenvorschriften nicht wie teilweise angenommen³⁹² von vornherein analogieunfähig;³⁹³ trotzdem kann bei diesen eine Analogie nicht ohne weiteres bejaht werden.³⁹⁴ Andererseits stellt § 24 Abs. 2 BBodSchG aber auch gar keine echte Ausnahmenvorschrift dar, gründet sie doch auf das im gesamten Ordnungsrecht Geltung beanspruchende Prinzip gerechter Lastenverteilung³⁹⁵.

Ähnliche Probleme der analogen Anwendung einzelner, durchaus verallgemeinerungsfähiger Normen des BBodSchG auf andere Teilbereiche des besonderen und allgemeinen Ordnungsrechts ergeben sich etwa im Hinblick auf die neuen Störertatbestände des § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG.³⁹⁶ Offensichtlich dürfte jedenfalls sein, daß der Gesetzgeber mit der Normierung des Störerausgleichsanspruchs im BBodSchG lediglich bezweckte, in rein bodenschutzrechtlichen Sachverhalten einen Ausgleich zu ermöglichen. Besonders im Bereich der kostenintensiven Altlastensanierung drängte sich das Erfordernis eines internen Ausgleichsanspruch mehr als im übrigen Ordnungsrecht auf. Dies spricht eher gegen eine analoge Anwendung des § 24 Abs. 2 BBodSchG über dessen sachlichen Anwendungsbereich hinaus.

Davon abgesehen wäre ohnehin nicht zu erwarten, daß eine solche Analogie auch von der Rechtsprechung bejaht würde.³⁹⁷ Denn der zuständige Bundesgerichtshof³⁹⁸ hat bisher die entsprechende Anwendbarkeit des § 426 Abs. 1 BGB auf ordnungsrechtliche Sachverhalte

³⁸⁷ Vgl. VGH Kassel, NJW 1984, 1197 (1199).

³⁸⁸ Näher dazu Sailer, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. M Rn. 75.

³⁸⁹ Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 202 f.

³⁹⁰ Siehe auch Wagner, BB 2000, 417 (421), der andeutet, daß sich die Vorschrift sowohl für einen Analogieschluß als auch einen Umkehrschluß eignet.

³⁹¹ Dazu oben § 2 B. II.

³⁹² Vgl. RGZ 153, 1 (23); BGHZ 2, 237 (244); 4, 219 (222); 11, 135 (143).

³⁹³ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 175.

³⁹⁴ Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 176.

³⁹⁵ Hierauf verweist auch Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (51 f.).

³⁹⁶ Einer Übertragung des § 4 Abs. 3 BBodSchG auf bergrechtliche Sachverhalte durchaus aufgeschlossen sind Frenz/Kummermehr, DVBl. 2000, 451 (456 f.), dagegen eine solche Analogie für das allgemeine Polizeirecht ablehnend v. Mutius/Nolte, DÖV 2000, 1 (7).

³⁹⁷ So auch Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (52).

³⁹⁸ Dessen Zuständigkeit ergebe sich dann entsprechend § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG bzw. gemäß § 13 GVG aufgrund der zivilrechtlichen Natur des Störerausgleichsanspruchs (vgl. § 5 E.).

verneint,³⁹⁹ obwohl eine solche methodisch und aus allgemeinen Gerechtigkeitserwägungen angezeigt war.⁴⁰⁰ Es ist nicht ersichtlich, warum er nunmehr von dieser grundsätzlich ablehnenden Haltung gegenüber Störerausgleichsansprüchen Abstand nehmen könnte.

B. Personeller Anwendungsbereich

Beim personellen Anwendungsbereich geht es um die Frage, wer überhaupt Anspruchsteller und Anspruchsgegner eines Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG sein kann. Die dort genannten Verpflichteten sind jedenfalls diejenigen, die in § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG genannt sind.

Dies sind:

- der Verursacher einer schädlichen Bodenveränderung oder 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 nach Maßgabe des § 4 Abs. 6 BBodSchG.

Zu klären bleibt aber trotz dieser umfangreichen Aufzählung zweierlei: Erstens, ob alle diese Verpflichteten sowohl Anspruchsteller als auch Anspruchsgegner nach § 24 Abs. 2 BBodSchG sein können, und zweitens, ob diese Aufzählung abschließend ist, oder durch Rückgriff auf allgemeines Ordnungsrecht oder das BBodSchG ergänzendes Landesrecht der Kreis erweitert werden kann.

I. Zustandsverantwortliche als Anspruchsverpflichtete

Während es nach Wortlaut und Zweck des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG offensichtlich ist, daß der Rückgriff eines Zustandsverantwortlichen bei einem Verhaltensverantwortlichen⁴⁰¹ und ebenso im Verhältnis mehrerer Verursacher möglich ist,⁴⁰² ist umstritten, ob auch der Zustandsverantwortliche Anspruchsgegner eines Ausgleichsanspruchs sein kann. Hierbei geht es nicht um die Feststellung, ob ein Zustandsverantwortlicher im Einzelfall – je nach möglichem Anspruchsteller – ausgleichspflichtig ist, sondern vielmehr darum, ob

³⁹⁹ BGH NJW 1981, 2457 (2458); BGH NJW 1987, 187 (188); BGH NJW 1990, 2058 ff.

⁴⁰⁰ Siehe § 2 B. II 3.

⁴⁰¹ Siehe auch die Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung, BT-DruckS. 13/6701, S. 46.

⁴⁰² Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41, (57); Wagner, BB 2000, 417 (423); Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267); Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 29; Becker, BBodSchG, § 24 Rn. 7; Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1140).

Zustandsverantwortliche generell aus dem Kreis möglicher Anspruchsverpflichteter herausfallen oder nicht. Daß z.B. der Verursacher einer Altlast in der Regel nicht erfolgreich bei einem Eigentümer Rückgriff nach § 24 Abs. 2 BBodSchG nehmen kann, ist nicht nur aufgrund des Hinweises in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung⁴⁰³ offensichtlich, sondern ergibt sich schon unmittelbar aus der Regelung in § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG.⁴⁰⁴

1. Meinungsstand

Die wohl herrschende Meinung lehnt eine Anspruchsgegnerschaft von Zustandsstörern in unmittelbarer Anwendung des § 24 Abs. 2 BBodSchG ab.⁴⁰⁵ Begründet wird dies mit dem auf die Verursachung abstellenden § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG⁴⁰⁶ sowie damit, daß ausgewogene vertragliche Regelungen dadurch ausgehebelt würden und es zwischen mehreren Zustandsstörern an einem sinnvollen Kriterium zur Haftungsverteilung fehle.⁴⁰⁷

Soweit die Notwendigkeit einer Anspruchsverpflichtung auch des Zustandsstörers erkannt wird, wird das Vorliegen einer Regelungslücke bejaht und deshalb eine analoge Anwendung des § 24 Abs. 2 BBodSchG bejaht.⁴⁰⁸

Nach der Gegenansicht sind Zustandsverantwortliche ebenso wie auch Verhaltensverantwortliche Verpflichtete gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG.⁴⁰⁹ Hierfür spreche vor allem, daß ansonsten entgegen dem Zweck der Normierung des Ausgleichsanspruchs in vielen Fällen eine Gerechtigkeitslücke bestehen bleibe, wenn die gesamten Kosten einen von mehreren Zustandsverantwortlichen träfen.⁴¹⁰

2. Stellungnahme

Während der Wortlaut des § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG völlig offen ist, spricht der des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG eher gegen eine Einbeziehung des Zustandsstörers in den

⁴⁰³ In BT-DruckS. 13/6701, S. 46 heißt es: „Damit wird sichergestellt, daß der herangezogene Grundstückseigentümer den Verursacher in Anspruch nehmen kann, der herangezogene Verursacher seine Kosten aber nicht auf den Grundstückseigentümer abwälzen kann.“

⁴⁰⁴ Näher zu den einzelnen Rückgriffskonstellationen § 9.

⁴⁰⁵ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 29; Knoche, Altlasten und Haftung, S. 114 f.; Taupitz, in: Hendlar/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (247); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (59 f.); Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 21 f.; Becker, BBodSchG, § 24 Rn. 7; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 19; Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, Rn. 563; wohl ebenso Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1140); Meißner, ZfIR 1999, 407 (410); Fluck/Kirsch, UPR 2001, 253 ff. Ebenfalls eine Anspruchsschuldnerschaft des bloßen Zustandsverantwortlichen ablehnend BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 12 des Urteilsumdrucks

⁴⁰⁶ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 29; Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 21 f.; Becker, BBodSchG, § 24 Rn. 7; Meißner, ZfIR 1999, 407 (410).

⁴⁰⁷ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (59).

⁴⁰⁸ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 21 f. und Becker, BBodSchG, § 24 Rn. 7; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 20.

⁴⁰⁹ Wagner, BB 2000, 417 (423); Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 86; Niewerth, NuR 1999, 558 (559); Sorge, MittBayNot 1999, 232 (235); Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 18; Sandner, NJW 2001, 2045 (2048 ff.).

⁴¹⁰ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 86.

Kreis der Anspruchsverpflichteten.⁴¹¹ Denn danach wird nicht nur der Umfang des Anspruchs von der Verursachung abhängig gemacht, sondern auch die „Verpflichtung zum Ausgleich“. Trotzdem ginge es zu weit, wollte man daraus Rückschlüsse für den Kreis möglicher Anspruchsverpflichteter ziehen. Wie sich auch der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung entnehmen läßt, sollte lediglich klargelegt werden, daß es keinen Rückgriff des Verursachers beim Eigentümer geben dürfe.⁴¹² Die Verursachung und deren Maß sollte dadurch zum maßgeblichen Kriterium in den üblichen Fällen des Rückgriffs beim Verhaltensstörer erhoben werden, nicht aber der Ausgleich unter mehreren Zustandsstörern von vornherein ausgeschlossen werden. Insofern ist S. 2 nicht mehr als eine Regelung, um den Umfang des Anspruchs in den Fällen des Rückgriffs bei einem Verursacher bestimmen zu können.⁴¹³

Für die Einbeziehung Zustandsverantwortlicher in den Kreis der Anspruchsverpflichteten streitet insbesondere auch die von § 24 Abs. 2 BBodSchG bezweckte Lastengerechtigkeit.⁴¹⁴ Denn es ist nicht nur lastenungerecht, wenn statt der Belastung des Verursachers der Eigentümer eines kontaminierten Grundstücks auf den Sanierungskosten sitzen bleibt, sondern es können ebenso Ungerechtigkeiten entstehen, wenn einer von mehreren Zustandsverantwortlichen die gesamten Sanierungskosten endgültig tragen muß. So könnte der Verursacher einer Altlast nicht mehr feststellbar sein und die Ordnungsbehörde den Pächter eines Grundstücks als Inhaber der tatsächlichen Gewalt in vollem Umfang zur Sanierung des Grundstücks verpflichten. Warum soll er die gesamten Kosten, die eventuell Millionenhöhe erreichen, tragen müssen, obwohl neben ihm als Zustandsverantwortlichem noch der langjährige aktuelle Eigentümer des Grundstücks einen Teil der Kosten tragen könnte? Besonders ungerecht wird es dann, wenn dieser das Grundstück in Kenntnis der Kontamination vom ursprünglichen Verursacher besonders günstig erworben hat.

Gegen eine Einbeziehung der Zustandsverantwortlichen spricht auch nicht die Tatsache, daß regelmäßig vertragliche Beziehungen zwischen diesen bestehen, weil die ausgehandelte vertragliche Risikoverteilung durch § 24 Abs. 2 BBodSchG ausgehebelt werden könnte.⁴¹⁵ Zum einen bestehen vertragliche Beziehungen in Gestalt von Grundstückskaufverträgen oft auch zwischen Verursachern als Voreigentümern und den aktuellen Eigentümern. Zum anderen bleibt die vertragliche Risikoverteilung dadurch gewahrt, daß gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG ein Vorrang des Vertrages gilt.⁴¹⁶ Für die Fälle der vertraglichen Regelung wird man, auch bei einem Vertragsschluß vor der Existenz des § 24 Abs. 2 BBodSchG, sicherlich oft durch eine entsprechende Auslegung des Vertrages zu dem Ergebnis kommen, daß Ausgleichsansprüche ausgeschlossen sein sollen.⁴¹⁷ Bedeutung erlangt der Ausgleich aber vor allem in den Fällen, wo es keine vertragliche Be-

⁴¹¹ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 21; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 19.

⁴¹² BT-DruckS. 13/6701, S. 46.

⁴¹³ Ebenso Sandner, NJW 2001, 2045 (2048 f.).

⁴¹⁴ Siehe dazu schon oben, § 4 A.

⁴¹⁵ So Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (58 f.); siehe zu diesem auch Sandner, NJW 2001, 2045 (2048 Fn. 33).

⁴¹⁶ Zum Vorrang des Vertrages unten § 10 A.

⁴¹⁷ Näher § 10.

ziehung gibt. Dann darf eine lastengerechte Aufteilung der Kosten aber nicht von vornherein unmöglich sein.

Daß in den Fällen des Rückgriffs unter Zustandsstörern mangels Handlung der Zurechnungsmaßstab des Verschuldens nicht angelegt werden kann, ist zwar richtig, aber ebenfalls kein Grund, deshalb gar keinen Ausgleich zu ermöglichen. Schließlich können hier andere Kriterien wie die Haftung nach den Miteigentumsverhältnissen⁴¹⁸ oder einfach eine Haftung nach Köpfen⁴¹⁹ zum Zug kommen.⁴²⁰ Dadurch wird jedenfalls eher Lastengerechtigkeit hergestellt werden können als durch eine vollständige Haftung nur einer Person.

3. Ergebnis

Damit sind grundsätzlich auch die Zustandsverantwortlichen, also aktuelle Grundstückseigentümer, Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück sowie frühere Eigentümer nach Maßgabe des § 4 Abs. 6 BBodSchG mögliche Anspruchsverpflichtete eines Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG. Ob tatsächlich eine Zahlungspflicht besteht, hängt letztlich aber von der konkreten Rückgriffskonstellation, insbesondere also auch von der Verpflichtetenstellung (Handlungs- oder Zustandsstörer) des Anspruchstellers ab.⁴²¹

II. Verpflichtete außerhalb des BBodSchG

Trotz der sehr umfassenden Aufzählung denkbarer Störertypen in § 4 BBodSchG ist dennoch zu erörtern, ob der personelle Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG durch Rückgriff auf andere Gesetze erweitert werden könnte.

1. Rückgriff auf allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht

Die Entstehungsgeschichte des BBodSchG spricht gegen einen Rückgriff auf Grundsätze des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts.⁴²² So waren zwar im ursprünglichen Gesetzesentwurf der Bundesregierung nur der Verursacher, der Grundstückseigentümer und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt als Verantwortliche genannt, wozu in der Begründung ausgeführt wurde, daß es sich nach allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht richte, ob auch deren Rechtsnachfolger zur Sanierung herangezogen werden könnten.⁴²³ Auf Vorschlag des Bundesrates⁴²⁴ wurden indes zur Schließung von Haftungslücken die zusätzlichen Verantwortlichen in § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG eingefügt. Deshalb muß insofern von einer abschließenden Regelung ausgegangen werden, die den Rückgriff auf allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht verbietet.⁴²⁵ Aus diesem abschließenden Charakter folgt unter anderem, daß nur der Gesamtrechtsnachfolger und nicht der Einzelrechtsnachfolger

⁴¹⁸ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 22 a. E.

⁴¹⁹ Wagner, BB 2000, 417 (423); Sandner, NJW 2001, 2045 (2048 f.); Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 26.

⁴²⁰ Vgl. § 9 A. III.

⁴²¹ Vgl. § 9.

⁴²² VGH Kassel, UPR 2000, 151 (152).

⁴²³ BT-DruckS. 13/6701, S. 35.

⁴²⁴ BT-DruckS. 13/6701, S. 51 f.

⁴²⁵ So explizit der VGH Kassel, UPR 2000, 151 (152); BVerwG, NVwZ 2000, 1179 (1181); ähnlich Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 84. A.A. Bickel, NVwZ 2000, 1133 (1134 f.).

des Verursachers (etwa bei Erwerb des Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns) gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG haftet.⁴²⁶

Im BBodSchG findet sich anders als im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht auch keine Regelung zur Inanspruchnahme Unbeteiligter im polizeilichen Notstand (sogenannter Nichtstörer, § 6 MEPolG). Die insofern denkbare Einbeziehung des Nichtstörers⁴²⁷ scheitert aber aus mehreren Gründen. Fraglich ist schon, ob es im Bereich des Bodenschutzes überhaupt zu Situationen kommen kann, die eine Notstandinanspruchnahme rechtfertigen könnten. Schließlich sind in aller Regel (Zustands-)Verantwortliche vorhanden, und die Inanspruchnahme eines Nichtstörers wäre meist auch unzumutbar oder unangemessen.⁴²⁸ Aufgrund des Vorrangs des Einsatzes polizeieigener Mittel darf der Nichtstörer beim Nichtvorhandensein Verantwortlicher zudem nicht mit der Erwägung der Ersparnis von Behördenkosten herangezogen werden.⁴²⁹ Der Nichtstörer bedürfte im übrigen auch gar keines internen Ausgleichsanspruches, da er sich schon seit jeher über den allgemeinen ordnungsrechtlichen Entschädigungsanspruch (vgl. § 45 MEPolG) seine Kosten unmittelbar vom Staat zurückerstatten lassen kann.

2. Erweiterung aufgrund landesrechtlicher Normierung

Bickel befürwortet zudem eine Erweiterung des personellen Anwendungsbereiches auch auf solche Personen, die aufgrund der landesrechtlichen Ausführungsgesetze im Rahmen des § 21 BBodSchG herangezogen werden.⁴³⁰ Allerdings eröffnet der § 21 BBodSchG den Landesgesetzgebern gar nicht die Möglichkeit, neben denen des BBodSchG neue Verantwortliche einzuführen. Im Gegenteil ergibt sich aus der Begrenzung des § 21 Abs. 1 BBodSchG auf den Erlass ergänzender Verfahrensregelungen durch die Länder die Sperrwirkung des BBodSchG im Hinblick auf den Verpflichtetenkreis.⁴³¹ Eine Erweiterung des personellen Anwendungsbereiches des § 24 Abs. 2 BBodSchG durch Landesrecht ist daher, noch weitergehend als die Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereiches,⁴³² gar nicht möglich.

3. Ergebnis

Eine Erweiterung des personellen Anwendungsbereiches des § 24 Abs. 2 BBodSchG durch Rückgriff auf allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht oder landesrechtliche Ausführungsgesetze ist nicht möglich.

⁴²⁶ VGH Kassel, UPR 2000, 151.

⁴²⁷ Dafür Bickel, BBodSchG, § 4 Rn. 15; diese Frage offen lassend BVerwG, NVwZ 2000, 1179 (1181).

⁴²⁸ Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 335.

⁴²⁹ OVG Münster, OVG 14, 265 (270 ff.); VG Köln, NJW 1971, 210 (212).

⁴³⁰ Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 10; ders., NVwZ 2000, 1133 (1134); wohl ähnlich Nolte, NVwZ 2000, 1135 (1136 f.).

⁴³¹ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 84.

⁴³² Vgl. § 7 A. IV. Während eine Erweiterung des Pflichtenkreises aufgrund von § 9 Abs. 2 S. 3 BBodSchG zwar möglich, eine praktische Bedeutung für Ausgleichsansprüche aber kaum vorstellbar ist (siehe oben aaO.), ist eine Erweiterung des Verpflichtetenkreises mangels einer insofern § 9 Abs. 2 S. 3 BBodSchG entsprechenden Regelung e contrario § 21 Abs. 1 BBodSchG von vornherein ausgeschlossen.

III. Keine Ausgleichsverpflichtung aufgrund Wegfalls der Verantwortlichkeit

Die Ankopplung der Anspruchsschuldnerschaft gemäß § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG an die öffentlich-rechtliche Sanierungsverantwortlichkeit hat weitreichende Konsequenzen. So führt ein Wegfall oder eine wirksame Freistellung von der Sanierungspflicht nach § 4 Abs. 3 BBodSchG dazu, daß der Betroffene nicht mehr Verpflichteter im Sinne des § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG ist, mithin aus dessen personellem Anwendungsbereich fällt und insofern auch nicht mehr Anspruchsgegner eines Störerausgleichsanspruchs sein kann.⁴³³ In diesem Zusammenhang ist vor allem die Haftungsfreistellung nach dem URG⁴³⁴ von Bedeutung; ein Wegfall bzw. eine Freistellung von der Verantwortlichkeit kommt aber auch aus anderen Gründen in Betracht.

1. Behördliche Freistellung von der Sanierungspflicht nach dem Umweltrahmengesetz

Für den Bereich der neuen Bundesländer ist die Altlastenfreistellungsklausel des Art. 1 § 4 Abs. 3 URG zu beachten. Denn danach konnten sich Erwerber von Altanlagen von der öffentlich-rechtlichen Verantwortlichkeit für durch den Betrieb der Anlage oder die Benutzung des Grundstücks vor dem 1.7.1990 verursachte Schäden von der zuständigen Behörde im Einvernehmen mit der obersten Landesbehörde freistellen lassen.⁴³⁵

Wurde der Antrag auf Freistellung⁴³⁶ positiv beschieden, so entfiel die Verantwortlichkeit nicht nur nach dem damals geltenden Landesrecht, sondern die Freistellung gilt umfassend weiter und erfaßt daher auch die Verantwortlichkeit nach dem BBodSchG, insbesondere nach § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG. Mit der völligen Freistellung von der Verantwortlichkeit entfällt auch die Grundlage für einen Störerausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG, der tatbestandlich eine Verpflichtetenstellung nach dem BBodSchG voraussetzt.⁴³⁷ Daher kann der nach Art. 1 § 4 Abs. 3 URG Freigestellte nicht Anspruchsverpflichteter eines Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG sein. Angesichts dessen, daß von der im Ermessen der Behörde stehenden Möglichkeit der Freistellung nur in geringem Umfang Gebrauch gemacht wurde,⁴³⁸ ist deren Auswirkung auf Ausgleichsansprüche wohl von eher geringer praktischer Relevanz.

⁴³³ Ebenso wenig kann er dann selbstverständlich Anspruchsteller eines Ausgleichsanspruchs sein. Dies ist allerdings von geringerer Bedeutung, weil er dann ja auch nicht zur Sanierung herangezogen werden kann und deshalb auch keinen Regreßanspruch benötigt.

⁴³⁴ Umweltrahmengesetz vom 29.6.1990 (BGBl. I S. 649) geändert durch Gesetz zur Beseitigung von Hemmnissen und zur Förderung von Investitionen (Hemmnisbeseitigungsgesetz) vom 22.3.1991 (BGBl. I S. 766).

⁴³⁵ Näher dazu Müggenborg, NVwZ 1992, 845 (850 ff.); Breuer, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Abschn. Rn. 52; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 164.

⁴³⁶ Ein solcher mußte spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten des Hemmnisbeseitigungsgesetzes, also bis zum 29.3.1992, gestellt sein.

⁴³⁷ Sorge, MittBayNot 1999 232 (236); wohl a.A. ohne nähere Begründung Becker, BBodSchG, § 24 Rn. 7.

⁴³⁸ Breuer, DVBl. 1994, 890 (895); ders., in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Abschn. Rn. 52; Kloepfer, Umweltrecht, § 12 Rn. 84.

2. Verjährung der Sanierungspflicht

Auch ohne behördliche Freistellung ist ein Wegfall der Sanierungsverantwortlichkeit denkbar. So wird vor allem für den Bereich der Altlasten gerade in letzter Zeit darüber diskutiert, ob Ordnungspflichten verjähren können. Denn gerade hier, wo die Verursachungsbeiträge oft viele Jahrzehnte zurückliegen,⁴³⁹ stellt sich oft dieses Verjährungsproblem. Von der Rechtsprechung⁴⁴⁰ sowie dem wohl überwiegenden Teil des Schrifttums⁴⁴¹ wird die Möglichkeit der Verjährung der ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit mangels Rechtsgrundlage und Vergleichbarkeit mit den zivilrechtlichen Verjährungsregeln verneint. Die Gegenansicht⁴⁴² bejahte dagegen vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform eine Verjährung aufgrund entsprechender Anwendung des §§ 195 bzw. 852 BGB a. F.

Sofern man die Möglichkeit der Verjährung der ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit befürwortet, hat dies Folgen für etwaige Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG. Ist die Sanierungsverantwortlichkeit des Verursachers verjährt, so ist er nicht mehr Verpflichteter im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG. Er, vor allem aber auch seine Gesamtrechtsnachfolger, fällt dann als möglicher Anspruchsgegner des zur Sanierung herangezogenen Zustandsstörers aus.⁴⁴³ Eine andere Sichtweise würde dem Zweck der Verjährung zuwiderlaufen, könnte doch der „Nicht-Mehr-Verantwortliche“ praktisch „durch die Hintertür“ doch verpflichtet werden.

3. Vertragliche Freistellungsvereinbarungen

a) Freistellung durch öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrag

Wie in § 13 Abs. 4 BBodSchG klargelegt, können Behörde und Sanierungspflichtiger öffentlich-rechtliche Sanierungsverträge schließen. In solchen Verträgen wird es regelmäßig nicht nur, wie in § 13 Abs. 4 BBodSchG vorgesehen, um die Ausführung eines erstellten Sanierungsplanes gehen, sondern es bieten sich in diesem Zusammenhang insbesondere die öffentlich-rechtliche Sanierungsverantwortlichkeit betreffende Regelungen an.⁴⁴⁴ Schließen also die zuständige Behörde und ein Sanierungspflichtiger einen Vertrag, in dem die Behörde diesen unter bestimmten Umständen von der Sanierungspflicht freistellt bzw. sich verpflichtet, diesen nicht einseitig-hoheitlich mittels Verwaltungsaktes zur Sanierung heranzuziehen, so könnte aufgrund dessen die Sanierungsverantwortlichkeit

⁴³⁹ Beispielhaft kann hier der OVG Münster, NVwZ 1997, 507 ff. zugrundeliegende Fall genannt werden. In diesem ging es um die Verantwortung für Bodenkontaminationen durch eine Sprengstofffabrik, deren Produktion bereits im Jahr 1926 eingestellt wurde.

⁴⁴⁰ OVG Münster, NVwZ 1997, 507 (511); VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996, 387 (390); VGH Mannheim, NVwZ-RR 2000, 589 (591).

⁴⁴¹ Siehe Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 181; Brandt, Altlastenrecht, S. 144 f.; Schink, in: Erbguth, Aktuelle Fragen des Altlasten- und Bodenschutzrechts, 83 (118 f.); Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 181 ff.; Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 21.

⁴⁴² So Ossenbühl, Zur Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für Altlasten, S. 75 ff. und Wieland, Die Verjährungsproblematik im Altlastenrecht, S. 172 ff.

⁴⁴³ Dies verkennt Wieland, Die Verjährungsproblematik im Altlastenrecht, S. 136, wenn sie betont, der Zustandsstörer habe ja trotz der Verjährung die Möglichkeit des Regresses nach § 24 Abs. 2 BBodSchG.

⁴⁴⁴ Müllmann, NVwZ 1994, 876 (877 f.); Beckmann/Große-Hündfeld, BB 1990, 1570 (1571), Sahm, UPR 1999, 374 (379); Spieth, altlasten spektrum 1996, 163 (168); Frenz, BBodSchG, § 13 Rn. 133; Frenz/Heßler, NVwZ 2001, 13 ff.

nach § 4 Abs. 3 BBodSchG wegfallen. Folge eines solchen Wegfalls wäre dann aufgrund der Verquickung von § 24 Abs. 2 BBodSchG mit der Sanierungsverantwortlichkeit auch das Entfallen einer etwaigen Anspruchsschuldnerschaft hinsichtlich § 24 Abs. 2 BBodSchG.⁴⁴⁵

b) Reichweite und Wirksamkeit von Freistellungsvereinbarungen

Indes erscheint es aus verschiedenen Gründen fraglich, daß einer die Sanierungsverantwortlichkeit betreffenden Klausel in einem öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrag eine so weitreichende Wirkung zukommen kann. Meist wird eine solche Klausel so formuliert sein, daß die Behörde auf eine weitergehende Inanspruchnahme verzichtet, nicht aber den Bürger von seiner Verantwortlichkeit an sich freistellt.⁴⁴⁶ Insofern wirkt die Freistellung nur ermessensreduzierend im Hinblick auf das Auswahlermessen und ist nicht in der Lage, die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit als solche zu eliminieren.

Selbst wenn man von einem weitergreifenden Verständnis im Sinne einer Abbedingung der öffentlich-rechtlichen Störerverantwortlichkeit ausginge,⁴⁴⁷ so wären aber insbesondere die Schranken der §§ 55, 58 VwVfG zu beachten. § 55 VwVfG lockert zwar partiell zur Beseitigung von rechtlichen und tatsächlichen Ungewißheiten die Bindung der Behörde an Recht und Gesetz;⁴⁴⁸ diese Lockerung ist aber durch die relativ strikten Voraussetzungen nach § 55 VwVfG selbst begrenzt, indem Abschluß und Inhalt eines Vergleichsvertrages unter dem Vorbehalt pflichtgemäßer Ermessensausübung stehen.⁴⁴⁹ Die völlige Freistellung von der ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit dürfte aber schon deshalb, weil dadurch Ausgleichsansprüche Dritter nach § 24 Abs. 2 BBodSchG von vornherein unmöglich gemacht würden, nicht mehr mit § 55 VwVfG vereinbar sein.⁴⁵⁰

Zudem bedürfen öffentlich-rechtliche Verträge gemäß § 58 Abs. 1 VwVfG für ihre Wirksamkeit der schriftlichen Zustimmung von Dritten, in deren Rechte durch den Vertrag eingegriffen wird. Bei einem Verzicht lediglich auf die behördliche Inanspruchnahme wird man noch behaupten können, daß kein Eingriff in die Rechte anderer Störer vorliegt.⁴⁵¹ Anders liegt es aber bei einer Freistellung von der Sanierungspflicht im Ganzen.

⁴⁴⁵ Ebenso Schapmann, Der Sanierungsvertrag, S. 61, der allerdings im Widerspruch dazu aaO. auf S. 89 genau vom Gegenteil ausgeht.

⁴⁴⁶ Siehe etwa die Klauseln bei Sahn, UPR 1999, 374 (379) und Schapmann, Der Sanierungsvertrag, S. 280.

⁴⁴⁷ So wohl Schapmann, Der Sanierungsvertrag, S. 60 f.

⁴⁴⁸ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 55 Rn. 1.

⁴⁴⁹ Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 55 Rn. 3.

⁴⁵⁰ Ähnlich Frenz, BBodSchG, § 13 Rn. 106: Gänzliche Freistellung ohne weitere Nachforschungen nicht mehr mit § 55 VwVfG vereinbar.

⁴⁵¹ So wird eine Zustimmungspflicht aufgrund einer das Auswahlermessen einschränkenden Freistellungsvereinbarung sowohl im Hinblick auf die Rechte betroffener Nachbarn als auch anderer Störer nach allgemeiner Ansicht zu Recht abgelehnt (siehe Beckmann/Große-Hündfeld, BB 1990, 1570 (1572 f.); Spieth, altlasten spektrum 1996, 163 (168); Frenz/Heßler, NVwZ 2001, 13 (15); Frenz, BBodSchG, § 13 Rn. 117 f.; ausführlich Schapmann, Der Sanierungsvertrag S. 80 ff.). Zwar erhöhe sich für andere Störer dadurch objektiv die Wahrscheinlichkeit, später bei noch vorhandenem Sanierungsbedarf selbst zur Sanierung in Anspruch genommen zu werden; ein Rechtseingriff, der deshalb das Zustimmungserfordernis des § 58 Abs. 1 VwVfG aktiviert, liege deshalb aber noch nicht vor. Denn weder aus Normen des Ordnungsrechts noch aus den Grundrechten lasse sich ein subjektiv-öffentliches Recht des einen (noch nicht herangezogenen) Störers auf möglichst umfängliche Heranziehung eines anderen Störers

Hier ist es gerade § 24 Abs. 2 BBodSchG, der als Recht des Dritten das Zustimmungserfordernis des § 58 Abs. 1 VwVfG auslöst. Schließlich würde diesem durch einen solchen Vertrag konkret die Möglichkeit des Rückgriffs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG genommen. Und einen offensichtlicheren Eingriff in ein subjektives Recht als die Kürzung einer latenten Anspruchsposition kann es kaum geben.

c) Konsequenzen

Werden entsprechend § 58 VwVfG alle potentiellen Regreßgläubiger an dem dann mehrpoligen Sanierungsvertrag beteiligt, so steht aber trotzdem § 55 VwVfG dem Verständnis einer umfassenden Freistellung von der Sanierungsverantwortlichkeit im Wege. Zudem ist zu bedenken, daß die Sanierungsverantwortlichkeit auch nicht durch Private abbedungen werden kann.⁴⁵² Insofern kann, sofern ein anderer Störer entsprechend am Vertrag beteiligt wird, die Freistellungsklausel allenfalls als anderweitige Vereinbarung im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG zu interpretieren sein.⁴⁵³ Dann handelt es sich aber nicht um den Wegfall der Störer- und damit Anspruchsschuldneigenschaft im Ganzen, sondern nur um eine inter partes geltende Abbedingung des Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG.

4. Ergebnis

Der personelle Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG kann im Einzelfall dadurch eingeschränkt werden, daß die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit im Ganzen wegfällt. Zu einem solchen Wegfall kann es aufgrund einer behördlichen Freistellung nach Art. 1 § 4 Abs. 3 URG und, sofern man die Verjährbarkeit der Ordnungspflicht bejaht, auch aufgrund Verjährung der Sanierungsverantwortlichkeit kommen. Dagegen scheidet ein inter omnes wirkender Wegfall der Verantwortlichkeit durch öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrag oder private Vereinbarung aus, da weder Behörden noch Privaten die Befugnis zu einer solch weitreichenden Regelung zusteht.

IV. Fazit

Mögliche Anspruchsteller und –gegner sind sämtliche in § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG aufgezählten Verantwortlichen. Auch Zustandsverantwortliche können generell anspruchspflichtig sein. Die Aufzählung der Verpflichteten in § 4 BBodSchG ist abschließend, so daß dementsprechend der Verpflichtetenkreis des § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht durch Landesrecht erweitert werden kann. Im Einzelfall kann durch den gänzlichen Wegfall der ordnungsrechtlichen Störerverantwortung auch die daran gekoppelte Anspruchgegnerschaft nach § 24 Abs. 2 BBodSchG entfallen.

ableiten (Frenz/Heßler, NVwZ 2001, 13 (15); Frenz, BBodSchG, § 13 Rn. 118; Schapmann, Der Sanierungsvertrag, S. 83 ff.).

⁴⁵² Beckmann/Große-Hündfeld, BB 1990, 1570 (1571); v. Westerholt, NJW 2000, 931 (933); Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 119 mit Fn. 52; vgl. auch § 10 B. II.

⁴⁵³ Siehe § 10 B. II.

C. Zeitlicher Anwendungsbereich

I. Begrifflichkeit und Problematik

Entsprechend der Frage nach dem sachlichen Anwendungsbereich stellt sich im Rahmen des § 24 Abs. 2 BBodSchG auch die Frage nach dessen zeitlichem Anwendungsbereich.⁴⁵⁴ Dabei geht es darum, welche Fälle § 24 Abs. 2 BBodSchG in zeitlicher Hinsicht generell erfaßt. Hiervon zu unterscheiden ist das Folgeproblem der Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs,⁴⁵⁵ bei dem es um die Frage geht, ab wann der grundsätzlich bestehende Anspruch geltend gemacht werden kann.⁴⁵⁶ Ist der zeitliche Anwendungsbereich dagegen nicht eröffnet, so kann der Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG ebensowenig entstehen wie bei Nichteröffnung des sachlichen Anwendungsbereiches.

Das zeitliche Anwendungsproblem entsteht in erster Linie deshalb, weil das BBodSchG keine Übergangsregelungen enthält.⁴⁵⁷ Zwar ist mit dem 1.3.1999 als Zeitpunkt des Inkrafttretens des BBodSchG (Art. 4 S. 2 des Gesetzes zum Schutz des Bodens)⁴⁵⁸ ein zeitlicher Anknüpfungspunkt auch für den Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG vorhanden. Es bleibt aber unklar, woran nach dem 1.3.1999 angeknüpft werden soll.⁴⁵⁹ Besonders bei der Regelung des internen Störerausgleichs sind nämlich mehrere Anknüpfungspunkte denkbar. So könnte man auf das Entstehen der schädlichen Bodenveränderung,⁴⁶⁰ auf das behördliche Tätigwerden⁴⁶¹ oder den Beginn bzw. die Beendigung der durchzuführenden Maßnahmen⁴⁶² abstellen. Welchen Bezugspunkt man wählt, hat eine nicht zu unterschätzende praktische Bedeutung. Denn typischerweise liegen zwischen der Entdeckung der Altlast, behördlichen Maßnahmen, dem Beginn und der Beendigung der

⁴⁵⁴ Hierzu auch BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 7 ff. des Urteilsdrucks; vgl. auch Mohr, UPR 2001, 258 f.

⁴⁵⁵ Ähnlich Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (53 m. Fn 63).

⁴⁵⁶ Zur Fälligkeit vgl. § 12.

⁴⁵⁷ Darauf weisen neben dem LG Frankenthal, ZMR 2002, 753 (754) auch Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267); ders., in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 156; Mohr, UPR 2001, 258; Niewerth, NuR 1999, 558 (561); Frenz, DB 2000, 2461 (2462) und Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (52) hin.

⁴⁵⁸ Dagegen traten die Verordnungermächtigungen bereits am 25.3.1998 in Kraft (Art. 4 S. 1 des Gesetzes zum Schutz des Bodens).

⁴⁵⁹ Eine ähnliche Problematik besteht hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereiches des Wertausgleichbetrags des § 25 BBodSchG. Ausführlich dazu Peine, NuR 2000, 255 ff.

⁴⁶⁰ Vgl. Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (52 f.), der darin zu Recht die Konsequenz der Ansicht von Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 265 ff., demzufolge § 24 Abs. 2 BBodSchG sonst gegen das Rückwirkungsverbot verstößt, sieht.

⁴⁶¹ BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 7 des Urteilsdrucks; Wagner, BB 2000, 417 (427). Ähnlich Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 2: Ausgleichsanspruch soll unter anderem dann ausgeschlossen sein, wenn die Sanierungsmaßnahmen bereits vor dem 1.3.1999 durch bestandskräftige Verwaltungsakte abschließend festgelegt wurden.

⁴⁶² Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1140); Niewerth, NuR 1999, 558 (561); Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 24 Rn. 7; Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267); ders., in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 156; Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 20; Niewerth, NuR 1999, 558 (561); Knopp, in: ders./Löhr, Bundesbodenschutzgesetz in der betrieblichen und steuerlichen Praxis, Rn. 160; Knopp/Albrecht, Altlastenrecht in der Praxis, Rn. 128; Knopp, NJW 2000, 905 (907); Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, Rn. 561; Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 29; Meißner, ZfIR 1999, 407 (410); vgl. auch LG Hamburg, ZMR 2001, 196 (196 f.).

Sanierung viele Jahre; in vielen Fällen wird das Bestehen des internen Ausgleichsanspruchs daher davon abhängen, woran für dessen Entstehen angeknüpft wird.

Den richtigen Anknüpfungspunkt zu finden, ist angesichts einer dazu fehlenden ausdrücklichen Regelung sicherlich nicht einfach.⁴⁶³ Hinzu kommt, daß hier gleich in mehrfacher Hinsicht die im Altlastenbereich typischen Rückwirkungsprobleme den Weg zur Lösung erschweren.⁴⁶⁴ Zum einen stellt sich bereits die Frage, inwieweit die erst durch §§ 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG neu eingeführten Verantwortlichen für Altlasten haften.⁴⁶⁵ Zum anderen enthält auch § 24 Abs. 2 BBodSchG eine ihm eigene und auch eigentümliche Rückwirkungsproblematik,⁴⁶⁶ sofern der Anspruch auch an vor dem 1.3.1999 entstandene Verhältnisse anknüpft. Trotzdem muß Ausgangspunkt für die Bestimmung des zeitlichen Anknüpfungspunktes das Gesetz bleiben. Insofern bedarf es zunächst unabhängig von verfassungsrechtlichen Zweifeln einer Auslegung des § 24 Abs. 2 BBodSchG.⁴⁶⁷ Erst das Ergebnis der Auslegung ist dann auf Verfassungskonformität zu untersuchen und zwar mit der Folge einer eventuell erforderlichen verfassungskonformen Auslegung bei mehreren möglichen Auslegungsvarianten.⁴⁶⁸

II. Auslegung des § 24 Abs. 2 BBodSchG

1. Wortlautauslegung

Dem Wortlaut des § 24 Abs. 2 BBodSchG läßt sich nichts hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereiches des Ausgleichsanspruchs entnehmen: Satz 1 normiert nur das Bestehen des Anspruchs ohne ein Eingehen auf eine zeitliche Komponente, Satz 2 enthält eine Regelung über den Inhalt des Anspruches und in den Sätzen 3 – 6 wird die Verjährung und die Rechtswegfrage geklärt.

Aus der Perspektive des Wortsinns, der nicht nur den Ausgangspunkt, sondern vor allem auch die Grenze jeder Auslegung bildet,⁴⁶⁹ ist die Norm hinsichtlich ihres zeitlichen Anwendungsbereiches vollkommen offen.

2. Systematische Auslegung

Aus systematischer Sicht gibt es immerhin zwei Anknüpfungspunkte, die die Auslegung beeinflussen können.

⁴⁶³ Nicht zuletzt deshalb die Frage offenlassend LG Frankenthal, ZMR 2002, 753 (754).

⁴⁶⁴ Vgl. Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, Kapitel 7 Rn. 236 f.

⁴⁶⁵ Näher dazu Kahl, DV 33 (2000), 29 (42 ff.); Spieth/Wolfers, NVwZ 1999, 335 (359).

⁴⁶⁶ Das Eigentümliche besteht darin, daß es sich nicht um eine rückwirkende Belastung im Verhältnis Staat-Bürger handelt, sondern um eine staatlich veranlaßte Belastung des einen Bürgers zugunsten eines anderen.

⁴⁶⁷ Dies verkennen Mohr, UPR 2001, 258 f. sowie Peine, NuR 2000, 255 ff. Beide, Mohr bezüglich § 24 Abs. 2 BBodSchG und Peine für § 25 Abs. 2 BBodSchG, unterlassen im Hinblick auf den von ihnen untersuchten zeitlichen Geltungsbereich die aus methodischen Gründen vorrangig erforderliche Auslegung der Norm. Stattdessen steht im Mittelpunkt ihrer Untersuchungen jeweils, inwieweit nach Maßgabe des Rückwirkungsverbotes in Bezug auf den zeitlichen Anwendungsbereich eine Rückwirkung zulässig ist. Auch Knoche, Altlasten und Haftung, S. 91 ff. fragt im Hinblick auf sog. „intertemporale Sachverhalte“ nicht nach dem vom Gesetz beabsichtigten Anwendungsbereich.

⁴⁶⁸ Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 159, 165.

⁴⁶⁹ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 163 f.

Zum einen kann daran angeknüpft werden, daß der Ausgleichsanspruch unabhängig von behördlicher Heranziehung entstehen kann. Dies bedeutet, daß das Vorliegen eines vorherigen verpflichtenden Verwaltungsaktes keine Voraussetzung für das Entstehen des Ausgleichsanspruch ist.⁴⁷⁰ Ist also die Entstehung des konkreten Anspruchs unabhängig von behördlichen Rechtsakten, so liegt es aus systematischen Gründen nahe, dementsprechend auch hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereiches der Norm nicht darauf abzustellen, ob ein die Sanierungspflicht konkretisierender Verwaltungsakt vor oder nach dem 1.3.1999 ergangen oder bestandskräftig geworden ist.⁴⁷¹ Hinzu kommt, daß eine behördliche Verfügung ja nur die Primärebene zwischen Staat und Bürger betrifft, während der interne Kostenausgleich zwischen Privaten auf der Tertiärebene dazu in keinem direkten Abhängigkeitsverhältnis steht.

Der andere Ansatzpunkt ist die Verjährungsregelung in § 24 Abs. 2 S. 3 – 5 BBodSchG.⁴⁷² Nach Satz 4 beginnt die Verjährung, sofern nicht ausnahmsweise die Behörde die Maßnahmen selbst ausführt, „nach der Beendigung der Maßnahmen durch den Verpflichteten zu dem Zeitpunkt, zu dem der Verpflichtete von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt“. Wenn das Gesetz für den Verjährungsbeginn grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Beendigung der Maßnahmen abstellt, so spricht dies dafür, auch hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereiches auf den Beendigungstermin abzustellen.⁴⁷³ Eine Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen setzt zudem nicht nur voraus, daß man sich der Existenz eines anderen Verantwortlichen bewußt ist, sondern auch, daß dieser im Sinne von § 24 Abs. 2 BBodSchG ausgleichspflichtig ist. Nur dann kann also die Verjährungsfrist zu laufen beginnen. Vor Inkrafttreten am 1.3.1999 konnte es ein solches Bewußtsein aber schon deshalb nicht geben, weil ja gar keine Ausgleichspflicht bestand.⁴⁷⁴ Wollte man annehmen, § 24 Abs. 2 BBodSchG erfasse auch bereits vor Inkrafttreten des BBodSchG beendete Maßnahmen,⁴⁷⁵ so hätte dies zur Folge, daß die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist des Satz 4 nicht vor dem 1.3.1999 zu laufen hätte beginnen können. In Verbindung mit der dreißigjährigen Verjährungsfrist des Satz 5 würde dies bedeuten, daß dann sogar für vor 1970 beendete Maßnahmen nachträglich ein Ausgleichsanspruch entstanden wäre. Es kann aber ohne andere Anhaltspunkte nicht da-

⁴⁷⁰ So auch die h.M.: Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 25; Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 90 f.; ders., NJW 1998, 1262 (1267); Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 11; ders., NVwZ, 2000, 648 ff.; Becker, BBodSchG, § 24 Rn. 7; Kobes, NVwZ 1998, 786 (796); Niewerth, NuR 1999, 558 (560); Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1139); Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 15; ders., NVwZ 2000, 647 (648); a.A. Knoche, NVwZ 1999, 1198 ff.; Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (100); Wagner, BB 2000, 417 (421 f.). Ausführlich dazu unten, § 11.

⁴⁷¹ Vgl. aber Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 20: „Nicht anwendbar ist § 24 Abs. 2 auf Sanierungsmaßnahmen, die zum 1.3.1999 bereits abgeschlossen oder jedenfalls durch bestandskräftige Verwaltungsakte abschließend festgelegt wurden.“

⁴⁷² Näher dazu unter § 12.

⁴⁷³ Ähnlich Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 156.

⁴⁷⁴ Abgesehen von einigen landesrechtlichen Ausgleichsregelungen, die allerdings kompetenz- und deshalb verfassungswidrig waren, vgl. oben § 2 C.

⁴⁷⁵ So Mohr, UPR 2001, 258 f. Vgl. auch Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 156, der diese Frage zwar aufwirft, im Ergebnis aber verneint.

von ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber dem § 24 Abs. 2 BBodSchG eine solch weitreichende Rückwirkung beimessen wollte.⁴⁷⁶

Nach systematischer Auslegung liegt es insofern nahe, hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereiches an den Zeitpunkt der Beendigung der Sanierungsmaßnahmen und nicht etwa an den Zeitpunkt der Bestandskraft behördlicher Verfügungen anzuknüpfen. Die auf nach Inkrafttreten des BBodSchG beendete Maßnahmen zugeschnittene Verjährungsregelung spricht gegen eine Anwendung auf vor dem 1.3.1999 abgeschlossene Maßnahmen.

3. Historische Auslegung

Wie bereits angesprochen, enthält das BBodSchG keine Übergangsregelungen. Auch in der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf⁴⁷⁷ findet sich kein Ansatz dafür, welchen zeitlichen Geltungsbereich sich der Gesetzgeber für § 24 Abs. 2 BBodSchG vorgestellt hat.

Trotzdem liegt es nahe, daß der Gesetzgeber den Ausgleichsanspruch nicht nur für solche Bodenkontaminationen vorgesehen hat, die erst nach dem 1.3.1999 entstehen würden.⁴⁷⁸ Denn der Ausgleichsanspruch erfaßt auch den Bereich der Altlastensanierung (vgl. §§ 1 S. 2, 3 Abs. 1, 4 Abs. 3 S. 1, 9 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, 13 – 16 BBodSchG) und der in § 2 Abs. 5 BBodSchG definierte Altlastenbegriff entsprechend der Vorsilbe „Alt-“ insbesondere vor Inkrafttreten des BBodSchG entstandene Altablagerungen und Altstandorte.⁴⁷⁹ Darüber hinaus ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber vor dem 1.3.1999 beendete Sanierungsmaßnahmen nicht von § 24 Abs. 2 BBodSchG erfassen wollte. Denn in einem solchen Fall wäre der Zweck des § 1 BBodSchG, nämlich die Sanierung des Bodens, bereits in vollem Umfang erfüllt. Wäre dennoch eine rückwirkende Geltung des Ausgleichsanspruchs auf beendete Maßnahmen bezweckt gewesen, so hätte der Gesetzgeber dies ausdrücklich bestimmen müssen.⁴⁸⁰

Nach Maßgabe der Gesetzgeberintention erstreckt sich der zeitliche Anwendungsbereich auch auf vor dem 1.3.1999 entstandene schädliche Bodenveränderungen, sofern die daraufhin durchgeführten Maßnahmen zumindest nach diesem Termin beendet worden sind.

⁴⁷⁶ Eben dies verkennt Mohr, UPR 2001, 258 f., demzufolge im Hinblick auf die dreijährige Verjährungsfrist auch im Jahr 1998 beendete Sanierungsmaßnahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG erfasst sein sollen.

⁴⁷⁷ BT-DruckS. 13/6701, S. 46.

⁴⁷⁸ Ebenso BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 7 des Urteilsdruckes; Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (52 f.).

⁴⁷⁹ Hierauf verweist auch der BGH in seinem Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 7 des Urteilsdruckes. So eindeutig der Altlastenbegriff auf das Entstehen einer Kontamination vor Inkrafttreten des BBodSchG bezogen ist, so umstritten ist, ab wann eine Altlast „alt“ im Sinne des § 2 Abs. 5 BBodSchG ist. Vgl. dazu Numberger, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 2 Rn. 35; Nies, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. 3, 9.1 BBodSchG, § 2 Rn. 36; nach Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1263) ist der Altlastenbegriff aufgrund seiner Unschärfe sogar überflüssig.

⁴⁸⁰ Eine solche Regelung hätte etwa folgenden Wortlaut haben können: Der Ausgleichsanspruch erfaßt auch vor dem 1.3.1999 durchgeführte Maßnahmen, sofern sie nach dem begonnen/beendet wurden.“

4. Teleologische Auslegung

Im Rahmen der teleologischen Auslegung ließe sich noch anführen, daß die von § 24 Abs. 2 BBodSchG bezweckte Herstellung von Lastengerechtigkeit⁴⁸¹ in noch weiterem Umfang erreicht werden könnte, wenn seine Geltung sich auch auf vor dem 1.3.1999 beendete Sanierungen erstrecken würde.

Aber auch, wenn eine möglichst umfassende Lastengerechtigkeit bezweckt wird, so bedeutet dies nicht, daß man aus Sinn und Zweck der Regelung ohne weiteres auf eine solch weitgehende Rückwirkung der Geltung der Norm schließen könnte.⁴⁸² Vielmehr ist davon auszugehen, daß Lastengerechtigkeit nur im Rahmen des allgemeinen zeitlichen Anwendungsbereiches des BBodSchG hergestellt werden soll. Steht fest, daß nach Sinn und Zweck des § 24 Abs. 2 BBodSchG solche Maßnahmen nicht erfaßt sind, die vor dem 1.3.1999 beendet wurden, so bleibt aber immer noch die Frage offen, ob nur nach diesem Termin begonnene oder auch bereits zuvor begonnene aber erst nach dem 1.3.1999 beendete Maßnahmen umfaßt sind.⁴⁸³

Würde man nur auf den Beginn der Maßnahmen abstellen, so würde für alle Maßnahmen, die zwar erst nach dem 1.3.1999 und damit grundsätzlich innerhalb des Anwendungsbereiches des BBodSchG beendet wurden, aber bereits davor angegangen worden waren, die Möglichkeit eines internen Ausgleichsanspruchs ausscheiden. Dies würde dem Zweck der Norm, die jedenfalls im zeitlichen Anwendungsbereich des BBodSchG umfassende Lastengerechtigkeit gewähren will, entgegenlaufen. Grundsätzlich muß ein Ausgleichsanspruch daher unabhängig vom Beginn der Sanierungsmaßnahmen bestehen, sofern diese nur nach dem 1.3.1999 beendet wurden.

III. Zwischenergebnis

Die Auslegung des § 24 Abs. 2 BBodSchG ergibt, daß sich dessen zeitlicher Anwendungsbereich grundsätzlich auf alle Maßnahmen bezieht, die nach dem 1.3.1999 beendet wurden oder werden.⁴⁸⁴

IV. Verfassungskonformität im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot

Es stellt sich noch die Frage, ob das erzielte Auslegungsergebnis vor dem Hintergrund des Rückwirkungsverbotes Bestand haben kann oder ob es eventuell einer verfassungskonformen Auslegung bedarf. Zunächst ist zu beachten, daß es aus der Perspektive des

⁴⁸¹ Siehe § 6 A.

⁴⁸² Im Ergebnis würde dies eine echte Rückwirkung (bzw. Rückbewirkung von Rechtsfolgen; näher zur Terminologie unten § 7 C. IV. 2.) bedeuten, also das nachträgliche Eingreifen des Gesetzes in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände.

⁴⁸³ Für ein Abstellen allein auf den Beendigungstermin: Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (53); Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 24 Rn. 7; Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1140); Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 156; dagegen unklar noch ders., NJW 1998, 1262 (1267): „...nach Inkrafttreten des Gesetzes ausgeführt.“; ebenso Knopp/Albrecht, Altlastenrecht in der Praxis, Rn. 128; vorsichtiger Niewerth, NuR 1999, 558 (562): „... daß § 24 Abs. 2 BBodSchG auf Altlasten, die zum 1.3.1999 noch nicht vollständig saniert waren grundsätzlich Anwendung findet.“

⁴⁸⁴ Im Ergebnis ebenso für den Wertausgleichsbetrag des § 25 BBodSchG Peine, NuR 2000, 255 (257 f.).

Rückwirkungsverbot zwei Ansatzpunkte gibt, aufgrund derer der zeitliche Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG beeinflusst werden könnte.

Zunächst stellt sich die Frage, ob generell eine Haftung nach § 24 Abs. 2 BBodSchG für bereits vor dem 1.3.1999 begonnene Maßnahmen aufgrund der insofern vorgenommenen Rückanknüpfung eine unzulässige Rückwirkung bedeuten kann. Gleiches könnte aufgrund der Einführung neuer Störertypen in § 4 Abs. 3 und Abs. 6 BBodSchG gelten. Denn diese können als „Verpflichtete“ im Sinne des § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG grundsätzlich auch Anspruchsschuldner eines Ausgleichsanspruchs sein, was unter Rückwirkungsaspekten dann problematisch ist, wenn die Bodenkontamination schon vor dem 1.3.1999 entstanden ist.

1. Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot

Das Rückwirkungsverbot betrifft das schutzwürdige Vertrauen des einzelnen in den Bestand von Gesetzen für die Vergangenheit. Im Rahmen dieses schutzwürdigen Vertrauens muß der Bürger vor einer Neubewertung abgeschlossener vergangener Sachverhalte und der damit verbundenen Auslösung anderer als der erwarteten Rechtsfolgen geschützt werden.⁴⁸⁵ Grundlage dieses Vertrauensschutzes ist das in Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 S. 1 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip, das als wesentliche Elemente die Gebote der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes enthält.⁴⁸⁶ Damit im Einzelfall Vertrauensschutz aufgrund des Rechtsstaatsprinzips in Betracht kommt, muß der Bürger zunächst auf den Bestand der Rechtslage vertraut und sein Vertrauen betätigt haben. Außerdem muß dieses Vertrauen auch schutzwürdig sein, und das staatliche Änderungsinteresse darf nicht überwiegen.⁴⁸⁷

2. Behandlung der Rückwirkungsproblematik durch das Bundesverfassungsgericht

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts löst die Fälle der Rückwirkung indes nicht über diese Formel, sondern unterscheidet formal zwischen zwei Formen der Rückwirkung, von der die eine grundsätzlich zulässig und die andere grundsätzlich unzulässig ist. Grundsätzlich unzulässig ist danach die sogenannte echte Rückwirkung. Eine solche liegt danach vor, wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift.⁴⁸⁸ Dagegen ist die sogenannte unechte Rückwirkung generell zulässig. Sie liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlos-

⁴⁸⁵ Wernsmann, JuS 1999, 1177 (1177).

⁴⁸⁶ Vgl. BVerfGE 13, 261 (271); 27, 231 (238); 45, 142 (167 f.); 72, 200 (242); 88, 382 (403); 97, 67 (78).

⁴⁸⁷ So die Formel von Wernsmann, JuS 1999, 1177 (1178); vgl. in diesem Zusammenhang auch § 48 Abs. 2 VwVfG, der den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz des Bürgers in rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte in ähnlicher Weise umsetzt, nämlich nur bei Vorliegen von Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsaktes (§ 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG) und der Schutzwürdigkeit des Vertrauens im Verhältnis zum öffentlichen Aufhebungsinteresse (§ 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG), wobei von der Schutzwürdigkeit des Vertrauens grundsätzlich bei einer entsprechenden Vertrauensbetätigung auszugehen ist (§ 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG).

⁴⁸⁸ BVerfGE 11, 139 (145 f.); 75, 361 (391); 68, 287 (306); 72, 175 (196); 95, 64 (86).

sene Sachverhalte für die Zukunft einwirkt und damit die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet.⁴⁸⁹

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat sich in den 80er Jahren von dieser Abgrenzung gelöst und arbeitet stattdessen mit den Bezeichnungen „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“ und „tatbestandliche Rückanknüpfung“.⁴⁹⁰ Eine Rückwirkung bzw. „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“ liegt danach vor, wenn der Beginn des zeitlichen Anwendungsbereiches einer Norm auf einen Zeitpunkt festgelegt ist, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem die Norm gültig geworden ist. Dies ist also immer dann der Fall, wenn angeordnet wird, daß eine Rechtsfolge schon für einen vor dem Zeitpunkt der Verkündung liegenden Zeitraum eintreten soll.⁴⁹¹ Dagegen liegt keine Rückwirkung, sondern lediglich eine „tatbestandliche Rückanknüpfung“ vor, wenn die Rechtsfolgen des Gesetzes erst nach der Verkündung der Norm eintreten, aber Sachverhalte erfassen, die bereits vor Verkündung „ins Werk gesetzt“ worden sind.⁴⁹²

Auf den ersten Blick besteht kaum ein Unterschied zwischen der Rückwirkungsrechtsprechung des Ersten und des Zweiten Senates, zumal der Zweite Senat nunmehr die Rückbewirkung von Rechtsfolgen auch echte Rückwirkung und die tatbestandliche Rückanknüpfung auch unechte Rückwirkung nennt.⁴⁹³ Trotzdem ist die Abgrenzung nach Maßgabe des Zweiten Senates zu bevorzugen, da sie durch die Bezugnahme auf den Zeitpunkt der Verkündung des Gesetzes klarere Ergebnisse ermöglicht.⁴⁹⁴ Gerade im Bereich des Altlastenrechts hat sich nämlich gezeigt, daß der Begriff des abgeschlossenen bzw. nicht abgeschlossenen Sachverhaltes keine klare Abgrenzung ermöglicht. So wurden Regelungen, die die bisherige Rechtslage für die Zukunft verschärften,⁴⁹⁵ als echt oder unecht rückwirkend bezeichnet, je nachdem ob man den Sachverhalt mit der Entstehung⁴⁹⁶ oder erst mit der Beseitigung der Altlast⁴⁹⁷ als abgeschlossen ansah. Eine solche Unsicherheit kann unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Zweiten Senats nicht entstehen; verschärfende Altlastenregelungen stellen nach deren Maßgabe eindeutig keine echte Rückwirkung dar, sofern sie erst ab dem Verkündungszeitraum gelten.⁴⁹⁸

Die Unterscheidung zwischen echter oder unechter Rückwirkung stellt aber lediglich eine Weichenstellung für die Frage nach der Zulässigkeit der Rückwirkung einer Norm dar. Es darf nicht der Fehler gemacht werden, echte Rückwirkung mit Verfassungswidrigkeit und

⁴⁸⁹ BVerfGE 11, 139 (146); 51, 356 (362); 69, 272 (309); 72, 141 (154); 95, 64 (86).

⁴⁹⁰ BVerfGE 63, 343 (353); 72, 200 (241 f.).

⁴⁹¹ BVerfGE 63, 343 (353); 72, 200 (241 f.); 97, 67 (78 f.).

⁴⁹² BVerfGE 72, 200 (241 f.); 97, 67 (78 f.).

⁴⁹³ BVerfGE 97, 67 (78 f.); daher soll im folgenden auch das griffigere Begriffspaar echte/unechte Rückwirkung benutzt werden.

⁴⁹⁴ Maurer, Staatsrecht, § 17 Rn. 107.

⁴⁹⁵ Z.B. durch die Einführung von Rekultivierungspflichten anstelle von reinen Gefahrbeseitigungspflichten.

⁴⁹⁶ Dann echte Rückwirkung, so z.B. Knopp, DÖV 1990, 683 (687); Schink, DVBl. 1985, 1149 (1154); Kothe, DÖV 1994, 716 (721 f.); Pohl, NJW 1995, 1645 (1649 f.); Ziehm, Die Störerverantwortlichkeit für Boden- und Wasserverunreinigungen, S. 105.

⁴⁹⁷ Dann unechte Rückwirkung, so z.B. Breuer, DVBl. 1994, 890 (898); Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1065 f.); Paetow, NVwZ 1990, 510 (513); Peine, NVwZ 1993, 958 (960).

⁴⁹⁸ Breuer, DVBl. 1994, 890 (898).

unechte Rückwirkung mit genereller Zulässigkeit gleichzusetzen. Dementsprechend ist die echte Rückwirkung ausnahmsweise bei Vorliegen zwingender Gründe des Gemeinwohls oder wenn ein schutzwürdiges Vertrauen des Bürgers fehlt, zulässig.⁴⁹⁹ Zur Vereinfachung hat das Bundesverfassungsgericht hierfür Fallgruppen gebildet, die allerdings nicht abschließend sind.⁵⁰⁰ Dagegen kann die unechte Rückwirkung im Einzelfall verboten sein. Dies setzt aber zumindest voraus, daß der Bürger auf den Fortbestand der früheren Regelung vertrauen durfte und er aufgrund der früheren Rechtslage gewichtige Dispositionen getroffen hat,⁵⁰¹ so daß sein Vertrauen schutzwürdiger ist als die mit dem Gesetz verfolgten Anliegen.⁵⁰²

3. Zur Kritik an der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung

Kritik hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insofern erfahren, als die Differenzierung zwischen echter und unechter Rückwirkung entbehrlich sein soll.⁵⁰³ Dem ist insofern zuzustimmen, als durch die Einordnung einer Norm als echt oder unecht rückwirkend nach Maßgabe der Bundesverfassungsgerichts-Terminologie angesichts der vielen möglichen Ausnahmen längst keine endgültige Aussage über deren Zulässigkeit getroffen ist. Trotzdem kann an der eingängigen Differenzierung des Bundesverfassungsgericht festgehalten werden, sofern man sie nur als Ausgangspunkt für eine abschließende Bewertung betrachtet, die auch die Aspekte der Betätigung und der Schutzwürdigkeit des Vertrauens einbezieht.⁵⁰⁴

4. Rückwirkung durch Einführung des § 24 Abs. 2 BBodSchG

Es stellt sich die generelle Frage, ob die Einführung des Ausgleichsanspruchs des § 24 Abs. 2 BBodSchG auch für bereits vor dem 1.3.1999 begonnene Maßnahmen mit dem Verbot rückwirkender Gesetze vereinbar ist.⁵⁰⁵ Denn aus der Sicht des Anspruchsschuldners wird dadurch eine Haftung begründet, die insofern rückwirkend ist, als an einen vor dem 1.3.1999 begonnenen Sachverhalt angeknüpft wird.

Keine Rolle spielt es jedenfalls, daß die Haftung im Innenverhältnis zwischen zwei Privaten begründet wird und es sich nicht um eine Belastung zugunsten des Staates handelt. Zwar ist das Rückwirkungsverbot besonders im Steuerrecht⁵⁰⁶ und ferner im Abgaben-, Sozial-, Subventions- und Gewerberecht⁵⁰⁷ von großer Bedeutung. Es gewährleistet aber über diesen Bereich des direkten Zugriffs des Staates hinaus generell den Schutz des Vertrauens des Bürgers in die Beständigkeit der Rechtsordnung.⁵⁰⁸ Auch wenn der Staat

⁴⁹⁹ BVerfGE 13, 261 (272); 72, 200 (258); 88, 384 (404); 97, 67 (79 f.).

⁵⁰⁰ BVerfGE 72, 200 (258).

⁵⁰¹ Maurer, Staatsrecht, § 17 Rn. 123.

⁵⁰² BVerfGE 68, 287 (307); 69, 272 (310); 72, 141 (154 f.); 78, 249 (284).

⁵⁰³ Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4 Rn. 178 schlagen einen einheitlichen Rückwirkungsbegriff vor: Rückwirkung i. S. d. allgemeinen Rückwirkungsverbots liegt vor, wenn ein Gesetz Rechtsfolgen für Vertrauensbetätigungen ändert, die vor dem endgültigen Gesetzesbeschluß als abgeschlossen zu beurteilen sind; ausdrücklich gegen einen einheitlichen Rückwirkungsbegriff Maurer, Staatsrecht, § 17 Rn. 107.

⁵⁰⁴ Wernsmann, JuS 1999, 39 (40).

⁵⁰⁵ Hierzu auch BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 9 ff. des Urteilsdruckes.

⁵⁰⁶ Vgl. Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4 Rn. 170 ff.; Wernsmann, JuS 1999, 39 ff., 1177 ff.

⁵⁰⁷ Maurer, Staatsrecht, § 17 Rn. 103.

⁵⁰⁸ Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 311.

durch die Änderung von zivilrechtlichen Gesetzen einen Bürger zugunsten eines anderen belastet, kann dies einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot bedeuten.⁵⁰⁹ Dies ist auch in Hinsicht auf die dahinter stehende grundrechtliche Dimension folgerichtig. Denn eine solche gesetzliche Einwirkung des Staates auf Privatrechtsverhältnisse stellt gleichzeitig einen Eingriff in Art. 2 Abs.1 GG dar.

Da hinsichtlich des Inkrafttretens des § 24 Abs. 2 BBodSchG keine Vordatierung vorliegt, also keine Rechtsfolgen vor dem Verkündungszeitpunkt des 17.3.1998⁵¹⁰ eintreten sollen, ist dessen Einführung hinsichtlich bereits begonnener Sanierungsmaßnahmen lediglich als eine grundsätzlich zulässige unechte Rückwirkung (bzw. tatbestandliche Rückanknüpfung) einzuordnen.⁵¹¹ Nun fragt es sich, ob und inwieweit derjenige, der aufgrund einer vor Inkrafttreten des BBodSchG begonnenen Sanierungsmaßnahme in Regreß genommen werden soll, sich dennoch auf Vertrauensschutz berufen kann. Denn auch wenn die unechte Rückwirkung generell erlaubt ist, so kann sie im Einzelfall bei Vorliegen eines schutzwürdigen, betätigten Vertrauens des Bürgers in das Fortbestehen der Rechtslage unzulässig sein.

Sich einen solchen Vertrauenstatbestand im Rahmen der internen Ausgleichspflicht vorzustellen, fällt indes schwer. So gab es in einigen Bundesländern bereits zuvor entsprechende Ausgleichsregelungen. Diese sind zwar im Ergebnis mangels Kompetenz des Landesgesetzgebers nichtig,⁵¹² trotzdem mußten Betroffene von deren Wirksamkeit ausgehen und konnten nicht auf das Fehlen einer Ausgleichspflicht vertrauen. In den übrigen Ländern könnte man angesichts der ablehnenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum internen Störerausgleich⁵¹³ durchaus von einem insofern berechtigten Vertrauen darauf, daß kein interner Ausgleich stattfindet, sprechen. Andererseits befürwortete die h. M. schon seit Anfang der 90er Jahre in Ablehnung der BGH-Rechtsprechung Ausgleichsansprüche analog § 426 Abs. 1 BGB.⁵¹⁴ Unabhängig davon, ob ein Betroffener im Einzelfall aufgrund der bestehenden Rechtslage darauf vertraute, nicht Schuldner eines Ausgleichsanspruchs werden zu können, ist eine Betätigung dieses Vertrauens kaum denkbar. Es fragt sich darüber hinaus, ob ein eventuell vorhandenes Vertrauen darauf, daß kein inter-

⁵⁰⁹ Vgl. BVerfGE 31, 222 (226); 71, 230 (251); 76, 263 (345); 88, 384 (404 f.).

⁵¹⁰ Während das gesamte BBodSchG bereits am 17.3.1998 verkündet wurde und die Verordnungsermächtigungen der §§ 5, 8 sowie § 20 sofort in Kraft traten, trat das übrige Gesetz dagegen erst am 1.3.1999 in Kraft.

⁵¹¹ Im Ergebnis ebenso BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 9 ff. des Urteilsumdrucks .

⁵¹² Vgl. § 2 C.

⁵¹³ BGH NJW 1981, 2457 (2458); BGH NJW 1987, 187 (188); BGH NJW 1990, 2058 ff.

⁵¹⁴ Kormann, UPR 1983, 281 (287 f.); Seibert, DÖV 1983, 964 ff.; Schwabe, UPR 1984, 7 (9 f.); Breuer, NVwZ 1987, 751 (756); ders., DVBl. 1994, 890 (894); Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1125 ff.); Spannowsky, UPR 1988, 376 (380); ders., DVBl. 1994, 560 (564); Finkenauer, NJW 1995, 432 ff.; Ziehm, Die Störerverantwortlichkeit für Boden- und Wasserverunreinigungen, S. 74 ff.; Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlastenproblematik, S. 158 ff.; Pohl, NJW 1995 1645 (1648 f.); Kohler-Gehrig, NVwZ 1992, 1049 (1050); Raeschke-Kessler, DVBl. 1992, 683 (690); Koch, Bodensanierung nach dem Verursacherprinzip, S. 66, 69 f.; Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 77 ff.; Pietzcker, JuS 1986, 719 (722); Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 184 ff.; Fehn, Öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit und zivilrechtliche Haftung für Altlasten, S. 51 f.

ner Ausgleich stattfindet, überhaupt schutzwürdig sein kann. Denn der interne Ausgleichsanspruch dient dazu, eine zuvor entstandene besonders ungerechte Lastenverteilung aufzulösen. Das Vertrauen desjenigen, der von einer solchen offensichtlichen Ungerechtigkeit profitiert, auf die Aufrechterhaltung dieser Ungerechtigkeit ist jedenfalls nicht schutzwürdig. Generell verstößt die Einführung des § 24 Abs. 2 BBodSchG daher nicht gegen das Verbot rückwirkender Gesetze.⁵¹⁵

5. Rückwirkung durch Verpflichtung neu eingeführter Verantwortlicher

Das Rückwirkungsverbot spielt aber noch unter einem anderen Aspekt im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG eine Rolle. So zeichnet sich das BBodSchG vor allem auch dadurch aus, daß es in besonders umfassender Weise den Kreis der Verantwortlichen in § 4 Abs. 3 und Abs. 6 festlegt.⁵¹⁶ So ist mit Inkrafttreten des BBodSchG nunmehr auch die Sanierungsverantwortlichkeit solcher Personen geregelt worden, welche in den bisherigen Ländergesetzen⁵¹⁷ nicht ausdrücklich als Verpflichtete genannt waren. Zu nennen sind hier die Verantwortlichkeit des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG, die Verantwortlichkeit aufgrund handels- und gesellschaftsrechtlicher Durchgriffshaftung des § 4 Abs. 3 S. 4 BBodSchG sowie die Verantwortlichkeit des früheren Grundstückseigentümers nach Maßgabe des § 4 Abs. 6 BBodSchG. Über den unter mehreren Verpflichteten bestehenden Anspruch des § 24 Abs. 2 BBodSchG werden diese zu möglichen Anspruchsschuldern des internen Ausgleichsanspruchs. Gerät daher die Einführung neuer Störer in Konflikt mit dem Verbot rückwirkender Gesetze, so gilt gleiches auch im Hinblick auf den an die Störereigenschaft gekoppelten Ausgleichsanspruch.

a) *Verantwortlichkeit des früheren Eigentümers, § 4 Abs. 6 BBodSchG*

Gemäß § 4 Abs. 6 S. 1 BBodSchG ist 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. Nach S. 2 gilt dies 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. Allerdings wurde allein durch die Einführung des § 4 Abs. 6 BBodSchG niemand automatisch Verpflichteter, der es vor Einführung des BBodSchG nicht war. Denn durch die Begrenzung auf Grundstückübertragungen nach dem 1.3.1999 sorgt das BBodSchG selbst für die erforderliche Übergangsregelung.⁵¹⁸ Im Ergebnis wurde daher der Entstehung eines Rückwir-

⁵¹⁵ Ebenso BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 9 ff. des Urteilsdruckes .

⁵¹⁶ Näher dazu Spieth/Wolfers, NVwZ 1999, 355 ff.; Kahl, DV 33 (2000), 29 ff.; Becker, DVBl. 1999, 134 ff.; Droese, UPR 1999, 86 ff.; Turiaux/Knigge, BB 1999, 377 ff.; Müggenborg, NVwZ 2000, 50 ff.

⁵¹⁷ Einige neuere Vorschriften enthielten freilich bereits die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers (vgl. Art. 68a BayWG; § 12 HessAltG sowie dessen Vorgängervorschrift § 21 Abs. 1 Nr. 2 HessAbfAG; § 13 BlnBodSchG; § 20 Abs. 1 S. 1 THAbfAG; § 94 Abs. 3 S. 3 SächsWG) bzw. des früheren Eigentümers (etwa § 12 Abs. Nr. 6 HessAltG).

⁵¹⁸ Doerfert, VR 1999, 229 (231). Der Einschränkung der Haftung von früheren Grundstückseigentümern, auf solche Personen, die ihr Eigentum nach dem 1.3.1999 übertrugen, kam letztlich deshalb zustande, weil der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren in Abweichung vom Regierungsentwurf auch die (von zeitlichen Gegebenheiten unbeeinflusste) Haftung früherer Grundstückseigentümer befürwortete (siehe

kungsproblems bezüglich der Haftung des früheren Grundstückseigentümers von vornherein vorgebeugt.

b) *Verantwortlichkeit des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers, § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG*

Gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 Var. 2 BBodSchG besteht auch eine Sanierungspflicht des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers der schädlichen Bodenveränderung oder Altlast. Ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot wäre auch hier wie im Rahmen von § 4 Abs. 6 BBodSchG ausgeschlossen, wenn die Regelung nur Nachfolgetatbestände ab dem 1.3.1999 erfassen würde.⁵¹⁹ Da hier aber eine solche ausdrückliche zeitliche Beschränkung fehlt, muß im Umkehrschluß aus §§ 4 Abs. 5 und 6 BBodSchG davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber auch Altfälle, also vor dem 1.3.1999 eingetretene Nachfolgetatbestände, erfassen wollte.⁵²⁰ Dementsprechend wurde in der Literatur verschiedentlich auf die Frage eingegangen, inwieweit die durch § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG angeordnete Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers gegen das Rückwirkungsverbot verstößt.⁵²¹

Eine Kollision mit dem Rückwirkungsverbot würde zunächst voraussetzen, daß die Einführung der Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers überhaupt eine nachträglich belastende Regelung darstellt.⁵²² Die bisherige Rechtsposition möglicher Betroffener müßte also dadurch überhaupt verschlechtert worden sein. Eine solche Verschlechterung besteht aber gerade nicht, wenn auch schon vor der Normierung des § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG eine Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers bestand.

Nach der bisherigen Rechtslage wurde die Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers oft mit dem Argument abgelehnt, daß die abstrakte Polizeipflicht im Gegensatz zur durch Verfügung konkretisierten Pflicht nicht nachfolgefähig sei.⁵²³ Währenddessen wird für die durch Verfügung konkretisierte Polizeipflicht überwiegend die Ansicht vertreten, daß eine

dessen Stellungnahme zum Regierungsentwurf in BT-DruckS. 13/6701, S. 51), die damalige Bundesregierung darin jedoch einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot sah, so daß man sich letztlich auf die „entschärfte“ Version der Haftung nur bei Eigentumsübertragungen nach dem 1.3.1999 einigte.

⁵¹⁹ In diese Richtung Oerder, in Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 4 Rn. 17; Spieth/Wolfers, altlasten spektrum 1998, 75 (76).

⁵²⁰ BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 8 des Urteilsumdrucks; v. Mutius/Nolte, DÖV 2000, 1 (3); Nolte, NVwZ 2000, 1135 (1136); Hilger, in: Holzwarth/Radtke /Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 4 Rn. 91; Becker, DVBl. 1999, 134 (136); ebenso nunmehr wohl auch Spieth/Wolfers, NVwZ 1999, 355 (358). Dies offen lassend VGH Mannheim, DÖV 2000, 782 (783).

⁵²¹ V. Mutius/Nolte, DÖV 2000, 1 (3); Spieth/Wolfers, NVwZ 1999, 355 (358); dies., altlasten spektrum 1998, 75 (76); Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 59 ff; Kahl, DV 33 (2000), 29 (42 ff.).

⁵²² Dies ebenfalls betonend Kahl, DV 33 (2000), 29 (42).

⁵²³ Vgl. für viele Papier, NVwZ 1986, 256 (262); ders., DVBl. 1996, 125 (127 ff.); Ossenbühl, Zur Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für Altlasten, S. 55 ff.; Spieth/Wolfers, NVwZ 1999, 355 (359); BayVGH, NVwZ 1986, 942 (946). Siehe zur Frage der Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des BBodSchG VGH Mannheim, DÖV 2000, 782 (782 f.) (zustimmend M. Nolte, NVwZ 2000, 1135 ff.), der immerhin die Inanspruchnahme eines Zustandsstörers anstelle des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers mit dem Argument stützte, daß die Möglichkeit einer Gesamtrechtsnachfolge in die abstrakte Polizeipflicht umstritten sei und dessen Heranziehung deshalb „eine langwierige prozessuale Auseinandersetzung mit ungewissem Ausgang zu befürchten“ lasse.

Gesamtrechtsnachfolge möglich sei.⁵²⁴ Diese Unterscheidung überzeugt vor dem Hintergrund, daß eine materielle Polizeipflicht bereits kraft Gesetzes besteht,⁵²⁵ nicht. Der Verantwortliche ist generell in gleicher Weise verpflichtet, ob nun eine ordnungsrechtliche Verfügung erging oder nicht. Deshalb bestand nach richtiger Ansicht auch schon vor Inkrafttreten des § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG eine Sanierungspflicht des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers, und zwar unabhängig davon, ob sein Vorgänger mittels Verfügung verpflichtet worden war oder nicht.

Es fehlt somit an einer für einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot erforderlichen nachträglichen Belastung. Die durch § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG eingeführte Sanierungspflicht des Gesamtrechtsnachfolgers löst daher keinen Konflikt mit dem Verbot rückwirkender Gesetze aus.⁵²⁶

c) Einstandshaftung nach § 4 Abs. 3 S. 4 BBodSchG

Eine weitere Neuerung gegenüber bisherigen ordnungs- und polizeirechtlichen Regelungen stellt die Einstandshaftung des § 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 1 BBodSchG dar. Danach ist auch derjenige sanierungspflichtig, 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. Wurde auch insofern „völliges ordnungsrechtliches Neuland“ betreten,⁵²⁷ so ist die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Rückwirkungsverbot die notwendige Konsequenz.⁵²⁸

Aus zwei Gründen ist aber auch bei dieser neu eingeführten Verantwortlichkeit kein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot zu besorgen. Zum einen kommt ihr keine konstitutive, sondern lediglich deklaratorische Bedeutung zu: Indem auf die Grundsätze der handels- und gesellschaftlichen Einstandshaftung verwiesen wird, wird nur klargestellt, daß diese zivilrechtlichen Haftungsgrundsätze auch auf den Bereich der bodenschutzrechtlichen Sanierungspflichten Anwendung finden.⁵²⁹ Zum anderen gilt § 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 1 BBodSchG schon nach seinem Wortlaut nur für nach dem 1.3.1999 eintretende Neufälle, wie sich aus den Formulierungen im Präsens „einzustehen hat“ und „gehört“ ergibt.⁵³⁰

⁵²⁴ Vgl. etwa OVG Lüneburg, NJW 1998, 97 (98); OVG Münster, NVwZ 1997, 507 (508);

⁵²⁵ Siehe dazu schon die Ausführungen bei § 2 B. I. 1 sowie § 2 B. II. 3b).

⁵²⁶ Nach der Auffassung des BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 8 f. des Urteilsumdrucks, liegt insofern zwar ein Fall echter Rückwirkung vor. Jedenfalls wenn die Gesamtrechtsnachfolge nach Mitte der achtziger Jahre des 20. Jahrhunderts eingetreten sei, fehle es aufgrund der Diskussion um die rechtlichen Probleme der Altlasten an einem schutzwürdiges Vertrauen des Gesamtrechtsnachfolgers auf den Bestand des geltenden Rechts.

⁵²⁷ Kobes, NVwZ.1998, 786 (790).

⁵²⁸ So rügt Gerhold, altlasten spektrum 1998, 107 (109) aus Vertrauensschutzgründen einen Verstoß gegen Art. 14 GG.

⁵²⁹ Droese, UPR 1999, 86 (87); Kahl, DV 33 (2000), 29 (48); Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1265).

⁵³⁰ Kahl, DV 33 (2000), 29 (52); Hilger, in Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 4 Rn. 97; a.A. Bickel, BBodSchG, § 4 Rn. 28, der trotzdem von einer Vereinbarkeit mit dem Rückwirkungsverbot ausgeht.

6. Ergebnis

Weder bezüglich der Neueinführung des § 24 Abs. 2 BBodSchG noch im Hinblick auf die neu normierten Verantwortlichkeiten in § 4 Abs. 3 S. 1 und 4 sowie Abs. 6 BBodSchG besteht die Gefahr der Kollision des zeitlichen Anwendungsbereichs des internen Ausgleichsanspruchs mit dem Rückwirkungsverbot. Einer verfassungskonformen Auslegung bedarf es daher insofern nicht.

V. Zeitpunkt der Beendigung

Das Abstellen auf den Zeitpunkt der Beendigung der Maßnahmen ist insofern nicht unproblematisch, als sogar bei einer zu 99 % vor dem 1.3.1999 erfolgten Sanierung dennoch ein Ausgleichsanspruch für die gesamten Kosten entsteht, weil 1 % der Sanierungsmaßnahmen nach dem 1.3.1999 durchgeführt wurden.⁵³¹ Eine Aufteilung der Kosten in rückgriffsfähige und nicht-rückgriffsfähige findet nicht statt, weil der zeitliche Anwendungsbereich entweder gar nicht oder für den gesamten Kostenumfang eröffnet ist.

Die dadurch entstandene Bedeutung des Beendigungszeitpunktes macht es erforderlich, diesen genau bestimmen zu können. Dabei kann es nicht genügen, einzig und allein auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung abzustellen, weil dann auch demjenigen ein Ausgleichsanspruch zustünde, der sich durch bewußte Verschleppung des Beendigungszeitpunktes in den Anwendungsbereich des BBodSchG „gerettet“ hätte.⁵³² Diese Gefahr verdeutlicht folgendes Beispiel:

Ein Grundstückseigentümer erhält Anfang 1998 eine behördliche Anordnung, sein kontaminiertes Grundstück bis Ende des Jahres zu sanieren. Um in den Genuß des Ausgleichsanspruchs des § 24 Abs. 2 BBodSchG zu gelangen, verzögert er bewußt das Ende der Sanierung bis April 1999.

Um einen solchen Mißbrauch zu vermeiden, sind in erster Linie behördlich vorgegebene Beendigungszeitpunkte maßgeblich bzw. Zeitangaben in zuvor erstellten Sanierungsplänen⁵³³ oder Sanierungsverträgen.⁵³⁴ Fehlen entsprechende zuvor festgelegte Zeitpunkte, so ist mangels anderer Anknüpfungspunkte dann doch der Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung der Maßnahmen entscheidend. Nur ausnahmsweise kann in solchen Fällen eine Korrektur aus Treu und Glauben erforderlich sein, wenn nachweislich eine vor dem

⁵³¹ So ausdrücklich Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 156.

⁵³² Auf eine solche Manipulationsgefahr weisen auch Knopp, in: ders./Löhr, Bundes-Bodenschutzgesetz in der betrieblichen und steuerlichen Praxis, Rn. 160 sowie Wagner, BB 2000, 417 (427) hin.

⁵³³ Der Sanierungsplan dient dazu, bei komplizierten und vielschichtigen Bodenkontaminationen die Untersuchungs- und Sanierungsmaßnahmen von vornherein zu koordinieren und enthält üblicherweise auch zeitliche Vorgaben, wann welche Maßnahmen durchgeführt werden sollen. § 13 BBodSchG enthält nunmehr auch eine Ermächtigungsgrundlage für die Aufstellung von Sanierungsplänen bei qualifizierten Altlasten sowie in § 14 BBodSchG die Möglichkeit der behördlichen Sanierungsplanung im Sinne einer Ersatzvornahme. Für die Problematik des zeitlichen Anwendungsbereiches des § 24 Abs. 2 BBodSchG spielen §§ 13, 14 BBodSchG aber keine Rolle (insofern etwas mißverständlich Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 157), da vor dem 1.3.1999 die Erstellung von Sanierungsplänen nur aufgrund einschlägiger landesrechtlicher Regelungen (z.B. § 31 Abs. 4 LAbfG NRW) gefordert werden konnte.

⁵³⁴ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 157.

1.3.1999 zu beendende Sanierung vorsätzlich verschleppt wurde, um dadurch den internen Ausgleichsanspruch zu erlangen.⁵³⁵

§ 8 Allgemeine Ausgestaltung des Anspruchs

Ist generell der Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG eröffnet, so richtet sich das Bestehen sowie die Ausgestaltung des Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG. Dessen 1. Halbsatz lautet: „Soweit nichts anderes vereinbart wird, hängt die Verpflichtung zum Ausgleich sowie der Umfang des zu leistenden Ausgleichs davon ab, inwieweit die Gefahr oder der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist.“⁵³⁶ Dadurch erhebt das Gesetz, abgesehen von der Anordnung des Vorrangs vertraglicher Abreden,⁵³⁷ die Verursachung zum entscheidenden Ausgestaltungskriterium. Dagegen wird das Verschulden bzw. dessen Maß als mögliches (zusätzliches) Kriterium nicht erwähnt.⁵³⁸ Überhaupt ist der Verursachungsanteil als alleiniges Kriterium zur Bestimmung des Umfangs des Ausgleichsanspruchs unzureichend. Denn dieses ist allein auf die Ausgleichsverpflichtung eines Verursachers zugeschnitten, nicht aber auf die eines Zustandsverantwortlichen.⁵³⁹ Insofern ist nicht nur der Inhalt des Verursachungskriteriums des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG zu untersuchen, sondern es stellt sich zudem die Frage, ob auch Verschuldensaspekte daneben eine Rolle spielen können und wonach sich der Ausgleichsanspruch berechnet, wenn es bezüglich der Beteiligten überhaupt an einer Verursachung fehlt.

A. Zum Kriterium der vorwiegenden Verursachung

Mit Verursachung ist in erster Linie die tatsächliche, also nachweisliche Verursachung gemeint.⁵⁴⁰ Inwiefern im Hinblick auf Beweisschwierigkeiten dabei Abstriche gemacht werden können und man auch auf die wahrscheinlichen oder mutmaßlichen Verursachungsanteile abstellen kann, ist an anderer Stelle zu erörtern.⁵⁴¹ Auch wenn man den Zustandsstörer allgemein als Verursacher im (weiteren) Sinne des öffentlich-rechtlichen Verursacherprinzips ansieht,⁵⁴² so ist er dennoch kein solcher, der, wie § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG voraussetzt, meßbare Verursachungsbeiträge setzt. Dies ist, wie sich systematisch aus der Bezugnahme des § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG auf die Verpflichteten gemäß

⁵³⁵ Ähnlich Frenz, DB 2000, 2461 (2462 f.).

⁵³⁶ Die Formulierung ist damit an § 254 Abs. 1 BGB angelehnt bzw. diesem teilweise entnommen. Nach diesem hängt bei einem Mitverschulden des Geschädigten, „... die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.“

⁵³⁷ Näher § 10.

⁵³⁸ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 31.

⁵³⁹ Auch dieser kann gegenüber anderen Zustandsverantwortlichen aus Lastengerechtigkeitsgründen Schuldner eines Ausgleichsanspruchs sein, siehe § 7 B. I.

⁵⁴⁰ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 24.

⁵⁴¹ § 15 B. I. 3.

⁵⁴² So Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 253 ff.; anders aber UGB-BT, S. 146.

§ 4 BBodSchG ergibt, eigentlich nur der Verursacher nach § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG, ansonsten allenfalls noch dessen Gesamtrechtsnachfolger.⁵⁴³

Durch das Abstellen auf die „vorwiegende“ Verursachung wird lediglich klargestellt, daß die Verursachungsbeiträge beider Parteien in ein Verhältnis zueinander gebracht werden und sich der Umfang des Ausgleichsanspruchs nach diesem Verhältnis bemißt.⁵⁴⁴ Der vorwiegende Verursacher haftet also keinesfalls immer vollumfänglich und kann ebenfalls Anspruchsteller eines Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG sein. So kann etwa derjenige, der zu 60 % für die Verursachung einer Altlast verantwortlich war und von der Behörde in vollem Umfang zur Sanierung herangezogen wurde, Rückgriff in Höhe des nicht von ihm verursachten Anteils bei anderen Verursachern nehmen.⁵⁴⁵

Aufgrund der Notwendigkeit von Ausgleichsansprüchen auch zwischen mehreren Zustandsverantwortlichen⁵⁴⁶ stellt der Verursachungsanteil keine unverzichtbare Anspruchsvoraussetzung dar,⁵⁴⁷ sondern bestimmt nur den Inhalt des Anspruchs in den Fällen, in denen eine Verursachung vorliegt. Daß etwas mißverständlich von der Abhängigkeit auch der „Verpflichtung zum Ausgleich“ und nicht nur des Umfangs die Rede ist, läßt sich vor allem damit erklären, daß die Formulierung § 254 Abs. 1 BGB entnommen wurde. Ist der Anspruchsteller Verursacher, der Anspruchsgegner dagegen nicht, so kann jedenfalls nicht erfolgreich Rückgriff genommen werden. Ob dies deshalb der Fall ist, weil gar kein Anspruch besteht oder der Anspruchsumfang Null ist, ist insofern unbedeutend.⁵⁴⁸

B. Verschulden als ergänzendes Korrektiv

Obwohl das Verschulden nicht als Kriterium für die Bemessung des Ausgleichsanspruchs im Gesetz genannt wird, könnte es dennoch eine Rolle spielen und zumindest als ergänzendes Korrektiv auf ihn einwirken. Dagegen spricht nicht, daß die ordnungsrechtliche Störereigenschaft des Verursachers traditionell⁵⁴⁹ und auch im BBodSchG⁵⁵⁰ unabhängig von einem Verschulden besteht.⁵⁵¹ Denn auf der Ebene der internen Kosten- und Lasten-

⁵⁴³ Speziell zum Gesamtrechtsnachfolger § 9 B.

⁵⁴⁴ Insofern ist auch klar, daß damit eine Quantifizierbarkeit vorausgesetzt wird, wie Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 13 betont.

⁵⁴⁵ Ähnlich Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 28; siehe auch Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 128 zur Sanierungspflicht pro toto eines pro-rata-Verursachers.

⁵⁴⁶ Siehe oben § 7 B. I.

⁵⁴⁷ So aber Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 126.

⁵⁴⁸ Dies betont auch Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 126.

⁵⁴⁹ OVG Münster, DVBl. 1975, 588 f.; BayVGh, DÖV 1984, 433 ff.; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 293, 307 ff.; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 154; Tettinger, Besonderes Verwaltungsrecht/1, Rn. 330; Friauf, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 73.

⁵⁵⁰ Begründung zum Regierungsentwurf, BT-DruckS. 13/6701, S. 35; Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 28; Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 Rn. 167; Bickel, BBodSchG, § 4 Rn. 4; Becker, BBodSchG, § 4 Rn. 18; Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 4 Rn. 31.

⁵⁵¹ Ebenso Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (55 f.); Bickel, BBodSchG, § 4 Rn. 4; a.A. Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 31. Für die Berücksichtigung des Verschuldensmaßes im Rahmen denkbarer Ausgleichsansprüche nach § 426 BGB analog auch schon Finkenauer, NJW 1995, 432 (434).

verteilung können solche subjektiven Aspekte, anders als auf der Primärebene,⁵⁵² durchaus eine Rolle spielen. Die Kombination von verschuldensunabhängiger Grundhaftung und (auch) vom Verschuldensmaß abhängiger interner Lastenverteilung wäre auch nichts grundlegend Neues. So ist im Rahmen der Haftung des Fahrzeughalters nach § 7 StVG gemäß § 9 StVG das Mitverschulden des Verletzten zu beachten, obwohl die Haftung nach § 7 StVG selbst verschuldensunabhängig ist.

Für die (wenn auch nachrangige) Berücksichtigung des Verschuldens spricht vor allem, daß dadurch die mit § 24 Abs. 2 BBodSchG bezweckte gerechte Lastenverteilung im Einzelfall eher gewährleistet werden kann als bei einem Abstellen allein auf den objektiven Verursachungsbeitrag.⁵⁵³ Gegen ein solches Verständnis spricht auch nicht der nach seinem Wortlaut lediglich auf die (objektive) Verursachung abstellende § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG.⁵⁵⁴ Dieser führt insofern lediglich den Verursachungsgrad als Primärkriterium ein, ohne aber weitere der Lastengerechtigkeit dienende modifizierende Kriterien per se auszuschließen.⁵⁵⁵ Die Anlehnung der Regelung an § 254 BGB⁵⁵⁶ läßt im Gegenteil den Schluß zu, daß eine diesem entsprechende Lastenverteilung bezweckt wurde.

Das Verschulden ist als ergänzendes Korrektiv vor allem im Verhältnis mehrerer Verursacher denkbar, wenn ein Abstellen allein auf den Grad der Verursachung nicht gerecht wäre; so wenn Verursacher A 80 % des Schadens ohne Verschulden und Verursacher B die restlichen 20 % vorsätzlich herbeiführte. Dann müßte nicht zwingend eine Schadensteilung im Verhältnis 4:1 zu Lasten von Verursacher A ergehen, sondern B könnte stärker belastet werden. Zu beachten ist freilich, daß das Verschulden gegenüber dem primär vom Gesetz angeordneten Verursachungskriterium nur eine untergeordnete, ergänzende Rolle spielen kann. Entsprechend der Regelung des § 254 BGB hat das Verschuldensmaß Vorrang gegenüber dem Verschulden.⁵⁵⁷

Unbilligkeiten, die aufgrund von Grundstückskaufverträgen oder sonstigen Verträgen zwischen den Vertragspartnern entstehen, können indes nicht über das Korrektiv des Verschuldens beseitigt werden.⁵⁵⁸ Zu denken ist hierbei etwa an den Käufer, der in Kenntnis einer Altlast ein Grundstück vom Verursacher zu einem ermäßigten Kaufpreis kauft, um

⁵⁵² Eine insofern neuartige Ausnahme bildet freilich die Störereigenschaft des früheren Eigentümers nach § 4 Abs. 6 BBodSchG, die im Ganzen vom subjektiven Kriterium des Kennens und Kennenmüssens der Bodenkontamination abhängig ist.

⁵⁵³ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (55, 57).

⁵⁵⁴ So aber BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 19 f. des Urteilsumdrucks sowie Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 24.

⁵⁵⁵ Der Gesetzgeber hat sich dazu wohl auch keine näheren Gedanken gemacht. In der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung (BT-DruckS. 13/6701, S. 46) wird das Abstellen auf den Grad der Verursachung nur insofern erwähnt, als daß es ein taugliches Mittel ist, um klarzustellen, daß kein Rückgriff des Verursachers beim Grundstückseigentümer möglich ist.

⁵⁵⁶ Diese erkennt auch Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 29, wenn er von einer Präzisierung des § 254 BGB durch § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG spricht.

⁵⁵⁷ Vgl. RGZ 169, 84 (85); BGHZ 33, 293 (302), BGH, NJW 1963, 1447 (1449); BGH, NJW 1969, 789 (790); Brox, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Rn. 363, Gursky, in: MüKo-BGB, § 254 Rn. 60; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 254 Rn. 47. Allgemein für eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB in Zweifelsfällen Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 14.

⁵⁵⁸ So aber Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (55 f.).

später dennoch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG bei diesem Rückgriff zu nehmen.⁵⁵⁹ Für solche Fälle gilt im Verhältnis der Vertragspartner⁵⁶⁰ der ebenfalls in § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG angeordnete Vorrang des Vertrages.⁵⁶¹ Generell ist die im Vertrag vorgenommene Risikoverteilung zu respektieren. Subjektive Elemente können hier freilich im Hinblick auf §§ 460, 463, 476 BGB eine Rolle spielen und auch sonst die Auslegung des Vertrages beeinflussen.⁵⁶²

C. „Gefahrnähe“ als Leitlinie bei fehlender Verursachung

Wie bereits näher nachgewiesen, können auch unter mehreren Zustandsverantwortlichen Ausgleichsansprüche bestehen.⁵⁶³ Diesen lassen sich allerdings keine Verursachungsanteile zurechnen, so daß sich die Frage stellt, wonach sich dann grundsätzlich der Anspruchsumfang berechnet. Ein echtes Ersatzkriterium für die Verursachung läßt sich insofern schwerlich finden. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB, der grundsätzlich eine Haftung nach Köpfen anordnet („... zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist“), ist nicht unmittelbar anwendbar, wie e contrario aus dem begrenzten Verweis des § 24 Abs. 2 S. 2, 2. Halbsatz BBodSchG auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB folgt.⁵⁶⁴

Insofern ließe sich allenfalls allgemein auf die „Gefahrnähe“ zurückgreifen. So stellt etwa Wagner fest, daß der herangezogene Störer die Möglichkeit haben soll, die entstandenen Kosten auf einen Mitstörer abzuwälzen, der aufgrund materialer Zurechnungskriterien „näher dran“ sei, sie zu tragen.⁵⁶⁵ Die Nähe zur Gefahr oder genauer zur Gefahrerzeugung ist schließlich der entscheidende Zurechnungsgrund für die Störereigenschaft sowohl von Verhaltens- als auch Zustandsverantwortlichen.⁵⁶⁶ Sie unterscheidet die ordnungsrechtlichen Störer von der Allgemeinheit und auch von Nichtstörern, die nur ausnahmsweise und unter besonderen Voraussetzungen zur Gefahrbeseitigung herangezogen werden können (vgl. § 6 MEPOG). In der Nähe zur Gefahrerzeugung findet sich auch die von § 24 Abs. 2 BBodSchG bezweckte Lastengerechtigkeit wieder, indem die Kostentragung des-

⁵⁵⁹ Der BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 19 f. des Urteilsumdrucks, erwägt jedenfalls für die Fälle, in denen der Käufer in Kenntnis des Vorhandenseins einer schädlichen Bodenveränderung das Grundstück erwarb und dennoch später Rückgriff gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG bei dem Veräußerer nehmen will, die Rückgriffsmöglichkeit wegen treuwidrigen Verhalten (§ 242 BGB) auszuschließen.

⁵⁶⁰ Zum Problem der Durchgriffshaftung in Fällen, in denen es gerade zwischen den Kontrahenten des Ausgleichsanspruchs an einer unmittelbaren vertraglichen Beziehung fehlt, § 9 B. III.

⁵⁶¹ Näher § 10. Obwohl in den wohl meisten praktischen Anwendungsfällen Verträge existieren, muß dies dennoch hier zunächst ausgeklammert werden. Schließlich hat eine genaue Erfassung und dogmatisch korrekte Untersuchung des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG vom vertraglich unbeeinflussten „Idealfall“ auszugehen.

⁵⁶² Insbesondere bei der Auslegung von vor Inkrafttreten des BBodSchG geschlossenen Verträgen ist zu beachten, daß es damals noch keine Störerausgleichsansprüche gab.

⁵⁶³ Siehe § 7 B. I.

⁵⁶⁴ Siehe § 6 B. I. sowie Wagner, BB 2000, 417 (422 f.); Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 14.

⁵⁶⁵ Wagner, BB 2000, 417 (419).

⁵⁶⁶ Vgl. OVG Münster, NVwZ 1997, 507 (511); Ossenbühl, Zur Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für Altlasten, S. 67; Papier, DVBl. 1996, 125 (128); siehe auch Fouquet, Die Sanierungsverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, S. 119; kritisch Lindner, Die verfassungsrechtliche Dimension der allgemeinen polizeirechtlichen Adressatenpflichten, S. 42, der allerdings von rein örtlicher Nähe ausgeht.

jenigen Verantwortlichen, der der Gefahr im Hinblick auf seinen Verantwortungsgrad am nächsten ist, die gerechteste Lösung darstellt. So gesehen ist die Gefahrnähe die bildliche Übertragung des Aspektes der Lastengerechtigkeit.

Dieses Verständnis von „Gefahrnähe“ ist freilich zu unterscheiden von der spezifischen Gefahrnähe als Auswahlkriterium bei der primären Störerauswahlentscheidung. Bei dieser ist die Effektivität der Gefahrenabwehr entscheidend; es soll derjenige herangezogen werden, der in der Lage ist, die Gefahr am schnellsten und wirksamsten zu beseitigen,⁵⁶⁷ insbesondere also eine besondere räumliche und zeitliche Nähe zur Gefahr aufweist.⁵⁶⁸ In diesem Verständnis bedeutet Nähe zur Gefahr nichts anderes als „Nähe zur Gefahrbeseitigung“ und beschreibt nicht die spezifische Verantwortlichkeit bzw. den Verantwortungsgrad für die Gefahrentstehung. Tatsächlich ist diese „Nähe zur Gefahrbeseitigung“, da einzig von der Effektivitätsmaxime unterfüttert, der eigentliche Grund, warum es eines internen Störerregresses bedarf. Denn gerade deshalb kann der Aspekt der Lastengerechtigkeit auf der Primärebene keine ausreichende Beachtung finden.⁵⁶⁹

Abgesehen von seiner Bildhaftigkeit ist das „Lastengerechtigkeitskriterium der Nähe zur Gefahr(entstehung)“ freilich viel zu unbestimmt, um ein echtes Kriterium darzustellen, mit dessen Hilfe im Einzelfall eine konkrete und vor allem vorhersehbare Haftungsverteilung gelingen kann. Schließlich geht es im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht, wie auf der Primärebene, um eine reine Auswahlentscheidung zwischen mehreren Störern, sondern um eine auch anteilmäßig gerechte Verteilung der Kosten zwischen mehreren Verantwortlichen. Daher stellt die Nähe zur Gefahr auch kein echtes Ersatzkriterium für die Verursachung dar, sondern lediglich eine ausfüllungsbedürftige Leitlinie, die helfen kann, im Einzelfall eine lastengerechte Aufteilung der Verantwortlichkeit vorzunehmen. Wendet man diese auf das Verhältnis mehrerer Zustandsstörer an, so führt dies freilich im Regelfall zu einer Haftungsverteilung nach Köpfen, wie sie auch § 426 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich vorsieht.⁵⁷⁰ Denn nur in besonderen Konstellationen wird man zu dem Ergebnis kommen können, daß einer von mehreren Zustandsverantwortlichen einen höheren Grad an Verantwortlichkeit und insofern eine unmittelbarere Nähe zur Gefahr aufweist, so daß er stärker als die anderen zu belasten ist.⁵⁷¹

D. Verursachung von Gefahr oder Schaden

§ 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG führt nicht nur die Verursachung als entscheidendes Korrektiv für die Berechnung des Umfangs des Ausgleichsanspruchs ein, sondern nennt auch

⁵⁶⁷ Garbe, DÖV 1998, 632 (632); Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 183; Würtenberger, in: Achterberg/Püttner, Bd. 2, § 21 Rn. 229.

⁵⁶⁸ Waechter, VerwArch. 88 (1997), 298 (328); Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 303; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 183; näher Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 128 ff. Siehe schon oben § 1 A. I. 1.

⁵⁶⁹ Siehe oben § 1.

⁵⁷⁰ Siehe auch § 304 Abs. 1 UGB-BT. Danach soll im Rahmen der Störerauswahlentscheidung bei einer Verantwortlichkeit mehrerer Personen eine Inanspruchnahme aller nach dem „Maß der Verantwortlichkeit“ erfolgen (§ 304 Abs. 1 S. 2 UGB-BT), das nach S. 3 geschätzt werden darf. Sofern das Maß der Verantwortlichkeit nicht durch Schätzung bestimmt werden kann, ist nach § 304 Abs. 1 S. 4 UGB-BT von einer Verantwortlichkeit zu gleichen Teilen auszugehen.

⁵⁷¹ Näher zu den einzelnen Rückgriffskonstellationen, siehe § 9.

beiläufig den originären Bezugspunkt für den Ausgleichsanspruch, nämlich die „Gefahr oder den Schaden“. Das Vorliegen einer Gefahr oder eines Schadens ist eine echte Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch.⁵⁷² Das Erfordernis einer Gefahr oder eines Schadens ergibt sich allerdings auch schon aufgrund der von § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG vorausgesetzten Stellung als Verpflichteter nach § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG. Denn diese knüpft an das Vorhandensein einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast an, setzt also gemäß der Legaldefinitionen in § 2 Abs. 3 und 5 BBodSchG das Vorhandensein zumindest einer Gefahr voraus.

I. Gefahr- und Schadensbegriff

Der Begriff der Gefahr ist wie im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht zu verstehen.⁵⁷³ Danach liegt eine Gefahr bei einer Sachlage vor, die bei ungehindertem Verlauf in absehbarer Zeit wahrscheinlich zu einem Schaden an den geschützten Rechtsgütern führt.⁵⁷⁴ Bezogen auf das BBodSchG ist dies in erster Linie der Boden, aber auch das Wasser (s. §§ 1 S. 2, 2 Abs. 2 Nr. 1c), 4 Abs. 3 BBodSchG) sowie mittelbar Leben und Gesundheit des einzelnen und der Allgemeinheit (s. § 2 Abs. 3, 5 BBodSchG). Ein Schaden liegt vor, wenn sich eine Gefahr bereits realisiert hat. Da der Begriff des Schadens nicht im BBodSchG benutzt oder definiert wird, schlägt Vierhaus⁵⁷⁵ vor, für § 24 Abs. 2 BBodSchG den Schadensbegriff des Art. 1 § 4 Abs. 3 URG zu übernehmen. Unter diesen fallen Schäden jedweder Art im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB, soweit sie „durch den Betrieb der Anlage oder die Benutzung des Grundstücks“ verursacht worden sind.⁵⁷⁶ Demzufolge sind grundsätzlich auch solche Schäden erfaßt, die nicht unmittelbar der Erreichung des nach § 4 Abs. 3 BBodSchG erforderlichen Sanierungsstandards dienen, sondern auch andere, dadurch mittelbar verursachte Kosten wie Beeinträchtigungen der Nutzung und Nutzbarkeit des Grundeigentums.⁵⁷⁷ Beispiel hierfür ist die Auskoffierung und Umlagerung schadstoffbelasteter Böden. Die Umlagerungsmaßnahme selbst läßt sich noch als Sanierung gemäß § 2 Abs. 7 BBodSchG auffassen.⁵⁷⁸ Keine unmittelbare Sanierungsmaßnahme ist hingegen die dadurch erforderlich werdende Verfüllung des durch die Sanierung entstandenen Loches oder ähnliche Wiederherstellungsmaßnahmen.⁵⁷⁹ Trotzdem sind aber auch diese Maßnahmen mittelbar durch die Sanierung bedingt, so daß auch ihre Kosten deshalb noch vom Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG umfaßt werden.

⁵⁷² Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 101.

⁵⁷³ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 102.

⁵⁷⁴ Siehe schon PrOVGE 87, 301 (310); BVerwG, NJW 1970, 1890 (1892); BVerwGE 45, 51 (57); Württenberger, in: Achterberg/Püttner, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 2, § 21 Rn. 187; Friauf, in: Schmidt-Abmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 45; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 28; vgl. auch BT-DruckS. 13/6701, S. 29.

⁵⁷⁵ in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 105 ff.

⁵⁷⁶ Radtke/Eisenbarth, UPR 1993, 86 (90).

⁵⁷⁷ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 108.

⁵⁷⁸ Entweder als Dekontaminationsmaßnahme gemäß § 2 Abs. 7 Nr. 1 BBodSchG oder sonstige Maßnahme nach § 2 Abs. 7 Nr. 3 BBodSchG: Radtke, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 2 Rn. 49; ähnlich Bickel, BBodSchG, § 2 Rn. 39; zweifelnd indes Sanden, in: ders./Schoeneck, BBodSchG, § 2 Rn. 100 und Frenz, BBodSchG, § 2 Rn. 112.

⁵⁷⁹ A.A. Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 107, der darin eine Sanierungsmaßnahme zur Beseitigung schädlicher Veränderungen der physikalischen Beschaffenheit des Bodens gemäß § 2 Abs. 7 Nr. 3 BBodSchG sieht sowie Bickel, BBodSchG, § 2 Rn. 39.

Schließlich wird der Boden durch das BBodSchG auch im Hinblick auf seine Nutzung geschützt, wie sich aus §§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 4 Abs. 4 BBodSchG ergibt.⁵⁸⁰

II. Ausklammerung von Kosten für „Luxussanierungen“

Freilich ist der Umfang des Ausgleichsanspruchs und damit auch der Schadensbegriff des § 24 Abs. 2 BBodSchG in jedem Fall durch den von § 4 Abs. 3 und insbesondere § 4 Abs. 4 BBodSchG vorgegebenen Sanierungsstandard begrenzt. Der Ausgleichsanspruch kann nur soweit reichen, wie die Behörde Sanierungsmaßnahmen angeordnet hat bzw. hätte anordnen können.⁵⁸¹ Dies ist die logische Konsequenz der Verknüpfung des § 24 Abs. 2 BBodSchG mit den ordnungsrechtlichen Anforderungen des BBodSchG. Besonders dem Grundsatz der nutzungsbezogenen Sanierung des § 4 Abs. 4 BBodSchG⁵⁸² mit seinem Verbot der „Luxussanierung“⁵⁸³ kommt dabei eine besondere Bedeutung zu. Kosten, die dadurch entstehen, daß ein höherer als vom BBodSchG vorgegebener Sanierungsstandard erreicht wird, sind deshalb nicht ausgleichsfähig.⁵⁸⁴

E. Entsprechende Anwendung des § 426 Abs. 1 S. 2 BGB

Gemäß § 24 Abs. 2 S. 2, 2. Halbsatz BBodSchG findet § 426 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechende Anwendung. Danach ist bei Ausfall eines Gesamtschuldners der auf diesen entfallende Beitrag von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldern zu tragen. Folge der Regelung des § 426 Abs. 1 S. 2 BGB ist daher, daß sich der Anteil aller verbleibenden – also auch des Ausgleich suchenden⁵⁸⁵ – Gesamtschuldner(s) entsprechend erhöht.⁵⁸⁶ Ein Ausfall liegt insbesondere dann vor, wenn von einem der Gesamtschuldner wegen fehlender Zahlungsfähigkeit ein Ausgleich nicht mehr erfolgreich erlangt werden kann.⁵⁸⁷ Da die ausgleichspflichtigen Schuldner im Rahmen der §§ 421 ff. BGB dem Ausgleichsberechtigten nicht als Gesamt-, sondern als Teilschuldner haften,⁵⁸⁸ erhöht sich durch den Ausfall eines Schuldners die Höhe der Einzelansprüche gegen die übriggebliebenen Schuldner. Im Ergebnis hat der Ausgleichsberechtigte indes in gleichem Maße wie

⁵⁸⁰ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 107.

⁵⁸¹ Zur Unabhängigkeit des Anspruchs von einer vorherigen behördlichen Heranziehung § 11.

⁵⁸² Näher hierzu Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 4 Rn. 1 ff.

⁵⁸³ Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1266).

⁵⁸⁴ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 107; wohl ebenso Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 13.

⁵⁸⁵ Medicus, Schuldrecht I, Rn. 803.

⁵⁸⁶ Noack, in: Staudinger, BGB, § 426 Rn. 115; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 6; Esser/Schmidt, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil/2, § 39 III 2a).

⁵⁸⁷ Noack, in: Staudinger, BGB, § 426 Rn. 114; Selb, in: Müko-BGB, § 426 Rn. 12; Esser/Schmidt, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil/2, § 39 III 2a); Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 6.

⁵⁸⁸ H.M.: RGZ 92, 143 (146); BGHZ 6, 3 (25); 17, 214 (222); Noack, in: Staudinger, BGB, § 426 Rn. 27; Brox, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Rn. 431 b; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 6; Selb, in: Müko-BGB, § 426 Rn. 12. Grund ist, daß der Zweck der Gesamtschuld es nicht erfordert, daß im Innenverhältnis der Schuldnerseite wiederum gesamtschuldnerisch gehaftet wird. Eine Gesamtschuldnerschaft soll nach der Rechtsprechung ausnahmsweise aber dann bestehen, wenn zwei Ausgleichspflichtige dem Ausgleichsberechtigten gegenüber eine einheitliche Haftungsgruppe bilden (Bsp. Geschäftsherr neben Verrichtungsgehilfen) oder der Ausgleichspflichtige intern völlig von der Beteiligung der Schuld freizustellen ist, vgl. RGZ 92, 143 (146); 136, 275 (285 ff.); BGHZ 6, 3 (27); 17, 214 (222); BGH, NJW 1966, 1262. Kritisch zu diesen Ausnahmen Selb, in: Müko-BGB, § 426 Rn. 12.

die anderen den Ausfall zu tragen, da er keinen Ausgleich von dem weggefallenen Schuldner erlangen kann.

Zur Veranschaulichung soll folgendes Beispiel dienen:

Dem Gläubiger G schulden die Gesamtschuldner A, B und C insgesamt 150.000 Euro. Nimmt G den A in vollem Umfang in Anspruch, so kann A von B und C jeweils 50.000 Euro verlangen. Fällt C dagegen wegen Insolvenz aus, so kann A von B sogar 75.000 Euro verlangen. Dafür entfällt aber die Möglichkeit, bei C Rückgriff zu nehmen.

Obwohl § 24 Abs. 2 BBodSchG kein echtes Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421 ff. BGB begründet,⁵⁸⁹ läßt sich dieses Prinzip der solidarischen Haftung für ausfallende Gesamtschuldner übertragen. Insofern ist der Verweis auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB ebenfalls Ausfluß der allgemein von § 24 Abs. 2 BBodSchG bezweckten gerechten Lastenverteilung in der Sonderkonstellation einer Mehrheit ausgleichspflichtiger Verantwortlicher. Der Verweis auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB beweist den Vorbildcharakter der Gesamtschuld für § 24 Abs. 2 BBodSchG. Durch die entsprechende Anwendung des § 426 Abs. 1 S. 2 BGB wird dabei klargestellt, daß der Ausfall eines zusätzlich vorhandenen ausgleichspflichtigen Verpflichteten bei der Berechnung der Höhe des Ausgleichsanspruch zu berücksichtigen ist. Im Hinblick auf das umweltrechtliche Verursacherprinzip liegt es darüber hinaus nahe, daß der ausgleichsberechtigte Zustandsstörer, der mehreren ausgleichspflichtigen Verursachern gegenübersteht, nicht bei jedem einzelnen nur anteilig Ausgleich verlangen kann, sondern bei einem von diesen nach freier Wahl in voller Höhe.⁵⁹⁰ Insofern vollzieht sich dann auch der interne Ausgleich, anders als grundsätzlich im Rahmen von Gesamtschuldverhältnissen, gesamtschuldähnlich.

F. Zusammenfassung

Entsprechend § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG ist die Verursachung das entscheidende Kriterium für die Ausgestaltung des Anspruchs, wobei daneben in Anlehnung an § 254 BGB in Ausnahmefällen ergänzend das Verschulden als modifizierendes Kriterium herangezogen werden kann. Währenddessen ist die „Gefahrnähe“, verstanden als mögliches Ersatzkriterium, zu unbestimmt, so daß sie nur eine Leitlinie bildet, die im Verhältnis mehrerer Zustandsstörer regelmäßig eine Kostenverteilung nach Köpfen nahelegt. Vom Umfang der Anspruchs nicht erfaßt sind solche Kosten, die nicht unmittelbar der Erreichung des nach § 4 Abs. 3 BBodSchG erforderlichen Sanierungsstandards dienen, insbesondere also „Luxussanierungen“.

§ 9 Ausgleich in den verschiedenen Rückgriffskonstellationen

Während die bisherigen Ausführungen (unter § 8) generell den Inhalt und die Ausgestaltung des Ausgleichsanspruchs betrafen, ist nunmehr konkreter auf die Ausgestaltung in

⁵⁸⁹ Siehe oben § 6 B.

⁵⁹⁰ Im Ergebnis ebenso Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 136, nach dem aufgrund des Verweises mehrere Verpflichtete dem Gläubiger des Ausgleichsanspruchs gesamtschuldnerisch haften.

den verschiedenen Rückgriffskonstellationen einzugehen. Zunächst lassen sich die möglichen Verpflichteten grob in zwei Gruppen unterteilen, nämlich in Handlungs- und Zustandsstörer. Grundkonstellationen sind insofern allgemein der Rückgriff zwischen zwei Verursachern, zwischen zwei Zustandsstörern sowie zwischen Zustands- und Handlungsstörer und umgekehrt.⁵⁹¹ Angesichts der Fülle von Sanierungsverantwortlichen, die das BBodSchG in § 4 bestimmt, sind theoretisch viele verschiedene Sonderkonstellationen denkbar.⁵⁹² Sie alle abzuarbeiten macht freilich wenig Sinn, da sich Bestehen und Inhalt eines Ausgleichsanspruchs schon aufgrund der allgemeinen Ausgestaltung sowie den Grundkonstellationen ergibt. Stattdessen sind die relevanten Sonderprobleme zu behandeln, die sich auch auf den Ausgleichsanspruch auswirken können. Auszugehen ist dabei jeweils aus methodischen Gründen von einer vertraglich unbeeinflussten Situation, auch wenn es in der Praxis oft der Fall sein wird, daß auf den Ausgleichsanspruch einwirkende Kauf-, Pacht und Mietverträge bestehen.⁵⁹³

A. Grundkonstellationen

I. Rückgriff im Verhältnis zweier Verursacher

In der Konstellation, in der ein Verursacher bei einem anderen Verursacher Rückgriff nimmt, kommt das Verursachungskorrektiv des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG grundsätzlich zur vollen Geltung. Schließlich ist dessen Wortlaut auf eben diesen Fall zugeschnitten, wenn es dort heißt: „... inwieweit ... von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist...“. Allerdings wird es in der Praxis häufig schwierig sein, für die Berechnung der Anspruchshöhe die genauen Verursachungsanteile der Beteiligten zu ermitteln. Dann stellt sich die Frage, wie sich die Beweislast verteilt und ob eine Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO möglich ist.⁵⁹⁴ Sofern verschiedene Personen nacheinander über mehrere Jahre Bodenverunreinigungen mit den gleichen Stoffen verursacht haben und sich deshalb die separaten Verursachungsbeiträge nicht mehr ermitteln lassen, läßt sich auch eine Verteilung nach der Dauer der verunreinigenden Handlungen erwägen⁵⁹⁵ (Bsp.: Der Boden wurde aufgrund jahrzehntelanger Nutzung als Tankstellengelände mit Altölrückständen verunreinigt).

Selbst sofern der nachweisliche Verursachungsanteil einer Partei nur gering ist, so ist dieser dennoch bei der Berechnung des Ausgleichsumfangs einzuberechnen.⁵⁹⁶ Ist der Anspruchsteller zu 90 % Verursacher, kann er hinsichtlich der verbleibenden 10 % bei dem anderen Verursacher Rückgriff nehmen, und auch wenn der Anspruchsteller nur zu 10 % die schädliche Bodenveränderung zu verantworten hat, ist sein Anspruch entsprechend zu kürzen. Gleichfalls kann in Einzelfällen eine Korrektur dieses Verhältnisses aufgrund von Verschuldenserwägungen angezeigt sein.⁵⁹⁷ Entscheidend ist dabei der Verschuldensgrad

⁵⁹¹ Vgl. auch Sandner, NJW 2001, 2045 (2046).

⁵⁹² Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (53 f.).

⁵⁹³ Zum Vorrang des Vertrages siehe § 10.

⁵⁹⁴ Näher dazu § 15 B. I. 2b), § 15 B. III. 2b).

⁵⁹⁵ Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1140).

⁵⁹⁶ Für eine alleinige Kostentragung des hauptsächlichen Verursachers in solchen Fällen Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (57); vgl. auch schon Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1127) sowie Koch, Bodensanierung nach dem Verursacherprinzip, S. 100.

⁵⁹⁷ Vgl. § 8 B.

der Verursacher, ob ohne Verschulden, fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt wurde. Dieser bemißt sich wiederum jeweils nach den Anforderungen, die zum Zeitpunkt der schädigenden Handlung galten. Dementsprechend können sich damals geltende niedrigere Umweltstandards zugunsten des Verursachers auch im Hinblick auf den Umfang des Ausgleichsanspruchs auswirken.⁵⁹⁸ Ebenso kann eine behördliche Genehmigung, die dem Verursacher das schädigende Verhalten gestattete, dessen Verschulden mindern oder gar ausschließen.⁵⁹⁹ Als Sekundärkriterium ist das Verschulden freilich nur in Ausnahmefällen zur Vermeidung von Unbilligkeiten anzuwenden, wenn das alleinige Abstellen auf den Verursachungsanteil nicht zu einer wirklich lastengerechten Kostenverteilung führen würde.

II. Rückgriff im Verhältnis zwischen Zustandsstörer und Verursacher

1. Rückgriff des Zustandsstörers beim Verursacher

Der Rückgriff des Zustandsstörers, insbesondere des herangezogenen Grundstückseigentümers, beim Verursacher ist der Fall, an den der Gesetzgeber in erster Linie bei der Einführung des Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG dachte.⁶⁰⁰ Schließlich kann hier am ehesten ein Gerechtigkeitsdefizit auftreten, wenn der Grundstückseigentümer auf den gesamten Kosten für eine Sanierungsmaßnahme hängenbleibt, deren Erfordernis nicht er sondern ein anderer, nämlich der Verursacher, zu verantworten hat. Aufgrund der Orientierung des Anspruchsumfangs am Maß der Verursachung gilt grundsätzlich, daß der Zustandsstörer als Verantwortlicher ohne zurechenbaren Verursachungsanteil in vollem Umfang Rückgriff beim Verursacher nehmen kann.⁶⁰¹ Vergleichbar ist eine solche Haftungsverteilung aus zivilrechtlicher Sicht der Regelung des § 840 Abs. 2 BGB.⁶⁰² Danach gilt für die gesamtschuldnerische Haftung von Gefährdungshaftenden bzw. solchen, die aus vermutetem Verschulden haften, gegenüber dem wegen erwiesenem Verschulden Haftenden, daß im Innenverhältnis entgegen der Pro-Kopf-Haftungsverteilung nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB allein letzterer haftet.⁶⁰³ Aus öffentlich-rechtlicher Sicht stellt die alleini-

⁵⁹⁸ Vgl. Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (57).

⁵⁹⁹ Diesen Vertrauensaspekt nimmt auch § 4 Abs. 5 S. 2 BBodSchG für nach dem 1.3.1999 eingetretene schädliche Bodenveränderungen auf. Die Legalisierungswirkung einer Genehmigung kann nur zu einer Einschränkung der Haftung, nicht aber zu einem vollständigen Haftungsausschluß führen, der die Verantwortlichkeit im ganzen entfallen läßt; siehe Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 178; allgemein Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 178. Dagegen generell für einen Ausschluß der Störereigenschaft aufgrund legalisierender Genehmigung Friauf, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 79.

⁶⁰⁰ Siehe BT-DruckS. 13/6701, S. 46.

⁶⁰¹ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (54); Wagner, BB 2000, 417 (423); Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 30; Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 24 Rn. 5; Queitsch, BBodSchG, Rn. 172; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 18; in diesem Sinne auch BT-DruckS. 13/6701, S. 46; Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, Rn. 543; Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 29; Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1140); Niewerth, NuR 1999, 558 (560); Knopp/Albrecht, BB 1998, 1853 (1857); Riedel, ZIP 1999, 94 (99); Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267); Sandner, NJW 2001, 2045 (2047).

⁶⁰² Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (54).

⁶⁰³ OVG Schleswig, NJW-RR 1990, 470; Thomas, in: Palandt, BGB, § 840 Rn. 10.

ge Kostentragung durch den Verursacher eine konsequente Umsetzung des Verursacherprinzips dar.⁶⁰⁴

Um eine gerechte Lastenverteilung herzustellen, ist es allerdings nicht von vornherein ausgeschlossen, daß, dem Verschuldenskorrektiv im Verhältnis zweier Verursacher korrespondierend, die Kenntnis des Grundstückseigentümers von der Altlast beim Erwerb des Grundstücks und damit dessen Schutzwürdigkeit sich auf den Ausgleichsanspruch gegen den Verursacher auswirken kann.⁶⁰⁵ Voraussetzung ist aber, daß der Verursacher nicht Vertragspartner des Anspruchstellers ist, da sich die Kostenlast in diesem Fall aufgrund des Vorrang des Vertrages gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG entsprechend der vertraglichen Regelung verteilt. Vielmehr geht es hier um Durchgriffsfälle folgenden Zuschnitts⁶⁰⁶:

Verursacher V veräußert das kontaminierte Grundstück zu einem geminderten Preis an den A, der es nach einiger Zeit wiederum entsprechend dem altlastbedingten Minderwert günstiger an den B weiterveräußert. Will B als herangezogener Zustandsstörer nun bei V als Verursacher der Altlast Rückgriff nehmen, so muß beachtet werden, daß B gar nicht schutzwürdig ist, weil er das Grundstück in Kenntnis der Kontamination und zudem noch zu einem entsprechend geringeren Betrag erwarb. Zwischen B und V besteht auch kein Vertrag, so daß es hierbei nicht um ein über den Vorrang des Vertrages zu lösendes Problem geht.⁶⁰⁷ Könnte nun B gegen V, womöglich auch noch in vollem Umfang, Rückgriff nehmen, so wäre dies ein unbilliges Ergebnis. V wäre doppelt belastet, weil er das Grundstück ja schon zu einem geringeren Preis verkaufte, und B doppelt begünstigt, wenn er trotz Kenntnis von der Altlast und entsprechend günstigem Kaufpreis die Sanierungskosten von V zurückerstattet bekäme.

Zu Lasten des Zustandsstörers kann sich daher die Kenntnis von der schädlichen Bodenveränderung in Einzelfällen so auswirken, daß ihm gegen den Verursacher gar kein oder nur ein verminderter Ausgleichsanspruch zusteht. Eine solche subjektive Korrektur des reinen Verursachungsmaßstabes entspricht dem auf mehrere Verursacher zugeschnittenen Verschuldenskorrektiv⁶⁰⁸ und ermöglicht somit ebenfalls, die beabsichtigte gerechte Lastenverteilung zwischen mehreren Verantwortlichen herzustellen und unbillige Ergebnisse zu vermeiden.

2. Rückgriff des Verursachers beim Zustandsstörer

Schon in der Begründung zum Gesetzesentwurf⁶⁰⁹ wurde wie auch in den später folgenden Stellungnahmen im Schrifttum⁶¹⁰ immer wieder betont, daß Ausgleichsansprüche des

⁶⁰⁴ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (54 f.).

⁶⁰⁵ In diesem Sinne auch Wagner, BB 2000, 417 (423); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (55 f.).

⁶⁰⁶ Siehe Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 239 ff., der in der Gefahr der Durchgriffhaftung eines der entscheidenden Argumente gegen eine allgemeine Anwendung der §§ 421 ff. BGB auf Störermehrheiten und somit auch gegen § 24 Abs. 2 BBodSchG sieht.

⁶⁰⁷ Zum Vorrang des Vertrages und dessen Einwirkung auf nicht am Vertrag beteiligte Dritte, § 10 D.

⁶⁰⁸ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (56) zufolge ist bereits die Kenntnis oder das Kennenmüssen der Kontaminationen echtes Verschulden. Verschulden im Sinne des BGB ist aber „ein auf Vorsatz und Fahrlässigkeit beruhendes Verhalten“ (so schon die Motive der 1. Kommission zum Entwurf des BGB, Mot I S. 281; siehe auch Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 276 Rn. 5: „Verschulden ist objektiv rechtswidriges und subjektiv vorwerfbares Verhalten eines Zurechnungsfähigen“). Bei einem Anknüpfen an die reine Kenntnis von der Altlast fehlt es aber an einem relevanten Verhalten; echtes Verschulden liegt daher nicht vor.

⁶⁰⁹ BT-DruckS. 13/6701, S. 46.

Verursachers bei einem Zustandsverantwortlichen ausscheiden. Diese Auffassung hat auch der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 02.04.2004 bekräftigt.⁶¹¹ Ein Rückgriff des Verursachers beim Zustandsstörer ist in der Tat in dem gleichem Maße ausgeschlossen, wie der herangezogene Zustandsstörer vollumfänglich die ihm entstandenen Sanierungskosten beim Verursacher abwälzen kann. Wurde in diesem Zusammenhang aber auch festgestellt, daß in Ausnahmefällen eine Korrektur des Prinzips der vollen Ausgleichspflicht des Verursachers angezeigt ist, so hat dies auch Auswirkungen auf die Anspruchsberechtigung des Verursachers gegenüber Zustandsverantwortlichen. Daher ist es a priori auch nicht ausgeschlossen, daß ein herangezogener Verursacher beim aktuellen Grundstückseigentümer erfolgreich Rückgriff nehmen kann, wenn die volle Kostentragung durch ihn unbillig und vielmehr eine Belastung (auch) des Eigentümers sachgerecht wäre. Freilich werden solche Fälle in der Praxis kaum vorkommen, da sie kumulativ die behördliche Heranziehung des Verursachers⁶¹² und den Ausnahmefall fehlender Letztverantwortlichkeit von eben diesem voraussetzen.

III. Rückgriff im Verhältnis zweier Zustandsstörer

Zustandsstörer sind in erster Linie gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG der oder die Grundstückseigentümer sowie Inhaber der tatsächlichen Gewalt,⁶¹³ also Grundstücksbesitzer, insbesondere Mieter, Pächter, Deponiebetreiber und Betriebsstätteninhaber.⁶¹⁴ In der Regel werden im Verhältnis mehrerer Zustandsstörer Vertragsbeziehungen bestehen,⁶¹⁵ so daß etwaige Ausgleichsansprüche aufgrund des Vertragsvorranges ausgeschlossen oder auch näher ausgestaltet sind. Trotzdem kann es in Einzelfällen an vertraglichen Beziehungen fehlen, nicht zuletzt etwa deshalb, weil der geschlossene Vertrag unwirksam ist.⁶¹⁶

⁶¹⁰ Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1140); Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267); Wagner, BB 2000, 417 (423); ders., ZfIR 2003, 841 (847); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (54); Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 12; Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 21; Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (247 f.); Queitsch, BBodSchG, Rn. 172; Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, Rn. 563; Riedel ZIP 1999, 94 (99); Knopp, in: ders./Löhr, Bundes-Bodenschutzgesetz in der betrieblichen und steuerlichen Praxis, Rn. 157; Knopp/Albrecht, BB 1998, 1853 (1857); Fouquet, Die Sanierungsverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, S. 109; Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, Kapitel 7 Rn. 232 mit Fn. 202; Füllkrug, altlastenspektrum 2003, 136 (141).

⁶¹¹ BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 12 des Urteilsumdrucks.

⁶¹² Dies ist im Hinblick auf den Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr eher die Ausnahme, weil der aktuelle Eigentümer meist schneller erreichbar ist. Noch unwahrscheinlicher ist eine Entstehung des Anspruchs aufgrund freiwilliger Sanierung des Verursachers, der nicht mal (mehr) Eigentümer des Grundstücks ist.

⁶¹³ Zu den Sonderproblemen der Rückgriffshaftung des früheren Grundstückseigentümers nach § 4 Abs. 6 BBodSchG und des Derelinquenten sowie der Durchgriffshaftung nach § 4 Abs. 3 S. 4 BBodSchG sogleich unter § 9 B.

⁶¹⁴ Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 68

⁶¹⁵ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (58 f.) sieht deshalb nicht das Erfordernis eines Ausgleichsanspruchs zwischen Zustandsstörern.

⁶¹⁶ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (59).

Sofern ein Grundstück im Miteigentum⁶¹⁷ (also Bruchteilseigentum nach §§ 1008 ff. BGB) oder Gesamthandseigentum (z.B. bei Grundstücken im Vermögen einer BGB-Gesellschaft, § 718 BGB oder einer Erbengemeinschaft, § 2032 Abs. 1 BGB) mehrerer steht, bietet sich eine Verteilung nach den internen Eigentumsanteilen an.⁶¹⁸ Derjenige, der zu 75 % Miteigentümer eines Grundstücks ist, sollte gegenüber dem anderen Miteigentümer letztlich auch $\frac{3}{4}$ der Sanierungskosten tragen, so daß sich danach der Umfang des Ausgleichsanspruchs berechnet. Eine volle Haftung desjenigen, der den größten Miteigentumsanteil innehat, wäre dagegen nicht gerecht.⁶¹⁹

In allen anderen Fällen, in denen ein solcher Maßstab für die Haftungsverteilung fehlt, läuft es, abgesehen vom Sonderfall des früheren Eigentümers,⁶²⁰ in der Regel auf eine Haftung nach Köpfen hinaus.⁶²¹ Auch wenn sich der Inhaber der tatsächlichen Gewalt und der Grundstückseigentümer gegenüberstehen, läßt sich nicht generell sagen, daß ersterer als „sachnäherer Störer“ allein die Kosten tragen soll.⁶²² Schließlich steht der tatsächlichen Sachherrschaft des Inhabers der tatsächlichen Gewalt die rechtliche Sachherrschaft des Eigentümers gegenüber.⁶²³ Etwas anderes könnte man allenfalls dann vertreten, wenn, wie etwa in § 5 MEPOG, primär der Inhaber der tatsächlichen Gewalt als Verantwortlicher genannt wird. Dies ist im BBodSchG (vgl. § 4 Abs. 2 und 3) aber gerade nicht der Fall. Dort werden Grundstückseigentümer und Inhaber der tatsächlichen Gewalt ohne Rangverhältnis nebeneinander genannt.⁶²⁴

B. Sonderkonstellationen

I. Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers als Verursacher

Da das Verursachungsmaß gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG das entscheidende Haftungsverteilungskriterium ist, ist es von grundsätzlicher Bedeutung, ob ein am Ausgleichsanspruch Beteiligter Verursacher ist bzw. ihm Verursachungsanteile zugerechnet werden können. Schließlich gilt deshalb auch der Grundsatz der vollen internen Kostenbelastung des Verursachers im Verhältnis zum Zustandsstörer.⁶²⁵ Insofern stellt sich die Fra-

⁶¹⁷ Ein Miteigentümer kann nach allgemeiner Ansicht für die Beseitigung der gesamten Gefahr von der Behörde herangezogen werden: PrOVGE 30, 290 (296); 69, 401 (402); 103, 189 (190 f.); BGHZ 16, 12 (16); Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 326; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 181; Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 2 Rn. 60. Allerdings bedarf es dafür der Zustimmung der übrigen Miteigentümer, die gegebenenfalls durch eine Duldungsverfügung erzwungen werden kann; siehe Friauf, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 87; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 181.

⁶¹⁸ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 22; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 26.

⁶¹⁹ In diesem Sinne auch schon Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 114 f.

⁶²⁰ Dazu sogleich unter § 9 B. II.

⁶²¹ Siehe bereits § 8 C.

⁶²² In diese Richtung aber Becker, UPR 2004, 1 (6), der betont, der Inhaber der tatsächlichen Gewalt sei „sehr nahe an einer Handlungseigenschaft“. Ist der Inhaber der tatsächlichen Gewalt aber gerade nicht Verursacher, so besteht kein Anlass, ihn gegenüber dem Eigentümer als dem Inhaber der rechtlichen Sachherrschaft derart zu privilegieren.

⁶²³ Siehe Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 115 f.

⁶²⁴ Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 2 Rn. 57.

⁶²⁵ Siehe dazu sowie den in Ausnahmefällen erforderlichen Abweichungen oben § 9 A. II. 2.

ge, ob auch der Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers (§ 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG) im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG die Gefahr oder den Schaden verursacht hat.

1. Der Begriff des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers

Gesamtrechtsnachfolger ist nur diejenige (natürliche oder juristische) Person, die kraft Gesetzes in die gesamten Rechte und Pflichten einer anderen Person eintritt.⁶²⁶ Klassisches Beispiel ist die Gesamtrechtsnachfolge des Erben nach § 1922 BGB. Ebenfalls eine Gesamtrechtsnachfolge liegt vor bei der Verschmelzung (siehe § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) sowie der Spaltung von Unternehmen (siehe § 123 UmwG, sogenannte „partielle Gesamtrechtsnachfolge“⁶²⁷).⁶²⁸ Keine Gesamtrechtsnachfolge liegt dagegen in den Fällen des Schuldbeitritts nach § 25 HGB⁶²⁹ sowie bei einem reinen Formwechsel nach §§ 190 ff. UmwG vor. Bei letzterem handelt es sich nämlich aufgrund der fortbestehenden Rechtsidentität um eine originäre Haftung und nicht um einen Tatbestand der Rechtsnachfolgehaftung.⁶³⁰ Auch nicht umfaßt von der Regelung des § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG sind aufgrund des eindeutigen Wortlautes Einzelrechtsnachfolger des Verursachers.⁶³¹

2. Interne Haftung wie Verursacher

Der Gesamtrechtsnachfolger selbst hat freilich die Altlast nicht verursacht.⁶³² Läßt sich auf ihn trotzdem das Verursachungskriterium des § 24 Abs. 2 BBodSchG wie auf jeden originären Verursacher anwenden? Ist er also Verursacher im Sinne der Haftungsverteilungsregel des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG, oder ist er jedenfalls auf der Kostenverteilungsebene im Verhältnis zu anderen Verursachern privilegiert zu behandeln?

§ 24 Abs. 2 BBodSchG selbst läßt sich diesbezüglich nichts entnehmen. Zwar könnte man darauf abstellen, daß der Gesamtrechtsnachfolger die Gefahr oder den Schaden überhaupt nicht verursacht hat.⁶³³ Ebenso ließe sich aber argumentieren, es sei ihm der Verursachungsanteil seines Rechtsvorgängers zuzurechnen, so daß er eben doch einen Verursachungsanteil im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG trage.⁶³⁴ Daher bedarf es des

⁶²⁶ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 4 Rn. 35; Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 Rn. 183; Oerder, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 4 Rn. 14; Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 54; UGB-KomE, S. 1033 mit Fn 235; allgemein zur Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Pflichten Peine, DVBl. 1980, 941 ff.

⁶²⁷ Dehmer, Umwandlungsgesetz, § 131 Rn. 4. Näher hierzu Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 Rn. 183 ff.; Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 4 Rn. 90b ff.; Theuer, DB 1999, 621 ff.

⁶²⁸ Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 54; Becker, BBodSchG, § 4 Rn. 20; Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 Rn. 189.

⁶²⁹ Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 54;

⁶³⁰ Becker, BBodSchG, § 4 Rn. 20; Bickel, BBodSchG, § 4 Rn. 21; Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 54; a.A. Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 Rn. 183

⁶³¹ Doerfert, VR 1999, 229 (231); Becker, BBodSchG, § 4 Rn. 20; Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 64.

⁶³² Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 252 lehnt es im Hinblick auf den fehlenden eigenen Verursachungsbeitrag dementsprechend ab, Rechtsnachfolger von Verursachern ausnahmslos selbst als Verursacher als zu qualifizieren. Von dieser generellen Einordnung unberührt bleibe aber neben Mißbrauchsfällen die Möglichkeit des Übergangs konkreter Handlungs- und Zahlungspflichten kraft Gesamtrechtsnachfolge (Frenz, aaO. Fn. 67).

⁶³³ Spieth/Wolfers, NVwZ 1999, 355 (360).

⁶³⁴ In diesem Sinne Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (61 mit Fn. 93) sowie Sandner, NJW 2001, 2045 (2046 mit Fn. 12).

Rückgriffs auf die die Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers begründende Norm des § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG. In dieser wird die Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers unmittelbar neben die des Verursachers selbst gestellt („sowie dessen Gesamtrechtsnachfolger“). Auch sonst findet sich, anders als etwa in § 348 Abs. 3 UGB-KomE, der allgemein die Verantwortlichkeit des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers auf den Wert des übergegangenen Vermögens begrenzt,⁶³⁵ keine Ein- oder Beschränkung der Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers im Verhältnis zu der des Verursachers selbst.⁶³⁶ Ein Auseinanderfallen der Haftung von Verursacher und Gesamtrechtsnachfolger ist daher nur im Rahmen der Erbfolge bei Ausschlagung gemäß §§ 1942 ff. BGB oder einer beschränkten Nachlaßhaftung nach §§ 1975 ff. BGB denkbar.⁶³⁷

a) *Akzessorietät zur Haftung des Rechtsvorgängers*

Deshalb ist, jedenfalls im Rahmen des BBodSchG, von einer umfassenden Akzessorietät der Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers zu der des Verursachers auszugehen.⁶³⁸ Der Rechtsnachfolger rückt in die (abstrakte) Pflichtenstellung des Verursachers ein;⁶³⁹ er behält alle Einwendungen und Einreden seines Rechtsvorgängers.⁶⁴⁰ Der umfassende Eintritt in alle Rechte und Pflichten des Vorgängers ist Wesen der Gesamtrechtsnachfolge und insofern gleichfalls ein allgemeiner Rechtsgrundsatz. Dementsprechend ist es auch nur konsequent, ihn auf der Ebene der internen Kostenlastverteilung genauso für die Verursachungsanteile haften zu lassen wie den Verursacher selbst. Von einer solchen Akzessorietät des Haftungsumfangs geht, trotz der in § 348 Abs. 3 UGB-KomE vorgesehenen Haftungsbegrenzung, auch der UGB-KomE in § 344 Abs. 1 S. 3, 2. Halbsatz aus. Darin heißt es zur Auswahl unter mehreren Verantwortlichen: „... der Gesamtrechtsnachfolger steht auch bei der Bewertung des Maßes der Verantwortlichkeit seinem Rechtsvorgänger gleich“. Hätte im Rahmen des BBodSchG eine andere Haftungsverteilung gelten sollen, so wäre eine ausdrückliche Regelung erforderlich gewesen, wie etwa in § 304 Abs. 3 UGB-BT, wo die nachrangige Verantwortlichkeit von Rechtsvorgängern,⁶⁴¹ die im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtsnachfolge die Bodenbelastung nicht kannten oder kennen mußten, normiert ist.

Für eine solche strengakzessorische Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers spricht zudem, daß er bei Vollendung des Nachfolgetatbestandes erst nach der Entstehung eines Ausgleichsanspruchs gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG auch in gleicher Weise und gleichem Umfang wie sein Rechtsvorgänger gehaftet hätte. Denn dann würde er, etwa gemäß

⁶³⁵ Vgl. auch Beschlüsse Nr. 50, 55 b, des 60. Deutschen Juristentages, NJW 1994, 3075 (3077).

⁶³⁶ In diese Richtung aber die Beschlüsse Nr. 50, 55 b, des 60. Deutschen Juristentages, NJW 1994, 3075 (3077).

⁶³⁷ Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 57; weitergehend Spieth/Wolfers, NVwZ 1999, 355 (359 f.), die die Haftung des Rechtsnachfolgers generell auf die Höhe des übernommenen Vermögens begrenzt sehen. Wohl gegen jegliche Begrenzung (auch nach § 1975 BGB) Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 4 Rn. 90a.

⁶³⁸ Siehe Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 Rn. 212 f.; Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 4 Rn. 90, die ebenfalls die Akzessorietät der Verrantwortung betonen.

⁶³⁹ Bickel, BBodSchG, § 4 Rn. 20; Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 57.

⁶⁴⁰ Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 Rn. 212; Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 4 Rn. 90.

⁶⁴¹ Deren generelle Verantwortlichkeit ist in § 303 Abs. 1 und 2 UGB-BT geregelt.

§§ 1922, 1967 Abs. 1 BGB,⁶⁴² ohne daß es auf seine Stellung als bodenschutzrechtlich Verantwortlicher ankommt, unmittelbar in die Anspruchsschuldnerstellung seines Rechtsvorgängers im gleichen Maße eintreten wie dieser. Wollte man die durch § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG begründete Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG beschränken, so hinge der Haftungsumfang des Gesamtrechtsnachfolgers letztlich vom Zufall ab: Bei Vollendung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 24 Abs. 2 BBodSchG vor Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge würde er in weiterem Maße haften, als wenn dies erst später geschehen wäre. Es ist aber weder geboten noch sinnvoll, die Gesamtrechtsnachfolgetatbestände vor Entstehung von Ausgleichsansprüchen gegenüber solchen nach Entstehung zu privilegieren.⁶⁴³

Auch im Verhältnis zu Zustandsstörern ist eine der Verantwortlichkeit des Verursachers entsprechende Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers sachgerecht. Schließlich ist wertend betrachtet nicht nur der Verursacher, sondern auch dessen Gesamtrechtsnachfolger der Gefahr und dem Schaden näher als der Zustandsstörer.⁶⁴⁴

b) Auswirkung auf Ausgleichsansprüche gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG

Für Ausgleichsverhältnisse nach § 24 Abs. 2 BBodSchG, an denen Gesamtrechtsnachfolger von Verursachern beteiligt sind, bedeutet dies, daß dem Gesamtrechtsnachfolger die Verursachungsbeiträge seines Rechtsvorgängers prinzipiell vollumfänglich und ohne Einschränkung zugerechnet werden.⁶⁴⁵ Auch er hat daher die Gefahr oder den Schaden im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG verursacht.

Im Verhältnis zu anderen Verursachern haftet er daher gemäß dem ihm zurechenbaren Verursachungsanteil. Subjektive Kriterien, z.B. die Gutgläubigkeit bei Eintritt der Rechtsnachfolge, können wie das Verschulden des Verursachers als ergänzendes Korrektiv begrenzt Beachtung finden.⁶⁴⁶ Sie können aber nicht wie in § 304 Abs. 3 UGB-BT eine nachrangige Haftung des Rechtsnachfolgers mit der Konsequenz vollumfänglichen Rückgriffs gegenüber originären Verursachern begründen.

Im Verhältnis zu allen Zustandsstörern ist der Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers dementsprechend wie ein Verursacher zu behandeln.⁶⁴⁷ Grundsätzlich kann jeder Zustandsstörer daher in vollem Umfang beim Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers Rückgriff nehmen, während diesem wiederum keine Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG gegen Zustandsstörer zustehen.⁶⁴⁸

⁶⁴² Stürner, in: Jauernig, BGB, § 1922 Rn. 3; Edenhofer, in: Palandt, BGB, § 1922 Rn. 26.

⁶⁴³ Auch Ossenbühl, Die Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für Altlasten, S. 63, betont, daß es hinsichtlich der Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers keinen Grund gibt, zwischen zivilrechtlichen Ansprüchen und öffentlich-rechtlichen Pflichten zu differenzieren.

⁶⁴⁴ VGH Kassel, DÖV 1990, 211 (212). Zur Gefährnähe als Leitlinie für die Kostenverteilung im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG oben § 8 C.

⁶⁴⁵ Ebenso BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 12 des Urteilsdruckes.

⁶⁴⁶ Zum Verschuldenskorrektiv § 8 B.

⁶⁴⁷ Im Ergebnis ebenso Schlette, VerwArch. 91 (2000) 41 (61 mit Fn. 93).

⁶⁴⁸ Dies gilt natürlich nur unter dem Vorbehalt anderweitiger vertraglicher Regelung (s.u. § 10) und soweit keiner der in § 9 A. II. 2. aufgeführten Ausnahmefälle vorliegt.

II. Anspruchsschuldnerschaft früherer Eigentümer

Ist generell ein Ausgleichsanspruch auch im Verhältnis zweier Zustandsstörer nach § 4 Abs. 3 BBodSchG möglich, so stellt sich die Frage, ob auch die früheren Eigentümer nach § 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 2, Abs. 6 BBodSchG Schuldner eines Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG sein können.

1. Verfassungsmäßigkeit der Haftung früherer Eigentümer

Die Rückgriffsfrage würde sich erübrigen, wenn die gesetzliche Anordnung der Sanierungspflicht des früheren Eigentümers wegen Unvereinbarkeit mit Grundrechten verfassungswidrig wäre. Aufgrund der Akzessorietät des § 24 Abs. 2 BBodSchG zu den Sanierungspflichten des § 4 BBodSchG kann bei Fehlen einer wirksamen Sanierungspflicht auch kein interner Ausgleichsanspruch bestehen. Daher ist in der hier angemessenen Kürze auf diese Problematik einzugehen.

So wird in der Literatur kritisiert, § 4 Abs. 6 bzw. § 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 2 BBodSchG seien nicht mit Art. 14 Abs. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar, weil dadurch eine „ewige Zustandshaftung“ ohne ausreichenden Zurechnungsgrund entstehe.⁶⁴⁹ Im Ergebnis ist dieser Ansicht indes nicht zu folgen, da beide Vorschriften verfassungsgemäß und insbesondere mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar sind.⁶⁵⁰ Denn der Gesetzgeber regelt damit nur die Verlängerung einer bestehenden Verantwortlichkeit für die Zukunft, ohne bestehende Pflichten zu verschärfen oder neue zu schaffen.⁶⁵¹ Insbesondere die Haftungsverlängerung des § 4 Abs. 6 BBodSchG ist auch deshalb verhältnismäßig und auch nicht willkürlich, weil sie entsprechend ihrem Zweck, die „Flucht aus der Zustandsverantwortlichkeit“ zu verhindern,⁶⁵² die Haftung von zusätzlichen subjektiven Voraussetzungen abhängig macht.⁶⁵³

§§ 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 2, Abs. 6 BBodSchG sind daher verfassungsgemäß, so daß auch der frühere Eigentümer als Verpflichteter im Sinne von § 24 BBodSchG generell Anspruchsschuldner eines Ausgleichsanspruchs sein kann.

2. Mögliche Anspruchsschuldnerschaft früherer Eigentümer

Zu beachten ist freilich, daß der frühere Eigentümer im Verhältnis zu den anderen Verpflichteten des § 4 BBodSchG generell die „geringste Nähe“ zur schädlichen Bodenveränderung aufweist. Daß der Verursacher und dessen Gesamtrechtsnachfolger beim früheren Eigentümer keinen Rückgriff nach § 24 Abs. 2 BBodSchG nehmen können, ergibt sich schon daraus, daß ihm im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG keine Verursachungsanteile zugerechnet werden können.

⁶⁴⁹ Spieth/Wolfers, *altlasten spektrum* 1998, 75 (79); dieselben, *NVwZ* 1999, 355 (356); Kobes, *NVwZ* 1998, 786 (790). Gerhold, *altlasten spektrum* 1998, 107 (110) und Kahl, *DV* 33 (2000), 29 (56 ff.) gehen zudem von einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG aus.

⁶⁵⁰ Ebenso: Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, *BBodSchG*, § 4 Rn. 49; Frenz, *BBodSchG*, § 4 Abs. 6 Rn. 4; Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, *BBodSchG*, § 4 Rn. 113b ff.; Giesberts, in: Fluck, *KrW-/Abf/BodSchR* Bd. 2, § 4 Rn. 382 ff.; Doerfert, *VR* 1999, 229 (231).

⁶⁵¹ Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, *BBodSchG*, § 4 Rn. 113f; Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, *BBodSchG*, § 4 Rn. 49; Frenz, *BBodSchG*, § 4 Abs. 6 Rn. 4.

⁶⁵² Dazu Spieth/Wolfers, *NVwZ* 1999, 355 (356).

⁶⁵³ Giesberts, in: Fluck, *KrW-/Abf/BodSchR* Bd. 2, § 4 Rn. 384; Doerfert, *VR* 1999, 229 (231).

Schwieriger gestaltet sich die Fragestellung im Verhältnis zu anderen Zustandsstörern. Ist generell aus Gründen der Lastengerechtigkeit auch die Rückgriffsmöglichkeit im Verhältnis mehrerer Zustandsstörer geboten,⁶⁵⁴ so ist zu fragen, inwieweit dies auch für „verlängerte Zustandsstörer“, also frühere Eigentümer nach § 4 Abs. 6 BBodSchG und Derelinquten nach § 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 2 BBodSchG gilt. Zwar verstößt die Normierung von deren Verantwortlichkeit nicht gegen das GG, und es gibt auf der Primärebene keine Nachrangigkeit im Verhältnis zu anderen Störertypen, weil hier die Effektivitätsmaxime herrscht.⁶⁵⁵ Dennoch ist zu beachten, daß der „aktuelle Zustandsverantwortliche“ wie der momentane Grundstückseigentümer oder der Inhaber der tatsächlichen Gewalt einen stärkeren Bezug zu der Gefahr und damit eine vorrangige (Kosten-)Verantwortlichkeit gegenüber dem „verlängerten Zustandsstörer“⁶⁵⁶, bildlich gesprochen, eine stärkere Nähebeziehung zur Gefahr,⁶⁵⁷ haben. Anders als beim gegenwärtigen Grundstückseigentümer und beim Inhaber der tatsächlichen Gewalt fehlt nämlich die aktuelle rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, auf die Sache einzuwirken und aus ihr Nutzen zu ziehen.⁶⁵⁸

Abgesehen von anderweitigen vertraglichen Abreden sollte deshalb die Möglichkeit des Rückgriffs eines aktuellen Zustandsstörers bei einem bloß verlängerten ausgeschlossen sein.⁶⁵⁹ Angesichts der größeren Nähe und damit vorrangigen Verantwortlichkeit von aktuellen Zustandsstörern bietet sich auch eine Haftungsverteilung nach Köpfen nicht an. Vielmehr haftet der aktuelle Zustandsstörer im Verhältnis zum verlängerten Zustandsstörer grundsätzlich so, wie auch der Verursacher im Verhältnis zu Zustandsstörern haftet, nämlich vollumfänglich. Sofern das Grundstück mehrmals übertragen wurde⁶⁶⁰ und deshalb eine „Haftungskette“ entsteht,⁶⁶¹ kann es prinzipiell auch zu einem Regreß unter mehreren ehemaligen Eigentümern kommen. Nur hier, nämlich im Verhältnis zu anderen verlängerten Zustandsstörern, ist auch eine Anspruchsschuldnerschaft früherer Eigentümer möglich. Hierbei dürfte regelmäßig eine Haftungsverteilung nach Köpfen sachgerecht sein.

III. Ausgleichsansprüche und Einstandshaftung nach § 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 1 BBodSchG

Gemäß § 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 1 BBodSchG ist auch derjenige sanierungsverantwortlich, der aus handelsrechtlichem oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund für eine juristische Person einzustehen hat, der ein schadstoffbelastetes Grundstück gehört (sogenannte

⁶⁵⁴ Vgl. § 7 B. I.

⁶⁵⁵ Dazu ausführlich oben § 1 sowie Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 6 Rn. 32 im Hinblick auf das Verhältnis zu gegenwärtigen Eigentümern.

⁶⁵⁶ Begriff von Kothe, DÖV 1994, 716 (724).

⁶⁵⁷ Siehe zur „Gefahrnähe“ als Leitlinie zur Anspruchsbemessung § 8 C.

⁶⁵⁸ Diese Möglichkeiten betonte auch das BVerfG in seinem Beschluß vom 16.2.2000, BVerfG, NJW 2000, 2573 (2574). Näher zu diesem Beschluß unten, § 9 B. IV. 2.

⁶⁵⁹ Anders Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 6 Rn. 33, der gerade die Möglichkeit des Regresses beim früheren Eigentümer betont.

⁶⁶⁰ Keine Eigentumsübertragung im Sinne des § 4 Abs. 6 BBodSchG erfolgt im Rahmen von Umlegungsverfahren nach §§ 45 ff. BauGB, so daß hier den früheren Eigentümer keine Verantwortlichkeit trifft; siehe Mohr, UPR 2000, 15 f.

⁶⁶¹ Müggenborg, NVwZ 2000, 50 (51); Becker, BBodSchG, § 4 Rn. 74.

Einstandshaftung bzw. gesellschaftsrechtliche Durchgriffshaftung).⁶⁶² Auch derjenige, der aufgrund seiner Einstandspflicht zur Sanierung herangezogen wird, kann möglicher Anspruchsteller eines Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG sein. Zwar wird die juristische Person selbst als Anspruchsgegner meist aufgrund ihrer Vermögenslosigkeit ausfallen,⁶⁶³ dann kann der Inanspruchgenommene aber immer noch Regreß beim Verursacher oder bei dessen Rechtsnachfolger nehmen, sofern dies ein Dritter ist.

Wichtig ist im Zusammenhang mit § 24 Abs. 2 BBodSchG die Feststellung, daß es sich bei § 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 1 BBodSchG prinzipiell um einen Fall der Zustandshaftung handelt.⁶⁶⁴ Denn man haftet für eine juristische Person, „der ein Grundstück gehört“,⁶⁶⁵ übernimmt also insofern deren aktuelle Zustandshaftung. Dies hat Folgen für den Umfang möglicher Ausgleichsansprüche, da dies grundsätzlich vollen Rückgriff gegen Verursacher und deren Gesamtrechtsnachfolger, teilweisen Rückgriff gegen andere „aktuelle Zustandsstörer“ und keine Rückgriffsmöglichkeit gegen „verlängerte Zustandsstörer“ bedeutet. Etwas anderes gilt indes, wenn die Gesellschaft auch Verursacher der schädlichen Bodenveränderung war. Dann gilt auch der Einstandshaftende als Verursacher im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG,⁶⁶⁶ weil er in die Pflichtenstellung der Gesellschaft in gleichem Maße eintritt.⁶⁶⁷

IV. Ausgleichsansprüche und Grenzen der Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers

Ein vieldiskutiertes Problem, zu dem nunmehr auch das Bundesverfassungsgericht Stellung genommen hat,⁶⁶⁸ ist die Beschränkung der Zustandsverantwortlichkeit, insbesondere von Eigentümern im Hinblick auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Dabei geht es in erster Linie nicht um die Frage, ob die Zustandsverantwortlichkeit an sich verfassungsgemäß ist,⁶⁶⁹ sondern vielmehr um den zulässigen Umfang der Inanspruchnahme von Zustandsstörern, also letztlich der diesen auferlegbaren Gesamtkosten. Deshalb und weil auch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich auf die Möglichkeit der Abkopplung von Sanierungsverpflichtung und Kostentragungspflicht hingewiesen hat,⁶⁷⁰ könnte es auch Auswirkungen auf das interne Ausgleichsverhältnis mehrerer Störer haben, wenn einer von diesen nur begrenzt haftet.

⁶⁶² Siehe schon oben § 7 C. IV. 5c). Näher dazu Spieth/Wolfers, NVwZ 1999, 355 (357f.); Kahl, DV 33 (2000), 29 (48 ff.); Becker, DVBl. 1999, 134 (137 ff.); Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 4 Rn. 39 ff.; Oerder, in: ders./Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 4 Rn. 27 f.; Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 73 ff.

⁶⁶³ Deshalb hält Schlette, VerwArch 91 (2000), 41 (60), die Problematik des Regresses im Zusammenhang mit der Einstandshaftung für ein Scheinproblem.

⁶⁶⁴ Doerfert, VR 1999, 229 (231); Oerder, in: ders./Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 4 Rn. 37.

⁶⁶⁵ Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 79.

⁶⁶⁶ Ebenso Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 12.

⁶⁶⁷ Siehe zum Haftungsumfang des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers § 9 B. I.

⁶⁶⁸ Beschluß vom 16.2.2000, NJW 2000, 2573 ff.; näher dazu sogleich, § 9 B. IV. 2.

⁶⁶⁹ Dies ist unstrittig; siehe BVerfG, NJW 2000, 2573 (2575).

⁶⁷⁰ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2576): „Sanierungsverfügung mit dem Vorbehalt der gesonderten Entscheidung über die Kostentragung“.

1. Zu den Grenzen der Eigentümerversantwortlichkeit

Daß die Zustandshaftung des Eigentümers nicht unbegrenzt sein könne, wurde im Anschluß an Friauf⁶⁷¹ zunehmend auch in der Literatur unter dem Schlagwort der „Opferposition“ des Eigentümers vertreten.⁶⁷² Eine solche soll dann vorliegen, wenn die schädliche Bodenveränderung durch außerhalb der Risikosphäre des Eigentümers liegende Ereignisse verursacht wurde (Schulbeispiel: Öl gelangt nach Tanklasterunfall in das Erdreich des Grundstücks eines unbeteiligten Dritten).⁶⁷³ Weitergehend fordert Art. 14 GG aber generell, daß die Möglichkeit der privatnützigen Verwendung des Grundstücks nicht durch Belastungen des Grundstückseigentümers entfallen darf.⁶⁷⁴ Schon deshalb, aber auch im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, liegt es nahe, daß die Belastung des Grundstückseigentümers in irgendeiner Weise begrenzt sein muß.

Eine solche Begrenzung war noch im Regierungsentwurf des § 25 Abs. 2 BBodSchG enthalten gewesen.⁶⁷⁵ Danach sollten der Grundstückseigentümer und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt, die weder Verursacher der schädlichen Bodenveränderung oder Altlast waren noch bei der Begründung des Eigentums Kenntnis von der schädlichen Bodenveränderung oder Altlast oder den sie begründenden Umständen hatten oder hätten haben können, insoweit nicht kostenpflichtig sein, als die Kosten von angeordneten Maßnahmen die Nutzung des Grundstücks mit den sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Vorteilen ausschließen. Beim Eigentümer sollte dies der Fall sein, soweit die zur Durchführung der Maßnahmen erforderlichen Kosten den Verkehrswert des Grundstücks (§ 194 BauGB) unter Berücksichtigung der durchgeführten Maßnahmen übersteigen.⁶⁷⁶ Daß die Regelung nicht Gesetz wurde, spricht allerdings nicht gegen eine Haftungsbegrenzung im Rahmen des BBodSchG, sondern führt nur dazu, daß die Rechtsprechung die durch Art. 14 GG gebotene Grenze konkretisieren muß.⁶⁷⁷ Eine Orientierung ausschließlich am Grundstückswert scheint jedenfalls nicht immer sachgerecht,⁶⁷⁸ naheliegend ist nicht nur deshalb

⁶⁷¹ Friauf, in: Festschrift für Wacke 1972, S. 293 (301 ff.).

⁶⁷² Pietzcker, DVBl. 1984, 457 (463); Papier, DVBl. 1985, 873 (878); Schink, DVBl. 1986, 161 (170); Kloepfer, NuR 1987, 7 (17); a.A. dagegen noch Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 320 ff.

⁶⁷³ Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 173; Friauf, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 92; im Ergebnis gegen eine Begrenzung der Zustandshaftung unter dem Aspekt der Opferposition Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 2 Rn. 28.

⁶⁷⁴ BVerwG, NJW 1998, 1004 (1006); BVerfG, NJW 2000, 2573 (2574); Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 2 Rn. 29; Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 8.

⁶⁷⁵ BT-DruckS. 13/6701, S. 14.

⁶⁷⁶ Diese Regelung wurde freilich nicht Gesetz, weil der Bundesrat ihr aufgrund zu erwartender Mehrkosten für die Länder nicht zustimmte (BT-DruckS. 13/6701, S. 58). Der Gegenvorschlag des Bundesrates, der eine Kostenbegrenzung des gutgläubigen Eigentümers nur vorsah, soweit dessen Belastung unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit eine „besondere Härte“ darstellt, insbesondere weil das Grundstück den wesentlichen Teil seines Vermögens darstellt, wurde wiederum von der Bundesregierung abgelehnt (BT-DruckS. 13/6701, S. 67). Eine ausdrücklich die Zustandsverantwortlichkeit begrenzende Regelung wurde daher nicht ins BBodSchG aufgenommen.

⁶⁷⁷ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2576); Kobes, NVwZ 1998, 786 (796); Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 5.

⁶⁷⁸ Ebenso Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 8; Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 2 Rn. 30 f.

auch die Einberechnung tatsächlicher oder zu erwartender Erträge des Grundstücks.⁶⁷⁹ Zu kritisieren ist an der vorgeschlagenen Regelung auch, daß sie in Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁶⁸⁰ eine Begrenzung der Haftung von der Gutgläubigkeit des Eigentümers beim Erwerb des Grundstücks abhängig macht. Der Aspekt der Gutgläubigkeit kann zwar im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes immer eine Rolle spielen, aber der generelle Ausschluß einer Begrenzung der Haftung des „bösgläubigen“ Eigentümers läßt sich nicht mit Art. 14 GG vereinbaren.⁶⁸¹

2. Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 16.2.2000⁶⁸²

In seinem Beschluß vom 16.2.2000 nahm auch das Bundesverfassungsgericht erstmals Stellung zur Frage der Grenzen der Zustandshaftung von Grundstückseigentümern. Anlaß für die Entscheidung waren zwei Verfassungsbeschwerden von Eigentümern, die auf der Grundlage des damals geltenden Landesrechts von den zuständigen Behörden und unter Billigung der angerufenen Fachgerichte vollumfänglich zur Sanierung ihrer kontaminierten Grundstücke verpflichtet worden waren. Zunächst stellte das Bundesverfassungsgericht fest, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Zustandsverantwortlichkeit und die darauf beruhenden Verwaltungsakte keine Enteignungen im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG, sondern grundsätzlich zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG darstellen.⁶⁸³ Schließlich habe der Eigentümer „regelmäßig die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, auf die Sache einzuwirken“.⁶⁸⁴ Diese Einwirkungsmöglichkeit, aber auch die Möglichkeit des Eigentümers, aus der Sache Nutzen zu ziehen, stellen den legitimierenden Grund für die Zustandsverantwortlichkeit dar.⁶⁸⁵ Auch steht es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts mit Art. 14 GG in Einklang, daß die Zustandsverantwortlichkeit grundsätzlich unabhängig davon besteht, worauf „der Gefahrenzustand zurückzuführen ist und ob der Eigentümer der Sache die Gefahr verursacht oder gar verschuldet hat“.⁶⁸⁶ Eine Inanspruchnahme des Zustandsstörers könne selbst dann ermessensfehlerfrei sein, „wenn der Verursacher der Gefahr nicht (mehr) vorhanden oder zur Gefahrbeseitigung außer Stande ist“.⁶⁸⁷

Trotzdem könne aber „die Zustandsverantwortlichkeit ... im Ausmaß dessen, was dem Eigentümer zur Gefahrenabwehr abverlangt werden darf“, im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt sein.⁶⁸⁸ Anschließend zählt das Bundesverfassungsgericht die im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes maßgeblichen Gesichtspunkte auf. So diene als Anhaltspunkt für die Grenze der Belastbarkeit des Eigentümers „das

⁶⁷⁹ Frenz, VerwArch. 90 (1999), 208 (218); ders., BBodSchG, § 4 Abs. 2 Rn. 33 f.

⁶⁸⁰ BVerwG, NVwZ 1991, 475; vgl. auch BVerwG, UPR 1997, 193 sowie OLG Frankfurt, NVwZ-RR, 1992, 129.

⁶⁸¹ Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 7; Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 2 Rn. 49; siehe auch schon Sparwasser/Geißler, DVBl. 1995, 1317 (1324) und Papier, JZ 1994, 810 (817).

⁶⁸² BVerfG, NJW 2000, 2573 ff.; siehe auch die Besprechungen von Bickel, NJW 2000, 2562 f. und Müggelborg, NVwZ 2001, 39 ff.

⁶⁸³ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2574).

⁶⁸⁴ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2574).

⁶⁸⁵ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2574).

⁶⁸⁶ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2575).

⁶⁸⁷ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2575).

⁶⁸⁸ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2575).

Verhältnis des finanziellen Aufwands zu dem Verkehrswert nach Durchführung der Sanierung“.⁶⁸⁹ Eine darüber hinausgehende Belastung könne bei Vorliegen einer sogenannte Opferposition⁶⁹⁰ sowie, wenn „das zu sanierende Grundstück den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen bildet und die Grundlage seiner privaten Lebensführung einschließlich seiner Familie darstellt“, unzumutbar sein.⁶⁹¹ Für die Zumutbarkeit einer solchen Belastung spreche es aber auf der anderen Seite, „wenn der Eigentümer das Risiko der entstandenen Gefahr bewußt in Kauf genommen“ habe, etwa bei Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis von der Kontamination bei Erwerb des Grundstücks oder dessen risikoreicher Nutzung durch einen Pächter.⁶⁹² Außerdem betont das Bundesverfassungsgericht, daß eine an sich zumutbare Belastung über den Grundstücksverkehrswert hinaus dennoch begrenzt sein müsse; mit Vermögen, das in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem zu sanierenden Grundstück stehe, hafte der Grundstückseigentümer aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur begrenzt.⁶⁹³ Denn schließlich werde „eine unverhältnismäßige Beschränkung der Privatnützigkeit einer durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten vermögenswerten Position ... nicht dadurch verhältnismäßig, daß der Eigentümer sie aufgrund seines sonstigen Vermögens ausgleichen und ertragen kann“.⁶⁹⁴

Diese Aspekte haben Behörden und Gerichte zu beachten, wenn sie Sanierungsmaßnahmen anordnen, so daß unter Umständen auch eine Begrenzung der Kostenbelastung festgelegt werden muß, um nicht gegen Art. 14 GG zu verstoßen.⁶⁹⁵ Ist dies im Zeitpunkt des Erlasses der Sanierungsanordnung noch nicht möglich, so ist diese „mit dem Vorbehalt einer gesonderten Entscheidung über die Kostentragung zu verbinden“.⁶⁹⁶

3. Auswirkungen auf Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG

Die umfangreich begrenzte Zustandshaftung des Eigentümers kann sich auch auf etwaige Ausgleichsansprüche auswirken. Findet aufgrund dieser tatsächlich eine nur begrenzte Inanspruchnahme des Eigentümers durch die Behörde statt, so kann im Ergebnis dieser dementsprechend (z.B. gegen den nunmehr ermittelten Verursacher) auch nur in der Höhe Rückgriff nehmen, wie ihm selbst Kosten entstanden sind. Problem des Ganzen ist allerdings, daß dann die Behörde einen Teil der Sanierungskosten trägt, den eigentlich der Verursacher tragen sollte. Zur Verdeutlichung mag folgender Beispielfall dienen:

Die Behörde verpflichtet durch Anordnung nach § 10 Abs. 1 BBodSchG als einzig greifbaren Verantwortlichen den Grundstückseigentümer zur Sanierung einer Altlast. Das Grundstück bildet dessen gesamtes Vermögen, und die Tragung der gesamten Sanierungskosten von 2 Millionen EURO würde ihn zum Verkauf des Grundstücks zwingen. Deshalb erstattet die Behörde ihm, nachdem sie im Hinblick auf die besondere Situation schon die Sanierungsverfügung mit dem Vorbehalt einer gesonderten

⁶⁸⁹ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2575).

⁶⁹⁰ Siehe § 9 B. IV 1.

⁶⁹¹ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2575).

⁶⁹² BVerfG, NJW 2000, 2573 (2575 f.).

⁶⁹³ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2576).

⁶⁹⁴ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2576).

⁶⁹⁵ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2576).

⁶⁹⁶ BVerfG, NJW 2000, 2573 (2576); kritisch hierzu Bickel, NJW 2000, 2562, der darauf hinweist, daß es für den Betroffenen schon ruinös sein könne, wenn er erst nach vollständig eigenfinanzierter Sanierung erst im nachhinein einen Teilbetrag von der Behörde erstattet bekommt.

Entscheidung über die Kostentragung verbunden hatte, 50 % der Sanierungskosten. Nachdem der Grundstückseigentümer den Verursacher der Altlast ermittelt hat, nimmt er bei diesem Rückgriff nach § 24 Abs. 2 BBodSchG.

Hier ist klar, daß der Eigentümer gegen den Verursacher auch nur einen Ausgleich in Höhe von 1 Million EURO durchsetzen kann, da ihm aufgrund der Rückerstattung letztlich nur Kosten in dieser Höhe entstanden sind. Die Behörde, der ebenfalls in Höhe von 1 Million EURO Kosten durch die Erstattung an den Grundstückseigentümer entstanden sind, kann diese aber nicht ohne weiteres auf den letztverantwortlichen Verursacher abwälzen. Da dieser nicht Adressat der Sanierungsverfügung war, fehlt eine unmittelbare Anspruchsgrundlage für die Rückerstattung von der Behörde entstandenen Kosten. Die Kostenregelung des § 24 Abs. 1 S. 1 BBodSchG setzt eine vorherige Inanspruchnahme voraus und ist deshalb keine originäre Anspruchsgrundlage,⁶⁹⁷ Wertausgleich nach § 25 BBodSchG kann nur vom aktuellen Eigentümer des Grundstücks verlangt werden.

Eine endgültige Kostenbelastung der Behörde und damit des Staates und eine endgültige Entlastung des Verursachers würde aber dem Verursacherprinzip zuwiderlaufen. Freilich kann im Ergebnis sogar der eigentlich nur auf eine gerechte interne Kostenlastverteilung gerichtete § 24 Abs. 2 BBodSchG dazu genutzt werden, ein solch unbefriedigendes Ergebnis zu vermeiden. So entsteht aufgrund der zunächst vollen Kostenbelastung zugunsten des herangezogenen Eigentümers gegen den Verursacher ein Ausgleichsanspruch in voller Höhe (im Beispiel 2 Millionen EURO). Der Rückgriff der Behörde beim letztverantwortlichen Ausgleichsschuldner kann letztlich ermöglicht werden, indem man § 255 BGB entsprechend anwendet. § 255 BGB ist bei Fehlen ausdrücklicher Rückgriffsregelungen (z.B. §§ 421 ff. BGB) als Regreßnorm zur Ausfüllung von Lücken heranziehbar⁶⁹⁸ und wird in dieser Hinsicht auch von der Rechtsprechung analog angewendet.⁶⁹⁹ Man kann nun die Behörde in analoger Anwendung des § 255 BGB als nur insoweit zur Kostenerstattung verpflichtet ansehen, wie ihr der begünstigte Eigentümer seinen aufgrund der behördlichen Rückerstattung nicht realisierbaren (Rest-)Anspruch auf Ausgleich gegen den Verursacher abtritt.⁷⁰⁰ Die Behörde erhält dadurch vom Rückgriffsgläubiger in Höhe ihres Erstattungsbetrages den Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG abgetreten und erhält dadurch einen Anspruch gegen den Dritten, um die ihr entstandenen Kosten auf diesen abzuwälzen. So kann eine gerechte Kostenlastverteilung auch im Verhältnis der Behörde zu den Verantwortlichen hergestellt werden. Auf diese Weise kann letztlich sogar die Bodenschutzbehörde selbst Anspruchsinhaber eines Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG sein.

⁶⁹⁷ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 2.

⁶⁹⁸ Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 255 Rn. 3.

⁶⁹⁹ BGH, NJW 1989, 2062; NJW 1989, 2127;; kritisch Grunsky, in: MüKo-BGB, § 255 Rn. 8.

⁷⁰⁰ Eine andere, allerdings unnötig umständliche Lösung der Problematik schlägt Bickel, altlasten spektrum 2004, 154 (157) vor. Hienach soll die Behörde bei einer zunächst nur beschränkten Inanspruchnahme des Eigentümers gegen diesen einen Anspruch auf Nachforderung geltend machen können, wenn er seinen Verlust durch einen erfolgreichen Rückgriff bei dem Letztverantwortlichen gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG verringern konnte. Aufgrund dieser Nachforderung entstehe dann für den Eigentümer ein neuerlicher Rückgriffsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG gegen den Letztverantwortlichen, der dann zu einem zweiten Rückgriff berechtige.

C. Fazit

Generell lassen sich im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG verschiedene Grundkonstellationen unterscheiden, nämlich Rückgriffsfälle zwischen zwei Verursachern, zwei Zustandsstörern sowie im Verhältnis Zustandsstörer-Verursacher und umgekehrt. Soweit Verursacher beteiligt sind, richtet sich der Anspruchsumfang entsprechend dem Verursachungskriterium des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG, von Ausnahmefällen abgesehen, weitgehend nach dem tatsächlichen Verursachungsanteil der Beteiligten. Dementsprechend ist auch regelmäßig ein Rückgriff des Verursachers beim Zustandsstörer ausgeschlossen. Soweit ausschließlich Zustandsstörer beteiligt sind, läuft es, von den Fällen des Mit- und Gesamteigentums abgesehen, auf eine Haftungsverteilung nach Köpfen hinaus. Darüber hinaus haftet der Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers nach § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG vollumfänglich wie auch sein Rechtsvorgänger, während frühere Eigentümer gemäß § 4 Abs. 6 BBodSchG aufgrund ihrer besonders geringer Nähe zur Gefahrentstehung regelmäßig allenfalls Anspruchsschuldner anderer früherer Eigentümer, nicht aber der anderen Verantwortlichen sein können. Auch der nach § 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 1 BBodSchG Einstandshaftende ist „gewöhnlicher Zustandsstörer“ und haftet demgemäß auch im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG wie ein solcher. Auch die aufgrund von Art. 14 GG beschränkte Zustandsstörerhaftung kann Auswirkungen auf Umfang und Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen haben, indem der Anspruch des eigentlichen Anspruchsgläubigers sich entsprechend der verminderten Kostenhaftung gegenüber der Behörde vermindert und stattdessen unter entsprechender Anwendung von § 255 BGB von dieser geltend gemacht werden kann.

§ 10 Vertragliche Vereinbarungen und Ansprüche aus § 24 Abs. 2 BBodSchG

Wurde in § 8 und 9 abstrakt und allgemein der Inhalt des Ausgleichsanspruchs mit Rücksicht auf die verschiedenen denkbaren Ausgleichskonstellationen definiert, so darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, daß in der Praxis in der überwiegenden Anzahl der Fälle vertragliche Beziehungen zwischen den potentiell an Ausgleichsansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG Beteiligten bestehen. Insbesondere gibt es in aller Regel Grundstückskaufverträge zwischen aktuellen und früheren Eigentümern, die in vielen Fällen gleichzeitig auch Verursacher der schädlichen Bodenveränderung sind. Inhaber der tatsächlichen Gewalt (§ 4 Abs. 3 S. 1 Alt. 4 BBodSchG), also Mieter oder Pächter, haben entsprechende Miet- oder Pachtverträge mit dem Eigentümer des kontaminierten Grundstücks abgeschlossen.

A. Vorrang vertraglicher Vereinbarungen gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG

Besondere Bedeutung auch im Hinblick auf Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG kommt diesen Verträgen deshalb zu, weil gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG die Verpflichtung zum Ausgleich nur dann von den jeweiligen Verursachungsbeiträgen

abhängt, „soweit nichts anderes vereinbart wurde“. Dadurch wird klargestellt, daß es sich bei § 24 Abs. 2 BBodSchG um dispositives Recht handelt.⁷⁰¹

I. Reichweite des Vorrangs

Ein solcher ausdrücklicher Vorrang von Vereinbarungen fehlt in vielen der landesrechtlichen Vorläuferregelungen zu § 24 Abs. 2 BBodSchG,⁷⁰² und auch in den UGB-Entwürfen war er nicht vorgesehen.⁷⁰³ Die Klarstellung des Verhältnisses von Ausgleichsanspruch und Verträgen ist zu begrüßen, auch wenn die Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung sich nur spärlich zur Reichweite des Vorranges vertraglicher Abreden äußert.⁷⁰⁴ Es wird dabei nicht nur ein Vorrang von Grundstückskaufverträgen angeordnet, sondern auch die in anderen Vertragstypen vorgenommenen abweichenden Risikoverteilungen, also in Miet-, Pacht- und Leasingverträgen sowie öffentlich-rechtlichen Sanierungsverträgen, gehen der primär auf Verursachungsanteile abstellenden Regelung des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG vor. Insbesondere ermöglicht es der Vorrang vertraglicher Abreden auch, den völligen Ausschluß von Ausgleichsansprüchen zwischen den Vertragspartnern zu vereinbaren.⁷⁰⁵

1. Unterschied zu § 426 Abs. 1 S. 1 BGB

Trotz der Anlehnung des § 24 Abs. 2 BBodSchG an § 426 Abs. 1 BGB ist die engere Formulierung des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG zu beachten.⁷⁰⁶ Während in § 426 Abs. 1 S. 1 BGB eine Haftungsverteilung nach Köpfen gilt, „soweit nicht ein anderes bestimmt“ ist, muß im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG etwas anderes *vereinbart* worden sein. „Etwas anderes bestimmt“ kann auch aufgrund anderweitiger gesetzlicher Regelung sein, z.B. §§ 840 f., 1833 BGB, 17 Abs. 1 StVG.⁷⁰⁷ Eine andere Vereinbarung setzt dagegen eine vertragliche Regelung voraus; gesetzliche Maßstäbe können daher regelmäßig keinen Einfluß auf Bestehen und Inhalt von Ausgleichsansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG haben.⁷⁰⁸

⁷⁰¹ Wagner, BB 2000, 417 (423); Meißner, ZfIR 1999, 407 (410); Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 30; Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 16; Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 116; Niewerth, NuR 1999, 558 (560); Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (250); Fluck/Kirsch, UPR 2001, 253 (254).

⁷⁰² Z.B. in § 20 Abs. 1 S. 4, 5 ThAbfAG oder § 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW.

⁷⁰³ Siehe §§ 345 UGB-KomE, 304 Abs. 1 S. 5 UGB-BT.

⁷⁰⁴ Siehe BT-DruckS. 13/6701, S. 46. Dort heißt es: „Der Anspruch besteht, soweit vertraglich nicht etwas anderes bestimmt ist. Hat z.B. der Anspruchsgläubiger mit dem Anspruchsschuldner im Rahmen eines Kaufvertrages einen Gewährleistungsausschluß vereinbart, so muß er diese vertragliche Abrede auch hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs gegen sich gelten lassen.“

⁷⁰⁵ Schlette, VerwArch. (91) 2000, 41 (64); Wagner, BB 2000, 417 (423 f.); Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1141); Riedel, ZIP 1999, 94 (100).

⁷⁰⁶ Sorge, MittBayNot 1999, 232 (239 mit Fn. 88); Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 33.

⁷⁰⁷ Stürner, in: Jauernig, BGB, § 426 Rn. 9; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 10.

⁷⁰⁸ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 33. Zur Möglichkeit, ausnahmsweise Verschuldensaspekte zu beachten, vgl. § 8 B.

2. Bezweckte Risikoverteilung als Maßstab für „andere Vereinbarung“

Etwas anderes vereinbart im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG ist jedenfalls dann, wenn auf § 24 Abs. 2 BBodSchG im Vertrag ausdrücklich Bezug genommen wird und Ausgleichsansprüche dabei (teilweise) abbedungen werden. Solche ausdrücklichen Klauseln werden sich außer in Grundstückskaufverträgen vor allem in öffentlich-rechtlichen Sanierungsverträgen finden. So sieht § 13 Abs. 4 BBodSchG nicht nur die Möglichkeit solcher Verträge zwischen Behörde und Sanierungspflichtigem vor, sondern weist zudem auf die mögliche Einbeziehung Dritter hin. Auch wenn damit im Rahmen von § 13 Abs. 4 BBodSchG aufgrund dessen systematischer Stellung wohl vornehmlich solche Dritte gemeint sind, die bei der Ausführung der Sanierungsmaßnahmen beteiligt sind,⁷⁰⁹ können auch andere Verpflichtete an öffentlich-rechtlichen Sanierungsverträgen beteiligt werden. In einem solchen mehrpoligen Sanierungsvertrag,⁷¹⁰ der eine umfassende und endgültige Verteilung von Sanierungspflichten und -kosten bezweckt, sollte eine ausdrückliche § 24 Abs. 2 BBodSchG betreffende Regelung nicht fehlen.⁷¹¹

Schwieriger ist es freilich, wenn § 24 Abs. 2 BBodSchG im Vertrag nicht ausdrücklich erwähnt wird, sei es, weil der Vertrag schon vor Erlaß des BBodSchG abgeschlossen wurde, bei seinem Abschluß nicht an das Vorhandensein einer Altlast gedacht wurde oder sich die Parteien der Existenz des § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht bewußt waren.⁷¹² Auch in solchen Fällen kann indes eine andere Vereinbarung im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG vorliegen, sofern sich aus der Auslegung des Gesamtvertrages eine Risikoverteilung ergibt, durch die den einen oder anderen Teil die Haftung für Grundstücksmängel allgemein treffen soll.⁷¹³ Dies gilt grundsätzlich für alle Vertragstypen, egal ob vor oder nach dem 1.3.1999 abgeschlossen, mit oder ohne Verdacht oder Kenntnis von der schädlichen Bodenveränderung. Besondere Bedeutung hat es freilich für den Bereich der Grundstückskaufverträge, insbesondere wenn ein genereller Gewährleistungsausschluß vereinbart wurde.⁷¹⁴

II. Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB⁷¹⁵

Werden Ansprüche gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG vertraglich abbedungen, so ist dies in weitem Umfang aufgrund der Dispositivität der Regelung zulässig. Allerdings sind die Grenzen zulässiger Vertragsgestaltung, die § 138 BGB und für den Bereich der standardisierten Verträge §§ 307 ff. BGB setzen, einzuhalten. Insofern stellt sich die Frage, inwie-

⁷⁰⁹ Becker, BBodSchG, § 13 Rn. 9; Frenz, BBodSchG, § 13 Rn. 113.

⁷¹⁰ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 13 Rn. 17; Frenz, BBodSchG, § 13 Rn. 114.

⁷¹¹ So auch die Anregung von Sahn, UPR 1999, 374 (380).

⁷¹² So in den Fällen, die den Entscheidungen des LG Hamburg, ZMR 2001, 196 ff. und des BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, zugrunde lagen. Ebenfalls auf dieses Problem weist Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (249 f.) hin.

⁷¹³ Siehe LG Hamburg, ZMR 2001, 196 (197); Fluck/Kirsch, UPR 2001, 253 (254).

⁷¹⁴ Ebenso BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 13 ff. des Urteilsdruckes; Niewerth, NuR 1999, 558 (560). Näher dazu § 10 B. I.

⁷¹⁵ Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurde das AGBG zum 1. Januar 2002 weitgehend und inhaltlich kaum verändert in das BGB implementiert. Die Inhaltskontrolle gemäß §§ 9 ff. AGBG ist nun in den §§ 307 ff. BGB geregelt.

fern eine vertragliche Regelung, die Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG ausschließt, nach diesen Normen unwirksam sein kann.⁷¹⁶

Problematisch ist im Einzelfall weniger die Vereinbarkeit mit § 138 BGB, der schließlich einen Verstoß gegen die guten Sitten voraussetzt, sondern vielmehr, wann eine Ausgleichsansprüche abbedingende Klausel wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam ist. Auch wenn Altlastenklauseln weitestgehend eine individuelle Vertragsgestaltung erfordern,⁷¹⁷ kann dennoch grundsätzlich oft der Anwendungsbereich des § 305 BGB eröffnet und damit die Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB ermöglicht sein. Schließlich erfaßt die Inhaltskontrolle gemäß § 305 BGB auch solche Formularverträge, bei denen Individualvereinbarungen in den vorgedruckten Text eingefügt werden.⁷¹⁸ Der Ausschluß der Möglichkeit des Rückgriffs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG unterliegt dagegen aus anderen Gründen nicht der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB. Zu bedenken ist nämlich, daß nach bisherigem Recht⁷¹⁹ sowie aktuell auch außerhalb des Anwendungsbereiches des BBodSchG angesichts der restriktiven Rechtsprechung der Zivilgerichte⁷²⁰ durchsetzbare Störerausgleichsansprüche nicht bestanden. Somit kann eine vertragliche Regelung, die Ausgleichsansprüche einschränkt oder abbedingt, wohl kaum eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 BGB darstellen.⁷²¹ Schließlich ist der Ausgleichsanspruch auch kein Recht, das sich aus der Natur des Vertrages ergibt, wie es § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB voraussetzt. Ebenso dürfte ein vertraglicher Ausschluß der Ausgleichspflicht in aller Regel mit dem Grundgedanken des § 24 Abs. 2 BBodSchG vereinbar sein (siehe § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).⁷²² Zu bedenken ist dabei auch, daß die Regelung selbst einen ausdrücklichen Vorbehalt vertraglicher Vereinbarungen anordnet und von ihr daher im Ergebnis weitgehender abgewichen werden darf als von anderem dispositivem Gesetzesrecht.

B. Grundstückskaufverträge und Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG

Der wohl häufigste und in der Praxis relevanteste Anwendungsfall vertraglicher Regelung im Zusammenhang mit Ansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG ist der Grundstückskaufvertrag. Schon bisher erforderten Kaufverträge über kontaminierte Grundstücke bzw. solche, bei denen zumindest der Verdacht einer Altlast bestand, eine sorgfältige Vertrags-

⁷¹⁶ Siehe Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 30; Schlette, VerwArch (91) 2000, 41 (64); Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 32; Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 118.

⁷¹⁷ Darauf weist zu Recht Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 118 in Entgegnung auf Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 30, demzufolge „zumeist Vertragsklauseln verwandt werden dürften, die dem AGBG unterliegen“, hin.

⁷¹⁸ Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 68; Jauernig, in: ders., BGB, § 1 AGBG Rn. 4; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 1 AGBG Rn. 5.

⁷¹⁹ Abgesehen von den in einigen Bundesländern bestehenden, aber kompetenzwidrigen und damit nichtigen Regelungen, siehe § 2 C.

⁷²⁰ BGH, NJW 1981, 2457 (2458); NJW 1987, 187 (188 f.); NJW 1990, 2058 (2060); OLG Düsseldorf, NVwZ 1989, 993 (997); LG Trier, UPR 1994, 118.

⁷²¹ In diesem Sinne auch DNotI-Report 1999, 85 ff.; a.A. für den Bereich der Miet- und Pachtverträge Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 32.

⁷²² Zu weitgehend DNotI-Report 1999, 85 ff., wonach § 24 Abs. 2 BBodSchG gar keinen wesentlichen Grundgedanken für eine Ausgleichspflicht enthalte.

gestaltung.⁷²³ Während durch das BBodSchG und die mit ihm einhergehende Vereinheitlichung einigen Problemen die Schärfe genommen wurden (zu denken ist etwa an den numehr bundesweit geltenden Altlastenbegriff nach § 2 Abs. 5 BBodSchG im Hinblick auf die Gestaltung von Altlastenklauseln),⁷²⁴ sind aber auch neue Probleme entstanden.⁷²⁵ So wirkt sich z.B. die neu eingeführte Haftung des früheren Eigentümers nach § 4 Abs. 6 BBodSchG auf die vertragliche Risikoastarierung und damit auch die Vertragsgestaltung aus.⁷²⁶ Im Hinblick auf § 24 Abs. 2 BBodSchG stellt sich in besonderem Maße die Schwierigkeit, daß die von den Vertragsparteien bezweckte Risikoverteilung nicht aus den Angeln gehoben werden darf. Dies gilt weniger für Verträge, die ausdrücklich auf § 24 Abs. 2 BBodSchG Bezug nehmen, kann doch bei diesen in der Regel davon ausgegangen werden, daß Problematik und Reichweite der Regelung erfaßt und bei Vertragsschluß bedacht wurden. Schwieriger ist es bei Verträgen ohne § 24 Abs. 2-Klausel, also vor allem Altverträgen (gemeint sind damit vor Inkrafttreten des BBodSchG, also dem 1.3.1999, abgeschlossene Kaufverträge)⁷²⁷ sowie solchen Neuverträgen (also nach dem 1.3.1999 abgeschlossenen Verträgen), die ohne Kenntnis von der Regelung des § 24 Abs. 2 BBodSchG abgeschlossen wurden.⁷²⁸

I. Problem: Reichweite von Gewährleistungsausschlußklauseln

Im Rahmen von Grundstückskaufverträgen stellt sich vor allem die Frage, ob der übliche Gewährleistungsausschluß im Sinne von § 444 BGB (= § 476 BGB a. F.) auch die Rückgriffshaftung über § 24 Abs. 2 BBodSchG ausschließt bzw. – aus der Perspektive des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG –, ob beim Vorliegen eines Gewährleistungsausschlusses „etwas anderes vereinbart“ wurde.⁷²⁹

In der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung wird davon wie selbstverständlich ausgegangen. Dort heißt es: „Der Anspruch besteht, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Hat z.B. der Anspruchsgläubiger mit dem Anspruchsschuldner einen Gewährleistungsausschluß vereinbart, so muß er diese Abrede auch hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs gegen sich gelten lassen.“⁷³⁰ Dieser Interpretation folgend gehen die

⁷²³ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 117. Siehe zur Rechtslage und Vertragsgestaltung vor Erlass des BBodSchG Reuter, BB 1988, 497 ff.; Schlemminger, BB 1991, 1433 ff.; Wächter, NJW 1997, 2073 ff.; Knoche, NJW 1995, 1985 ff.

⁷²⁴ Das Definitionsproblem war bislang eines der Hauptprobleme bei der Gestaltung von Altlastenverträgen gewesen: Wächter, NJW 1997, 2073 (2075 ff.); Schlemminger, BB 1991, 1433 (1434 f.).

⁷²⁵ Speziell zur Einwirkung des BBodSchG auf die Vertragsgestaltung Steffen/Popp, ZNotP 1999, 303 ff.; Sorge, MittBayNot 1999, 232 ff.; Becker, DVBl. 2000, 595 ff.; Knopp, NJW 2000, 905 ff.

⁷²⁶ Becker, DVBl. 2000, 595 (601); Sorge, MittBayNot 1999, 232 (238 f.); Steffen/Popp, ZNotP 1999, 303 (309 ff.); Knopp, NJW 2000, 905 (909).

⁷²⁷ Beispielhaft ist insofern der vom BGH in seinem Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, entschiedene Fall. Siehe auch Wagner, BB 2000, 417 (424); Schwartmann, DStR 1999, 324 (329); Taupitz, in: Henderl/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (249 f.).

⁷²⁸ Sofern ein solcher Fall in Anbetracht des Erfordernisses notarieller Beurkundung gemäß § 313 S. 1 BGB und der notariellen Belehrungspflicht des Notars gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG überhaupt auftreten kann.

⁷²⁹ Wagner, BB 2000, 417 (424); Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 119; Sorge, MittBayNot 1999, 232 (239); Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 30; Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1141).

⁷³⁰ BT-DruckS. 13/6701, S. 46.

meisten Stellungnahmen davon aus, daß ein vereinbarter Gewährleistungsausschluß auch § 24 Abs. 2 BBodSchG erfaßt.⁷³¹

Demgegenüber wendet sich Wagner⁷³² ausdrücklich gegen eine solch weitreichende Wirkung von pauschalen Gewährleistungsausschlußklauseln. Dies stände im „diametralen Widerspruch zur bisherigen Rechtspraxis“, wonach Gewährleistungsausschlüsse restriktiv gehandhabt würden.⁷³³ Schließlich knüpfe § 24 Abs. 2 BBodSchG an die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit an und nicht an die Fehlerhaftigkeit des Grundstücks, welche Anknüpfungspunkt für Gewährleistungsausschlußklauseln sei.⁷³⁴ Dieser Auffassung ist nunmehr ausdrücklich auch der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 02.04.2004 gefolgt. Soweit ein Grundstückskaufvertrag, der vor dem 01.03.1999 abgeschlossen wurde, einen Gewährleistungsausschluß enthalte, sei im Zweifel davon auszugehen, daß hierdurch ein Rückgriff gegen den Verursacher der Bodenkontamination versperrt sei.⁷³⁵

1. Zur Auslegung von Gewährleistungsausschlußklauseln

Das Vorliegen einer Altlast stellt nach allgemeiner Ansicht einen Sachmangel gemäß § 434 Abs. 1 BGB (= § 459 Abs. 1 BGB a. F.) dar.⁷³⁶ In erster Linie auf diese Haftung beziehen sich übliche Gewährleistungsausschlußklauseln im Sinne von § 444 BGB (= § 476 BGB a. F.) wie „Unter Ausschluß jeglicher Gewährleistung“ oder „Keine Haftung für Mängel“. Natürlich können Gewährleistungs- und Haftungsausschlußklauseln generell in unterschiedlichster Weise formuliert und dementsprechend auch jeweils anders auszulegen sein.⁷³⁷ Letztlich ist es Sache der Parteien, wie weit die Gewährleistung reichen soll. Auch die Haftung für Mangelfolgeschäden oder andere Folgekosten kann ausgeschlossen sein, aber nur wenn dies im Vertrag hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt.⁷³⁸ Dies entspricht dem Grundsatz, daß vertragliche Gewährleistungsausschlußklauseln tendenziell

⁷³¹ Knopp/Albrecht, Altlastenrecht in der Praxis, Rn. 127; Knopp, in: ders./Löhr, Bundes-Bodenschutzgesetz in der betrieblichen und steuerlichen Praxis, Rn. 163; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 30; Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 24; Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, Rn. 565; Queitsch, BBodSchG, Rn. 172; Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 Rn. 119; Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 32; ähnlich Sorge, MittBayNot 1999, 232 (239). Dagegen jedenfalls im Hinblick auf Gewährleistungsausschlußklauseln ohne ausdrückliche Regelung zu Altlasten zweifelnd Niewerth, NuR 1999, 558 (560).

⁷³² Wagner BB 2000, 417 (424) sowie ZfIR 2003, 841 (847 f.); in diesem Sinne auch Schönfeld, in: Order/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 16; Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (250).

⁷³³ Wagner, BB 2000, 417 (424).

⁷³⁴ Wagner, BB 2000, 417 (424); ebenso Schönfeld, in: Order/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 16.

⁷³⁵ BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 16 des Urteilsdruckes.

⁷³⁶ BGH, NJW 1994, 253 (254); NJW 1991, 2900 (2901); BB 1989, 575; Putzo, in: Palandt, BGB, § 459 Rn. 22; Vollkommer, in: Jauernig, BGB, § 459 Rn. 19; Reuter, BB 1988, 497 (498); Schlemminger, BB 1991, 1433 (1434); Knoche, NJW 1995, 1985 (1986); Waechter, NJW 1997, 2073 (2074). Nach OLG München NJW 1995, 2566; NJW-RR 1999, 455; Kügel, NJW 2000, 107 (117); Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (236 f.) ist bereits der Altlastenverdacht Fehler im Sinne von § 459 BGB; differenzierend Knoche, NJW 1995, 1985 (1987 f.); Schlemminger, BB 1991, 1433 (1434).

⁷³⁷ Siehe nur die Aufzählung verschiedener allgemein gebräuchlicher Klauseln bei Vollkommer, in: Jauernig, BGB, § 476, Rn. 8; Putzo, in: Palandt, BGB, § 476 Rn. 5 ff.

⁷³⁸ H. P. Westermann, in: MüKo-BGB, § 476 Rn. 13.

restriktiv auszulegen sind;⁷³⁹ letzteres gilt insbesondere im Rahmen von Grundstückskaufverträgen.⁷⁴⁰

2. Auswirkung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG

Die allgemein gebotene restriktive Auslegung spricht auf den ersten Blick dagegen, pauschale Gewährleistungsausschlußklauseln auch auf Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG zu erstrecken.⁷⁴¹ Insofern ist auch die Argumentation Wagners schlüssig, daß, wenn schon der Ersatz von Mangelfolgeschäden aus positiver Vertragsverletzung und Delikt dadurch nicht ausgeschlossen wird, erst recht nicht die im öffentlichen Recht wurzelnden⁷⁴² Störerausgleichsansprüche erfaßt sein können.⁷⁴³ Auch ist richtig, daß man bei vor dem 1.3.1999 geschlossenen Verträgen nicht behaupten kann, der vereinbarte Gewährleistungsausschluß hätte sich auch auf Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG erstrecken sollen, obwohl an diese gar nicht gedacht wurde.

Auf der anderen Seite darf aber auch nicht verkannt werden, daß es gerade bei Altverträgen gilt, die ursprünglich vereinbarte Risikoverteilung zu wahren⁷⁴⁴ und § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht dazu mißbraucht werden können soll, diese auszuhebeln. Würde man nun aufgrund restriktiver Auslegung vorhandener Gewährleistungsausschlußklauseln zu dem Ergebnis kommen, Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG bestünden weiterhin trotz des Vertrages, so könnte es erst dadurch zu Ungerechtigkeiten kommen. So könnte etwa der Käufer eines altlastbelasteten Grundstücks zunächst das Grundstück zu einem entsprechend günstigeren Preis unter Ausschluß jeglicher Gewährleistung erwerben,⁷⁴⁵ um dann dennoch Rückgriff nach § 24 Abs. 2 BBodSchG beim Verkäufer (=Verursacher) zu nehmen. Damit würde er über Gebühr und entgegen der ursprünglich vereinbarten Kostenlastverteilung bevorzugt, während der Verkäufer doppelt belastet würde.

Für die erforderliche Wahrung der bezweckten Risikoverteilung zwischen Käufer und Verkäufer bedarf es daher gar nicht einer der bisherigen Rechtsprechung zuwiderlaufenden, weiten Auslegung vereinbarter Gewährleistungsausschlußklauseln. Vielmehr ist es eine Frage der Gesamtauslegung des Vertrages, ob „eine andere Vereinbarung“ im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG vorliegt oder nicht.⁷⁴⁶ Zu bejahen ist dies etwa

⁷³⁹ BGHZ 22, 90, (96); 67, 359 (366); BGH, NJW 1978, 261; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 276 Rn. 55; Vollkommer, in: Jauernig, BGB, § 476 Rn. 7; H. P. Westermann, in: MüKo-BGB, § 476 Rn. 13; Sorge, MittBayNot 1999, 232 (238); Wagner, BB 2000, 417 (424).

⁷⁴⁰ Putzo, in: Palandt, BGB, § 476 Rn. 8.

⁷⁴¹ BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 15 ff. des Urteilsumdrucks.

⁷⁴² Wenngleich sie zivilrechtlich zu qualifizieren sind, vgl. § 5 E.

⁷⁴³ Wagner, BB 2000, 417 (424). Die Behauptung von Fluck/Kirsch, UPR 2001, 253 (254) daß die Vertragsparteien mit einem Gewährleistungsausschluß generell sämtliche zivilrechtlichen Ansprüche abschließen wollten, überzeugt insofern nicht.

⁷⁴⁴ BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 17 ff. des Urteilsumdrucks; Schwartmann, DStR 1999, 324 (329); ähnlich Fluck/Kirsch, UPR 2001, 253 (255).

⁷⁴⁵ Wobei sich in einem solchen Fall ein Ausschluß des Mangelgewährleistungsrechts regelmäßig bereits aus § 460 BGB ergeben wird. Dies macht in der Sache aber keinen Unterschied, da § 460 BGB sich genau wie ein Gewährleistungsausschluß unmittelbar nur auf die Sachmängelgewährleistung nach §§ 459 ff. BGB bezieht.

⁷⁴⁶ Ebenso BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 16 ff. des Urteilsumdrucks.

dann, wenn nicht nur ein Gewährleistungsausschluß, sondern darüber hinaus auch ein entsprechend geringer Kaufpreis für das Grundstück vereinbart worden ist. Denn dann ergibt die Gesamtauslegung des Vertrages, daß die sich aufgrund einer bekannten oder vermuteten Altlast ergebenden Folgekosten vom Grundstückskäufer zu tragen sind.⁷⁴⁷ Eine solche Auslegung schließt es daher für den Käufer aus, dennoch Rückgriffsansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG gegen den Verkäufer durchsetzen zu können. Wird in einem solchen Fall dagegen der Verkäufer als früherer Eigentümer nach § 4 Abs. 6 BBodSchG zur Sanierung verpflichtet, so ergibt die Gesamtauslegung des Vertrages, daß er grundsätzlich seinen Rückgriffsanspruch gegen den aktuellen Eigentümer behält.⁷⁴⁸ Diese Lösung entspricht auch dem Grundgedanken des § 442 Abs. 1 BGB (= § 460 BGB a. F.), wonach verkehrswidriges Verhalten des Käufers sanktioniert werden soll.⁷⁴⁹ Im Ergebnis führt ein vereinbarter Gewährleistungsausschluß daher nicht unmittelbar dazu, daß für den Käufer die Möglichkeit des Regresses über § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht mehr besteht; er spielt aber dennoch eine entscheidende Rolle, weil er im Rahmen der Auslegung des Vertrages ein Indiz dafür ist, daß ein Rückgriff des Käufers nicht stattfinden soll.⁷⁵⁰

Daß nur dieses Ergebnis richtig sein kann, läßt sich übrigens auch mit der Parallele zu § 426 BGB, der als Vorbild für § 24 Abs. 2 BBodSchG diente,⁷⁵¹ erklären.⁷⁵² So kann etwas anderes im Sinne von § 426 Abs. 1 S. 1 BGB auch stillschweigend vereinbart sein.⁷⁵³ Erforderlich ist dafür nur, daß sich dem Vertrag ein anderweitiger Haftungsmaßstab entnehmen läßt.⁷⁵⁴ Übertragen auf den Störerausgleichsanspruch bedeutet dies, daß an die Annahme einer anderen Vereinbarung gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen.

3. Fazit

Zwar erfassen angesichts der gebotenen restriktiven Auslegung allgemeine Gewährleistungsausschlußklauseln nicht unmittelbar auch Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG. Daß eine andere Vereinbarung im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG vorliegt, kann sich aber auch aus der Gesamtauslegung des Vertrages ergeben. In deren Rahmen kann ein vereinbarter Gewährleistungsausschluß je nach Interessenlage, insbesondere bei vor Inkrafttreten des BBodSchG abgeschlossenen grundstückskaufverträgen,⁷⁵⁵

⁷⁴⁷ BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 117 f. des Urteilsdruckes. Im Ergebnis ebenso Fluck/Kirsch, UPR 2001, 253 (255), die darin eine „vertragliche Risikoübernahme“ sehen.

⁷⁴⁸ Vgl. v. Westerholt, NJW 2000, 931 (933).

⁷⁴⁹ Vollkommer, in: Jauernig, BGB, § 460 Rn. 1. Denkbar wäre auch der Umweg über § 242 BGB, indem man dem bereits begünstigten Käufer die Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs als unzulässige Rechtsausübung untersagt. Allerdings ist dieser Umweg nicht erforderlich, da die Entstehung von Ungerechtigkeiten bereits über eine entsprechende Gesamtauslegung des Vertrages vermieden werden kann.

⁷⁵⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 16 ff. des Urteilsdruckes.

⁷⁵¹ Vgl. § 6 B.

⁷⁵² Sorge, MittBayNot 1999, 232 (239).

⁷⁵³ Stürner, in: Jauernig, BGB, § 426 Rn. 4; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 8.

⁷⁵⁴ RGZ 75, 251 (256); BGH, NJW 1963, 2067 (2068); NJW 1984, 482; NJW 1986, 3131 (3133 f.); NJW 1992, 2286 (2287); Sorge, MittBayNot 1999, 232 (239).

⁷⁵⁵ Gemäß BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 18 des Urteilsdruckes ergibt sich dies aufgrund einer nachträglich ergänzenden Auslegung des Vertrages.

durchaus als Indiz dafür herangezogen werden, daß dem Käufer gegen den Verkäufer des Grundstücks kein oder nur ein beschränkter Regreßanspruch zustehen soll.

II. Kostenfreistellungsvereinbarungen

1. Freistellungsvereinbarung und behördliche Inanspruchnahme

Grundstückskaufverträge können auch sogenannte Kostenfreistellungsvereinbarungen enthalten. Darin stellt eine Partei die andere intern von dieser möglicherweise entstehenden Kosten frei, z.B. für Sanierungskosten, die aufgrund einer behördlichen Sanierungsverfügung Käufer oder Verkäufer nach Abschluß des Vertrages treffen. Solche Vereinbarungen waren schon vor Inkrafttreten des BBodSchG sinnvoll, um zu verhindern, daß die vereinbarte Risikoverteilung nicht durch behördliche Sanierungsanordnungen aus dem Gleichgewicht gebracht wird.⁷⁵⁶ Schließlich konnten auch vor dem 1.3.1999 der Käufer als Eigentümer und der Verkäufer als möglicher Verursacher nach dem jeweiligen Landesrecht zur Sanierung herangezogen werden. Durch die Freistellung kann der dadurch Begünstigte zwar nicht von der öffentlich-rechtlichen Sanierungsverantwortlichkeit nach § 4 BBodSchG freigestellt werden,⁷⁵⁷ weil diese nicht der Dispositionsbefugnis der Parteien unterliegt. Es kann aber die bei Vertragsschluß gewünschte endgültige Kostenverteilung zwischen Verkäufer und Käufer sichergestellt werden.⁷⁵⁸ Die Freistellung muß nicht unbedingt die gesamten entstehenden Kosten umfassen; denkbar sind auch sogenannte „gedeckelte“, also der Höhe nach beschränkte Freistellungsvereinbarungen oder die Vereinbarung einer Kostenteilungsquote.⁷⁵⁹

2. Verhältnis zu § 24 Abs. 2 BBodSchG

Anders als der allgemeine Gewährleistungsausschluß enthält die Freistellungsvereinbarung einen direkten Bezug zu den aufgrund der öffentlichen Sanierungsverantwortlichkeit entstehenden Kosten. Insofern stellt sie auch ohne weiteres regelmäßig eine andere Ver-

⁷⁵⁶ In der Rechtsprechung besteht eine gewisse Uneinigkeit darüber, ob und inwieweit im Rahmen der Störerauswahlentscheidung die zwischen den ordnungsrechtlich Verantwortlichen bestehenden zivilrechtlichen Regelungen Beachtung zu finden haben (für eine gewisse Beachtlichkeit BVerwG, NVwZ 1990, 474; ebenso BayVGH, NVwZ 1989, 681; NVwZ 1986, 942 (945); dagegen wohl eher ablehnend BayVGH, NVwZ-RR 1999, 99 (101), während der VGH Mannheim, VBIBW 1995, 488 gegen jede Beachtlichkeit der Zivilrechtslage bei der Störerauswahl ist). Ausführlich dazu und mwN. Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, S. 116 ff., der sich gegen eine Pflicht zur Beachtung der zivilrechtlichen Ausgleichslage bei der Störerauswahl ausspricht. Selbst wenn man im Ergebnis die Behörden als verpflichtet ansieht, die zivilrechtliche Haftungsverteilung zu beachten, so muß diese Pflicht aber im Hinblick auf den Grundsatz effektiver Gefahrenabwehr dort ihre Grenze finden, wo die Ermittlung des zivilrechtlich Letztverantwortlichen der Effektivitätsmaxime widerspricht.

⁷⁵⁷ Schwartmann, DStR 2000, 987; v. Westerholt, NJW 2000, 931 (933); Beckmann/Große-Hündfeld, BB 1990, 1570 (1571). Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 119 mit Fn. 52 betont zudem, daß die interne Freistellung von Sanierungskosten nicht mit der behördlichen Freistellung von der ordnungsrechtlichen Sanierungsverantwortlichkeit nach Art. 1 § 4 Abs. 3 URG zu verwechseln ist.

⁷⁵⁸ Beispiel für eine solche Freistellungsklausel: Der Käufer/Verkäufer verpflichtet sich, den Verkäufer/Käufer von Kosten, die diesem durch eine behördliche Inanspruchnahme aufgrund des BBodSchG entstehen freizustellen.

⁷⁵⁹ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 119.

einbarung im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG dar⁷⁶⁰ und kann deshalb unmittelbar zum Ausschluß des Rückgriffs führen, ohne daß es einer umständlichen Auslegung des gesamten Kaufvertrages bedarf.

Ist etwa eine Freistellungsvereinbarung getroffen worden, nach der der Verkäufer freigestellt wird, und wird der Käufer als Eigentümer nach § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG zur Sanierung herangezogen, so bewirkt die Freistellung, daß die Möglichkeit des Ausgleichs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG von vornherein nicht besteht.⁷⁶¹

Wird bei der gleichen Ausgangslage aber der Verkäufer behördlich herangezogen, so ergibt sich aus der Freistellungsvereinbarung im Gegenteil, daß dieser für die ihm entstandenen Kosten Regreß beim Käufer nehmen kann. In einem solchen Fall ist es im Ergebnis auch unerheblich, ob der Rückgriff unmittelbar aufgrund der vertraglichen Abrede erfolgt oder aufgrund von § 24 Abs. 2 BBodSchG. Fest steht jedenfalls, daß letzterer in dieser Konstellation von der Vereinbarung unberührt bliebe, diese also keine andere Vereinbarung im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG darstellt.

III. Vertragsgestaltung

1. Allgemeines

Aufgrund der Bedeutung, die Verträgen im Hinblick auf § 24 Abs. 2 BBodSchG und umgekehrt zukommt, sollte die Norm bei der zukünftigen Gestaltung von Grundstückskaufverträgen ausreichende Beachtung finden. In diesem Sinne wurde schon in den ersten Stellungnahmen zu § 24 Abs. 2 BBodSchG betont, daß es sinnvoll wäre, einen klarstellenden Hinweis in die jeweiligen Verträge aufzunehmen.⁷⁶² Dem ist in jedem Falle zuzustimmen, obwohl, wie soeben gezeigt, bei entsprechender Auslegung generell auch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf die Regelung interessengerechte Ergebnisse erzielt werden können. Die Auslegung wird aber wesentlich erleichtert, wenn die Parteien im Vertrag explizit regeln, wann und inwiefern Ausgleichsansprüche ausgeschlossen bzw. gerade nicht ausgeschlossen sein sollen.

Schon aus einem anderen Aspekt wird § 24 Abs. 2 BBodSchG zukünftig Eingang in Grundstückskaufverträge finden: § 17 Abs. 1 BeurkG schreibt den an Grundstückskaufverträgen gemäß § 311b Abs. 1 S. 1 BGB (= § 313 S. 1 BGB a. F.) zu beteiligenden Notaren unter anderem vor, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren und dabei darauf zu achten, daß Irrtümer und Zweifel vermieden werden. Ange-

⁷⁶⁰ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 119.

⁷⁶¹ Ebenso Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 30.

⁷⁶² Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267); Kobes, NVwZ 1998, 786 (796); Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 30; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 30; Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 24; Knopp/Albrecht, BB 1998, 1853 (1857); Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (250); Wagner, ZfIR 2003, 841 (848); im Hinblick auf die Gefahr der Aushebelung von Gewährleistungsfristen Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, Kapitel 7 Rn. 235; einschränkend dagegen Sorge, MittBayNot 1999, 232 (238). Meißner, ZfIR 1999, 407 (410) „ist davon abzugehen, daß die Forderung nach dem Ausschluß des Gesamtschuldnerausgleichs zukünftig zum Verhandlungspaket bei Grundstückstransaktionen gehören wird“.

sichts dessen wird er auch auf die Existenz eines internen Störerausgleichsanspruchs, dessen mögliche Folgen und vertragliche Abänderbarkeit hinweisen müssen.⁷⁶³

2. Gestaltung im Einzelfall

Bei der Vertragsgestaltung im Einzelfall kann zunächst danach unterschieden werden, ob ein Grundstück mit oder ohne Altlast(enverdacht) veräußert wird.⁷⁶⁴ Speziell auf § 24 Abs. 2 BBodSchG bezogen ist diese Unterscheidung freilich nicht so bedeutend, da sich die Parteien sowohl im Hinblick auf eine bekannte oder wahrscheinliche Verunreinigung als auch bei Fehlen entsprechender Verdachtsmomente auf eine Klausel zu § 24 Abs. 2 BBodSchG einigen sollten.⁷⁶⁵

Die bisher im Schrifttum gemachten konkreten Gestaltungshinweise begnügen sich weitgehend mit Formulierungsvorschlägen, wodurch für den Käufer⁷⁶⁶, den Verkäufer⁷⁶⁷ oder auch beide Parteien⁷⁶⁸ die Möglichkeit des Rückgriffs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG ausgeschlossen wird. Es ist allerdings zu bedenken, daß dadurch nicht immer sachgerechte und auch nicht immer die gewünschten Ergebnisse erreicht werden können. Schließlich kann aufgrund des § 4 Abs. 6 BBodSchG sowohl der Verkäufer als auch der Käufer zur Sanierung herangezogen werden. Insofern nutzt es etwa dem Verkäufer wenig, wenn der Käufer letztlich die Sanierungskosten tragen soll und deshalb § 24 Abs. 2 BBodSchG ausgeschlossen wird, dann aber er selbst als früherer Eigentümer zur Sanierung herange-

⁷⁶³ Sorge, MittBayNot 1999, 232 (240).

⁷⁶⁴ So auch die Unterscheidung von Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1141); Sorge, MittBayNot 1999, 232 (236 ff.); Becker, DVBl. 2000, 595 (598).

⁷⁶⁵ Siehe Sorge, MittBayNot 1999, 232 (239); Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1141).

⁷⁶⁶ Siehe Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1141): „Für den Fall, daß behördliche Maßnahmen im Zusammenhang mit Kontaminationen des Grundstücks ergehen, die den Käufer mit Kosten belasten, oder Maßnahmen im Zusammenhang mit Kontaminationen erforderlich sind, die der Käufer auf eigene Kosten durchführt, schließen die Parteien Ausgleichsansprüche untereinander, insbesondere nach § 24 II BBodSchG aus.“; Knopp, NJW 2000, 905 (909): „Der Käufer stellt den Verkäufer von allen Aufwendungen/Kosten frei, sollte letzterer zu Untersuchungs-, Sanierungs- oder sonstigen Maßnahmen im Sinne des Bundes-Bodenschutzgesetzes hinsichtlich schädlicher Bodenveränderungen und/oder Altlasten auf dem Vertragsgrundstück herangezogen werden. Ein Ausgleichsanspruch des Käufers nach § 24 II 1 BBodSchG wird ausgeschlossen.“; Sorge, MittBayNot 1999, 232 (239): „Mit diesem Gewährleistungsausschluß sind zugleich etwaige Ausgleichsansprüche gegen den Verkäufer als früheren Grundstückseigentümer gemäß §§ 24 Abs. 2, 4 Abs. 6 BBodSchG ausgeschlossen, nicht jedoch wegen der Verursachung einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast.“; Meißner, ZfIR 1999, 407 (412): „Ein Ausgleichsanspruch des Käufers nach § 24 Abs. 2 Satz 1 BBodSchG wird insoweit ausgeschlossen.“

⁷⁶⁷ Knopp, NJW 2000, 905 (909): „Der Verkäufer stellt den Käufer von sämtlichen Aufwendungen/Kosten frei, sollte letzterer zu Untersuchungs-, Sanierungs- oder sonstigen Maßnahmen im Sinne des Bundes-Bodenschutzgesetzes hinsichtlich schädlicher Bodenveränderungen und/oder Altlasten auf dem Vertragsgrundstück herangezogen werden. Ein Ausgleichsanspruch des Verkäufers nach § 24 II BBodSchG besteht nicht.“; Meißner, ZfIR 1999, 407 (411 f.): „Ein Ausgleichsanspruch des Verkäufers nach § 24 Abs. 2 Satz 1 BBodSchG wird insoweit ausgeschlossen.“

⁷⁶⁸ Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1141): „Die Parteien schließen Ausgleichsansprüche nach § 24 II BBodSchG aus.“

zogen wird. Aufgrund des pauschalen Ausschlusses von § 24 Abs. 2 BBodSchG besteht dann die Gefahr, daß er die Kosten nicht auf den Käufer abwälzen kann.⁷⁶⁹

Dies verdeutlicht, daß es bei der Vertragsgestaltung auf den Einzelfall ankommt und die in der Literatur gemachten Formulierungsvorschläge für den konkreten Fall zu modifizieren sind.⁷⁷⁰ Im Sinne einer gerechten vertraglichen Risikoverteilung sollte deshalb bei Vertragsschluß Einigkeit darüber erzielt werden, wer eventuell erforderliche Sanierungsmaßnahmen tragen soll.⁷⁷¹ Soll dies der Käufer sein, so sollte für ihn im Vertrag ausdrücklich der Rückgriff nach § 24 Abs. 2 BBodSchG ausgeschlossen werden, während Ausgleichsansprüche des Verkäufers nicht abbedungen werden sollten. Zur Absicherung bietet sich zudem eine Freistellungsklausel zugunsten des Verkäufers an, wodurch sich der Käufer zur Übernahme möglicherweise entstehender Sanierungs- und/oder Untersuchungskosten verpflichtet. Soll der Verkäufer etwaige Kosten tragen, so ist genau umgekehrt zu verfahren: Für ihn sollte dann die Regreßmöglichkeit über § 24 Abs. 2 BBodSchG ausgeschlossen werden, nicht aber für den Käufer, zu dessen Gunsten zudem eine entsprechende Freistellungsklausel in den Vertrag aufgenommen werden kann.

Da nicht unbedingt eine vollständige Kostentragung durch die eine oder andere Partei vereinbart werden muß, ist auch eine anteilige Kostenverteilung möglich, etwa dadurch, daß der Rückgriff nach § 24 Abs. 2 BBodSchG nur bis zu einer bestimmten Höhe zugelassen wird. Sofern ein Dritter Letztverantwortlicher ist, ist es je nach Interessenlage auch denkbar, etwaige Regreßansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG gegen diesen an den Vertragspartner abzutreten;⁷⁷² ist dagegen der Verkäufer Verursacher, so kann sich der Käufer im Vertrag verpflichten, seinerseits bei einem Weiterverkauf für seinen Käufer (auch) zugunsten des Verursachers die Möglichkeit des Regresses auszuschließen und damit den Verkäufer vor Ansprüchen Dritter abzusichern.⁷⁷³

Die notarielle Praxis scheint allgemein dazu übergegangen zu sein, im Regelfall Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG in Grundstückskaufverträgen auszuschließen.⁷⁷⁴

C. Sonstige Verträge

Eine Vereinbarung im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG muß nicht unbedingt ein Grundstückskaufvertrag sein. Auch aus anderen zivilrechtlichen Verträgen, seien es Miet-, Pacht-, Leasing-, Unternehmenskaufverträge oder auch öffentlich-rechtliche Sanierungsverträge, kann sich ergeben, daß „etwas anderes“ vereinbart wurde.⁷⁷⁵ Das im Zusammenhang mit Grundstückskaufverträgen Gesagte läßt sich dabei – mit Ausnahme des speziell

⁷⁶⁹ Siehe BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 19 des UrteilsumdruckS. Vgl. auch v. Westerholt, NJW 2000, 931 (933), der deshalb zusätzlich eine Freistellungsvereinbarung zugunsten des Verkäufers für erforderlich hält. Siehe zu solchen Freistellungsvereinbarungen bereits oben § 10 B. II.

⁷⁷⁰ Darauf weisen auch Knopp, NJW 2000, 905 (909) und Meißner, ZfIR 1999, 407 (411), der bewußt als Extrempositionen den „käuferfreundlichen“ und den verkäuferfreundlichen“ Vertrag vorschlägt, hin.

⁷⁷¹ In diesem Sinne aus notarieller Sicht die Unterscheidung von Sorge, MittBayNot 1999, 232 (240 f.).

⁷⁷² Sorge, MittBayNot 1999, 232 (241).

⁷⁷³ Dies wäre im Ergebnis ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten eines Dritten, nämlich des Erstverkäufers, siehe Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (251).

⁷⁷⁴ Siehe Klöck, NuR 2003, 680.

⁷⁷⁵ Vgl. § 10 A.

auf Grundstückskaufverträge zugeschnittenen Problems der Reichweite einer allgemeinen Gewährleistungsausschlußklausel – auch auf die anderen Vertragstypen übertragen. Dies heißt zum einen insbesondere für vor dem 1.3.1999 geschlossene Verträge, daß bei der Auslegung, ob eine Abbedingung des § 24 Abs. 2 BBodSchG vorliegt oder nicht, zu bedenken ist, daß die bei Vertragsschluß vereinbarte Risikoverteilung als Maßstab für die Auslegung fungieren muß.

So hat das LG Hamburg in seinem Urteil vom 7.11.2000⁷⁷⁶ klargestellt, daß bei einem Mietvertrag ein vertraglicher Ausschluß von Ausgleichsansprüchen nach § 24 BBodSchG auch darin liegen könne, daß der Vermieter in einem Rückgabeprotokoll, das anlässlich der Beendigung des Mietverhältnisses erstellt worden ist, bestätigt, daß gegenüber dem Mieter keine Ansprüche aus dem Mietverhältnis mehr hergeleitet werden können. Das Rückgabeprotokoll enthalte einen schlüssigen Ausschluß des § 24 Abs. 2 BBodSchG, weil es im dem LG Hamburg vorliegenden Fall als negatives Schuldanerkenntnis insoweit zu werten sei, als darin die mangelfreie Rückgabe des Grundstücks bestätigt worden sei.⁷⁷⁷ Daß anlässlich der Rückgabe des Grundstücks im Jahre 1988 keine der damaligen Mietvertragsparteien etwaige Störerausgleichsansprüche im Auge gehabt haben könne, spiele für deren schlüssigen Ausschluß keine Rolle.⁷⁷⁸ Insofern ist des LG Hamburg indes zu widersprechen. Für die Auslegung eines Vertrages und auch eines negativen Schuldanerkenntnis ist es sehr wohl entscheidend, was den Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses bekannt war und womit sie nicht rechnen konnten. Insofern setzt ein vertraglicher Ausschluß, auch schlüssig im Rahmen eines Rückgabeprotokolls, zumindest voraus, daß die Parteien mit dem Vorhandensein einer entsprechenden Bodenkontamination rechnen konnten oder mußten.⁷⁷⁹

Zum anderen sollte beim aktuellen Abschluß von Verträgen die Regelung des § 24 Abs. 2 BBodSchG bedacht werden und möglichst auch Eingang in die Vertragsurkunde finden.

Bei mehrpoligen öffentlich-rechtlichen Sanierungsverträgen (vgl. § 13 Abs. 4 BBodSchG) wird das regelmäßig schon deshalb der Fall sein, weil Anlaß des Vertragsschlusses ja insbesondere die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit ist und § 24 Abs. 2 BBodSchG somit im Fokus der beteiligten Vertragsparteien steht.⁷⁸⁰ Bei zivilrechtlichen Verträgen wird die Beachtung des § 24 Abs. 2 BBodSchG dagegen nicht immer naheliegen. Zudem ist vor allem bei Miet- und Pachtverträgen zu bedenken, daß anders als bei Grundstückskaufverträgen keine Pflicht zu notarieller Beurkundung besteht und diese deshalb nicht selten ohne rechtskundige Beratung abgeschlossen werden. Dabei ist § 24 Abs. 2 BBodSchG mit seiner großzügigeren Verjährungsregelung gerade für Miet- und Pachtverträge nicht von geringer Bedeutung, verjähren doch die sonstigen Ansprüche von Mieter und Vermieter nach § 548 BGB bereits nach sechs Monaten.⁷⁸¹

⁷⁷⁶ ZMR 2001, 196 ff.

⁷⁷⁷ LG Hamburg, ZMR 2001, 196 (197).

⁷⁷⁸ LG Hamburg, ZMR 2001, 196 (197).

⁷⁷⁹ Ebenso Wagner, ZfIR 2003, 841 (850).

⁷⁸⁰ Siehe oben § 10 A. I. 2.

⁷⁸¹ Siehe zur Problematik der Einwirkung der kurzen Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB auf § 24 Abs. 2 BBodSchG § 13 D.

D. Reichweite des Vorranges des Vertrages beim Vorhandensein weiterer (am Vertrag unbeteiligter) Rückgriffsschuldner

I. Problemstellung

Durch eine entsprechende Vertragsgestaltung bzw. Vertragsauslegung können im Verhältnis der Vertragsparteien auch im Hinblick auf § 24 Abs. 2 BBodSchG interessengerechte Ergebnisse erzielt werden. Zu Friktionen kann es im Einzelfall indes kommen, wenn eine vertragliche Regelung die Möglichkeit des Regresses nach § 24 Abs. 2 BBodSchG gegen den Vertragspartner ausschließt, außerdem aber noch andere Sanierungsverantwortliche nach § 4 Abs. 3 BBodSchG als mögliche weitere Rückgriffsschuldner vorhanden sind.⁷⁸² Dies soll durch folgendes Beispiel⁷⁸³ verdeutlicht werden:

K kauft von A ein ölverseuchtes Grundstück unter Ausschluß der Gewährleistung und des Rückgriffs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG. A hatte als Betreiber einer Tankstelle die Entstehung der Altlast ebenso mitverursacht wie sein Voreigentümer und Tankstellenbetreiber B. Kann K, dem der Rückgriff gegen A wegen des Kaufvertrages verwehrt ist, nach erfolgter Sanierung nun in vollem Umfang, gar nicht oder nur insoweit, wie B Mitverursacher ist, bei diesem Regreß nehmen?⁷⁸⁴

Davon, daß durch den Ausschluß des Rückgriffs beim Vertragspartner A auch der Rückgriff gegen den anderen Verursacher B ausgeschlossen werden sollte, wird man nicht ausgehen können.⁷⁸⁵ Kann aber K von B seine gesamten Sanierungskosten über § 24 Abs. 2 BBodSchG ersetzt verlangen, dann wäre es folgerichtig, daß anschließend B von A in Höhe von dessen Verursachungsanteil Ersatz verlangen kann. Ansonsten wäre der Vertrag zwischen A und K letztlich ein Vertrag zum Nachteil des K. Verträge zu Lasten Dritter sind aber, weil unvereinbar mit dem Grundsatz der Privatautonomie, generell unzulässig.⁷⁸⁶ Ließe man diesen (Teil-)Rückgriff des B beim A zu, so wäre aber andererseits, quasi „durch die Hintertür“, der zwischen K und A vereinbarte Haftungsausschluß umgangen, könnte doch K seine gesamten Kosten abwälzen und müßte A trotzdem einen Teil der Kosten tragen.

II. Lösungsansatz

1. Der „gestörte Gesamtschuldnerinnenausgleich“

Wie sich dieses „Problem der bilateralen Vereinbarungen mit einem multilateralen Regreßverhältnis“⁷⁸⁷ lösen läßt, hat Wagner⁷⁸⁸ aufgezeigt. Auch hier läßt sich nämlich

⁷⁸² Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 12; Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (62 mit Fn. 97); Wagner, BB 2000, 417 (424 f.); Niewerth, NuR 1999, 558 (560); Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, § 24 Rn. 16; Becker, BBodSchG, § 24 Rn. 7.

⁷⁸³ In Anlehnung an Wagner, BB 2000, 417 (424 f.).

⁷⁸⁴ Eine ganz ähnliche Konstellation einer Veräußererkette lag auch dem vom BGH mit Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, entschiedenen Fall zugrunde.

⁷⁸⁵ Ebenso Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 12; unklar Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 24, demzufolge „der vertragliche Ausschluß nicht nur zwischen den Vertragsparteien“ wirke.

⁷⁸⁶ Vollkommer, in: Jauernig, BGB, § 328 Rn. 7; Heinrichs, in: Palandt, BGB, Einf v § 328, Rn. 10; siehe auch BVerfGE 73, 261 (270 f.); BGHZ 61, 359 (361); 78, 369 (374 ff.); BGH, NJW 1995, 3183 (3184). Speziell im Hinblick auf den Ausschluß von § 24 Abs. 2 BBodSchG BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 12 des Urteilsumdrucks.

⁷⁸⁷ Wagner, BB 2000, 417 (424).

⁷⁸⁸ BB 2000, 417 (425).

nutzbar machen, daß durch § 24 Abs. 2 BBodSchG zwar kein Gesamtschuldverhältnis, aber immerhin doch ein gesamtschuldähnliches Ausgleichsverhältnis⁷⁸⁹ geschaffen wird. Daher kann das, was im Rahmen von Gesamtschuldverhältnissen nach §§ 421 ff. BGB gilt, grundsätzlich auch auf § 24 Abs. 2 BBodSchG übertragen werden, sofern sich aus diesem nicht etwas anderes ergibt. Auch bei „echten“ Gesamtschuldverhältnissen gibt es die Problematik, daß das Ausgleichsverhältnis mehrerer Gesamtschuldner durch gesetzliche oder vertragliche Privilegierungen beeinflußt wird. In diesem Zusammenhang wird unter dem Schlagwort des „gestörten Gesamtschuldnerinnenausgleiches“ schon seit längerer Zeit kontrovers diskutiert, wie man zu einer für alle Beteiligten interessengerechten Lösung gelangen kann.⁷⁹⁰

Beim „gestörten Gesamtschuldnerinnenausgleich“ besteht die Problematik darin, daß von zwei Schädigern einer durch den Geschädigten vertraglich von der Haftung freigestellt wurde.⁷⁹¹ Der klassische Fall ist der, daß der Beifahrer mit dem PKW-Fahrer auf einer Gefälligkeitfahrt einen Haftungsausschluß vereinbart und es bei der anschließenden Fahrt durch Verschulden des PKW-Fahrers und eines anderen Verkehrsteilnehmers zu einem Verkehrsunfall kommt, bei dem der Beifahrer verletzt wird. Dadurch wird die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses (z.B. gemäß § 840 BGB) verhindert und dem nicht am Vertrag beteiligten Dritten die Möglichkeit des Regresses nach § 426 Abs. 1 BGB beim freigestellten Schädiger scheinbar verwehrt.

2. Lösungsansätze im Rahmen von § 426 BGB

Generell gibt es drei denkbare Lösungen: Zu Lasten des vertraglich nicht freigestellten Dritten, zu Lasten des vertraglich freigestellten Schädigers oder zu Lasten des Geschädigten.

a) Erste Lösung: Belastung des Dritten durch Versagung des Rückgriffs

Eine Lösung zu Lasten des Dritten würde bedeuten, daß zwar der Geschädigte seinen gesamten Schaden bei diesem abwälzen kann, der Dritte aber keinen anteiligen Rückgriff mehr beim privilegierten Schädiger nehmen kann.⁷⁹² Dogmatisch konsequent, weil aufgrund der Freistellung streng genommen kein Gesamtschuldverhältnis zwischen den beiden Schädigern und damit auch kein Regreßanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB besteht, ist

⁷⁸⁹ Näher § 6 B.

⁷⁹⁰ Ausführlich Noack, in: Staudinger, BGB, § 426 Rn. 143 ff.; Stürmer, in: Jauernig, BGB, § 426 Rn. 22 ff.; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 15 ff.; Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 928 ff.; ders., Schuldrecht I, Rn. 806 ff.; ders., JZ 1967, 398 ff.

⁷⁹¹ Oder der Haftungsausschluß ist gesetzlich aufgrund einer Haftungsprivilegierung gemäß §§ 708, 1359 oder 1664 BGB bedingt. Diese Fälle beinhalten zwar im Ansatz die gleiche Problematik wie die Störung des Gesamtschuldverhältnisses aufgrund Verträge. Es sind aber auch je nach Art der privilegierenden Norm Unterschiede zu beachten (siehe BGHZ 103, 338 (346 ff.); Noack, in: Staudinger, BGB, § 426 Rn. 154 ff.; Medicus, Schuldrecht I, Rn. 808). Da hier speziell das Verhältnis von Rückgriff und störenden vertraglichen Vereinbarungen aufzulösen ist, wird die Sonderproblematik der gesetzlichen Haftungsprivilegierungen im folgenden ausgeklammert.

⁷⁹² So die ältere Rechtsprechung: OLG Naumburg, JW 1938, 2355; OLG Köln, DAR 1939, 62. Den gleichen Weg hat der BGH in BGHZ 103, 338 (346 ff.) für die Haftungsfreistellung gemäß § 1664 Abs. 1 BGB gewählt.

diese Lösung für vertragliche Freistellungen aber abzulehnen. Schließlich würde dadurch die freistellende Vereinbarung einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter bedeuten.⁷⁹³

b) Zweite Lösung: Belastung des freigestellten Schädigers

Der Bundesgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung, daß der vom Geschädigten in Anspruch genommene Schädiger trotz einer vertraglichen Privilegierung des anderen Schädigers bei diesem Rückgriff nach § 426 Abs. 1 BGB nehmen kann.⁷⁹⁴ Weil die Haftungsbeschränkung nur im Verhältnis der Vertragspartner wirke, könne sie keinen Einfluß auf die Rückgriffsmöglichkeit des Dritten haben. Insofern fingiert man das tatsächlich nicht entstandene Gesamtschuldverhältnis, um den Rückgriff zu ermöglichen.⁷⁹⁵

Problematisch an dieser Lösung ist freilich, daß die Freistellung dadurch de facto aufgehoben würde. Paradox ist, daß der eigentlich vertraglich privilegierte Schädiger durch das Mitverschulden eines Dritten doch (teilweise) haftet, obwohl er doch bei alleinigem Verschulden überhaupt nicht haften würde.⁷⁹⁶

c) Dritte Lösung: Belastung des Geschädigten

Dementsprechend wird vom Großteil der zivilrechtlichen Literatur eine dritte Lösung favorisiert, bei der letztlich der Geschädigte belastet bleibt.⁷⁹⁷ Der Anspruch des Geschädigten gegen den Dritten ist danach von vornherein in dem Umfang zu kürzen, wie dieser ohne den Haftungsausschluß bei dem privilegierten Schädiger Rückgriff nach § 426 Abs. 1 BGB Rückgriff nehmen könnte.⁷⁹⁸

Vorteil dieser Lösung ist, daß im Ergebnis genau derjenige belastet wird, der aufgrund der vertraglichen Haftungsfreistellung von vornherein belastet werden sollte.⁷⁹⁹ Durch die entsprechende Kürzung seines Anspruchs gegen den Dritten kann die vertragliche Haftungsfreistellung zu voller Wirksamkeit gelangen, ohne daß sie die Rechtsstellung des Dritten verändert. Freilich ist bei dieser Lösung zu beachten, daß der Geschädigte verpflichtet ist, die vertragliche Haftungsprivilegierung bei Geltendmachung seines Anspruchs gegen den Dritten offenzulegen, damit dieser nicht zuviel zahlt.⁸⁰⁰

⁷⁹³ Noack, in: Staudinger, BGB, § 426 Rn. 159.

⁷⁹⁴ BGHZ 12, 213 (217 f.); 58, 216 (219); siehe auch BGHZ 35, 317 (323). Die Entscheidung BGHZ 103, 338 ff. ist keine Abkehr davon, weil sie sich nicht auf vertragliche Privilegierungen sondern speziell auf die gesetzliche Haftungsbeschränkung des § 1664 Abs. 1 BGB bezieht.

⁷⁹⁵ Medicus, Schuldrecht I, Rn. 807; ders., Bürgerliches Recht, Rn. 929.

⁷⁹⁶ Medicus, Schuldrecht I, Rn. 807; ders., Bürgerliches Recht, Rn. 931; Noack, in: Staudinger, BGB, § 426 Rn. 161; Brox, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Rn. 431e.

⁷⁹⁷ Medicus, Schuldrecht I, Rn. 807; ders., Bürgerliches Recht, Rn. 933 f.; Brox, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Rn. 431e; Esser/Schmidt, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil/2, § 39 II 2b).

⁷⁹⁸ So auch die Lösung des BGH für Fälle gesetzlicher Haftungsbeschränkungen: BGHZ 51, 37 (39 f.); 110, 114 (117).

⁷⁹⁹ Medicus, Schuldrecht I, Rn. 807; ders., Bürgerliches Recht, Rn. 933 f.

⁸⁰⁰ Durch diese Offenlegungspflicht kann der Haupteinwand der Kritiker dieser Lösung entkräftet werden, die die Gefahr sehen, daß dieser bei Geltendmachung der vollen Haftungssumme übervorteilt werden könnte, wenn ihm der Rückgriff gegen den privilegierten Schädiger versagt bliebe. So etwa Selb, in: MüKo-BGB, § 426 Rn. 20 f.; Noack, in: Staudinger, BGB, § 426, Rn. 164.

d) Ergebnis

Dem dritten der vorgestellten Lösungswege ist, jedenfalls für den Regelfall, zu folgen, da nur durch ihn die vertragliche Haftungsverteilung gewahrt bleibt und dennoch eine unnötige und unzulässige Außenwirkung auf Dritte vermieden werden kann.⁸⁰¹ Etwas anderes gilt freilich, wenn auch Dritte von dem Haftungsausschluß profitieren sollen, so daß insofern ein Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) vorliegt.⁸⁰² Dann folgt aus der Auslegung des Vertrages gerade, daß der Geschädigte seinen Schaden von keinem der beiden ersetzt verlangen kann.⁸⁰³

3. Übertragung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG

Gegen eine Anwendung der Regeln über den gestörten Gesamtschuldnerinnenausgleich auf Ausgleichsverhältnisse nach § 24 Abs. 2 BBodSchG bestehen keine durchschlagenden Bedenken.⁸⁰⁴ Zwar wird durch diesen nur ein „gesamtschuldähnliches“ Ausgleichsverhältnis geschaffen;⁸⁰⁵ die Unterschiede zu Gesamtschuldverhältnissen nach §§ 421 ff. BGB⁸⁰⁶ beziehen sich aber nicht auf Störungen des Innenregresses durch Individualvereinbarungen. Im Gegenteil bedarf es hier wie dort einer Korrektur, um sowohl die vertraglich vereinbarte Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien als auch die gerechte Lastenverteilung im Verhältnis zu anderen Ausgleichspflichtigen zu wahren.

Überträgt man die im Rahmen von Gesamtschuldverhältnissen vorzugswürdige Lösung auf den zu Beginn angeführten Beispielsfall zu § 24 Abs. 2 BBodSchG,⁸⁰⁷ so ergibt sich folgendes:

K kann zwar bei B Rückgriff nehmen, weil der Haftungsausschluß nicht zu dessen Gunsten wirkt, der Anspruchsumfang ist aber um den Betrag zu vermindern, für den A im Innenverhältnis zu B haften würde. Somit wird durch den Rückgriff bei B die endgültig bezweckte Lastenverteilung erreicht, so daß ein weiterer Rückgriff des B bei A weder erforderlich noch zulässig ist. Auch hier ist das durch die Anwendung des dritten Lösungsweges erreichte Ergebnis am interessensgerechtesten, weil das vertragliche Äquivalenzverhältnis gewahrt bleibt und im Ergebnis diejenige Vertragspartei (hier: K) belastet wird, die durch den Vertrag belastet werden sollte.⁸⁰⁸ Dafür wird sie regelmäßig nur einen geringeren Grundstückskaufpreis gezahlt haben.

⁸⁰¹ So auch Wagner, BB 2000, 417 (425) im Hinblick auf § 24 Abs. 2 BBodSchG.

⁸⁰² Dieser Fall dürfe in der Praxis aber kaum vorkommen, bedarf es doch besonderer Anhaltspunkte für die Annahme eines solchen Vertrages (siehe BGHZ 58, 216 (220); NJW 1989, 2386 (2387); Noack, in: Staudinger, BGB, § 426 Rn. 166; im Hinblick auf § 24 Abs. 2 BBodSchG Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (249 f.)).

⁸⁰³ Siehe Noack, in: Staudinger, BGB, § 426 Rn. 165.

⁸⁰⁴ Dennoch kritisch BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 13 f. des Urteilsdruckes.

⁸⁰⁵ Vgl. § 6 B.

⁸⁰⁶ Nämlich keine beliebige, sondern ermessensgebundene Schuldnerauswahl durch den Staat und keine unmittelbare Geltung der Pro-Kopf-Haftung nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁸⁰⁷ § 10 D. I.

⁸⁰⁸ Wagner, BB 2000, 417 (425).

III. Fazit

Vertragliche Vereinbarungen können zu einer Störung des Ausgleichsverhältnisses nach § 24 Abs. 2 BBodSchG führen, sofern es noch Ausgleichspflichtige gibt, die nicht am Vertrag beteiligt wurden. Diese Störungen können aber entsprechend der auch für den gestörten Gesamtschuldnerinnenausgleich im Rahmen von §§ 421 ff. BGB zu favorisierenden Lösung beseitigt werden, indem man den Anspruch des durch den Vertrag Belasteten gegen den unbeteiligten Dritten entsprechend kürzt.

§ 11 Das Erfordernis behördlicher Heranziehung

A. Bedeutung

Eine vieldiskutierte und auch in der Praxis äußerst relevante Frage ist, ob das Entstehen des Ausgleichsanspruchs von einer vorherigen behördlichen Anordnung abhängt oder nicht. Zwar sieht der idealtypische Grundfall so aus, daß die Sanierung durch einen Verantwortlichen aufgrund eines behördlichen Heranziehungsverwaltungsaktes ergeht. Es ist aber darüber hinaus auch denkbar, daß eine Sanierung ohne eine solche einseitig-hoheitliche Maßnahme ausgeführt wird. Insofern lassen sich drei weitere Fallkonstellationen aufzählen.⁸⁰⁹

In der ersten Konstellation hat sich einer der nach § 4 Abs. 4 und 6 BBodSchG zur Sanierung Verpflichteten in einem öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrag verpflichtet und diese aufgrund dessen durchgeführt. Auf die Möglichkeit des Abschlusses eines solchen öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrages wird durch § 13 Abs. 4 BBodSchG sogar ausdrücklich hingewiesen, um die Behörden zur stärkeren Nutzung dieser kooperativen Handlungsform zu ermutigen.⁸¹⁰

Die zweite Fallgruppe ähnelt im Hinblick auf die Kooperation zwischen Bürger und Behörde der ersten. Nur kommt es hier nicht zum Abschluß eines rechtsverbindlich verpflichtenden, öffentlich-rechtlichen Vertrages, sondern der Verantwortliche führt die Sanierung lediglich aufgrund einer informellen Verständigung zwar in Absprache mit der zuständigen Behörde, rechtlich jedoch freiwillig aus.

Denkbar ist zudem drittens, daß der Verantwortliche die Sanierung ohne ein Tätigwerden der zuständigen Behörde oder ein Zusammenwirken mit ihr vollkommen freiwillig vornimmt. Hier kann es sein, daß die Behörde von der Existenz der Altlast und den Sanierungsmaßnahmen weiß; es kann aber auch sein, daß sie von der Altlast zu keinem Zeitpunkt Kenntnis hat.

Gäbe es das Erfordernis behördlicher Heranziehung im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG, so wäre in diesen drei Fallkonstellationen die Möglichkeit, internen Ausgleich von einem anderen Verantwortlichen zu erlangen, gänzlich ausgeschlossen. Der

⁸⁰⁹ So schon Schönfeld, NVwZ 2000, 648 (649); vgl. auch Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (70 f.).

⁸¹⁰ Frenz, BBodSchG, § 13 Rn. 91. Die zunehmende Bereitschaft der Kommunen in der Praxis öffentlich-rechtliche Sanierungsverträge abzuschließen betont auch Schwartmann, DStR 2000, 987.

Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG wäre in nicht unerheblichen Maße eingeschränkt. So war der Abschluß öffentlich-rechtlicher Sanierungsverträge schon vor Inkrafttreten des BBodSchG üblich.⁸¹¹ Die nahezu fehlende Rechtsprechung zu öffentlich-rechtlichen Sanierungsverträgen⁸¹² ist keineswegs Nachweis dafür, daß solche selten abgeschlossen werden,⁸¹³ sondern bestätigt vielmehr die oft betonte Befriedungsfunktion öffentlich-rechtlicher Verträge.⁸¹⁴ Nach Inkrafttreten des BBodSchG kann nicht zuletzt aufgrund der von § 13 Abs. 4 BBodSchG ausgehenden Appellfunktion ein zunehmender Gebrauch der Handlungsform Vertrag erwartet werden. Auch die sonstigen Fälle des kooperativen Verwaltungshandelns, insbesondere entscheidungssteuernde, rechtlich unverbindliche Absprachen, nehmen in der Verwaltungspraxis zu,⁸¹⁵ wenn auch deren rechtliche Rahmenbedingungen noch nicht hinreichend geklärt sind.⁸¹⁶ Sogar eine gänzlich freiwillige Sanierung kann häufiger vorkommen. Schließlich bestehen die Sanierungspflichten gemäß § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG bereits unmittelbar kraft Gesetzes.⁸¹⁷ Zudem ist die eigenständige Initiative Privater zu begrüßen und zu fördern, wie etwa das Beispiel des grundsätzlich ohne die Beteiligung der Behörden zu erstellenden (privaten) Sanierungsplans zeigt (vgl. §§ 13, 14 BBodSchG).

B. Meinungsstand

Gerichtliche Entscheidungen zur Frage der Akzessorität des Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG zu einer vorherigen behördlichen Anordnung liegen bislang nicht vor. Dagegen besteht bereits seit Inkrafttreten des BBodSchG in der Literatur eine lebhaft diskutierte Diskussion darüber, ob es eine solche Akzessorität gibt oder nicht. Zu trennen ist die Frage der Akzessorität allerdings von der Frage der Fälligkeit des Anspruchs.⁸¹⁸ Bei der Akzessorität von behördlicher Anordnung und Ausgleichsanspruch geht es darum, ob ein vorausgehender Verwaltungsakt Tatbestandsvoraussetzung des Regreßanspruchs ist; bei der Fälligkeit geht es um die sich daran anschließende, aber auch davon zu unterscheidende Frage, wann der Anspruch in zeitlicher Perspektive bei Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen durchgesetzt werden kann.⁸¹⁹

⁸¹¹ Siehe Müllmann, NVwZ 1994, 876 ff.; Beckmann/Große-Hündfeld, BB 1990, 1570 ff.; Spieth, Altlastenspektrum 1996, 163 ff.

⁸¹² Nach der umfassenden Untersuchung der Spruchpraxis aller deutschen Gerichte zu öffentlich-rechtlichen Verträgen von Maurer/Bartscher, Die Praxis des Verwaltungsvertrags im Spiegel der Rechtsprechung, gab es im Bereich des gesamten Umweltrechts zu öffentlich-rechtlichen Verträgen von 1878 bis 1995 lediglich neun Entscheidungen.

⁸¹³ Siehe etwa die Praktikerberichte von Arnold, VerwArch. 80 (1989), 125 ff. und Bulling, DÖV 1989, 277 ff. zur Praxis des Regierungspräsidiums Stuttgart bereits in den 80er Jahren.

⁸¹⁴ Maurer, DVBl. 1989, 798 (805).

⁸¹⁵ Siehe Bulling, DÖV 1989, 277 ff. sowie für den Bereich des Immissionsschutzrechts Song, Kooperatives Verwaltungshandeln durch Absprachen und Verträge beim Vollzug des Immissionsschutzrechts.

⁸¹⁶ Näher dazu Brohm, DVBl. 1994, 133 ff.

⁸¹⁷ Frenz, BBodSchG, Vor § 4 Rn. 2.

⁸¹⁸ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (71 f.) vermengt dagegen beide Fragen.

⁸¹⁹ Näher § 12.

I. Erste Ansicht: Keine Akzessorietät zu behördlicher Anordnung

Ganz überwiegend wird in der Literatur eine solche Akzessorietät zwischen Ausgleichsanspruch und behördlicher Inanspruchnahme abgelehnt.⁸²⁰ In den ersten Stellungnahmen fand auch (noch) keine tiefere Auseinandersetzung dahingehend, ob es nicht doch einer vorherigen Anordnung bedürfen könnte, statt. Der Wortlaut „unabhängig von ihrer Heranziehung“ schien eindeutig zu sein.⁸²¹ Erst nachdem sich eine Gegenmeinung gebildet hatte, die trotzdem das Erfordernis einer vorherigen Sanierungsverfügung betonte,⁸²² fand eine nähere Auseinandersetzung mit der Problematik einer möglichen Akzessorietät des Ausgleichsanspruchs zu einer behördlichen Anordnung statt.⁸²³

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß auch jetzt noch die ganz herrschende Meinung eine Abhängigkeit des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG von einem vorherigen behördlichen Tätigwerden und insbesondere einer ergangenen Sanierungsverfügung ablehnt.

II. Gegenansicht: Akzessorietät zu behördlicher Anordnung

Nach der Gegenmeinung setzt die Entstehung des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG in jedem Fall voraus, daß der Anspruchsteller zur Sanierung durch einen entsprechenden Verwaltungsakt herangezogen worden ist.⁸²⁴ Dies entspricht im Ergebnis den Stellungnahmen zur Entstehung von Ausgleichsansprüchen aus § 426 Abs. 1 BGB⁸²⁵ und den landesrechtlichen Ausgleichsregelungen.⁸²⁶ Freilich fehlte in den landesgesetzlichen Normen

⁸²⁰ Schönfeld, NVwZ 2000, 648 ff.; ders., in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 11; Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 25; Ginzky, DVBl. 2003, 169 (177); Taupitz, in: Hendlar/Marburger/Reinhardt /Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (246); Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1139); Niewerth, NuR 1999, 558 (560); Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 24 Rn. 4; Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267); ders., in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 91; Riedel, ZIP 1999, 94 (100); Frenz, NVwZ 2000, 647 (648); ders., DB 2000, 2461 (2462); ders., BBodSchG, § 24 Rn. 15; Turiaux/Knigge, BB 1999, 377 (383); Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, Rn. 562; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 22; Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 23; Fouquet, Sanierungsverantwortlichkeit, S. 109; Becker, BBodSchG, § 24 Rn. 7; wohl ebenso Kobes, NVwZ 1998, 786 (796); Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 7 sowie Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (70 f.); Sorge, MittBayNot 1999, 232 (235); Meißner, ZfIR 1999, 407 (410); Fluck/Kirsch, UPR 2001, 253 (254).

⁸²¹ Beispielhaft Vierhaus, NJW 1989, 1262 (1267): „Der Ausgleichsanspruch entsteht unabhängig von der Heranziehung, setzt also den Erlaß einer Sanierungsanordnung nicht zwingend voraus.“, sowie Fouquet, Sanierungsverantwortlichkeit, S. 109: „Dadurch, daß das Gesetz den Ausgleichsanspruch unabhängig von einer Heranziehung der Verpflichteten einräumt, wird klargestellt, daß der Anspruch besteht, ohne daß Gläubiger oder Schuldner zuvor Adressat einer behördlichen Anordnung geworden sind.“

⁸²² Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (100); Wagner, BB 2000, 417 (421 f.) und insbesondere Knoche, NVwZ 1999, 1198 ff.

⁸²³ So vor allem durch Schönfeld, NVwZ 2000, 648 ff.; vgl. aber auch Frenz, NVwZ 2000, 647 f. sowie Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 90 ff.

⁸²⁴ Knoche, NVwZ 1999, 1198 ff.; ders., Altlasten und Haftung, S. 84 ff.; ders., GewArch 200, 448 (454); Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (100); ähnlich Wagner, BB 2000, 417 (421 f.) sowie ZfIR 2003, 841(844), der allerdings auch die Fälle der Verpflichtung durch Sanierungsvertrag genügen läßt.

⁸²⁵ Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlastenproblematik, S. 189 f.

⁸²⁶ Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1064); Knoche, NJW 1997, 2080 (2082).

auch jeweils ein auf die Unabhängigkeit des Anspruchs hinweisender Wortlaut, wie es bei § 24 Abs. 2 BBodSchG der Fall ist.

Begründet wird dies in erster Linie mit dem Argument, der Begriff „Verpflichtete“ in § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG knüpfe an die Begrifflichkeit in § 24 Abs. 1 S. 1 BBodSchG an, so daß damit nur behördlich verpflichtete Verantwortliche gemeint sein könnten.⁸²⁷ Unterstützt wird dieser systematische Ansatz damit, daß weder die grammatische noch die historische und teleologische Auslegung zwingend ein solches Verständnis verböten.⁸²⁸

C. Auslegung des § 24 Abs. 2 BBodSchG

Um festzustellen, wie das Tatbestandsmerkmal „unabhängig von ihrer Heranziehung“ zu verstehen ist, ob eine Akzessorietät des § 24 Abs. 2 BBodSchG zu einer Sanierungsverfügung oder sonst behördlichem Tätigwerden besteht, bedarf es einer umfassenden Auslegung nach Wortlaut, Gesetzesentstehung, Systematik sowie Sinn und Zweck der Vorschrift.

I. Wortlaut

Auf den ersten Blick legt es der Wortlaut des § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG nahe, daß der Anspruch ohne vorherige behördliche Inanspruchnahme entstehen soll. Dies liegt vor allem an der Formulierung „unabhängig von ihrer Heranziehung“.⁸²⁹

Trotzdem ist zu klären, ob der Wortlaut insofern eindeutig ist oder ob er auch in anderer Weise ausgelegt werden kann. Wäre eine solche andere Auslegung des Wortlautes nicht möglich, so könnte die Norm auch nicht aufgrund der übrigen Auslegungskriterien anders interpretiert werden. Der Wortlaut bildet nämlich nicht nur den Ausgangspunkt, sondern vor allem auch die Grenze jeder Auslegung. Eine vom möglichen Wortsinn abweichende Interpretation ist nur unter den besonderen Voraussetzung der Rechtsfortbildung zulässig.⁸³⁰

So kann die Wendung nicht nur „unabhängig von jeglicher Heranziehung“, sondern „unabhängig von der Heranziehung des einzelnen“ bedeuten. Für diese Auslegungsvariante spricht zudem, daß es nicht „unabhängig von *einer* Heranziehung“ heißt, sondern „unabhängig von *ihrer* Heranziehung“. Damit wird nämlich der grammatische Bezug zu den am Satzbeginn aufgeführten mehreren Verpflichteten hergestellt. Die (fehlende) Heranziehung bezieht sich daher auf alle beteiligten Verpflichteten. Dementsprechend ist der Wortlaut des § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG nach Schlemminger/Attendorn⁸³¹ in folgender Weise zu verstehen: „Jeder dieser Verpflichteten ist aus § 24 Abs. 2 BBodSchG aktiv- und passivlegitimiert, auch wenn er nicht zur Durchführung der Maßnahme oder zur Kostentragung herangezogen wird.“⁸³²

⁸²⁷ Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1198 f.); Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (100).

⁸²⁸ Ausführlich Knoche, NVwZ 1999, 1198 ff.

⁸²⁹ Frenz, NVwZ 2000, 647 (648).

⁸³⁰ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 143.

⁸³¹ NZM 1999, 97 (100).

⁸³² Im Ergebnis übereinstimmend Knoche, NVwZ 1999, 1198; ders., Altlasten und Haftung Wagner, BB 2000, 417 (421).

Im Ergebnis läßt sich daher allein aufgrund der Wortlautauslegung noch keine klare Aussage darüber treffen, ob die Anspruchsentstehung von einer vorherigen Sanierungsverfügung abhängig ist oder nicht.⁸³³ Allerdings ist eine Auslegung im Sinne der herrschenden Meinung naheliegender.⁸³⁴ Dafür spricht auch, daß der ausdrückliche auf die Unabhängigkeit von der Heranziehung hinweisende Zusatz für die bloße Normierung einer Ausgleichsregelung nicht erforderlich gewesen wäre,⁸³⁵ Insofern liegt es nahe, diesen Zusatz als „unabhängig von jeglicher Heranziehung“ zu verstehen.⁸³⁶

II. Historische Auslegung

Für die historische Auslegung sind vor allem die Gesetzesmaterialien heranzuziehen. In diesen wird nicht konkret erläutert, wie die Wendung „unabhängig von ihrer Heranziehung“ auszulegen ist.

Immerhin findet sich dort aber bezüglich des in § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG geregelten Verhältnisses von Ausgleichspflicht und Verursachungsgrad folgender Satz: „Damit wird sichergestellt, daß der *herangezogene* Grundstückseigentümer den Verursacher in Anspruch nehmen kann, der *herangezogene* Verursacher seine Kosten aber nicht auf den Grundstückseigentümer abwälzen kann.“⁸³⁷ Die Vertreter der Mindermeinung sehen darin eine Stütze ihrer Ansicht, weil dort jeweils vom Rückgriff *herangezogener* Verantwortlicher und nicht von einem Anspruch bei freiwilliger Sanierung die Rede sei.⁸³⁸ Freilich muß aber beachtet werden, daß der Rückgriff nach vorheriger behördlicher Inanspruchnahme der Normalfall und auch Ausgangspunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion um Störerausgleichsansprüche ist.⁸³⁹ Wenn in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zum BBodSchG von diesem Normalfall ausgehend die Anspruchspräzisierung des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG erläutert wird, so heißt dies aber noch nicht, daß der Gesetzgeber nur für diese Fälle einen Ausgleichsanspruch vorgesehen hat. Genauso wenig kann der Tatsache, daß die frühere Literatur zur Existenz eines Störerausgleichsanspruchs immer von einer vorherigen behördlichen Heranziehung ausging,⁸⁴⁰ entnommen

⁸³³ Knoche, NVwZ 1999, 1198; Schönfeld, NVwZ 2000, 64 (649); a.A. wohl Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 90 mit Fn 27.

⁸³⁴ Schönfeld, NVwZ 2000, 648 (649).

⁸³⁵ Vgl etwa § 20 Abs. 1 S. 4 ThAbfAG, der lautet: „Mehrere Sanierungsverantwortliche haben untereinander einen Ausgleichsanspruch.“

⁸³⁶ Anders dagegen in §§ 33 Abs. 2, 24 Abs. 4 S. 2 BbgAbfG. Dieser lautet: „Mehrere Verantwortliche sind untereinander nach den Grundsätzen der Gesamtschuld ausgleichspflichtig, auch wenn nur einer von ihnen durch die Behörde herangezogen wird.“ Dieser zeigt beispielhaft auf, wie § 24 Abs. 2 BBodSchG im Sinne der Mindermeinung hätte formuliert werden können.

⁸³⁷ BT.-DruckS. 13/6701, S. 46.

⁸³⁸ Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (100); Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1199); ders., Altlasten und haftung, S. 86 f.; Wagner, BB 2000, 417 (422).

⁸³⁹ Von der vorheriger behördlichen Heranziehung als Normalfall gehen auch die UGB-Entwürfe aus, vgl. § 304 Abs. 1 S. 5 2. HS UGB-BT sowie UGB-KomE zu § 345, S. 1019.

⁸⁴⁰ Vgl. nur Kormann, UPR 1983, 281 (285); Breuer, NVwZ 1987, 751 (756); Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1126 f.); Seibert, DÖV 1983, 964 ff.; Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 184 ff.; Friauf, in: Schmidt-Abmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 100a; Spannowsky, UPR 1988, 376 (380); Finkenauer, NJW 1995, 432 (433 f.); Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 73 ff.; Papier, NVwZ 1986, 256 (263); Schwachheim, NVwZ 1988, 225 ff.

werden, daß auch der Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG von einer Sanierungsverfügung abhängig sein soll.⁸⁴¹

Indes finden sich in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung auch keine Gründe gegen die Annahme einer Akzessorietät von Anspruch und vorheriger Inanspruchnahme. Vierhaus⁸⁴² führt zwar aus, der auf die Unabhängigkeit hinweisende Zusatz sei gerade deshalb hinzugefügt worden, weil im Rahmen der landesrechtlichen Ausgleichsregelungen die Rückgriffsmöglichkeit nach freiwilliger Sanierung in der Praxis umstritten gewesen sei. Einen Beleg für diese These bringt er jedoch nicht; insbesondere findet sich ein solcher auch nicht in den Gesetzesmaterialien.

Insofern führt die historische Auslegung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis.

III. Systematische Auslegung

Hauptansatz für die systematische Auslegung ist das Verständnis des in § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG gebrauchten Verpflichtetenbegriffs im Kontext mit §§ 4, 24 Abs. 1 BBodSchG. Sowohl Schlemminger/Attendorf⁸⁴³ als auch Knoche⁸⁴⁴ sehen § 24 Abs. 2 BBodSchG in engem Bezug zu dessen Abs. 1. Deshalb seien die in Abs. 2 S. 1 angesprochenen „mehreren Verpflichteten“ nur die in Abs. 1 S. 1 erwähnten aufgrund behördlicher Anordnung „zur Durchführung Verpflichteten“ und von den abstrakt (das heißt, nicht aufgrund eines Verwaltungsaktes herangezogenen) Verpflichteten zu unterscheiden.⁸⁴⁵

Vieles spricht indes schon gegen einen solchen unmittelbaren Bezug auf § 24 Abs. 1 S. 1 BBodSchG. Wäre ein solcher unmittelbarer Bezug gewollt gewesen, so hätte der Gesetzgeber dies durch eine entsprechende grammatische Bezugnahme klarstellen können. Dies hätte dann etwa folgendermaßen lauten können: „Ein nach Abs. 1 (zur Durchführung) Verpflichteter hat gegen andere Verpflichtete unabhängig von deren Heranziehung einen Ausgleichsanspruch.“ Stattdessen wird explizit und im Gegensatz zum Wortlaut des § 24 Abs. 1 S. 1 BBodSchG schlicht von Verpflichteten geredet und gerade nicht wie dort von den oder einem „zur Durchführung Verpflichteten“.⁸⁴⁶

Gegen einen direkten Bezug des § 24 Abs. 2 BBodSchG auf § 24 Abs. 1 BBodSchG spricht zudem, daß der jetzige § 24 Abs. 2 BBodSchG im ursprünglichen Regierungsentwurf noch Abs. 3 war und zwischen beiden Absätzen in Abs. 2 eine Beschränkung der Haftung des sich in einer Opferposition befindenden Zustandsstörers geregelt wurde.⁸⁴⁷ Dieser Absatz wurde erst im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens gestrichen, weil sich Bundestag und Bundesrat nicht auf eine Formulierung einigen konnten.⁸⁴⁸ Nur dadurch

⁸⁴¹ So aber Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1199).

⁸⁴² in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 91.

⁸⁴³ NZM 1999, 97 (100).

⁸⁴⁴ Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1198 f.) sowie Altlasten und Haftung, S. 85 f. behandelt dieses systematische Argument allerdings im Rahmen seiner Wortlautauslegung.

⁸⁴⁵ Schlemminger/Attendorf, NZM 1999, 97 (100); Knoche, NVwZ 1999, 1198.

⁸⁴⁶ Schönfeld, NVwZ 2000, 648 (649).

⁸⁴⁷ § 25 Abs. 2 des Regierungsentwurfes, vgl. BT.-DruckS. 13/6701 S. 14. Ansonsten entspricht § 24 BBodSchG dem damaligen § 25 des Regierungsentwurfes. Vgl. zum fehlenden systematischen Bezug des § 24 Abs. 2 BBodSchG auf Abs. 1 bereits oben § 7 A. III. 1.

⁸⁴⁸ Vgl. BT.-DruckS. 13/6701, S. 58 f., 67.

kam es rein zufällig dazu, daß die Ausgleichsregelung unmittelbar auf die Kostenpflichtregelung des § 24 Abs. 1 BBodSchG folgt.

Daher spricht vieles dafür, daß „Verpflichtete“ gemäß § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG nicht nur „zur Durchführung Verpflichtete“ im Sinne von § 24 Abs. 1 S. 1 BBodSchG sind, sondern alle Verpflichteten im Sinne von § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG.⁸⁴⁹ Es ist auch kein „schlagendes Indiz“ für die Mindermeinung, daß der Ausgleichsanspruch nicht innerhalb des § 4 BBodSchG sondern bei den Kosten in § 24 BBodSchG und damit in der Nähe von dessen Absatz 1 geregelt ist.⁸⁵⁰ Allerdings wäre der fehlende systematische Bezug offensichtlicher geworden, wenn die Ausgleichsregelung entweder in § 4 BBodSchG oder zumindest in einem eigenen Paragraphen geregelt worden wäre.⁸⁵¹

Im Ergebnis liefert daher auch die systematische Auslegung keine durchschlagenden Argumente für oder gegen die Annahme einer Akzessorietät von Sanierungsverfügung und Ausgleichsanspruch.

IV. Teleologische Auslegung

1. Unvereinbarkeit mit dem zivilrechtlichen Haftungssystem?

Laut Knoche muß eine Abhängigkeit des Anspruchs von einer vorherigen behördlichen Inanspruchnahme auch deshalb bejaht werden, weil ansonsten ein ganz und gar neuartiger, systemfremder zivilrechtlicher Anspruch entstanden wäre. Hätte der Gesetzgeber einen solchen bezweckt, so hätte er diese Absicht im Gesetz oder zumindest in der Gesetzesbegründung klarstellen müssen, was aber nicht geschehen sei.⁸⁵²

Hierzu ist klarzustellen, daß der Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG als verschuldensunabhängiger Anspruch, dessen Basis die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit bildet, ohnehin kein typischer zivilrechtlicher Anspruch ist.⁸⁵³ Ob er nun von einer ergangenen Sanierungsverfügung abhängt, oder auch infolge eines öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrages oder einer informellen Absprache entstehen kann, ändert nichts an der Sonderstellung des Störerausgleichsanspruchs im zivilrechtlichen Anspruchssystem. Deshalb läßt sich aus diesem Aspekt auch kein durchschlagendes, teleologisches Argument für das Erfordernis einer Sanierungsverfügung gewinnen.

Im Gegenteil ist eine Argumentation in die entgegengesetzte Richtung naheliegender. Hätte nämlich § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG gelautet: „Mehrere Verantwortliche haben untereinander einen Ausgleichsanspruch“, so wäre es diskutabel gewesen, ob dies auch für ohne vorausgehenden Verwaltungsakt durchgeführte Sanierungen gelten soll.⁸⁵⁴ Durch den Zusatz „unabhängig von ihrer Heranziehung“ hat der Gesetzgeber aber genau das geklärt, dessen Klarstellung Knoche vergeblich in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung sucht.

⁸⁴⁹ Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 22.

⁸⁵⁰ So aber Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1199) und Altlasten und Haftung, S. 85.

⁸⁵¹ Auch Schönfeld, NVwZ 2000, 648 (649) kritisiert die Zusammenfassung von § 24 Abs. 1 und 2 BBodSchG in einen Paragraphen.

⁸⁵² Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1199).

⁸⁵³ So dezidiert auch Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1200). Näher oben § 6 A.

⁸⁵⁴ So Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 91.

2. Rechtspolitische Überlegungen

a) Prüfung des erforderlichen Sanierungsumfanges durch Zivilgerichte

Für eine Akzessorietät des Ausgleichsanspruchs zu einer Sanierungsverfügung wird zudem das rechtspolitische Argument vorgebracht, daß es ansonsten zu Problemen aufgrund der Zuständigkeit der Zivilgerichte gemäß § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG kommen könnte.⁸⁵⁵ Denn sollte auch bei einer Sanierung ohne vorherige Sanierungsverfügung ein Ausgleichsanspruch bestehen, so müßten diese in jedem Einzelfall nicht nur prüfen, ob eine Verantwortlichkeit nach § 4 BBodSchG vorliegt, sondern auch den nach BBodSchG erforderlichen Umfang der Sanierung prüfen. Hat sich der Rückgriffnehmende etwa eine „Luxussanierung“, also eine solche, die über das gemäß § 4 Abs. 3 BBodSchG erforderliche Sanierungsmaß hinausgeht, geleistet, so bemißt sich die Höhe seines Ausgleichsanspruchs trotzdem nur nach Maßgabe des nach § 4 Abs. 3 BBodSchG Erforderlichen.⁸⁵⁶ Diese originär öffentlich-rechtliche Fragestellung von den Zivilgerichten klären zu lassen, wäre rechtspolitisch verfehlt.⁸⁵⁷

Hiergegen ist freilich einzuwenden, daß die Zivilgerichte ohnehin öffentlich-rechtliche Fragestellungen klären müssen, wenn sie über Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG urteilen.⁸⁵⁸ Insbesondere müßten sie auch bei Vorliegen einer Sanierungsverfügung prüfen, ob der darin geforderte Sanierungsumfang gemäß § 4 Abs. 3 BBodSchG erforderlich war und keine, nicht in vollem Umfang ausgleichspflichtige Luxussanierung angeordnet wurde.⁸⁵⁹ Die Ansicht, die Sanierungsverfügung könne auch gegenüber einem am Verwaltungsverfahren Unbeteiligten (also den Rückgriffsschuldner) verbindlich den Sanierungsstandard festlegen und daher das zuständige Zivilgericht diesbezüglich rechtlich binden und von eigener Prüfung entlasten, ist abzulehnen.⁸⁶⁰ Schließlich ist auch eine umfassende Bindungswirkung der Zivilgerichte an Verwaltungsakte abzulehnen.⁸⁶¹ Insofern macht es auch hinsichtlich des Sanierungsmaßstabes keinen Unterschied, ob man den Ausgleichsanspruch von einer vorherigen Sanierungsverfügung abhängig macht oder nicht.

b) Faktisches Kooperationsverbot

Gegen eine Akzessorietät von Sanierungsanordnung und Ausgleichsanspruch spricht dagegen, daß dies im Ergebnis auf ein faktisches Kooperationsverbot hinausliefe. Kooperation mit der Behörde, sei es durch den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages oder eine informelle Absprache, würde letztlich bestraft, weil dadurch Ausgleichsansprüche von vornherein ausgeschlossen wären.⁸⁶² Insofern müßte man sich als Bürger vor einvernehmlichen Lösungen mit der Behörde hüten und stattdessen den Erlaß einer einseitigen Sanierungsverfügung abwarten. Dies birgt die Gefahr, daß kooperative Hand-

⁸⁵⁵ Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1200); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (71).

⁸⁵⁶ Zur fehlenden Ausgleichspflicht für Kosten für „Luxussanierungen“ § 8 D. II.

⁸⁵⁷ Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1200).

⁸⁵⁸ Siehe unten § 14 B.

⁸⁵⁹ A.A. Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1200).

⁸⁶⁰ Schönfeld, NVwZ 2000, 648 (650) gegen Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1200).

⁸⁶¹ Ausführlich unten § 14 C. II.

⁸⁶² Schönfeld, NVwZ 2000, 648 (650); ähnlich Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 22.

lungsformen im Bereich der Bodensanierung zurückgedrängt werden, was vor dem Hintergrund der vielfältigen Vorteile des kooperativen Verwaltungshandelns bedauerlich wäre. Zudem sollte ein solches faktisches Kooperationsverbot auch im Hinblick auf das Kooperationsprinzip als das gesamte Umweltrecht prägendes Grundprinzip⁸⁶³ möglichst vermieden werden.

c) *Lastengerechtigkeit als Zweck des § 24 Abs. 2 BBodSchG*

Entscheidend für die teleologische Auslegung ist letztlich der mit der Regelung verfolgte Zweck. Mit der Normierung des Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG bezweckt der Gesetzgeber, die Lastengerechtigkeit zwischen mehreren Verantwortlichen nach § 4 BBodSchG sicherzustellen.⁸⁶⁴ In erster Linie wird dieser Zweck dadurch erfüllt, daß für die Fälle, in denen eine Gerechtigkeitsschieflage entsteht, weil aus Effektivitätsgründen der Zustandsverantwortliche und nicht der Verursacher durch Sanierungsverfügung herangezogen wird, die Möglichkeit des Ausgleichs besteht.

Eine solche Schieflage kann aber auch ohne eine vorherige Sanierungsverfügung entstehen, wenn nämlich der Zustandsverantwortliche (oder ein anderer nicht Letztverantwortlicher) aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, einer informellen Absprache mit der Behörde oder freiwillig die Sanierung durchführt. Solche Fälle von der Anwendbarkeit des Ausgleichsanspruchs auszuklammern, würde aber dem Lastengerechtigkeitszweck zuwiderlaufen. Insbesondere wenn man bedenkt, daß dessen Grundlage der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (in Verbindung mit dem materiellen Rechtsstaatsprinzip) ist,⁸⁶⁵ wäre es unverständlich, wenn man beispielsweise die durch öffentlich-rechtlichen Vertrag Verpflichteten durch die Versagung eines Ausgleichsanspruchs willkürlich benachteiligen würde. Aufgrund der bisher ablehnenden zivilrechtlichen Rechtsprechung zu internen Störerausgleichsansprüchen⁸⁶⁶ bestand nicht nur eine gesetzgeberische Pflicht zur Normierung eines Ausgleichsanspruches,⁸⁶⁷ sondern konsequenterweise auch eine Pflicht, diesen so auszugestalten, daß die gewünschte Lastengerechtigkeit möglichst weitgehend realisiert werden kann. Dieser Pflicht wäre indes nicht Genüge getan, wenn der Ausgleichsanspruch nur bei einer vorherigen Heranziehung und damit nur für bestimmte Fälle gelten würde.

Im Gegenteil spricht der übergeordnete Zweck der Lastengerechtigkeit dafür, den Anspruch nicht nur abhängig von einer Sanierungsanordnung entstehen zu lassen, sondern generell unabhängig von jeglichem behördlichen Tätigwerden. Nicht nur bei einer Sanierung aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Vertrages oder einer Absprache mit der Behörde kann daher ein Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG entstehen, sondern auch bei

⁸⁶³ Näher dazu Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 45 ff.; Breuer, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Abschn. Rn. 18; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 151 ff.

⁸⁶⁴ Näher § 4 A.

⁸⁶⁵ Siehe § 4 A.

⁸⁶⁶ BGH, NJW 1981, 2457 (2458); NJW 1990, 2058 (2060); OLG Düsseldorf, NVwZ 1989, 993 (997); LG Trier, UPR 1994, 118.

⁸⁶⁷ Schönfeld, NVwZ 2000, 648 (649).

einer freiwilligen Sanierung ohne jegliche behördliche Beteiligung.⁸⁶⁸ Trotzdem ist aber auch klarzustellen, daß § 24 Abs. 2 BBodSchG als Korrelat zu den ordnungsrechtlichen Pflichten des § 4 BBodSchG grundsätzlich vom „Vorbild behördlicher Aktivität“ ausgeht. Zudem stellt sich für denjenigen, der nach völlig freiwilliger Sanierung Rückgriff nehmen will, in akzentuierterer Weise als in anderen Fällen das Problem der Beweislast.⁸⁶⁹ Denn er hat das Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 BBodSchG nachzuweisen, ohne von vorherigen behördlichen Ermittlungen und daraus resultierenden Unterlagen profitieren zu können.⁸⁷⁰

D. Ergebnis

Der Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG besteht unabhängig von einer vorherigen Sanierungsverfügung. Auch wenn der Sanierung ein öffentlich-rechtlicher Sanierungsvertrag oder eine informelle Absprache zugrunde liegt, kann ein Ausgleichsanspruch entstehen. Darüber hinaus gilt dies sogar dann, wenn die Sanierung ohne Abstimmung mit der Behörde durchgeführt wird.

§ 12 Die Fälligkeit des Anspruchs

Steht insofern fest, daß der Anspruch auch ohne den vorherigen Erlaß einer Sanierungsverfügung entstehen kann, so stellt sich die anschließende Frage, ab wann der Anspruch geltend gemacht werden kann. Beide Fragestellungen sind auseinanderzuhalten.⁸⁷¹ Die erste Frage ist eine des Tatbestandes des § 24 Abs. 2 BBodSchG, während es bei der zweiten um die Fälligkeit des bereits entstandenen Anspruchs geht. Ein Zusammenhang besteht nur insofern, als die Fälligkeit des Anspruchs natürlich voraussetzt, daß auch dessen gesamten Entstehensvoraussetzungen vorliegen. Ginge man mit der Mindermeinung davon aus, daß die behördliche Heranziehung eine solche Voraussetzung ist, so könnte ein Ausgleich solange nicht geltend gemacht worden, wie es an einem entsprechenden Verwaltungsakt fehlt. Ursache ist dann aber nicht erst die fehlende Fälligkeit, sondern bereits das Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen.

A. Grundsatz: Fälligkeit erst nach erfolgter Sanierung

Die Fälligkeit eines Anspruchs oder einer Forderung bezeichnet den Zeitpunkt, zu dem der Gläubiger vom Schuldner die Leistung verlangen kann.⁸⁷² Wann dieser Zeitpunkt vorliegt, ist damit aber noch nicht ausgesagt. Allerdings ist die Fälligkeit in der Regel auch notwendige Voraussetzung für den Beginn der Verjährung einer Forderung.⁸⁷³ Im Rückschluß aus der Regelung des § 24 Abs. 2 S. 4 BBodSchG, wonach die Verjährung

⁸⁶⁸ So ausdrücklich auch Schönfeld, NVwZ 2000, 648 (650); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (70 f.); Frenz, NVwZ 2000, 647 (648); Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 91.

⁸⁶⁹ Näher unter § 15.

⁸⁷⁰ Zur Möglichkeit der Beiziehung von Behördenakten § 15 C. a.E.

⁸⁷¹ Insofern undeutlich Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (71 f.).

⁸⁷² Vollkommer, in: Jauernig, BGB, § 271 Rn. 2; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 271 Rn. 1.

⁸⁷³ Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 271 Rn. 1/§ 198 Rn. 1.

frühestens nach der Beendigung der Sanierungsmaßnahmen oder – bei behördeneigener Durchführung – nach der Beitreibung der Kosten beginnt, läßt sich insofern folgern, daß der Anspruch generell nicht schon vor diesem Zeitpunkt fällig sein kann.⁸⁷⁴ Auch schon die Bezeichnung als „Ausgleichsanspruch“ spricht dafür, daß zumindest bereits eine finanzielle Einbuße beim Anspruchsteller eingetreten ist. Denn nur bei einer solchen gibt es etwas, was ausgeglichen werden kann. Grundsätzlich ist daher davon auszugehen, daß der Anspruch erst dann fällig ist, wenn den Anspruchsteller zuvor die volle Kostenbelastung getroffen hat. Dieser Zeitpunkt ist auch deshalb geeignet, weil dann der Gesamtbetrag der Kosten feststeht und der geltend zu machende Umfang des Anspruchs genau beziffert werden kann.

B. § 24 Abs. 2 BBodSchG als umfassendes Vorfinanzierungsinstrument

I. Die Ansicht von Vierhaus

Vierhaus⁸⁷⁵ sieht demgegenüber in § 24 Abs. 2 BBodSchG ein umfassendes Instrument zur Vorfinanzierung der Sanierungskosten. Er folgert aus dem Bestehen des Anspruchs unabhängig von behördlicher Heranziehung e contrario, daß die übliche gedankliche Reihenfolge (zunächst wird der Zustandsstörer zur Sanierung herangezogen, dann saniert er die gesamte Fläche auf seine Kosten und erst danach nimmt er Rückgriff beim Verursacher) sogar umgekehrt werden kann. Der Anspruchsgläubiger soll die Ausgleichsansprüche bereits vor eigenen Sanierungsmaßnahmen und entstandenen Kosten geltend machen können.⁸⁷⁶ Und nicht nur das. Er soll dies sogar können, ohne den festen Vorsatz zu haben, die Fläche zu sanieren, indem er dies erst davon abhängig macht, ob er den Anspruch erfolgreich hat durchsetzen können oder nicht.⁸⁷⁷

II. Stellungnahme

All dies aus dem Zusatz „unabhängig von ihrer Heranziehung“ zu folgern, geht meines Erachtens aber zu weit. Daß der Gesetzgeber dies bezweckt haben könnte, läßt sich zudem nicht aus der auch insofern schweigenden Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung entnehmen.⁸⁷⁸ Im Gegenteil würde das dann geltende Prinzip umfassender Vorfinanzierung durch den Anspruchsschuldner dem Charakter als *Ausgleichsanspruch* widersprechen. Die Geltung dieses Prinzips ist auch nicht im Hinblick auf die Risiken der zivilrechtlichen Beweislast oder der Insolvenz des Anspruchsschuldners erforderlich. Schließlich ist der Anspruchsschuldner, auch wenn er nur Zustandsstörer ist, anders als der Nichtstörer ordnungsrechtlich verantwortlich, so daß ihm diese Risiken aufgebürdet werden dürfen.⁸⁷⁹ Zudem könnte die einzuklagende Höhe der Kosten vor einer gänzlich

⁸⁷⁴ Ähnlich Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (72); Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (247).

⁸⁷⁵ in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 96 f; ähnlich Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 25.

⁸⁷⁶ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 96; wohl ähnlich Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 23.

⁸⁷⁷ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 96.

⁸⁷⁸ Siehe BT-DruckS. 13/6701, S. 46.

⁸⁷⁹ Siehe schon oben § 2 A. II. sowie Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1127); Spannowsky, DVBl. 1994, 560 (563 f.). UGB-KomE, Begründung zu § 345, S. 1020; Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1127);

noch erst durchzuführenden Sanierung nicht genau genug bestimmt werden. Es könnte kein den Voraussetzungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügender Antrag gestellt werden. Deshalb ist trotz der Unabhängigkeit des Anspruchs von einer vorherigen behördlichen Heranziehung für dessen Fälligkeit grundsätzlich zu fordern, daß beim Anspruchsteller die Sanierungskosten bereits entstanden sind.⁸⁸⁰

C. Ausnahme: Frühere Fälligkeit durch antizipierten Mitwirkungsanspruch

I. Mögliche Notwendigkeit früherer Fälligkeit

Ist somit klargestellt, daß der Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG kein Instrument ist, um im Normalfall eine Vorfinanzierung der gesamten Sanierungskosten durch den Anspruchsschulner zu ermöglichen, so bedeutet dies indes nicht, daß er ausnahmslos erst nach Entstehung der vollen Kostenlast beim Anspruchsgläubiger fällig ist. Ist diesem etwa eine Vorfinanzierung mangels eigener Liquidität nicht oder nicht in vollem Umfang möglich und die Durchführung der Sanierung daher gefährdet, so könnte erst durch eine frühzeitigere Einbeziehung des Ausgleichspflichtigen die rechtzeitige Sanierung der kontaminierten Fläche sichergestellt werden.⁸⁸¹

Diskutiert wird diese Frage in Anlehnung an die Problematik im Rahmen des zivilrechtlichen Gesamtschuldnerausgleichs unter dem Oberbegriff des „antizipierten Mitwirkungsanspruchs“.⁸⁸² Bejaht man einen solchen auch im Rahmen des § 24 Abs. 2 BBodSchG, so bedeutet dies freilich nichts anderes als die Begründung eines von der Regel abweichenden früheren Fälligkeitstermins. Fraglich ist jedoch, ob sich der Gedanke antizipierter Mitwirkung überhaupt auf § 24 Abs. 2 BBodSchG übertragen läßt und, wenn ja, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

II. Übertragbarkeit des Gedankens antizipierter Mitwirkung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG

1. Der antizipierte Mitwirkungsanspruch im Rahmen von § 426 BGB

Nach ganz überwiegender Auffassung trifft im Rahmen von § 426 BGB alle Gesamtschuldner bereits vor der Erbringung der eigenen Leistung eine wechselseitige Pflicht, an

Koch, Bodensanierung nach dem Verursacherprinzip, S. 66; ebenso, allerdings nur im Hinblick auf das Insolvenzrisiko, Schlette, VerwArch. 2000, 41 (69 f.).

⁸⁸⁰ Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schoenfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 11; Taupitz, in: Hendler/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (247).

⁸⁸¹ Frenz, NVwZ 2000, 647 (647 f.).

⁸⁸² So insbesondere Frenz, NVwZ 2000, 647 f.; ders., BBodSchG, § 24 Rn. 18 ff. Im Ansatz auch Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 25; Sorge, MittBay 1999, 232 (235 f.) sowie Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (71 mit Fn. 139), der unter diesem Aspekt indes nur die Möglichkeit eines „noch nicht zahlenmäßig konkretisierten Grundurteils“ anspricht. Siehe zudem bereits Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlastenproblematik, S. 193 sowie Petersen, Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, S. 138 im Rahmen von Störerausgleichsansprüchen analog § 426 BGB.

der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken.⁸⁸³ Diese Pflicht ist auf eine Mitwirkung zur einheitlichen Leistung der Gesamtschuldner gerichtet und nicht auf die teilweise Befriedigung des Gläubigers durch jeden einzelnen der Gesamtschuldner.⁸⁸⁴ Kehrseite dieser untereinander bestehenden Pflicht ist ein interner Anspruch auf Mitwirkung oder Befreiung gegen einen anderen (Mit-)Gesamtschuldner. Dieser setzt die Fälligkeit der Gesamtschuld voraus,⁸⁸⁵ seine Höhe richtet sich danach, inwieweit der Mitschuldner im Innenverhältnis die Schuld zu tragen hat.⁸⁸⁶

2. Generelle Übertragbarkeit auf § 24 Abs. 2 BBodSchG

Bei der Frage der Übertragbarkeit des Gedankens antizipierter Mitwirkung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG ist freilich zu bedenken, daß dieser, anders als einige der landesrechtlichen Vorläufervorschriften,⁸⁸⁷ gerade keine Gesamtschuld anordnet oder voraussetzt. Eine unmittelbare Anwendung ist insofern nicht möglich.⁸⁸⁸ Obwohl aber § 24 Abs. 2 BBodSchG weder ein Gesamtschuldverhältnis anordnet noch voraussetzt, so enthält er als „gesamtschuldähnlicher Ausgleichsanspruch“ doch im wesentlichen die gleichen Strukturmerkmale wie der Gesamtschuldnerinnenausgleich nach § 426 BGB.⁸⁸⁹ Schließlich bezweckt § 24 Abs. 2 BBodSchG mit der Möglichkeit des Rückgriffes bei anderen Verantwortlichen im Endeffekt das gleiche, was auch durch die Anordnung eines Gesamtschuldverhältnisses hätte erreicht werden können.⁸⁹⁰

Schon daher spricht wenig dagegen, den aus dem allgemeinen Schuldrecht stammenden Rechtsgedanken vorzeitiger Mitwirkung auf den bodenschutzrechtlichen Ausgleichsanspruch zu übertragen.⁸⁹¹ Zudem erfordern es die bereits angesprochenen, speziell bodenschutzrechtlichen Gründe, zur Förderung des Zwecks des BBodSchG, nämlich zur Erhaltung und Wiederherstellung der Bodenfunktionen (siehe § 1 BBodSchG),⁸⁹² daß der Anspruch in Ausnahmefällen schon vor Abschluß der Sanierungsarbeiten fällig ist.⁸⁹³ Denn nur so kann auch bei fehlender Liquidität des sanierungswilligen Pflichtigen eine frühzeitige Bodensanierung gewährleistet werden.

⁸⁸³ BGH, NJW 1981, 1666 (1667); BGH, NJW 1986, 3131 (3132); Stürner, in: Jauernig, BGB, § 426 Rn. 14; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 4; Medicus, Schuldrecht I, Rn. 804; ähnlich Selb, in: MüKo-BGB, § 426 Rn. 10.

⁸⁸⁴ BGH, NJW 1986, 3131 (3132); BGH, NJW 1987, 374 (376).

⁸⁸⁵ BGH, NJW 1981, 1666 (1667); BGH, NJW 1986, 979; BGH, NJW 1986, 2131 (3132); Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 4; Medicus, Schuldrecht I, Rn. 804.

⁸⁸⁶ BGHZ 47, 152 (166); BGH, NJW 1986, 3131 (3132); Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 426 Rn. 4.

⁸⁸⁷ Siehe etwa §§ 12 Abs. 2 HessAltG, 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW, 13 Abs. 3 BremAGKrW-/AbfG, 33 Abs. 2, 24 Abs. 4 S. 2 BbgAbfG.

⁸⁸⁸ Insofern zutreffend Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 24.

⁸⁸⁹ Vgl. § 6 B. Frenz, NVwZ 2000, 647 betont die „nicht zu übersehende Ähnlichkeit zur Gesamtschuld.“

⁸⁹⁰ Frenz, NVwZ 2000, 647; Taupitz, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, 203 (246).

⁸⁹¹ Ebenso Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 28; a.A. Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 24.

⁸⁹² Näher zu diesem „Nebenzweck“ des § 24 Abs. 2 BBodSchG oben § 4 B.

⁸⁹³ Diese betont auch Frenz, NVwZ 2000, 647 (647 f.); ders., BBodSchG, § 24 Rn. 18.

3. Konkrete Voraussetzungen für frühere Fälligkeit aufgrund antizipierter Mitwirkungspflicht

Ist die Fälligkeit der Gesamtschuld notwendige Voraussetzung für die Entstehung des antizipierten Mitwirkungsanspruchs im Rahmen von § 426 BGB, so stellt sich die Frage, was dies für § 24 Abs. 2 BBodSchG bedeutet. Gläubiger in diesem Sinne ist die Behörde, die gemäß § 10 Abs. 1 BBodSchG die Sanierungspflichten von den nach § 4 BBodSchG Verantwortlichen einfordern kann. Fällig ist der Sanierungsanspruch der Behörde schon allein mit Bestehen der Sanierungspflicht nach § 4 Abs. 3 bzw. 6 BBodSchG. Einer entsprechenden behördlichen Verfügung bedarf es für die Fälligkeitstellung schon deshalb nicht, weil der Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG schon unabhängig von einer solchen entsteht und deshalb auch unabhängig davon fällig werden können muß. Davon ausgehend würde also bereits die Stellung als Sanierungsverantwortlicher für die Entstehung des antizipierten Mitwirkungsanspruchs genügen.⁸⁹⁴

Würde man dies aber allein ausreichen lassen, so hieße das im Ergebnis dann doch wieder die Möglichkeit umfassender Vorfinanzierung und damit eine generelle Vorverlegung des Fälligkeitstermins. Deshalb bedarf es gemessen am Zweck des antizipierten Mitwirkungsanspruchs vor allem im Hinblick auf § 24 Abs. 2 BBodSchG eines zusätzlichen Korrektivs. Ist die Mitwirkungspflicht ab Fälligkeit der Gesamtschuld im Rahmen von Gesamtschuldverhältnissen damit begründet, daß der Gläubiger ab diesem Zeitpunkt die Leistung jederzeit fordern kann und die Erfüllung dieses Leistungsanspruch gesichert werden soll, so läßt sich dies auch auf § 24 Abs. 2 BBodSchG übertragen. Hier geht es zunächst nicht darum, die Erfüllung des Anspruchs eines Gläubigers sicherzustellen, sondern eine den Anforderungen des BBodSchG genügende Bodensanierung durchzuführen. Diese kann vor allem deshalb gefährdet sein, weil der sanierungswillige Verantwortliche allein nicht die erforderlichen Geldmittel aufzubringen vermag. Zusätzlich zur fehlenden Liquidität muß aber, um einem Mißbrauch Vorschub zu leisten, entweder die Sanierung bereits begonnen haben oder sie muß unmittelbar bevorstehen.⁸⁹⁵ Letzteres ließe sich etwa mit Hilfe eines bereits aufgestellten Sanierungsplans gemäß § 13 BBodSchG nachweisen, nach dessen Zeitplan die Arbeiten jetzt beginnen sollen.⁸⁹⁶

D. Ergebnis

Grundsätzlich ist der Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG erst dann fällig, wenn beim Anspruchsteller die Sanierungskosten in vollem Umfang entstanden sind. Eine Vorverlagerung der Fälligkeit ist entsprechend dem Rechtsgedanken der antizipierten Mitwirkung im Rahmen von Gesamtschuldverhältnissen nur in Ausnahmefällen zu bejahen, wenn dies im Sinne des Bodenschutzes erforderlich ist. Auch dann kann der Ausgleichsanspruch aber frühestens bei bereits begonnenen oder nachweislich nahe bevorstehenden Sanierungsarbeiten entstehen.

Daneben ist es aber auch denkbar, die Arbeiten in Teilabschnitte zu unterteilen, um jeweils nach Abschluß eines solchen Abschnittes den Ausgleichsanspruch einzufordern.

⁸⁹⁴ Frenz, NVwZ 2000, 647 (648); ders., BBodSchG, § 24 Rn. 19.

⁸⁹⁵ Ebenso Frenz, NVwZ 2000, 647 (648); ders., BBodSchG, § 24 Rn. 19.

⁸⁹⁶ Frenz, NVwZ 2000, 647 (648).

Dadurch kann die erforderliche Sanierung trotz eventuell drohender Finanzierungsprobleme des Sanierenden ohne eine Vorverlagerung der Fälligkeit sichergestellt werden.⁸⁹⁷

§ 13 Die Verjährung des Anspruchs

A. Hintergrund

Während im Gesetzestext hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung von Störerausgleichsansprüchen wünschenswerte Konkretisierungen fehlen,⁸⁹⁸ hat der Gesetzgeber die Verjährung in den Sätzen 3 – 5 detailliert geregelt. Damit trug er der Diskussion um die Verjährung von Störerausgleichsansprüchen Rechnung. So besaßen die schon bislang existierenden landesgesetzlichen Normierungen⁸⁹⁹ keine explizite Verjährungsregelung, und es bestand daher insbesondere im Hinblick auf die Einwirkung der kurzen vertragsrechtlichen Regelungen der §§ 558, 477 BGB a. F.⁹⁰⁰ Unsicherheit, wann diese Ansprüche verjähren würden.⁹⁰¹ Auch im Referentenentwurf eines Bundes-Bodenschutzgesetzes des Bundesumweltministeriums aus dem Jahre 1992⁹⁰² fehlte in dem dortigen § 25 Abs. 6 noch eine eigenständige Verjährungsregelung. Von der Literatur wurde deshalb gefordert, daß im BBodSchG eine ausdrückliche Normierung der Verjährung nicht fehlen dürfe.⁹⁰³ Vorbild der grundsätzlich dreijährigen, je nach Kenntnis des Anspruchsberechtigten aber bis zu dreißigjährigen Verjährungsfrist ist, wie auch aus der Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung hervorgeht,⁹⁰⁴ die deliktsrechtliche Vorschrift des § 852 BGB a. F.. Die Verjährungsregelung entspricht weitgehend der des § 345 Abs. 2 UGB-KomE. Seit dem 1. Januar 2002 ist auch die regelmäßige zivilrechtliche Verjährung gemäß §§ 195, 199 BGB in enger Anlehnung an § 852 BGB a. F. geregelt. Insofern ähnelt die Verjährung nach § 24 Abs. 2 S. 3 – 5 BBodSchG weitgehend auch der regelmäßigen Verjährung nach §§ 195, 199 BGB, wobei insbesondere der Verjährungsbeginn nach § 24 Abs. 2 S. 4 und 5 BBodSchG speziell auf die Sanierungssituation zugeschnitten ist und sich insofern von dem in § 199 BGB unterscheidet.

⁸⁹⁷ Sofern der erste Teilbetrag gerichtlich eingefordert wird, hat das für den Kläger zudem den Vorteil, daß er auch Rechtssicherheit hinsichtlich der Durchsetzbarkeit folgender Ausgleichsforderungen erhält.

⁸⁹⁸ Vgl. § 8 A. – C.

⁸⁹⁹ Etwa §§ 12 Abs. 2 S. 4 HessAltG, 22 Abs. 3 S.2, 3 LAbfWAG Rh.-Pf.; 20 Abs. 1 S. 4, 5 ThAbfAG; 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW; 13 Abs. 3 S. 2 BremAGKrW-/AbfG. Zur Kompetenzwidrigkeit dieser Vorschriften siehe oben § 2 C.

⁹⁰⁰ Vgl. § 13 D.

⁹⁰¹ Näher Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1064 f.); Oerder, NVwZ 1992, 1031 (1038 f.); Knoche, NJW 1997, 2080 (2082); Haibt/Rinne, ZIP 1997, 2113 (2116); siehe auch schon Marburger, in: Breuer/Kloepfer/Marburger/Schröder, UTR Bd. 3 (1987), 169 (194 f.) und Kohler-Gehrig, NVwZ 1992, 1049 (1051 f.) zur Verjährung von Ausgleichsansprüchen nach § 426 BGB.

⁹⁰² 2. Referentenentwurf eines Bundes-Bodenschutzgesetzes vom 16.12.1992 des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, AZ: WA III 1-73102/0.

⁹⁰³ Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2282); Knoche, NJW 1997, 2080 (2082).

⁹⁰⁴ BT-DruckS. 13/6701, S. 46.

B. Die Regelung des § 24 Abs. 2 S. 3 – 5 BBodSchG

Ausgangspunkt der Verjährungsregelung ist § 24 Abs. 2 S. 3 BBodSchG, wonach der Ausgleichsanspruch in drei Jahren verjährt. In § 24 Abs. 2 S. 4 BBodSchG ist genau umschrieben, wann die Verjährung genau beginnt. Insbesondere wird dort zwischen zwei Fällen unterschieden, nämlich der Ausführung der Maßnahmen durch die Behörde oder den Verantwortlichen selbst.

I. Verjährungsbeginn bei Sanierung durch den Pflichtigen

Im Regelfall, also bei einer Durchführung der Sanierung durch einen Verantwortlichen nach § 4 Abs. 3 oder 6 BBodSchG, beginnt die Verjährung gemäß § 24 Abs. 2 S. 4 Alt. 2 BBodSchG nach der Beendigung der Maßnahmen zu dem Zeitpunkt, in dem der Sanierende von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt.

1. Beendigung der Maßnahmen

Darüber, wann man von einer Beendigung der Maßnahmen in diesem Sinne reden kann, herrscht grundsätzlich Einigkeit. So bedarf es zwar des vollständigen Abschlusses der zur Erreichung des Sanierungsstandes nach § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG erforderlichen Arbeiten;⁹⁰⁵ etwaige angeordnete Überwachungs- oder Kontrollmaßnahmen (siehe § 15 BBodSchG) sind aber davon getrennt zu betrachten,⁹⁰⁶ würde doch ansonsten die Verjährungsfrist oft erst sehr spät zu laufen beginnen. Auch wird man – insbesondere bei Vorliegen eines (nach § 13 Abs. 6 BBodSchG für verbindlich erklärten) Sanierungsplans – prinzipiell auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung und nicht auf den der planmäßigen Beendigung abzustellen haben.⁹⁰⁷ Da es aber im Einzelfall schwierig sein kann, wann die Maßnahmen nun wirklich abgeschlossen wurden, könnte jedenfalls der Zeitplan eines verbindlichen Sanierungsplans nach § 13 Abs. 6 BBodSchG⁹⁰⁸ die Indizwirkung haben. Sofern teilweise auf die Erteilung der Schlußrechnung durch den beauftragten Unternehmer abgestellt wird,⁹⁰⁹ kann dem nicht gefolgt werden, da § 24 Abs. 2 S. 4 Alt. 2 BBodSchG anders als Alt. 1⁹¹⁰ nicht auf die Kostenbelastung beim Pflichtigen, sondern die Ausführung der Arbeiten abstellt.

2. Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen

Kumulativ muß der Ausgleichsberechtigte von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis haben. Auch diesbezüglich hat § 852 BGB a. F. der Verjährungsvorschrift des § 24 Abs. 2

⁹⁰⁵ Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 32.

⁹⁰⁶ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 140; Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 32; Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 27; Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 16.

⁹⁰⁷ In diesem Sinne wohl auch Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 140, wenn er betont, die Verjährungsfrist beginne erst dann, „wenn dieser Sanierungsplan vollständig abgearbeitet worden ist.“

⁹⁰⁸ Dieser beansprucht anders als der bloße private Sanierungsplan ähnlich einem Verwaltungsakt rechtliche Verbindlichkeit; näher Frenz, BBodSchG, § 13 Rn. 66 f.

⁹⁰⁹ So Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 16.

⁹¹⁰ Dazu sogleich unter II.

BBodSchG Pate gestanden.⁹¹¹ Insofern werden an die Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen die gleichen Anforderungen zu knüpfen sein, wie im Rahmen von § 852 BGB a. F.⁹¹²

Somit löst nur die positive Kenntnis, nicht bereits ein Kennenmüssen den Lauf der Verjährungsfrist aus;⁹¹³ allerdings steht es der Kenntnis gleich, wenn eine naheliegende und mühelos wahrzunehmende Erkenntnismöglichkeit vom Anspruchsberechtigten nicht ausgenutzt wurde.⁹¹⁴ Insofern ist § 199 Abs. 1 BGB für den Anspruchsinhaber strenger, der ausdrücklich bereits die grob fahrlässige Unkenntnis für den Verjährungsbeginn ausreichen lässt.

Kenntnis im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 4 BBodSchG bezieht sich in erster Linie auf die Tatsachen und ist nicht erst dann zu bejahen, wenn die entsprechende rechtliche Schlußfolgerung gezogen wurde.⁹¹⁵ So genügt es etwa, wenn der Anspruchsberechtigte weiß, wer Gesamtrechtsnachfolger desjenigen, der die sanierte Altlast verursacht hat, ist, auch wenn ihm nicht bewußt ist, daß dieser ihm als Verpflichteter gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG ausgleichspflichtig sein kann.⁹¹⁶ Hinzukommen muß aber in jedem Fall eine solche Kenntnis, die es dem Anspruchsgläubiger auch möglich macht, den anderen (gerichtlich) in Anspruch zu nehmen.⁹¹⁷ Diese fehlt jedenfalls, solange eine zustellungsfähige Anschrift noch nicht bekannt ist.⁹¹⁸

Lag die Kenntnis vom Ersatzpflichtigen von Beginn an vor, so beginnt die Verjährung mit der Beendigung der Sanierungsmaßnahmen; bei später erfolgter Kenntnis ist der Zeitpunkt der Kenntnisnahme für den Fristbeginn entscheidend. Sind mehrere potentielle Anspruchsverpflichtete (z.B. mehrere Verursacher) vorhanden, so kann je nach Kenntnisstand des Berechtigten, die Verjährung hinsichtlich des einen später zu laufen beginnen als hinsichtlich des anderen.⁹¹⁹

II. Verjährungsbeginn bei Sanierung durch Behörde

Nach § 24 Abs. 2 S. 4 Alt. 1 BBodSchG beginnt die Verjährung des Anspruchs, wenn eine Behörde selbst Maßnahmen ausführt, nach der Beitreibung der Kosten. Mit Selbstausführung sind die Fälle der Ersatzvornahme sowie der unmittelbaren Ausführung (bzw. des Sofortvollzuges)⁹²⁰ gemeint. Dies heißt, daß die Behörde die erforderliche Sanierung

⁹¹¹ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 43; Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn.141.

⁹¹² Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn.141; Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 44.

⁹¹³ BGH, NJW 1996; 117 (118); BGH, NJW 1994, 3092 (3093); BGH, NJW-RR 1990, 606; Thomas, in: Palandt, BGB, § 852 Rn. 4; Teichmann, in: Jauernig, BGB, § 852 Rn. 6.

⁹¹⁴ BGH, NJW 1996, 2933 (2934); Teichmann, in: Jauernig, BGB, § 852 Rn. 6; Thomas, in: Palandt, BGB, § 852 Rn. 4.

⁹¹⁵ Vgl. BGH, NJW 1996, 117 (118); BGH, NJW 1991, 2351; BGH, NJW 1996, 117 (118); Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 33 .

⁹¹⁶ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 44. Zum Umfang der Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG s.o. § 8 B. I.

⁹¹⁷ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn.141.

⁹¹⁸ Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 17.

⁹¹⁹ Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 17.

⁹²⁰ Siehe zur Abgrenzung von unmittelbarer Ausführung und Sofortvollzug § 1 C. II.

im Rahmen des Verwaltungsvollstreckungsrechts⁹²¹ selbst durchgeführt hat, um anschließend vom ausgewählten Verantwortlichen nach den jeweiligen landesrechtlichen Normen die ihr entstandenen Kosten einzutreiben. Etwas ungewöhnlich ist, daß zunächst dieser Ausnahmefall aufgeführt wird, und nicht der Normalfall der Ausführung durch den Verantwortlichen selbst, der erst in § 24 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BBodSchG angesprochen wird.

1. Beitreibung der Kosten

Entscheidender Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung ist bei behördlicher Maßnahmendurchführung der Moment der Kostenbeitreibung. Der Ausdruck „Beitreibung der Kosten“ kann nicht im engsten verwaltungsvollstreckungsrechtlichen Sinne als Eintreibung unter Zwang verstanden werden.⁹²² Zwar ist bei § 24 Abs. 2 S. 4 Alt. 1 BBodSchG das Verwaltungsvollstreckungsrecht Ausgangspunkt der Maßnahmendurchführung und Grundlage für einen an den Pflichtigen gerichteten Kostenbescheid. Im Ergebnis muß aber auch die freiwillige Zahlung bzw. die Zahlung nach Zahlungsaufforderung ohne weitergehende Zwangsmaßnahmen ausreichen, um die Verjährungsfrist in Lauf zu setzen.⁹²³ Mit Beitreibung ist also der Zeitpunkt gemeint, in dem dem Pflichtigen die Kostenbelastung entstanden ist, die seinen Anspruch auf deren Ausgleich begründet.⁹²⁴ Dabei ist der Eingang des vollen Betrages bei der Behörde entscheidend;⁹²⁵ Teilzahlungen können den Lauf der Verjährungsfrist grundsätzlich nicht beeinflussen.⁹²⁶ Daß es damit der Anspruchsgläubiger, wenn auch nur in beschränktem Maße, selbst in der Hand hat, wann sein Anspruch verjährt, ist nicht zu beanstanden. Schließlich führt eine Verzögerung der Zahlung auch dazu, daß er den Anspruch mangels Fälligkeit nicht geltend machen kann.⁹²⁷

2. Kenntnis vom Ersatzpflichtigen

Obwohl sich der Wortlaut des § 24 Abs. 2 S. 4 BBodSchG durchaus auch so verstehen ließe, das Erfordernis der Kenntnis vom Ersatzpflichtigen nur auf Alt. 2 zu beziehen,⁹²⁸ besteht Einigkeit, daß es auch für Alt. 1 gilt.⁹²⁹ Ein Grund, warum diesbezüglich zwischen beiden Alternativen unterschieden werden sollte, ist nicht ersichtlich. Folglich setzt auch der Beginn der Verjährung nach § 24 Abs. 2 S. 4 BBodSchG voraus, daß der Ausgleichsgläubiger Kenntnis von der Person des Anspruchsverpflichteten hat.

⁹²¹ Vgl. §§ 28 ff. MEPOG.

⁹²² So aber Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn.139.

⁹²³ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 32; Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 41.

⁹²⁴ Zur Zeitpunkt der Fälligkeit vgl. § 12.

⁹²⁵ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 139.

⁹²⁶ Anders Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 15; Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 41, nach denen Teilzahlungen ausreichen sollen, wenn die Behörde die restlichen Kosten haushaltsrechtlich gegenüber dem Pflichtigen niedergeschlagen hat. Welche behördeninternen haushaltsrechtlichen Maßnahmen vorgenommen werden, kann aber nicht entscheidend für einen zivilrechtlichen Anspruch sein, an dem die Behörde selbst gar nicht beteiligt ist.

⁹²⁷ Eine frühere Fälligkeit gilt nur in den Ausnahmefällen, in denen es einer „antizipierten Mitwirkung“ des Anspruchsschuldners bedarf, dazu oben § 12 C.

⁹²⁸ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 33.

⁹²⁹ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 33; Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn.141; Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 43.

III. Dreißigjährige Verjährung

§ 24 Abs. 2 S. 5 BBodSchG bestimmt, daß der Ausgleichsanspruch spätestens 30 Jahre nach Beendigung der Maßnahmen verjährt, ohne daß es auf die Kenntnis vom Ersatzpflichtigen ankommt. Dies gilt für beide Alternativen des S. 4, so daß es für die dreißigjährige Verjährung auch nicht darauf ankommt, wann bei behördlicher Vornahme die Kosten beigetrieben wurden. „Beendigung der Maßnahmen“ ist hier genau wie in § 24 Abs. 2 S. 4 Alt. 2 BBodSchG auszulegen. Auch insofern ähnelt die Vorschrift der neuen Verjährungsregelung des § 199 Abs. 3 BGB, wobei diese unabhängig von der Kenntnis eine zehnjährige Verjährung ab Entstehung des Anspruchs (Nr. 1) und ohne Rücksicht auf die Kenntnis und die Entstehung des Anspruchs eine dreißigjährige Verjährung fest schreibt (Nr. 2).

IV. Verjährungslauf

Während § 24 Abs. 2 S. 3 – 5 BBodSchG für die Dauer und den Beginn der Verjährungsfrist Sonderregelungen enthält, gelten für den Lauf der Verjährungsfrist die Vorschriften der §§ 203 ff. BGB.

So kann die Verjährung nach §§ 203 – 211 BGB gehemmt sein, etwa weil die Leistung gestundet wurde, § 205 BGB. Auch liegt ein Fall der Hemmung gemäß § 203 BGB vor, wenn zwischen den Parteien über den Anspruch in irgendeiner Weise (also etwa über dessen Bestehen oder Höhe) verhandelt wird. Insofern ist die bislang bestehende Unsicherheit, ob § 852 Abs. 2 BGB a. F. im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG entsprechende Anwendung findet,⁹³⁰ durch die Neuregelung des Verjährungsrechts im Rahmen der Schuldrechtsreform beseitigt worden.

Nach der Abschaffung der Verjährungsunterbrechung zum 01.01.2002 durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz beginnt der Lauf der Verjährungsfrist nur noch in den Fällen des § 212 BGB neu, also bei einem Anerkenntnis durch den Schuldner (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB) oder nach Beantragung oder Durchführung einer gerichtlichen oder behördlichen Vollstreckungshandlung (§ 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

C. Verjährungsbeginn in Fällen des Kettenrückgriffs

Während die ausführliche Verjährungsregelung des § 24 Abs. 2 S. 4 BBodSchG zwischen dem Verjährungsbeginn bei privater und behördlicher Durchführung der Maßnahmen genau differenziert, wurde nicht bedacht, wie die Verjährung in Fällen des Kettenrückgriffs laufen soll. So ist schließlich denkbar, daß zunächst einer von mehreren (Mit-) Verursachern vollumfänglich herangezogen wird, um dann anteilig beim anderen Rückgriff nach § 24 Abs. 2 BBodSchG zu nehmen.⁹³¹ Würde für diesen zweiten Rückgriffsanspruch die

⁹³⁰ Dagegen Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 47, der allerdings zur Erreichung interessengerechter Ergebnisse wie auch allgemein die Rechtsprechung und das zivilrechtliche Schrifttum (vgl.: BGHZ 93, 64 (66 f.); BGH, NJW 1976, 2344 (2345); Heinrichs, in: Palandt, BGB, Überbl v § 194, Rn. 12; Vollkommer, in: Jauernig, BGB, § 242 Rn. 51) die Anwendung einer Einrede gemäß § 242 BGB bei einem durch die Verhandlungen begründeten Vertrauen vorschlägt.

⁹³¹ Dies ist nicht nur Konsequenz des Verständnisses des § 24 Abs. 2 BBodSchG als „gesamtschuldähnlichem Ausgleichsverhältnis“ (siehe oben § 6 B.), sondern wurde, wie der Verweis auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB zeigt (näher § 8 E.), auch vom Gesetzgeber vorausgesetzt.

Verjährung im gleichen Zeitpunkt wie für den ersten beginnen, so könnte dies einen erheblichen Nachteil für denjenigen bedeuten, der zuerst nach § 24 Abs. 2 BBodSchG in Anspruch genommen wurde. So wäre denkbar, daß der erste Anspruch erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist geltend gemacht wurde und dem daraufhin Zahlenden de facto keine Frist mehr zur Verfügung steht, um auch seinen nunmehr entstandenen Anspruch zu realisieren.⁹³²

Die Verjährung für den zweiten Rückgriffsanspruch sollte jedenfalls nicht zu laufen beginnen können, bevor dieser auch entstanden und fällig ist.⁹³³ Eine solche Sichtweise entspricht § 200 S. 1 BGB bzw. § 198 S. 1 BGB a. F., wonach die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs beginnt. Freilich läßt sich dieses einzig sinnvolle Ergebnis vertreten, ohne die Regelung des § 24 Abs. 2 S. 4 BBodSchG über den Verjährungsbeginn zu mißachten. Tatsächlich erhält man als nach § 24 Abs. 2 BBodSchG in Anspruch Genommener nämlich erst Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen, wenn man auch weiß, daß man selbst gegen diesen einen Regreßanspruch hat. Dies ist allerdings frühestens ab dem Zeitpunkt der Fall, an dem man selbst gezahlt hat, weil einem vorher noch gar kein Regreßanspruch zusteht. Deshalb liegt in Fällen eines Doppelrückgriffs Kenntnis von der Person des ersatzpflichtigen Dritten im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 4 BBodSchG erst ab dem Zeitpunkt der ersten Ausgleichszahlung vor. Die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 24 Abs. 2 S. 5 BBodSchG bleibt als äußerste Grenze von der Problematik des Doppelrückgriffs unangetastet, weil ansonsten der von der Verjährungsvorschrift bezweckte Rechtsfrieden niemals eintreten würde.⁹³⁴

D. Einwirkung der §§ 438 Abs. 1 Nr. 3, 548 BGB⁹³⁵ auf die Verjährung

I. Problemstellung

Von großer praktischer Bedeutung ist die Frage, inwieweit die kürzeren vertragsrechtlichen Verjährungsfristen des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB und insbesondere des § 548 BGB (= § 558 BGB a. F.) sich auf die Verjährung von Ansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG auswirken können. Hintergrund der Problematik ist die extensive Auslegung dieser vertragsrechtlichen Verjährungsregelungen auf konkurrierende Ansprüche.

So wird in ständiger Rechtsprechung für Ansprüche aus §§ 677 ff., 823 ff., 1004 BGB, 22 WHG, 7, 14 StVG, sofern diese mit miet- oder pachtvertraglichen Ansprüchen konkurrieren, weil sie auf demselben Sachverhalt beruhen, die Anwendung der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 548 BGB befürwortet.⁹³⁶ Für diese Ansprüche gilt danach aufgrund

⁹³² Siehe Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 17.

⁹³³ Ebenso Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 17.

⁹³⁴ Auch § 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB sieht in der Dreißigjahresfrist eine absolute Grenze, gerechnet vom Zeitpunkt der schadensstiftenden Handlung ohne Rücksicht auf die vollständige Entstehung des jeweiligen Anspruchs.

⁹³⁵ § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB ersetzt seit dem 1. Januar 2002 den bisherigen § 477 Abs. 1 BGB a. F., wobei die Verjährungsfrist nun statt einem Jahr auf zwei Jahre ab Übergabe des Grundstücks (§ 438 Abs. 2 BGB) angehoben wurde. § 548 Abs. 1 BGB ordnet wie auch schon seine Vorgängervorschrift des § 558 Abs. 1 BGB a. F. eine sechsmonatige Verjährung ab Zurückgabe der Mietsache an.

⁹³⁶ RGZ, 66, 363 (364); RGZ 142, 258 (262); BGH, NJW 1957, 1436; BGH, NJW 1964, 545; BGH, NJW 1986, 1608 zu Ansprüchen aus unerlaubter Handlung; BGHZ 61, 227 (229) zu Ansprüchen nach dem StVG; BGH, NJW 1997, 1983 (1984) zu Ansprüchen aus § 1004 BGB; BGH, NJW 1987, 187 (188 f.);

des von § 548 BGB bezweckten beschleunigten Klarstellungsinteresses nach erfolgter Rückgabe der Mietsache trotz jeweils eigener längerer Verjährungsregelungen die kürzere Frist des § 548 BGB. Auch der Anwendungsbereich des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB, der für den Verkauf von Grundstücken eine Verjährungsfrist von zwei Jahren bestimmt, ist nicht auf Gewährleistungsansprüche beschränkt. Er erfaßt über § 437 Nr. 3 BGB nunmehr bereits seinem Wortlaut nach auch sonstige vertragliche Schadensersatzansprüche, die auf der Mangelhaftigkeit der Sache beruhen. Schon im Rahmen von § 477 BGB a. F. war anerkannt, daß dieser den Ersatz von allen anderen Ansprüchen, die auf der Mangelhaftigkeit der Kaufsache beruhen, wie etwa Mangelfolgeschäden aus positiver Vertragsverletzung, umfasste.⁹³⁷ Hier schlägt, der Situation im Mietrecht ähnelnd, der rechtspolitische Hintergrund der kaufrechtlichen Verjährungsregelung durch, daß bald nach der Vertragsabwicklung Rechtsfrieden hergestellt werden soll.⁹³⁸

Werden also konkurrierende Ansprüche von den kurzen Verjährungsfristen der §§ 548 Abs. 1, § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB erfaßt, so ist zu klären, ob und inwieweit auch Störerausgleichsansprüche, insbesondere nach § 24 Abs. 2 BBodSchG, betroffen sein können.

II. Diskussion vor Erlaß des § 24 Abs. 2 BBodSchG

Schon vor Erlaß des BBodSchG wurde im Hinblick auf etwaige Ausgleichsansprüche nach § 426 BGB⁹³⁹ oder spezialgesetzliche landesrechtliche Normierungen⁹⁴⁰ diskutiert, ob und inwieweit § 558 BGB a. F. bzw. § 477 BGB a. F. auf diese einwirken können.⁹⁴¹ Eine Entscheidung des Bundesgerichtshof unmittelbar zur Verjährung von Störerausgleichsansprüchen gibt es nicht; in seiner Entscheidung vom 24.11.1993 ließ er mangels Entscheidungserheblichkeit ausdrücklich offen, ob auch speziell auf § 426 Abs. 1 S. 1 BGB gestützte Ausgleichsansprüche des Vermieters von § 558 Abs. 1 BGB a. F. BGB erfaßt werden.⁹⁴² Das OLG Karlsruhe befürwortete in einem vergleichbaren Fall die Erstreckung der Verjährung des § 558 BGB a. F. auf § 426 BGB.⁹⁴³

So wurde zur Verjährung von Störerausgleichsansprüchen gemäß § 426 BGB zum Teil die Auffassung vertreten, daß entsprechend dem Zweck der kurzen Verjährungsfristen

OLG Düsseldorf, NJW 1988, 2389 (2390) zu Ansprüchen aus §§ 22 Abs. 2 WHG, 677 ff, 1004 BGB. Näher zur Rechtsprechungsentwicklung Meyer, Verjährung und Verursacherprinzip, S. 97 ff. Diese Rechtsprechung findet auch in der Literatur allgemeine Zustimmung, siehe Putzo, in: Palandt, BGB, § 558 Rn. 7; Teichmann, in: Jauernig, BGB, § 558 Rn. 1; Voelskow, in: MüKo-BGB, § 558 Rn. 3.

⁹³⁷ So die ständige Rechtsprechung und h.M., siehe BGH, NJW 1991, 1675 (1676); BGH, NJW 1972, 246 f.; BGHZ 77, 215 (219); 87, 88 (93); 88, 130 (136 ff.); H. P. Westermann, in: MüKo-BGB, § 477 Rn. 24 ff. mwN. Auch hier näher zur Rechtsprechungsentwicklung Meyer, Verjährung und Verursacherprinzip, S. 67 ff.

⁹³⁸ BGH, NJW 1991, 1675 (1676).

⁹³⁹ Siehe dazu oben § 2 B. II.

⁹⁴⁰ Näher zu diesen oben § 2 C.

⁹⁴¹ Für die Anwenbarkeit der Frist des § 558 BGB a. F. Oerder, NVwZ 1992, 1031 (1038 f.); Knoche, NJW 1997, 2080 (2082); Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2282); dagegen Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1064 f.); Haibt/Rinne, ZIP 1997, 2113 (2116).

⁹⁴² BGH, NJW 1994, 251 (252).

⁹⁴³ OLG Karlsruhe, BB 1988, 2130 (2132).

auch Störerausgleichsansprüche der kürzeren Verjährung unterlägen,⁹⁴⁴ während die Gegenmeinung eine solche Einwirkung ablehnte.⁹⁴⁵ Hinsichtlich der Verjährung der landesrechtlichen Störerausgleichsregelungen, für die eine ausdrückliche Verjährungsregelung jeweils fehlte,⁹⁴⁶ wurden ebenfalls beide Meinungen vertreten.⁹⁴⁷ Von den Befürwortern einer Anwendbarkeit des § 558 BGB a. F. wurde aber gleichzeitig empfohlen, eine Ausgleichsregelung im BBodSchG mit einer ausdrücklichen Verjährungsregelung zu versehen, um das Resultat einer kürzeren Verjährung zu vermeiden.⁹⁴⁸

III. Einwirkung auf § 24 Abs. 2 BBodSchG

1. Erste Ansicht: Geltung der kurzen vertragsrechtlichen Verjährungsfristen

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, daß die kürzeren Verjährungsfristen, namentlich die des § 548 BGB, auch auf die Verjährung von Ansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG einwirkten.⁹⁴⁹ Ausgangspunkt dieser Ansicht ist entsprechend der zivilgerichtlichen Rechtsprechung, daß § 548 BGB sämtliche Ansprüche zwischen den Beteiligten erfaßt, die auf demselben Sachverhalt beruhen.⁹⁵⁰ Weil entsprechend dem Zweck der kurzen Verjährungsfrist alle konkurrierenden Ansprüchen aus demselben Sachverhalt verjährten, müsse § 548 BGB konsequenterweise auch Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG erfassen.⁹⁵¹ Schließlich sei der mittels der kurzen Verjährungsfrist bezweckte Schutz des Mieters unvollkommen, wenn nicht alle Ansprüche, also auch die nicht im Mietrecht gründenden Ansprüche von § 548 BGB erfaßt würden.⁹⁵²

Dieser Ansicht hat sich die bisherige erstinstanzliche Rechtsprechung angeschlossen⁹⁵³. Hierbei wird betont, daß in die Verjährungsregelung des § 24 Abs. 2 BBodSchG kein Hinweis dahingehend aufgenommen worden sei, daß sich die Verjährung in allen Fällen

⁹⁴⁴ Meyer, Verjährung und Verursacherprinzip, S. 225 ff zu § 477 BGB a. F. und Peters, JZ 1987, 198 (199) zu § 558 BGB a. F.. Unklar Kohler-Gehrig, NVwZ 1992, 1049 (1051), die diesbezüglich zwischen Ansprüchen nach § 426 Abs. 1 und 2 BGB differenziert.

⁹⁴⁵ So im Hinblick auf § 558 BGB a. F. Marburger, in: Breuer/Kloepfer/Marburger/Schröder, UTR Bd. 3 (1987), 169 (194 f.) sowie zu §§ 558 und 477 BGB a. F. Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlastenproblematik, S. 197 f.

⁹⁴⁶ Vgl. §§ 22 Abs. 3 S.2, 3 LAbfWAG Rh.-Pf.; 20 Abs. 1 S. 4, 5 ThAbfAG; 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW; 13 Abs. 3 S. 2 BremAG/KrW-AbfG, 12 Abs. 2 S. 4 HessAltG. Zu deren Verfassungsmäßigkeit § 2 C.

⁹⁴⁷ Für die Anwendbarkeit der Frist des § 558 BGB a. F. Oerder, NVwZ 1992, 1031 (1038 f.); Knoche, NJW 1997, 2080 (2082); in diesem Sinne auch Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2282); dagegen Herbert, NVwZ 1994, 1061 (1064 f.).

⁹⁴⁸ Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2282); Knoche, NJW 1997, 2080 (2082).

⁹⁴⁹ Kothe, UPR 1999, 96 (98); ders., Altlasten und schädliche Bodenveränderungen, Rn. 258; Steffen/Popp, ZNotP 1999, 303 (311 f.); Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 28.

⁹⁵⁰ RGZ, 66, 363 (364); RGZ 142, 258 (262); BGHZ 61, 227 (229); BGH, NJW 1957, 1436; BGH, NJW 1964, 545; BGH, NJW 1986, 1608; BGH, NJW 1987, 187 (188 f.); BGH, NJW 1997, 1983 (1984); OLG Düsseldorf, NJW 1988, 2389 (2390); OLG Karlsruhe, BB 1988, 2130; OLG Stuttgart, NJW-RR 1996, 850 (851).

⁹⁵¹ Kothe, UPR 1999, 96 (98); ders., Altlasten und schädliche Bodenveränderungen, Rn. 258.

⁹⁵² Kothe, UPR 1999, 96 (98); ders., Altlasten und schädliche Bodenveränderungen, Rn. 258.

⁹⁵³ Zunächst das LG Hamburg,, ZMR 2001, 196 (197 f.) und im Anschluß daran auch das LG Frankenthal, ZMR 2002, 753 ff. sowie das LG Ravensburg, Urteil vom 13.2.2003 – 2 O 212/02. Kritisch zu den Entscheidungen Hünnekens/Plogmann, NVwZ 2003, 1216 ff.; Moeser/Wilrich, NZM 2002, 552 ff.; Wagner, ZfIR 2003, 841 (848 f.).

ausschließlich nach § 24 Abs. 2 S. 3 – 5 BBodSchG richte und somit unbeeinflusst von etwa § 548 BGB sei.⁹⁵⁴ Daher könne nicht von einer expliziten und damit abschließenden Regelung der Verjährung durch § 24 Abs. 2 S. 3 BBodSchG ausgegangen werden.⁹⁵⁵ Zudem wird auf den Vorrang vertraglicher Regelungen gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG hingewiesen, weshalb bei Vorliegen eines Mietvertrages aber Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung auch hinsichtlich der Verjährung die dispositive Vertragsordnung, mithin die kurze Verjährung des § 548 BGB gelte.⁹⁵⁶

2. Gegenansicht: Vorrang der Frist des § 24 Abs. 2 S. 3 BBodSchG

Nach der ganz überwiegend in der Literatur vertretenen Gegenansicht scheidet eine Erstreckung der kürzeren vertragsrechtlichen Verjährungsfristen auf Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG aus.⁹⁵⁷ Daß der Gesetzgeber in § 24 Abs. 2 BBodSchG die Verjährung ausführlich geregelt habe, spreche für das Verständnis einer eigenständigen und abschließenden Regelung.⁹⁵⁸ Denn dies lasse auf einen dahingehenden Willen des Gesetzgeber schließen, entsprechend während der Entstehung des BBodSchG geäußerten Forderungen⁹⁵⁹ durch die explizite Normierung der Verjährung die Anwendung der kurzen mietrechtlichen Verjährung zu vermeiden.⁹⁶⁰ Teilweise wird auch der öffentlich-rechtliche Charakter des BBodSchG im allgemeinen sowie des § 24 Abs. 2 BBodSchG im besonderen⁹⁶¹ als ein Argument gegen die Beeinflußung der Verjährungssystematik durch das Zivilrecht angeführt.⁹⁶² Schließlich bestehe durch den frühen Beginn der Fristen der §§ 438 Abs. 1 Nr. 3, 548 Abs. 1 BGB mit Übergabe bzw. Rückgabe der Sache die Gefahr, daß der von § 24 Abs. 2 BBodSchG bezweckte Störerausgleich in den meisten Fällen von

⁹⁵⁴ LG Frankenthal, ZMR 2002, 753 (754 f.).

⁹⁵⁵ LG Frankenthal, ZMR 2002, 753 (755).

⁹⁵⁶ LG Hamburg., ZMR 2001, 196 (197 f.).

⁹⁵⁷ Allgemein Wagner, BB 2000, 417 (425 f.); ders., ZfIR 2003, 841 (848 f.); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (63 f.); Frenz, DB 2000, 2461 (2463 f.); ders., BBodSchG, § 24 Rn. 39 f.; spezifisch zur Konkurrenz zu § 558 BGB a. F. Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 ff.; Moeser/Wilrich, NZM 2002, 552 ff.; Hünnekens/Plogmann, NVwZ 2003, 1216 ff.; Knoche, Altlasten und Haftung, S. 120 f.; Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf-/BodSchR Bd. 3, § 24 BBodSchG Rn. 142; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 31; Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 19; Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 19; Zweifel zur Anwendung der Frist des § 558 BGB a. F. auch bei Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 24 Rn. 31. Diese Ansicht vertritt offenbar auch das VG Bremen, Urteil vom 29.1.2002 – 8 K 2240/01, S. 32 der Urteilsabschrift.

⁹⁵⁸ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 40; Wagner, BB 2000, 417 (425 f.); Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf-/BodSchR Bd. 3, § 24 BBodSchG Rn. 142; Hünnekens/Plogmann, NVwZ 2003, 1216 (1217); Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (99).

⁹⁵⁹ Vgl. Knoche, NJW 1997, 2080 (2082); Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2282).

⁹⁶⁰ Wagner, BB 2000, 417 (425); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (63 f.).

⁹⁶¹ So Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 19 entsprechend seiner Ansicht vom öffentlich-rechtlichen Charakter des Ausgleichsanspruches. Zur Rechtsnatur des § 24 Abs. 2 BBodSchG § 5 E.

⁹⁶² Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 40; ähnlich Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (101), wenn diese auf den strukturellen Unterschied von ordnungsrechtlicher Störergemeinschaft auf der einen und dem auf Interessenausgleich gerichteten Vertragsverhältnis auf der anderen Seite hinweisen.

vornherein unmöglich gemacht würde, insbesondere weil die Kontamination erst später bemerkt wird oder die Behörde den Verantwortlichen erst nach einiger Zeit heranzieht.⁹⁶³

3. Stellungnahme

Allein der Hinweis auf den öffentlich-rechtlichen Charakter des BBodSchG genügt – abgesehen davon, daß § 24 Abs. 2 BBodSchG selbst letztlich als zivilrechtlich zu qualifizieren ist⁹⁶⁴ - nicht, um die abschließende Wirkung der Verjährungsregelung des § 24 Abs. 2 S. 3 – 5 BBodSchG zu begründen.⁹⁶⁵ Auch öffentlich-rechtlich zu qualifizierende Ansprüche können grundsätzlich durch zivilrechtliche Normen beeinflusst werden, wenn dies nicht ihrem Zweck zuwiderläuft und gleichzeitig der Zweck der zivilrechtlichen Norm für eine solche Beeinflussung spricht.

Insofern stellt sich aber andererseits die Frage, ob der Zweck der §§ 438 Abs. 1 Nr. 3, 548 Abs. 1 BGB überhaupt fordert, die kurze Verjährung auch auf Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG anzuwenden. Den nach der Rechtsprechung für die Anwendbarkeit des § 548 BGB „hinreichenden Bezug zum Mietobjekt“⁹⁶⁶ wird man wohl hinsichtlich des Vorliegens einer Bodenkontamination regelmäßig noch bejahen können.⁹⁶⁷

Problematisch ist aber, daß die Anwendung der kürzeren Verjährungsfrist auch auf § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht sachgerecht wäre, weil sie den Anspruchsteller unzumutbar benachteiligen würde.⁹⁶⁸ Man denke nur daran, daß es häufig von der Tätigkeit der Behörde abhängt, ob und wann der Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG geltend gemacht werden kann. Auch wenn der Anspruch generell unabhängig von der vorherigen behördlichen Heranziehung besteht,⁹⁶⁹ werden die Beteiligten im Regelfall die Störerauswahlentscheidung der Behörde abwarten (dürfen), ehe mit der Sanierung begonnen wird, nach deren Abschluß der Ausgleichsanspruch erst fällig ist.⁹⁷⁰ Schon dies kann dazu führen, daß die sechsmonatige Frist des § 548 BGB bzw. die zweijährige Frist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in vielen Fällen abgelaufen sein wird, ehe der Ausgleichsberechtigte sich an den Ausgleichsverpflichteten wenden kann.⁹⁷¹ Unter anderem war es gerade die Anwendung der kurzen Verjährungsfristen, die dazu führte, daß nach bisherigem Recht auch in den Fällen vertraglicher Beziehung keine durchsetzbaren Ansprüche für den zur Sanie-

⁹⁶³ Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (99 f.); Wagner, BB 2000, 417 (426); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (63 f.); Moeser/Wilrich, NZM 2002, 552 (556).

⁹⁶⁴ § 5 E.

⁹⁶⁵ Ebenso Harke, AcP 202 (2002), 951 (953).

⁹⁶⁶ So zuletzt BGH, NJW 1994, 251 (252), wo dies für Schäden an räumlich weit entfernter Sache eines Dritten verneint wird, sowie BGH, NJW 2000, 3203 (3204 f.), wo klargestellt wird, daß jedenfalls eine tatsächliche Beschädigung des Mietobjekts erforderlich ist.

⁹⁶⁷ A.A. wohl Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (101), wonach Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG anders als Ansprüche nach §§ 823, 1004 BGB etc. nicht „in engem Zusammenhang zum Mietverhältnis“ stünden.

⁹⁶⁸ So auch Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (63).

⁹⁶⁹ Näher § 11.

⁹⁷⁰ Zur Fälligkeit § 12.

⁹⁷¹ In diesem Sinne auch Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (100), die allerdings davon ausgehen, daß die Entstehung des Anspruchs zwingend eine vorherige behördliche Heranziehung voraussetzt. Zum Problem der Verjährung des Anspruchs vor seiner eigenen Entstehung schon Knoche, NJW 1997, 2080 (2082); Oerder, NVwZ 1992, 1031 (1038).

rung Herangezogenen bestanden.⁹⁷² Dieses Manko des nicht speziell auf die diffizilen Altlasten-Sachverhalte zugeschnittenen kauf- und mietvertraglichen Verjährungsrechts sollte durch die spezielle Regelung in § 24 Abs. 2 S. 3 – 5 BBodSchG ganz offensichtlich beseitigt werden.⁹⁷³ Angesichts der tatsächlichen Probleme, Altlasten-Sachverhalte aufzuklären und dem dadurch erforderlichen Zeitaufwand, läßt sich der Grundgedanke der kurzen Verjährungsfristen, nämlich die beschleunigte Klärung der Rechtsverhältnisse, ohnehin nicht ohne weiteres auf die § 24 Abs. 2 BBodSchG zugrundeliegende Ausgangssituation übertragen.⁹⁷⁴

Letztlich entscheidend gegen die Anwendbarkeit der §§ 548 Abs. 1, 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB spricht aber jedenfalls, daß der Gesetzgeber eine davon unabhängige eigenständige Verjährungsregelung in § 24 Abs. 2 S. 3 – 5 BBodSchG normiert hat. So war im Vorentwurf eines Bundes-Bodenschutzgesetzes⁹⁷⁵ noch keine Verjährungsregelung enthalten gewesen und gerade wegen der Problematik der Konkurrenz zu §§ 477, 558 BGB a. F. eine ausdrückliche Normierung eingefordert worden.⁹⁷⁶ Deshalb ist, obwohl die Begründung zum Regierungsentwurf dazu schweigt,⁹⁷⁷ davon auszugehen, daß die grundsätzlich dreijährige Frist auch im Falle vertraglicher Beziehungen Geltung beansprucht.⁹⁷⁸

Vor diesem Hintergrund kann auch nicht die vom LG Hamburg geführte Gegenargumentation, die den Vorrang des Vertragsrechts betont, überzeugen. Wie dargelegt enthält § 24 Abs. 2 BBodSchG hinsichtlich der Verjährung einen ausdrücklichen Vorrang seiner Verjährungsregelung gegenüber der dispositiven vertragsrechtlichen Verjährungsregelung des BGB. Ohne eine zumindest schlüssige, die Abkürzung der Verjährung nach § 24 Abs. 2 BBodSchG betreffende, Vereinbarung der Vertragsparteien kann die 3-jährige Verjährungsfrist nicht abbedungen werden. Das LG Hamburg begeht insofern den Fehler, den Vorrang anderweitiger Vereinbarung in § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG gleichzusetzen mit einem jedenfalls hier nicht vorhandenen Vorrang dispositiver Verjährungsregelung.⁹⁷⁹

Soweit über diesen Streit der Konkurrenz zu § 548 BGB hinaus die Ansicht vertreten wird, daß § 24 Abs. 2 BBodSchG wegen des Rückwirkungsverbotens schon in zeitlicher Hinsicht keine Anwendung auf solche Fälle finden könne, in denen bei einem vorhandenen Mietverhältnis Ansprüche nach § 558 BGB a. F. bereits vor Inkrafttreten des BBodSchG verjährt waren,⁹⁸⁰ so kann auch dem nicht gefolgt werden.⁹⁸¹ Allein der Umstand, daß

⁹⁷² Näher § 2.

⁹⁷³ Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (63).

⁹⁷⁴ Ähnlich Wagner, BB 2000, 417 (426); Schlemminger/Attendorn, NZM 1999, 97 (100).

⁹⁷⁵ 2. Referentenentwurf eines Bundes-Bodenschutzgesetzes vom 16.12.1992 des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, AZ: WA III 1-73102/0.

⁹⁷⁶ Zunächst von Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2281 f.) und später von Knoche, NJW 1997, 2280 (2282).

⁹⁷⁷ Siehe BT-DruckS. 13/6701 S. 46.

⁹⁷⁸ Dagegen muß davon ausgegangen werden, daß die 3-Monatsfrist des Art. 6 des Gesetzes zum NATO-Truppenstatut (BGBl. II 1961, S. 1183) für von NATO-Truppen (mit-)verursachte Sanierungskosten als Sondervorschrift vorgeht, ebenso Bickel, BBodSchG, § 24 Rn. 18; Wagner, BB 2000, 417 (425 mit Fn. 90).

⁹⁷⁹ Hierauf weisen auch Hünnekens/Plogmann, NVwZ 2003, 1216 (1217) hin.

⁹⁸⁰ So ausführlich Harke, AcP 202 (2002), 951 (954 ff.).

⁹⁸¹ Ebenso Wagner, ZfIR 2003, 841 (850).

bestimmte Ansprüche gegen einen Mieter vor Erlass des BBodSchG verjährt sind, hat noch nicht zur Folge, daß ein neu normierter Rückgriffsanspruch, der an einer nach wie vor vorhandenen ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit anknüpft, in seinem zeitlichen Anwendungsbereich begrenzt sein muß.

IV. Fazit

Aus Sinn und Zweck der detaillierten Regelung des § 24 Abs. 2 S. 3 – 5 BBodSchG, vor allem aber aufgrund des darin zum Ausdruck gekommenen Willens des Gesetzgebers, eine unbeeinflusste, eigenständige Verjährung für den Störerausgleichsanspruch anzuordnen, folgt, daß §§ 438 Abs. 1 Nr. 3, 548 Abs. 1 BGB keinen Einfluß auf die Verjährung von Ausgleichsansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG haben.

Das Bundesjustizministerium hat auf die Problematik der Anwendbarkeit der kürzeren vertraglichen Verjährungsfristen auf § 24 Abs. 2 BBodSchG und insbesondere die erwähnten Urteile der Landgerichte Hamburg, Frankenthal und Ravensburg reagiert. In einem „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts“ vom 25.05.2004 ist in Artikel 3 eine Änderung des § 24 Abs. 2 BBodSchG vorgesehen. Hiernach soll zur Vermeidung weiterer rechtlicher Unsicherheit in dieser Frage an § 24 Abs. 2 Satz 3 BBodSchG der Halbsatz „die §§ 438, 548 und 606 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind nicht anzuwenden.“ angefügt werden. Diese geplante gesetzgeberische Klarstellung ist zu begrüßen und es bleibt zu hoffen, daß die vorgesehene Anpassung des § 24 Abs. 2 BBodSchG auch vom Gesetzgeber beschlossen wird.

Dritter Teil: Die Durchsetzung des Anspruchs

§ 14 Gerichtliche Geltendmachung

A. Zuständigkeit der Zivilgerichte gemäß § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG

Angesichts dessen, daß die Rechtsnatur von Störerausgleichsansprüchen schon seit jeher umstritten war,⁹⁸² war auch unklar, welcher Rechtsweg zu deren Geltendmachung einzuschlagen war. Bei einer öffentlich-rechtlichen Qualifikation wäre gemäß § 40 Abs. 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg einzuschlagen gewesen, bei einer Einordnung des Anspruchs als zivilrechtlich wäre gemäß § 13 GVG der Zivilrechtsweg einschlägig. Für die landesrechtlichen Störerausgleichsansprüche⁹⁸³ fehlte eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung. Gerichtliche Entscheidungen zu diesen spezialgesetzlichen Ausgleichsregelungen ergingen indes nicht. Einzig der VGH Kassel ging in seinem Beschluß vom 3.3.1992 auf die Rechtswegfrage in bezug auf den Anspruch nach § 21 Abs. 1 HessAbfAG ein, ließ dabei aber ausdrücklich offen, welche Gerichte zuständig seien.⁹⁸⁴ Dagegen befürwortete Herbert⁹⁸⁵ für eben diese Vorschrift entsprechend seiner Ansicht von deren öffentlich-rechtlichem Charakter die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges.

Auf dem 60. Deutschen Juristentag befürwortete die Abteilung Umweltrecht mit knapper Mehrheit, daß für Streitigkeiten über den im BBodSchG zu normierenden Ausgleichsanspruch der Verwaltungsrechtsweg eröffnet werden sollte.⁹⁸⁶ Diesem Vorschlag ist der Gesetzgeber allerdings nicht gefolgt. Stattdessen beinhaltet § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG wie bereits § 345 Abs. 3 UGB-KomE für Streitigkeiten über Ausgleichsansprüche eine Zuweisung an die ordentlichen Gerichte. Vorteil der expliziten Rechtswegzuweisung ist, daß Rechtssicherheit besteht, vor welchem Gericht man den Ausgleichsanspruch einklagen kann. Trotzdem wurde im Schrifttum die Zuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit kritisiert.⁹⁸⁷ Hauptkritikpunkte sind, daß die Zivilgerichte bei ihrer Entscheidung über Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG originär öffentlich-rechtliche (Vor-)Fragen be-

⁹⁸² Zur Rechtsnatur oben § 5.

⁹⁸³ §§ 22 Abs. 3 S.2, 3 LAbfWAG Rh.-Pf.; 20 Abs. 1 S. 4, 5 ThAbfAG; 10 Abs. 3 S. 3 BodSchG BW; 13 Abs. 3 S. 2 BremAGKrW-/AbfG, 33 Abs. 2, 24 Abs. 4 S. 2 BbgAbfG; 21 Abs. 1 HessAbfAG bzw. dessen Nachfolgervorschrift 12 Abs. 2 S. 4 HessAltG

⁹⁸⁴ VGH Kassel, NVwZ 1992, 1101 (1103).

⁹⁸⁵ NVwZ 1994, 1061 (1063 f.).

⁹⁸⁶ Beschluß Nr. 62 des 60. Deutschen Juristentages, abgedruckt in NJW 1994, 3075 (3078). Der den Verwaltungsrechtsweg befürwortende Vorschlag wurde mit 36:31 Stimmen bei 4 Enthaltungen angenommen.

⁹⁸⁷ Knopp/Albrecht, BB 1998, 1853 (1857); dies., Altlastenrecht in der Praxis, Rn. 128; v. Westerholt, NJW 2000, 931 (932); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (50 f.); dagegen die Zuweisung an die Zivilgerichte begrüßend Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267); Knoche, Altlasten und Haftung, S. 121.

antworten müßten⁹⁸⁸ sowie die aufgrund der im Zivilprozeß geltenden Beibringungsmaxime (vgl. §§ 138, 282, 288 ZPO) für den Kläger ungünstige Beweislastverteilung.⁹⁸⁹

B. Zur Kompetenz für öffentlich-rechtliche (Vor-)Fragen

Entscheidet das Zivilgericht über Bestehen und Umfang eines Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG, so sind notwendig auch originär öffentlich-rechtliche Fragen mitzuklären. Schließlich setzt die Anspruchsschuldnerschaft nach § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG die Stellung als Verpflichteter im Sinne von § 4 BBodSchG voraus.⁹⁹⁰ Das Zivilgericht hat also zu prüfen, ob einer der Tatbestände des § 4 Abs. 3 oder 6 BBodSchG erfüllt ist, z.B. ob und inwieweit der Anspruchsgegner Verursacher gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG ist bzw. ob überhaupt eine nach BBodSchG sanierungsbedürftige Bodenkontamination vorliegt.

Daß dies nicht üblicherweise und nach bisherigem Recht von Zivilgerichten zu klärende Fragen sind und Verwaltungsgerichte, die etwa über Fragen der Störerauswahl immer wieder zu urteilen haben, im allgemeinen eine höhere Fachkompetenz für ordnungsrechtliche Fragen besitzen, kann nicht bezweifelt werden. Trotzdem ist zu bedenken, daß schon nach bisherigem Recht der Zivilgerichtsbarkeit die Zuständigkeit für diverse originär öffentlich-rechtliche Sachverhalte zukam. So bestimmt Art. 34 S. 3 GG die ausschließliche Zuweisung von Amtshaftungsansprüchen an die ordentliche Gerichtsbarkeit, ebenso Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG für Enteignungsentschädigungen sowie § 40 Abs. 2 VwGO für bestimmte sonstige öffentliche vermögensrechtliche Ansprüche. Hinzu kommt, daß nach § 17 Abs. 2 GVG das Gericht des zulässigen Rechtsweges den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten entscheidet und somit nach geltendem Recht in bestimmten Fällen sogar über eigentlich rechtswegfremde Ansprüche entschieden werden kann.⁹⁹¹ Insofern wird es den Zivilgerichten schon seit jeher anvertraut und damit zugetraut, auch öffentlich-rechtliche Fragestellungen zu klären. Deshalb ist es auch nicht bedenklich, diesen die Entscheidungsgewalt über den Störerausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG zuzusprechen.⁹⁹² Immerhin handelt es sich bei diesem nach richtiger Ansicht um einen zivilrechtlichen Anspruch,⁹⁹³ der zudem regelmäßig auch zwischen zwei Privatpersonen besteht.

Hätte sich, dem Beschluß des 60. Deutschen Juristentages folgend, der Gesetzgeber umgekehrt für eine explizite Zuweisung an die Verwaltungsgerichte entschieden, so hätte man dies ebenfalls unter dem Aspekt fehlender richterlicher Fachkompetenz rügen können. Schließlich werden in vielen Fällen zivilrechtliche Verträge zwischen den Parteien bestehen, so daß es jeweils der Auslegung bedarf, inwieweit der Vertrag „etwas anderes bestimmt“. Der Verwaltungsrichter müßte also durchaus diffizile zivilrechtliche Fragestel-

⁹⁸⁸ Dazu sogleich unter B.

⁹⁸⁹ Umfassend zum Beweislastproblem siehe unten § 14.

⁹⁹⁰ Zum personellen Anwendungsbereich siehe § 7 B.

⁹⁹¹ Schenke/Ruthig, NJW 1992, 2505 (2510): „Rechtswegübergreifende Sachkompetenz“.

⁹⁹² Siehe schon Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 204 zum Rechtsweg für Störerausgleichsansprüche nach § 426 BGB.

⁹⁹³ Vgl. oben § 5 E.

lungen der Vertragsauslegung klären, wofür wiederum dem Zivilrichter regelmäßig höhere Fachkompetenz zukommt.⁹⁹⁴

Letztlich verdeutlicht dies, daß die Entscheidung über § 24 Abs. 2 BBodSchG als „*causa mixta*“⁹⁹⁵ es im Einzelfall sowohl dem Verwaltungsrichter als auch dem Zivilrichter abverlangen könnte, über Fragen mitzuentcheiden, die nicht seiner fachlichen Kernkompetenz entsprechen. Dies ist hinzunehmen, wie auch ohnehin die Entscheidung des Gesetzgebers, einen zivilrechtlichen Anspruch folgerichtig den Zivilgerichten zuzuweisen. An deren *Sachkompetenz* für öffentlich-rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Entscheidung über Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG kann aufgrund der ausdrücklichen Zuweisung durch § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG ohnehin nicht gezweifelt werden. Dem Zivilgericht selbst bleibt freilich die Möglichkeit, das Verfahren nach eigenem Ermessen gemäß § 148 ZPO auszusetzen, wenn ein verwaltungsgerichtliches Verfahren hinsichtlich der primären Inanspruchnahme anhängig ist.⁹⁹⁶

C. Bindung an verwaltungsgerichtliche Urteile und Verwaltungsakte

In engem Zusammenhang mit dem Problem der Fach- bzw. Sachkompetenz der Zivilgerichte steht die Frage, ob und inwieweit die zivilgerichtliche Entscheidung aufgrund der Bindung an vorhergehende verwaltungsgerichtliche oder verwaltungsverfahrensrechtliche Entscheidungen determiniert sein kann. Oder mit anderen Worten: Kann das Zivilgericht von einem zuvor ergangenen, bestandskräftigen Verwaltungsakt oder einem rechtskräftigen Urteil eines Verwaltungsgerichts abweichen? Schließlich wird im Regelfall der Geltendmachung des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG eine behördliche Inanspruchnahme vorausgehen⁹⁹⁷ und es insbesondere im Hinblick auf die richtige Störerauswahl nicht selten auch zu verwaltungsgerichtlichen Urteilen in der Sache kommen. Inhaltlich könnte damit durch den bestandskräftigen Verwaltungsakt oder das rechtskräftige Urteil mit Bindung für das Zivilgericht entschieden worden sein, ob eine sanierungsbedürftige Bodenkontamination nach § 4 Abs. 3 BBodSchG vorliegt, welcher Bereich in welchem Umfang saniert werden muß und wer als Verursacher der Verunreinigung oder sonst zur Sanierung verpflichtet ist. Im Hinblick auf § 24 Abs. 2 BBodSchG könnte daher über Fragen der Aktiv- und Passivlegitimation sowie des Anspruchsumfangs bereits vor der zivilgerichtlichen Entscheidung verbindlich entschieden worden sein.⁹⁹⁸

I. Bindung an verwaltungsgerichtliche Urteile

§ 121 VwGO regelt die Bindungswirkung rechtskräftiger verwaltungsgerichtlicher Urteile. Danach binden diese, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist, die Prozeßbeteiligten sowie deren Rechtsnachfolger. Die daraus folgende materielle Rechts-

⁹⁹⁴ Darauf weist auch Schlette, *VerwArch.* 91 (2000), 41 (51) hin, der aber meint, daß dies eher hinnehmbar gewesen wäre, als eine Zuweisung an die Zivilgerichte.

⁹⁹⁵ Wagner, *BB* 2000, 417 (428).

⁹⁹⁶ Frenz, *BBodSchG*, § 24 Rn. 53; vgl. Putzo, in: Thomas/Putzo, *ZPO*, § 13 GVG Rn. 25.

⁹⁹⁷ Zwar entsteht der Anspruch auch ohne vorausgehenden Verwaltungsakt (s.o. § 11 C.). Der Normalfall wird aber trotzdem der sein, daß der Bürger die behördliche Inanspruchnahme abwartet, ehe er mit der Sanierung beginnt.

⁹⁹⁸ Vgl. Grunwaldt, *Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern*, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 205.

kraft des rechtskräftigen Urteils ist nicht auf Gerichte desselben Rechtsweges beschränkt, sondern sie gilt ebenso für Gerichte anderer Gerichtsbarkeiten.⁹⁹⁹ Somit können auch Zivilgerichte an verwaltungsgerichtliche Urteile gebunden sein,¹⁰⁰⁰ mit der Folge, daß dem Zivilgericht im Rahmen der Rechtskraft der Entscheidungen keine Nachprüfungsmöglichkeit mehr zusteht.¹⁰⁰¹ Ein Urteil über Anfechtungsklagen hat daher für das Zivilgericht insoweit präjudizielle Wirkung, als damit die Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes verbindlich festgestellt wird.¹⁰⁰²

Wurde also bereits mit Rechtskraft verwaltungsgerichtlich festgestellt, daß eine Sanierungsmaßnahme notwendig und deren Anordnung daher rechtmäßig war, so kann das Zivilgericht bei einer Entscheidung im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG davon grundsätzlich nicht abweichen.¹⁰⁰³ Freilich sind zwei wichtige Beschränkungen der materiellen Rechtskraft gerichtlicher Urteile zu beachten. Zum einen ist die Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, wie auch im Zivilprozeßrecht,¹⁰⁰⁴ sachlich auf die Entscheidung über den prozessualen Anspruch beschränkt und erfaßt daher nicht etwa auch tatsächliche Feststellungen im Urteil sowie die Beantwortung vorgreiflicher Rechtsfragen.¹⁰⁰⁵ Nur der Urteilstenor bzw. genauer die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes erwächst daher in Rechtskraft; über mitentschiedene Vorfragen kann das Zivilgericht dagegen abweichend befinden.

Wichtiger noch ist die personelle Beschränkung der materiellen Rechtskraft auf die am Prozeß Beteiligten, die auch § 121 VwGO betont. Geht man davon aus, daß der im Zivilprozeß Beklagte als möglicher Anspruchsverpflichteter eines Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG im Verwaltungsprozeß zwischen Ordnungsbehörde und herangezogenem Störer nicht beteiligt war, so kann die ergangene Entscheidung auch keine belastende Wirkung gegen ihn entfalten.¹⁰⁰⁶ Zwar wird in einem solchen Prozeß wohl nicht über seine Störereigenschaft entschieden werden, aber für ihn kann es von Bedeutung sein, wenn darüber entschieden wird, ob eine nach Maßgabe des BBodSchG sanierungsbedürftige Bodenkontamination tatsächlich vorlag und inwieweit qualitativ und

⁹⁹⁹ BVerwGE 64, 67 (70); 77, 102 (106); BGHZ 9, 329 (331); 20, 379 (380); 90, 4 (12); BGH, NJW 1992, 313 (314); NJW 1994, 1950; Putzo, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 13 GVG Rn. 30; Clausing, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 121 Rn. 29; Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 62 V; Lüke, Zivilprozeßrecht, Rn. 355.

¹⁰⁰⁰ BGHZ 9, 329 (332 f.); 10, 220 (225 ff.); 15, 17 (19); 20, 379 (382 f.); 86, 226 (232); BGH, NJW 1992, 313 (314); BVerwGE 6, 347 (348); BVerwG, NJW 1980, 2426; Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 121 Rn. 9; Rennert, in: Eyer mann, VwGO, § 121 Rn. 12.

¹⁰⁰¹ Albers, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 13 GVG Rn. 16.

¹⁰⁰² Albers, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 13 GVG Rn. 16. Rennert, in: Eyer mann, VwGO, § 121 Rn. 12 Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 121 Rn. 9.

¹⁰⁰³ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 50; vgl. Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 205 ff. zu Ausgleichsansprüchen nach § 426 BGB.

¹⁰⁰⁴ Dazu Lüke, Zivilprozeßrecht, Rn. 362.

¹⁰⁰⁵ BVerwGE 96, 24 (26); BVerwG, DVBl. 1963, 64 (65); NVwZ 1992, 662; Kopp/Schenke, VwGO, § 121 Rn. 18; Rennert, in: Eyer mann, VwGO, § 121 Rn. 20; Clausing, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 121 Rn. 45.

¹⁰⁰⁶ Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 206.

quantitativ Maßnahmen durchzuführen sind.¹⁰⁰⁷ Denn diese Feststellungen wirken sich auch auf die Höhe des gegen ihn gerichteten Ausgleichsanspruchs aus. Gerade die personelle Einschränkung der materiellen Rechtskraft führt also dazu, daß verwaltungsgerichtliche Urteile ohne Beteiligung des möglichen Ausgleichspflichtigen keine Bindungswirkung entfalten können. Aus der Sicht des primär Herangezogenen, möglicherweise Ausgleichsberechtigten könnte es daher sinnvoll sein, im Verwaltungsprozeß die Beiladung des Dritten gemäß § 65 VwGO zu beantragen.¹⁰⁰⁸

II. Bindung an bestandskräftige Verwaltungsakte

Erging zwar kein rechtskräftiges Urteil, so könnte dennoch eine Bindung des Zivilgerichts eintreten, weil ein nicht mehr anfechtbarer und damit bestandskräftiger Verwaltungsakt vorliegt. Einschränkungen ergeben sich ohnehin schon aufgrund der sachlichen und vor allem persönlichen Grenzen der materiellen Bestandskraft von Verwaltungsakten, die denen der materiellen Rechtskraft von Urteilen im wesentlichen entsprechen.¹⁰⁰⁹ Schon deshalb kann das Zivilgericht nicht zu Lasten eines am vorausgehenden Verwaltungsverfahren Unbeteiligten an das im Verwaltungsakt Verfügte gebunden sein. Entsprechendes gilt, wenn die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, mit einem der Störer einen öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrag abschließt. In Rechte des nicht am Vertrag Beteiligten kann nicht ohne dessen Zustimmung eingegriffen werden (vgl. § 58 VwVfG); er könnte daher auch in einem späteren Prozeß über den Regreßanspruch den laut Vertrag erforderlichen Umfang der Sanierung bestreiten, so daß der Umfang des Rückgriffsanspruchs nicht durch die vertragliche Regelung determiniert wäre.¹⁰¹⁰

Darüber hinaus stellt sich auch unabhängig von der eingeschränkten sachlichen und personellen Reichweite der Bestandskraft die Frage nach der Bindungswirkung des Zivilgerichts an bestandskräftige Verwaltungsakte. Teilweise wird davon ausgegangen, daß die Bestandskraft nicht anfechtbarer Verwaltungsakte weitgehend der materiellen Rechtskraft von Gerichtsurteilen gleichsteht.¹⁰¹¹ Dementsprechend geht auch die zivilrechtliche Literatur und Rechtsprechung durchaus von einer grundsätzlichen Bindung an bestandskräftige, wirksame Verwaltungsakte aus.¹⁰¹²

¹⁰⁰⁷ A.A. Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 207 f., derzufolge eine Bindung des Zivilgerichts für die Frage des Vorliegens einer relevanten Gefahr auch mit Wirkung für am Verwaltungsprozeß Unbeteiligte eintreten soll.

¹⁰⁰⁸ Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 52; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 34. Das für den Antrag auf Beiladung erforderliche rechtliche Interesse dürfte wegen der präjudiziellen Wirkung für eine zivilgerichtliche Geltendmachung gegeben sein; vgl. Kopp/Schenke, VwGO, § 65 Rn. 9.

¹⁰⁰⁹ Ausführlich Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 43 Rn. 53 ff.

¹⁰¹⁰ Versteyl, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht, S. 147 (196).

¹⁰¹¹ Kopp/Schenke, VwGO, § 121 Rn. 12; ähnlich Grunwaldt, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, S. 205; Knoche, NVwZ 1999, 1198 (1200); Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 51; Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (50 f.); Erichsen, in ders., Allgemeines Verwaltungsrecht, § 13 Rn. 5.

¹⁰¹² BGHZ 20, 211 (217); 73, 113 (117); BGH, NJW 1988, 1026 (1027); NJW 1991, 700 (701); Putzo, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 13 GVG, Rn. 28; Albers, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 13 GVG Rn. 16.

Zu bedenken ist aber, daß zwischen der Rechtskraft von Gerichtsurteilen und der Bestandskraft von Verwaltungsakten ein entscheidender Unterschied besteht.¹⁰¹³ So kann das Verwaltungsverfahren keine dem gerichtlichen Verfahren entsprechende Richtigkeitsgarantie für sich beanspruchen, da die entscheidende Verwaltungsbehörde stets als sachlich Beteiligter und damit in gewisser Weise auch „in eigener Sache“ entscheidet.¹⁰¹⁴ Daraus folgt, daß die Bindungswirkung bestandskräftiger Verwaltungsakte hinter der Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft gerichtlicher Urteile zurückbleiben muß, eine vorbehaltlose Gleichstellung jedenfalls abzulehnen ist. Diesem Verständnis entspricht es, wenn sich der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung jedenfalls bei Streitigkeiten, für die eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung zu den Zivilgerichten besteht (z.B. Art. 34 S. 3 GG), vorbehält, auch die Rechtmäßigkeit eines bestandskräftigen Verwaltungsaktes zu überprüfen, wenn diese nicht rechtskräftig durch ein entsprechendes gerichtliches Urteil bestätigt wurde.¹⁰¹⁵

Überträgt man die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bindungswirkung bestandskräftiger Verwaltungsakte für die Zivilgerichtsbarkeit auf Entscheidungen über § 24 Abs. 2 BBodSchG, so gilt folgendes: Aufgrund der ausdrücklichen Rechtswegzuweisung in § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG haben die Zivilgerichte entsprechend ihrer Zuständigkeit für Amtshaftungsansprüche eine originäre Sachentscheidungskompetenz. Dementsprechend gilt auch hier, daß das Zivilgericht bestandskräftige Verwaltungsakte auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen kann, soweit diese noch nicht durch ein gerichtliches Urteil bestätigt wurde.

Im Ergebnis ist eine rechtliche Bindung des Zivilgerichts an bestandskräftige Verwaltungsakte ohne vorausgehendes richterliches Urteil daher schon unabhängig von der Frage der sachlichen und personellen Reichweite der materiellen Bestandskraft abzulehnen. Freilich wird dennoch oft eine „de-facto-Bindung“ gegeben sein, indem das Zivilgericht auf die Fachkompetenz der Erlassbehörde vertrauend von der Richtigkeit der getroffenen Regelung ausgehen wird, sofern keine offensichtlichen Zweifel daran bestehen¹⁰¹⁶ oder von einer der Parteien Einwände vorgebracht werden. Gegen ein solches Vertrauen des Gerichts in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestehen keine Bedenken, solange es sich der Tatsache bewußt ist, daß es vom Inhalt des Verwaltungsaktes abweichen darf und gegebenenfalls sogar muß.

¹⁰¹³ BVerwGE 48, 271 (276); Rennert, in: Eyermann, VwGO, § 121 Rn. 18; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 43 Rn. 89 ff.; Clausing, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 121 Rn. 27 f.; Seibert, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten, S. 514 f.

¹⁰¹⁴ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 43 Rn. 90 f.; BVerwGE 48, 271 (276); Rennert, in: Eyermann, VwGO, § 121 Rn. 18; einschränkend Seibert, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten, S. 255 f.

¹⁰¹⁵ BGHZ 86, 226 (232); 90, 17 (23); 112, 363 (365); 113, 17 (19 ff.); BGH, NJW 1987, 773; NJW 1992, 1384 (1386); NJW 1995, 394; kritisch Jeromin, NVwZ 1991, 543 ff.; Ortloff, NJW 1987, 1665 (1670).

¹⁰¹⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 10 des Urteilsendrucks: „In Anbetracht des nach § 13 Abs. 6 BBodSchG ergangenen Bescheides ist auch vorliegend von einer Altlast auszugehen ...“

D. Zusammenfassung

Die Rechtswegzuweisung des § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG an die Zivilgerichte bewirkt, daß dem zuständigen Zivilrichter auch die Sachkompetenz für originär öffentlich-rechtliche (Vor-)Fragen zugewiesen wird. Im Rahmen der materiellen Rechtskraft nach § 121 VwGO kann dieser dabei grundsätzlich an vorausgehende Feststellungen eines Verwaltungsgerichts gebunden sein; aufgrund der sachlichen und personellen Beschränkung der Rechtskraft freilich nur begrenzt. An bestandskräftige Verwaltungsakte ohne vorausgehendes Urteil eines Verwaltungsgerichts ist das Zivilgericht dagegen überhaupt nicht gebunden.

§ 15 Das Problem der Beweislastverteilung

A. Überblick

Von besonderer Bedeutung für die Durchsetzbarkeit von Ausgleichsansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG ist die Problematik der dem Anspruchsteller obliegenden Beweislast. Sofern nämlich der Anspruchsgegner als Verursacher in Anspruch genommen werden soll, sei es als alleiniger Verursacher in vollem Umfang oder als Mitverursacher gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG nach Maßgabe seines Mitverursachungsanteils, bedarf es nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen des Nachweises der Verursachung durch den Anspruchsteller. Gerade im Bereich der Haftung für Umweltschäden und insbesondere für Altlasten können für diesen dadurch nahezu unüberwindbare Hürden entstehen. Denn wie soll etwa der Eigentümer eines ehemaligen Fabrikgrundstücks, auf dem innerhalb der letzten 100 Jahre verschiedene Unternehmen ansässig waren, nachweisen, wer von diesen die Altlast verursacht hat. Besonders wenn es sich dabei jeweils um Unternehmen derselben Branche handelt, kann es im nachhinein nahezu unmöglich sein, die genauen Anteile der Verursachung sowie deren Zeitpunkte festzustellen.¹⁰¹⁷ Verschärft wird das Dilemma des Anspruchstellers durch die Rechtswegzuständigkeit der ordentlichen Gerichte (§ 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG).¹⁰¹⁸ Bestünde eine Zuweisung an die Verwaltungsgerichtsbarkeit, so würde es aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes des § 86 Abs. 1 VwGO immerhin dem Gericht obliegen, den gesamten Sachverhalt zu erforschen. Vor dem Zivilgericht gilt dagegen der Beibringungsgrundsatz (vgl. §§ 138, 282, 288 ZPO), so daß die Beweis- und Darlegungslast allein dem Kläger obliegt.¹⁰¹⁹

Die Frage der Beweislast wurde schon in den ersten Stellungnahmen als neuralgischer Punkt im Rahmen des § 24 Abs. 2 BBodSchG erkannt.¹⁰²⁰ Im Gegensatz zu der Vielzahl anderer die Bedeutung des Ausgleichsanspruchs betonender Autoren¹⁰²¹ veranlaßte das Beweislastproblem Kobes sogar dazu, vor übertriebenen Erwartungen an den Regre-

¹⁰¹⁷Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267); Wagner, BB 2000, 417 (422).

¹⁰¹⁸Kritisch ob dieser Rechtswegzuweisung daher v. Westerholt, NJW 2000, 931 (932); siehe auch § 14 A.

¹⁰¹⁹Kobes, NVwZ 1998, 786 (796); Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 149; Jochum, NVwZ 2003, 526 (527).

¹⁰²⁰Vgl. Vierhaus, NJW 1998, 1262 (1267); Kobes, NVwZ 1998, 786 (796).

¹⁰²¹So etwa Vierhaus, NJW 1999, 1262 (1267) sowie Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1139).

Anspruch zu warnen.¹⁰²² § 24 Abs. 2 BBodSchG selbst sieht keine Beweiserleichterung vor, eine solche wäre aber höchst wünschenswert. Denn wenn den Anspruchsteller jeweils die volle Beweislast träfe, könnte das in vielen Fällen einem erfolgreichen Rückgriff im Wege stehen; der von § 24 Abs. 2 BBodSchG bezweckte Vorrang der Verursacherhaftung könnte dann nicht verwirklicht werden.¹⁰²³ Dementsprechend wurden in der Literatur von einigen Autoren die verschiedensten denkbaren Lösungswege angedeutet.¹⁰²⁴ So werden in der Fachliteratur diverse zivilrechtliche Beweiserleichterungen diskutiert: Eine Umkehr der Beweislast bzw. die Anerkennung eines Anscheinsbeweises,¹⁰²⁵ die Anwendung der §§ 830 Abs. 1 S. 2, 840 Abs. 1 BGB,¹⁰²⁶ des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB¹⁰²⁷, des § 287 ZPO¹⁰²⁸ oder die analoge Anwendung der Verursachungsvermutung der §§ 6, 7 UmwHG.¹⁰²⁹ Mittlerweile liegen mit den Entscheidungen des LG Hannover vom 21.06.2002¹⁰³⁰, des OLG Celle vom 07.03.2003¹⁰³¹ sowie dem jüngst ergangenen Urteil des Bundesgerichtshofs vom 02.04.2004¹⁰³² mehrere gerichtliche Entscheidungen vor, in denen dem Anspruchsteller Beweiserleichterungen ausdrücklich zugestanden worden sind.

B. Bildung typischer Fallgruppen

Ob und wie dem mit Beweislastproblemen konfrontierten Anspruchsteller geholfen werden kann, ist freilich je nach Fallgestaltung unterschiedlich zu beurteilen. Denn im Rahmen möglicher Ansprüche aus § 24 Abs. 2 BBodSchG können Tatsachen auf verschiedenen Ebenen nachzuweisen sein. So kann das „Ob“ der Verursachung eines mutmaßlichen Verursachers fraglich sein oder, wenn dieses nachgewiesen ist, es aber mehrere Verursacher gibt, das Maß der Verursachung. Im folgenden soll daher anhand von Fallgruppen, die von den wichtigsten denkbaren mit Beweislastproblemen belasteten Rückgriffskonstellationen ausgehen, jeweils geklärt werden, ob und wie sich diese Probleme lösen lassen.

¹⁰²²Kobes, NVwZ 1998, 786 (796).

¹⁰²³Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 26.

¹⁰²⁴Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 15; Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1140 f.); Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 149; Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 26; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 25; Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (66 ff.); Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 24 Rn. 8; Niewerth, NuR 1999, 558 (561); v. Westerholt, NJW 2000, 931 (933).

¹⁰²⁵Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 149; Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1140 f.); Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 25; Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 24 Rn. 8; v. Westerholt, NJW 2000, 931 (933); vgl. auch Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 26.

¹⁰²⁶Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 15.

¹⁰²⁷Wagner, BB 2000, 417 (423). Vgl. hierzu allerdings ablehnend auch Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (67).

¹⁰²⁸Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (67 f.); Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 31; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 25; UGB-KomE, S. 1020 zur dort vorgeschlagenen Ausgleichsvorschrift sowie schon Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1127).

¹⁰²⁹Vgl. Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (67 f.); Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 31; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 25 .

¹⁰³⁰LG Hannover, UPR 2003, 395 ff.

¹⁰³¹OLG Celle, NVwZ 2004, S. 379 ff.

¹⁰³²BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 22 f. des Urteilsendrucks .

I. Rückgriff bei einem mutmaßlichen Verursacher

Eine der denkbaren Fallgestaltungen betrifft den Rückgriff bei einer Person, die wahrscheinlich die schädliche Bodenveränderung verursachte, ohne daß dies aber nachgewiesen wurde und auch kaum zweifelsfrei nachgewiesen werden kann.

Beispiel: Auf dem Grundstück des A wird eine Altlast gefunden, die nachweislich vor etwa 25 Jahren entstanden ist, also zu einer Zeit, als das Grundstück noch im Eigentum des V stand. Außer dieser Tatsache weist aber nichts auf eine Verursachung gerade durch V hin.

Abwandlung: Der V hatte auf dem Grundstück eine Tankstelle betrieben. Die schädliche Bodenverunreinigung beruht auf im Boden vorgefundenen Ölrückständen.

Bei dieser Fallgestaltung besteht die Problematik darin, die Verursachereigenschaft an sich nachzuweisen. Da § 24 Abs. 2 BBodSchG als zivilrechtlich zu qualifizieren und schließlich auch den ordentlichen Gerichten nach § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG zugewiesen ist, liegt es nahe, die Vereinfachung eines solchen Nachweises zunächst mittels allgemeiner zivilrechtlicher und zivilprozessualer Regeln zu führen.

1. Zivilrechtliche Beweiserleichterungen

Ein allgemeiner Grundsatz des Zivilrechts ist es, daß die Beweislast für alle objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Anspruchs dem Anspruchsteller obliegt.¹⁰³³ So muß bei deliktischen Schadensersatzansprüchen der Geschädigte grundsätzlich das Fehlverhalten des in Anspruch Genommenen, den Eintritt des Schadens sowie die Kausalität zwischen Fehlverhalten und Schaden beweisen.¹⁰³⁴ Ausnahmen oder Erleichterungen bestehen aufgrund gesetzlicher Anordnung (z.B. § 830 Abs. 1 S. 2 BGB) oder nach den Regeln des Anscheinsbeweises bzw. der Beweislastumkehr.

a) Gesetzliche Beweiserleichterungen

Die von Schönfeld¹⁰³⁵ vorgeschlagene entsprechende Anwendung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB läßt sich jedenfalls nicht für solche Fallgestaltungen durchführen, in denen es nur um die Erleichterung des Nachweises der Verursachereigenschaft *eines* mutmaßlichen Täters geht. Schließlich setzt § 830 Abs. 1 BGB einen durch mehrere Personen verursachten Schaden und somit spezifische durch das Vorliegen einer Personenmehrheit begründete Beweisschwierigkeiten voraus. So ist Voraussetzung des § 830 Abs. 1 BGB, daß nachweislich jedenfalls irgendeiner der Beteiligten den Schaden auch verursacht hat.¹⁰³⁶

b) Anwendung des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB

Mit § 426 Abs. 1 S. 1 BGB enthalten die Gesamtschuldregeln des BGB eine Verpflichtung der Gesamtschuldner zu gleichen Anteilen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Dies bedeutet im Ergebnis ebenfalls eine Umkehr der Beweislast, da der Gesamtschuldner, der

¹⁰³³ Grunsky, in MüKo-BGB, Vor § 249 Rn. 130; Heinrichs, in: Palandt, BGB, Vorbem § 249 Rn. 162.

¹⁰³⁴ Grunsky, in MüKo-BGB, Vor § 249 Rn. 132; Heinrichs, in: Palandt, BGB, Vorbem § 249 Rn. 162.

¹⁰³⁵ in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 15.

¹⁰³⁶ BGHZ 60, 177 (181); Thomas, in: Palandt, BGB, § 830 Rn. 7. Dieses Problem erkennt auch Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 31.

eine hiervon abweichende Verteilung verlangt, beweispflichtig ist, inwieweit etwas anderes gilt.¹⁰³⁷

Die direkte Anwendung des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB scheidet indes schon aus, weil er überhaupt nicht auf § 24 Abs. 2 BBodSchG anwendbar ist. Durch § 24 Abs. 2 BBodSchG wird kein „echtes“ Gesamtschuldverhältnis, sondern lediglich ein „gesamtschuldähnliches Verhältnis“ begründet, das sich insbesondere dadurch auszeichnet, daß § 426 Abs. 1 S. 1 gerade nicht für anwendbar erklärt wird.¹⁰³⁸ Nun ließe sich zwar erwägen, § 426 Abs. 1 S. 1 BGB dennoch analog anzuwenden; angesichts des ausdrücklichen beschränkten Verweises nur auf § 426 Abs. 1 S. 2 BGB muß aber auch dies abgelehnt werden, weil es an der dafür erforderlichen planwidrigen Regelungslücke fehlt. Ebenso scheidet der denkbare Kunstgriff aus, über die analoge Anwendung von § 840 Abs. 1 BGB den gesamten § 426 Abs. 1 BGB für § 24 Abs. 2 BBodSchG anwendbar zu machen aus. Selbst wenn eine Analogie zu § 840 Abs. 1 BGB möglich wäre,¹⁰³⁹ würde dies eine unzulässige Umgehung der von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG angeordneten eingeschränkten Geltung des § 426 Abs. 1 BGB bedeuten. Darüber hinaus scheidet § 426 Abs. 1 S. 1 BGB ohnehin dann aus, wenn das „Ob“ der Verursachung nicht anderweitig bewiesen ist, da er nur auf der Basis einer bestehenden Gesamtschuld anwendbar ist.

c) *Beweislastumkehr*

Die teilweise im Rahmen des § 24 Abs. 2 BBodSchG erwogene Umkehr der Beweislast¹⁰⁴⁰ zugunsten des Anspruchstellers gründet sich darauf, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei bestimmten Fallgestaltungen, in denen der Anspruchsteller mit der Aufbürdung der vollen Beweislast überfordert wäre, eine entsprechende Beweiserleichterung zugelassen wird. Dies gilt insbesondere bei groben ärztlichen Kunstfehlern,¹⁰⁴¹ sowie bei der Produzentenhaftung.¹⁰⁴² Allerdings geht die Beweislastumkehr nicht so weit, daß der Anspruchsteller auch davon freigestellt wird, die Verursachung an sich nachzuweisen.¹⁰⁴³ In erster Linie erfolgt dort eine Beweislastumkehr hinsichtlich des Nachweises des Verschuldens;¹⁰⁴⁴ nur in Ausnahmefällen läßt er bei nachgewiesenem Fehlverhalten allenfalls eine Umkehr der Beweislast für die haftungsbegründende Kausalität zu.¹⁰⁴⁵ So fand auch im bekannten „Kupolofenfall“¹⁰⁴⁶ eine Beweislastumkehr nur im

¹⁰³⁷ BGH, NJW 1988, 134; Heinrichs, in: Palandt, § 426 Rn. 7; Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S. 242.

¹⁰³⁸ Siehe oben § 6 B.

¹⁰³⁹ Vgl. Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 15.

¹⁰⁴⁰ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 149; Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 31; Sondermann/Henke, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 24 Rn. 25; Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1140 f.); v. Westerholt, NJW 2000, 931 (933); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (68). Bei der Entscheidung des LG Hannover, UPR 2003, 395 ff. bleibt unklar, ob es im Anschluss an diese Ansicht von einem Fall der Beweislastumkehr ausgegangen ist oder von einem Anwendungsfall des Anscheinsbeweises ausgegangen ist.

¹⁰⁴¹ BGH, NJW 1984, 655, NJW 1988, 2948; NJW 1992, 1560.

¹⁰⁴² Vgl. mwN. Thomas, in: Heinrichs, BGB, § 823 Rn. 219 ff.

¹⁰⁴³ Vgl. Grunsky, in MüKo-BGB, Vor § 249 Rn. 134 ff.; Thomas, in: Heinrichs, BGB, § 823 Rn. 219.

¹⁰⁴⁴ Thomas, in: Heinrichs, BGB, § 823 Rn. 220.

¹⁰⁴⁵ So in BGH, NJW 1984, 655; NJW 1992, 1560 in Fällen der Arzthaftung.

Hinblick auf die Rechtswidrigkeit und das Verschulden des Betreibers statt, nicht aber im Hinblick auf die Kausalität¹⁰⁴⁷ oder gar die Verursachung an sich.

Legt man diese Grundsätze auch hier zugrunde, so muß festgestellt werden, daß sie nicht bei der Frage nach dem „Ob“ der Verursachung im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG fruchtbar gemacht werden können. Es ließe sich zwar angesichts der spezifischen, die Verursachung von Altlasten betreffenden Beweisprobleme erwägen, in Erweiterung der bisherigen Grundsätze ausnahmsweise eine Beweiserleichterung hinsichtlich der Verursachung zuzulassen. Eine solche Rechtsfortbildung würde im Ergebnis aber zu weit gehen, weil sie eine weitgehende Belastung des nur mutmaßlichen Verursachers ohne ausreichende gesetzliche Grundlage darstellen würde.¹⁰⁴⁸ § 24 Abs. 2 BBodSchG beinhaltet mit seiner verschuldensunabhängigen Kausalhaftung ohnehin schon eine sehr weitgehende Haftung.¹⁰⁴⁹ Diese ohne gesetzliche Anbindung noch zu verschärfen, indem bereits die mutmaßliche Verursachung zu einer Haftung führt, ginge zu weit und ist deshalb abzulehnen.

d) Analoge Anwendung von § 6 UmwHG

Von Schlette¹⁰⁵⁰ stammt der Vorschlag, bei Beweisschwierigkeiten im Hinblick auf die haftungsbegründende Kausalität die Verursachungsvermutung des § 6 UmwHG analog anzuwenden. Diesem Vorschlag ist mittlerweile der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 02.04.2004 gefolgt.¹⁰⁵¹ Nach § 6 Abs. 1 UmwHG wird vermutet, daß ein entstandener Schaden von einer Anlage verursacht wurde, wenn diese nach den Gegebenheiten des Einzelfalles geeignet war, diesen Schaden zu verursachen. Die Vermutung gilt freilich nicht bei einem bestimmungsgemäßen Betrieb der Anlage (§ 6 Abs. 2 – 4 UmwHG) und ist nach § 7 UmwHG ausgeschlossen, wenn es einen anderen Umstand gibt, der geeignet ist, den Schaden zu verursachen.¹⁰⁵²

Fraglich ist indes, ob die Voraussetzungen für eine Analogie überhaupt gegeben sind. Zwar mag man das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke angesichts einer fehlenden Beweiserleichterung im BBodSchG noch bejahen.¹⁰⁵³ Die erforderliche Vergleichbarkeit zwischen § 24 Abs. 2 BBodSchG und § 6 UmwHG dürfte aber fehlen, obwohl Schlette betont, es handele sich jeweils um umweltbezogene Ansprüche zwischen Privatpersonen mit dem Hauptproblem der Beweislast bei der haftungsbegründenden Kausalität.¹⁰⁵⁴ So enthält das UmwHG im allgemeinen und ebenso § 6 UmwHG eine Begrenzung

¹⁰⁴⁶BGHZ 92, 143 ff. In diesem Fall ging es um Emissionen aus einem Kupolofen, die nachweislich Lack-schäden an in der Nähe abgestellte PKW verursacht hatten. Näher dazu Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 650d.

¹⁰⁴⁷So aber Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 149; auch Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 24 Rn. 8 führt an, die Kupolofen-Entscheidung sei auf § 24 Abs. 2 BBodSchG übertragbar.

¹⁰⁴⁸Insofern zweifelt Niewerth, NuR 1999, 558 (561) zu Recht daran, daß die Rechtsprechung sich zu einer entsprechenden Beweislastumkehr bei § 24 Abs. 2 BBodSchG entschließen könnte.

¹⁰⁴⁹Siehe zum Haftungscharakter § 6 A.

¹⁰⁵⁰Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (68).

¹⁰⁵¹BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 22 f. des Urteilsumdrucks.

¹⁰⁵²Hierauf weist auch der BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 23 des Urteilsumdrucks hin.

¹⁰⁵³Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (68).

¹⁰⁵⁴Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (68).

auf die Haftung für Anlagen,¹⁰⁵⁵ wogegen ein Schaden, der zum Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG führt, nicht anlagenbezogen sein muß, sondern auch sonstwie entstanden sein kann. Das Erfordernis einer Anlage als Gefährdungsmoment, die deren Inhaber zum „Herrn der Gefahr“¹⁰⁵⁶ macht und deshalb Grundlage der Gefährdungshaftung nach dem UmwHG und damit letztlich auch der Vermutungsregel des § 6 UmwHG ist, fehlt im BBodSchG. Die Möglichkeit einer analogen Anwendung des speziell für die anlagenbezogene Gefährdungshaftung des UmwHG geltenden § 6 UmwHG auf § 24 Abs. 2 BBodSchG ist deshalb zu verneinen.¹⁰⁵⁷

Überhaupt kann bezweifelt werden, ob die Analogie zu § 6 UmwHG die erwünschte Beweiserleichterung im Rahmen des § 24 Abs. 2 BBodSchG zur Folge hätte. So wird nämlich auch schon an § 6 UmwHG kritisiert, daß durch die Einschränkung der vom Geschädigten nachzuweisenden Eignung im Einzelfall (§ 6 Abs. 1 S. 1, 2 UmwHG) de facto auf das Erfordernis eines Vollbeweises nach § 286 ZPO gar nicht verzichtet werde.¹⁰⁵⁸

Im Ergebnis ist entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs¹⁰⁵⁹ die analoge Anwendung des § 6 UmwHG schon aus methodischen Gründen abzulehnen. Selbst bei Bejahung der Analogie könnte § 6 UmwHG aber nicht die erwünschte Beweiserleichterung zugunsten des Anspruchstellers des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG bewirken.

2. Zivilprozeßrechtliche Beweiserleichterungen

a) Anscheinsbeweis

Beim ebenfalls von einigen Autoren angesprochenen¹⁰⁶⁰ Anscheinsbeweis (auch Beweis des ersten Anscheins oder prima-facie-Beweis) handelt es sich der Sache nach um eine Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO. Hierbei wird in typischen Sachverhalten mittels eines Erfahrungssatzes von einer feststehenden Tatsache auf das Vorliegen einer anderen Tatsache geschlossen. Bei Schadensersatzklagen wird mittels des Anscheinsbeweises insbesondere auf das Vorliegen einer Pflichtverletzung, aber auch auf die Kausalität geschlossen.¹⁰⁶¹ Es findet keine Umkehr, sondern eine Erleichterung der Beweislast statt.¹⁰⁶² Klassische Fälle für die Anwendung des Anscheinsbeweises sind Verkehrsunfälle (z.B. Anscheinsbeweis für Verschulden des Hintermannes bei Auffahrunfall¹⁰⁶³). Der Vorteil des Anscheinsbeweises gegenüber der soeben erörterten Beweislastumkehr besteht darin,

¹⁰⁵⁵ § 3 UmwHG enthält eine Legaldefinition. Danach sind Anlagen ortsfeste Einrichtungen wie Betriebsstätten und Lager. Konkretisiert wird der Anlagenbegriff zudem durch den umfangreichen Katalog in Anhang 1 zum UmwHG.

¹⁰⁵⁶ Salje, in: ders., Umwelthaftungsgesetz, §§ 1, 3 Rn. 17.

¹⁰⁵⁷ Vgl. BGH, NJW 1999, 3633 (3634) zur Ablehnung einer Beweislastumkehr nach dem Vorbild der §§ 6, 7 UmwHG für Ansprüche nach § 22 Abs. 2 WHG.

¹⁰⁵⁸ So die Kritik von Diederichsen, PHI 1990, 78 (86 ff.); zustimmend Salje, in: ders., Umwelthaftungsgesetz, § 6 Rn. 32.

¹⁰⁵⁹ BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 22 f. des Urteilsumdrucks.

¹⁰⁶⁰ Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 149; Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1140 f.); Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (68).

¹⁰⁶¹ Grunsky, in MüKo-BGB, Vor § 249 Rn. 136.

¹⁰⁶² Thomas, in: ders./Putzo, ZPO, § 286 Rn. 13; Heinrichs, in Palandt, BGB, Vorbem § 249 Rn. 164.

¹⁰⁶³ BGH, NJW-RR 1989, 670.

daß er sich nicht nur auf den Nachweis des Verschuldens oder der haftungsbegründenden Kausalität beschränkt, sondern auch das Vorliegen anderer Tatsachen bewiesen werden kann.¹⁰⁶⁴ Der Anscheinsbeweis kann vom Anspruchsgegner widerlegt werden, wenn eine Tatsache vorgetragen wird, aus der sich die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs ergibt.¹⁰⁶⁵ Dann trägt wiederum der Anspruchsteller die volle Beweislast für seine Behauptung.

Im Hinblick auf den Anspruch aus § 24 Abs. 2 BBodSchG ist der Anscheinsbeweis als Lösung für die Beweislastfrage mit einigen Schwierigkeiten behaftet. So besteht ein Problem darin, daß die Möglichkeit eines Anscheinsbeweises von vornherein nur für solche Fälle eröffnet ist, in denen „typische Sachverhalte“ gegeben sind.¹⁰⁶⁶ Anders als etwa bei Verkehrsunfällen, wird man wohl kaum von dem typischen Altlastenfall sprechen können. Auch wenn der eine oder andere Altlastenfall ähnlich oder vergleichbar mit einem anderen sein mag, so fehlt es aber dennoch an der Fülle gleichgelagerter Fälle, die für die Annahme einer Typizität Voraussetzung ist. Insofern kann regelmäßig auch nicht die Vorgabe erfüllt sein, daß aufgrund eines Erfahrungssatzes auf eine bestimmte nicht nachgewiesene Tatsache geschlossen werden kann. Denn solche zwingenden Erfahrungssätze werden fehlen, wenn kein typischer, sondern ein individueller Sachverhalt vorliegt. Selbst ein Verzicht auf das Erfordernis eines typischen Sachverhaltes¹⁰⁶⁷ könnte den Anscheinsbeweis nicht zum Allheilmittel in Altlastenfällen werden lassen. Denn dann müßte auch dem Anspruchsgegner die Möglichkeit der Entkräftung des Anscheinsbeweises erleichtert werden.

Bezogen auf das Ausgangsbeispiel¹⁰⁶⁸ scheidet die Annahme eines Anscheinsbeweises aus, weil es sich nicht um einen typisch gelagerten Fall handelt, bei dem sich ein Erfahrungssatz mit der Möglichkeit eines Rückschlusses auf die Tatsache der Verursachung durch V anwenden ließe. Konkret genügt eben allein die Tatsache der Eigentümerstellung im Zeitpunkt der Verursachung nicht, weil fast ebenso gut eine andere Person Verursacher gewesen sein könnte. Dagegen könnte man die Abwandlung¹⁰⁶⁹ abweichend bewerten. Hier besteht schon ein konkreterer Anhaltspunkt für die Verursachereigenschaft des V. Darüber, ob der Betrieb einer Tankstelle einen typischen Sachverhalt darstellt, wird man streiten können. Die Annahme eines Anscheinsbeweises erscheint in einem solchen Fall jedenfalls nicht völlig ausgeschlossen.

Das LG Hannover hat in einer ähnlich gelagerten Fallgestaltung (Betrieb mehrerer Tankstellen von mehreren Betreibern über mehrere Jahrzehnte auf einem Grundstück) eine dem

¹⁰⁶⁴ Grunsky, in MüKo-BGB, Vor § 249 Rn. 136.

¹⁰⁶⁵ BGH, NJW 1969, 2136 (2137); BGH VersR 1995, 723, st. Rechtspr.; Grunsky, in MüKo-BGB, Vor § 249 Rn. 138; Heinrichs, in: Palandt, BGB, Vorbem § 249 Rn. 164; Thomas, in: ders./Putzo, ZPO, § 286 Rn. 13.

¹⁰⁶⁶ BGHZ 100, 31 (33); 104, 323 (330 f.); BGH, NJW 1993, 2165, NJW 1996, 1828, NJW 1997, 529 (st. Rechtspr.); Heinrichs, in: Palandt, BGB, Vorbem. § 249 Rn. 163; Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 286 Anh, Rn. 16; Thomas, in: ders./Putzo, ZPO, § 286 Rn. 13; a.A. Grunsky, in: MüKo-BGB, Vor § 249, Rn. 137.

¹⁰⁶⁷ Dies befürwortet Grunsky, in: MüKo-BGB, Vor § 249 Rn. 137.

¹⁰⁶⁸ § 15 B. I. (am Anfang).

¹⁰⁶⁹ § 15 B. I. (am Anfang).

Anscheinsbeweis jedenfalls entsprechende Beweiserleichterung zugelassen.¹⁰⁷⁰ Auch der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 02.04.2004 auf die Möglichkeit des Anscheinsbeweises hingewiesen.¹⁰⁷¹ Trotz der Ausführungen des Bundesgerichtshofs sowie des LG Hannover ist zu bedenken, daß ein solch standardisiertes Beispiel wie das der Abwandlung in der Praxis eher Ausnahme als Regel ist, da sich in der Praxis häufig zusätzliche Probleme ergeben.¹⁰⁷²

Insofern ist der Anscheinsbeweis als Lösungsinstrument zur Erleichterung des Nachweises der Verursachung regelmäßig ungeeignet, auch wenn er in dem einen oder anderen Fall angewandt werden könnte. Eher wird es zu einer erfolgreichen Beweisführung mit Hilfe eines Indizienbeweises kommen.¹⁰⁷³ Die Indizienbeweisführung stellt für den Anspruchsteller indes keine Beweiserleichterung dar und ist, da in besonderer Weise vom jeweiligen Einzelfall und der Überzeugung des entscheidenden Richters abhängig, mit großen Unsicherheiten und Risiken behaftet.

b) Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO

Im Zusammenhang mit Beweisschwierigkeiten bei Störerausgleichsansprüchen wird des öfteren auf § 287 Abs. 1 ZPO hingewiesen.¹⁰⁷⁴ Danach kann der Richter über die Höhe eines entstandenen Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden.

Allerdings setzt § 287 Abs. 1 ZPO den Nachweis eines kausal verursachten Schadens voraus. Er ist daher lediglich auf die haftungsausfüllende, nicht aber die haftungsbegründende Kausalität anwendbar¹⁰⁷⁵ und deshalb schon gar nicht auf die davor liegende Frage des „Ob“ der Verursachung. Mag § 287 ZPO ein taugliches Mittel sein, wenn es um die Anteile nachgewiesener Verursachungsbeiträge geht,¹⁰⁷⁶ so ist die Überwindung von Beweisschwierigkeiten auf der Ebene des „Ob“ der Verursachung mit seiner Hilfe nicht möglich.¹⁰⁷⁷

3. Beweiserleichterung durch erweiterten Verursacherbegriff

Da der Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG in erster Linie an die Stellung als bodenschutzrechtlich Verpflichteter anknüpft, ist auch eine Lösung denkbar, die auf der Basis des Verursacherbegriffs des § 4 Abs. 3 BBodSchG Beweiserleichterungen zugunsten des Anspruchstellers ermöglicht.¹⁰⁷⁸ Schließlich wird der Anspruch durch § 24

¹⁰⁷⁰ LG Hannover, UPR 2003, 395 ff.

¹⁰⁷¹ Vgl. BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, S. 23 des UrteilsdruckS.

¹⁰⁷² Darauf weist auch Wagner, ZfIR 2003, 841 (845) hin.

¹⁰⁷³ Hierzu Thomas, in: ders./Putzo, ZPO, § 284 Vorbem Rn. 11; Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach /Albers/Hartmann, ZPO, § 284 Einf Rn. 16.

¹⁰⁷⁴ Vgl. schon Kloepfer/Thull, DVBl. 1989, 1121 (1127); UGB-KomE, S. 1020 zum dort vorgeschlagenen, § 24 Abs. 2 BBodSchG ähnelndem § 345 UGB; Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (67 f.).

¹⁰⁷⁵ Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 287 Rn. 4; Thomas, in: ders./Putzo, ZPO, § 287 Rn. 4; vgl. auch BGH, NJW 2004, 777 (778 f.); VersR 1998, 1154; NJW 1996, 3010; BVerfG, NJW 1979, 413 (414); Grunsky, in: MüKo-BGB, Vor § 249, Rn. 141.

¹⁰⁷⁶ § 15 B. III.

¹⁰⁷⁷ Ebenso dezidiert Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (67): „... andernfalls würde der Richter instand gesetzt, Verantwortlichkeiten nach freiem Belieben zu erfinden und verteilen.“

¹⁰⁷⁸ In diese Richtung auch Wagner, ZfIR 2003, 841 (845).

Abs. 2 S. 1 BBodSchG konstituiert, während der auf die tatsächliche Verursachung abstellende S. 2 sich nur auf die inhaltliche Gestaltung des Anspruchs im Verhältnis mehrerer Verursacher bezieht. Steht die Stellung als Verpflichteter im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG fest, so kann man grundsätzlich auch Anspruchsverpflichteter des Anspruchs sein.¹⁰⁷⁹ Die sich daraus ergebende Lösungsvariante sieht folgendermaßen aus: Ist man Verursacher im Sinne des § 4 Abs. 3 BBodSchG nicht erst aufgrund einer tatsächlich nachgewiesenen Verursachung, sondern bereits aufgrund einer gewissen – aufgrund objektiver Faktoren bestehenden überwiegenden - Wahrscheinlichkeit, so müßte dieser Maßstab auch für § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG angelegt werden. Dies könnte dem Anspruchsteller eine nicht zu unterschätzende Hilfe sein, wäre er nämlich davon befreit, für die Geltendmachung seines Ausgleichsanspruchs die tatsächliche Verursachung durch den anderen vollumfänglich nachweisen zu müssen.

a) Verantwortlichkeit als Verursacher schon bei wahrscheinlicher Verursachung

Erste Voraussetzung dieses Lösungsansatzes ist allerdings, daß Verursacher im Sinne des § 4 Abs. 3 BBodSchG nicht nur derjenige ist, der nachweislich die Altlast oder schädliche Bodenveränderung verursacht hat, sondern auch derjenige, bei dem aufgrund tatsächlicher Unsicherheiten nur von einer wahrscheinlichen oder überwiegend wahrscheinlichen Verursachung die Rede sein kann.

Auf die Frage, ob auch der wahrscheinliche Verursacher als Verursacher im Sinne des § 4 Abs. 3 BBodSchG angesehen werden kann, finden sich in den meisten Kommentierungen zu der Vorschrift keine Ausführungen.¹⁰⁸⁰ Der Wortlaut, nach dem nicht der mutmaßliche, sondern schlichtweg „der Verursacher“ sanierungspflichtig ist, enthält insofern auch keinen Anhaltspunkt für ein erweitertes Verständnis des Verursacherbegriffes. Auch die in §§ 303 Abs. 2 und 3 S. 1 UGB-BT¹⁰⁸¹ sowie in § 348 Abs. 2 S. 1 UGB-KomE¹⁰⁸² vorgeschlagenen Regelungen, sprechen eher gegen einen über den Wortlaut erweiterten Verursacherbegriff, da sie beweisen, daß der Gesetzgeber eine solche Erweiterung problemlos im Wortlaut der Norm hätte festschreiben können.

Demgegenüber vertritt Frenz¹⁰⁸³ im Hinblick auf § 4 Abs. 3 BBodSchG ausdrücklich einen erweiterten Verursacherbegriff. Danach ist die Heranziehung einer Person als Verursacher auch auf unsicherer Tatsachengrundlage möglich, mithin auch derjenige Verursacher, der die Gefahr mutmaßlich verursacht hat. Für eine solche Sichtweise

¹⁰⁷⁹Siehe oben § 7 B.

¹⁰⁸⁰Vgl. Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 4 Rn. 12; Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 4 Rn. 30 ff.; Becker, BBodSchG, § 4 Rn. 17 ff.; Bickel, BBodSchG, § 4 Rn. 15 ff.; Giesberts, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 4 BBodSchG Rn. 167 f.

¹⁰⁸¹§ 303 Abs. 2 UGB-BT lautet: „Verantwortlicher ist auch derjenige, der im Zeitraum, in dem die Bodenbelastung mutmaßlich entstanden ist, eine Anlage betrieben hat, von der die Bodenbelastung überwiegend wahrscheinlich ausgegangen ist, sowie sein Rechtsnachfolger.“ § 303 Abs. 3 S. 1 UGB-BT lautet: „Verantwortlicher ist auch, wer Eigentümer des Grundstücks in dem Zeitraum gewesen ist, in dem die Bodenbelastung mutmaßlich entstanden ist.“

¹⁰⁸²Dieser hat folgenden Wortlaut: „War eine Anlage oder ihr Betrieb oder eine sonstige auf dem Grundstück ausgeübte Tätigkeit nach den Umständen des Einzelfalls geeignet, die Bodenbelastung herbeizuführen, so wird vermutet, daß die Bodenbelastung durch die Anlage oder ihren Betrieb oder die sonstige Tätigkeit verursacht worden ist.“

¹⁰⁸³Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3, Rn. 17 f.

spricht, daß schon bisher nach allgemeinem Polizei- und Ordnungsrecht auch in Anscheins- und Verdachtslagen¹⁰⁸⁴ der mutmaßliche Verursacher als Verantwortlicher herangezogen werden durfte.¹⁰⁸⁵ Dies muß erst recht für den Umweltsektor¹⁰⁸⁶ und insbesondere im Bereich des Bodenschutzrechts gelten, wo oft zwar die drohende oder eingetretene Schädigung feststeht, nicht aber deren nachweislicher Verursacher.¹⁰⁸⁷

Verursacher im Sinne von § 4 Abs. 3 BBodSchG ist daher grundsätzlich auch der wahrscheinliche Verursacher, also derjenige, von dessen Verursachereigenschaft aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden kann.¹⁰⁸⁸

b) *Übertragbarkeit des Verursacherbegriffs der Primärebene auf die Kostenebene des § 24 BBodSchG*

Ist geklärt, daß im Rahmen des § 4 Abs. 3 BBodSchG ein um mutmaßliche Verursachungen erweiterter Verursacherbegriff anzulegen ist, so heißt dies aber noch nicht, daß dieser problemlos auch bei § 24 Abs. 2 BBodSchG zugrunde gelegt werden kann.

aa) *Gesetzessystematik*

Aus gesetzessystematischer Sicht ergeben sich jedenfalls keine durchgreifenden Bedenken. Die in § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG benutzte Bezeichnung „Verpflichtete“ knüpft ohne Umweg über § 24 Abs. 1 S. 1 BBodSchG¹⁰⁸⁹ direkt an § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG an. Allenfalls könnte man in Erwägung ziehen, ob durch § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG, wonach die Verpflichtung zum Ausgleich sowie der Umfang des Ausgleichs vom jeweiligen Verursachungsanteil abhängt, für den Ausgleichsanspruch nicht doch allein auf die nachgewiesene Verursachung abstellt. Allerdings enthält § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG lediglich die nähere Ausgestaltung des durch S. 1 begründeten Ausgleichsanspruchs und stellt daher akzessorisch zu diesem auf den gleichen Verursachungsmaßstab ab. Hätte der Gesetzgeber durch S. 2 auf einen anderen Maßstab abstellen wollen, so hätte er dies deutlicher zum Ausdruck bringen müssen.

bb) *Trennung zwischen Primär- und Kostenebene*

¹⁰⁸⁴Nicht ausreichend ist dagegen das Vorliegen einer sogenannten Schein- oder Putativgefahr. Diese wird aufgrund einer fehlerhaften subjektiven Gefahreinschätzung angenommen und stellt deshalb anders als die Anscheinsgefahr keine echte Gefahr im Sinne des Polizeirechts dar; siehe Tettinger, *Besonderes Verwaltungsrecht*/1, Rn. 326; Friauf, in: Schmidt-Aßmann, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 2. Abschn. Rn. 54; Denninger, in: Lisken/Denninger, *Handbuch des Polizeirechts*, Kap. E Rn. 39.

¹⁰⁸⁵So die ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur: VGH Mannheim, DVBl. 1990, 1947 (1048); OVG Münster, NWVBl. 1993, 351 (352); OVG Saarlouis, DÖV 1984, 471 (472 f.); BGHZ 117, 303 (307); 126, 279 (283); Friauf, in: Schmidt-Aßmann, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 2. Abschn. Rn. 100c ff.; Tettinger, *Besonderes Verwaltungsrecht*/1, Rn. 321 f.; Erichsen/Wernsmann, *JURA* 1995, 219 (221); Martensen, DVBl. 1996, 286 (290); Kokott, DVBl. 1992, 749 (751); Losch, DVBl. 1994, 781 (785); Seibert, DVBl. 1992, 664 (668); etwas abweichend Schenke, in: Steiner, *Besonderes Verwaltungsrecht*, II Rn. 57 f./163 ff.; Classen, *JA* 1995, 608 (613 f.).

¹⁰⁸⁶Frenz/Kummermehr, DVBl. 2000, 451 (454 f.).

¹⁰⁸⁷Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 18. Siehe auch schon Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, *Umweltgutachten* 1987, Tz. 216 (S. 80), Abschn. 3.1.3.2. (S. 458 ff.).

¹⁰⁸⁸Ähnlich VGH Mannheim, VBIBW 2004, 100 (102).

¹⁰⁸⁹Siehe schon oben § 11 C. III.; § 7 A. III. 1.

Ein gewichtigeres Argument gegen die Übernahme des erweiterten Verursacherbegriffes auf die Ebene des Rückgriffs ist, daß sich auch im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht hinsichtlich der Verantwortlichkeit eine Trennung zwischen der Primärebene und der Sekundärebene der Kostenlast durchgesetzt hat. Wird jemand als Anscheinsstörer im Sinne eines mutmaßlichen Verursachers zur Gefahrenabwehr herangezogen, so besteht weitgehende Einigkeit darüber, daß er nicht die dadurch entstandenen Kosten tragen muß, wenn sich im nachhinein herausstellt, daß er doch nicht Verursacher war.¹⁰⁹⁰ Die ihm entstandenen Kosten kann er mittels eines Entschädigungsanspruchs gegen den Staat (z.B. (analog) § 39 lit. a) OBG NRW)¹⁰⁹¹ auf diesen rückabwälzen. Dogmatisch geschieht dies, indem der Anscheinsstörer entweder auf der Sekundärebene als Nichtstörer behandelt wird,¹⁰⁹² oder er jedenfalls wie ein solcher entschädigt wird.¹⁰⁹³

Dies spricht auf den ersten Blick dafür, auf der ebenfalls nur die Kosten betreffenden Tertiärebene des § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht den erweiterten Verursacherbegriff der Primärebene wie bei § 4 Abs. 3 BBodSchG zugrunde zu legen und statt dessen nur die nachgewiesene Verursachung maßgeblich sein zu lassen. Denn wenn die im allgemeinen Ordnungsrecht vorgenommene Einbeziehung des Anscheinsstörers in den Störerbegriff allein aufgrund gefahrenabwehrspezifischer Erwägungen erfolgt und dementsprechend auf der von solchen Erwägungen unabhängigen Sekundärebene korrigiert wird, so erscheint es nur logisch, eine solche Korrektur auch im Rahmen des § 24 Abs. 2 BBodSchG vorzunehmen. Warum soll derjenige mutmaßliche Verursacher, der von der Behörde zur Gefahrenbeseitigung herangezogen wurde, sein Geld von dieser zurückerstattet bekommen, wenn sich später herausstellt, daß er nur Anscheinsstörer war und er den entstandenen Anschein auch nicht zu vertreten hat,¹⁰⁹⁴ während er auf der Tertiärebene ohne Nachweis seiner Verursachung im Wege des Rückgriffs zur Zahlung verpflichtet werden könnte?

Dies ist indes nur ein scheinbarer Widerspruch. Denn es ist zu beachten, daß den einen Entschädigungsanspruch analog § 39 OBG NRW¹⁰⁹⁵ geltend machenden Anscheinsstörer

¹⁰⁹⁰Vgl. mwN. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 403 f.

¹⁰⁹¹Oder entsprechender landesrechtlicher Normen: vgl. Art. 70 Abs. 1 BayPAG; § 55 Abs. 1 S. 1 BW PolG; § 80 Abs. 1 S. 1 NdsGefAG; § 68 Abs. 1 S. 1 RhPf SOG; § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG Bln; § 38 Abs. 1 S. 1 BbgOBG; § 56 Abs. 1 S. 2 BremPolG; § 64 Abs. 1 Nr. 1 HambSOG; § 68 Abs. 1 S. 1 SaarPolG; § 52 Abs. 1 S. 1 SächsPolG; § 69 Abs. 1 S. 1 SOG LSA; § 68 Abs. 1 ThürPAG; siehe auch § 45 MEPolG.

¹⁰⁹²So Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 404, der den Begriff des Anscheinsstörers an sich ablehnt, weil es ohne tatsächliche Gefahr auch keinen Störer gebe.

¹⁰⁹³In diese Richtung OVG Münster, NWVBl. 1996, 340 (342); Friauf, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschn. Rn. 201a.

¹⁰⁹⁴So die Einschränkung des BGH für die Bejahung eines Rückgriffsanspruchs des Anscheinsstörers in BGHZ 117, 303 (308); 126, 279 (286); NJW 1996, 3151 (3152); ähnlich Rachor, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. L Rn. 8. Teilweise findet eine Eingrenzung bereits über den Begriff des Anscheinsstörers statt, indem Anscheinsstörer nur derjenige ist, dessen Verhalten in zurechenbarer Weise den Eindruck hervorruft, er sei für eine Gefahr verantwortlich und damit Störer, so etwa Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, II Rn. 166.

¹⁰⁹⁵Bzw. analog Art. 70 Abs. 1 BayPAG; § 55 Abs. 1 S. 1 BW PolG; § 80 Abs. 1 S. 1 NdsGefAG; § 68 Abs. 1 S. 1 RhPf SOG; § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG Bln; § 38 Abs. 1 S. 1 BbgOBG; § 56 Abs. 1 S. 2 BremPolG; § 64 Abs. 1 Nr. 1 HambSOG; § 68 Abs. 1 S. 1 SaarPolG; § 52 Abs. 1 S. 1 SächsPolG; § 69 Abs. 1 S. 1 SOG LSA; § 68 Abs. 1 ThürPAG; vgl. § 45 MEPolG.

gleichfalls die Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Entschädigungsanspruchs trifft. So muß er etwa nachweisen, daß er nicht Verursacher der Gefahr war. Denn nur wenn sich später herausstellt, daß keine Gefahr vorlag oder er eine gegebene Gefahr nicht verursachte, steht ihm der Entschädigungsanspruch zu.¹⁰⁹⁶ Schließlich sind für diese Entschädigungsanprüche ebenfalls die Zivilgerichte zuständig (vgl. §§ 43 Abs. 1 OBG NRW, 51 MEPolG), so daß nach allgemeinen zivilprozeßrechtlichen Grundsätzen der Anspruchsteller das Vorliegen der anspruchsbegründenden Voraussetzungen beweisen muß. Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, so kann er seinen Anspruch auch nicht durchsetzen. Insofern führt auch die entsprechende Anwendung des ordnungsrechtlichen Entschädigungsanspruchs nicht zwangsläufig dazu, daß der nur mutmaßliche Verursacher unter Kostengesichtspunkten die volle Stellung eines Nichtstörers hat. Wenn der nur mutmaßliche Verursacher schon nach bisherigem Recht nur unter Beweis seiner Nichtverursachung kostentechnisch die Stellung eines Nichtverursachers inne hat, so ist es auch vertretbar, ihm eine ähnliche Stellung auf der Tertiärebene des § 24 Abs. 2 BBodSchG zuzumuten.

c) *Ergebnis*

So kann der Anspruchsteller des § 24 Abs. 2 BBodSchG von einem Teil seiner Beweislast entlastet werden, indem er nicht zum vollständigen Nachweis der Verursachung verpflichtet wird. Es genügt vielmehr, wenn der Anspruchsgegner mutmaßlicher Verursacher im Sinne von § 4 Abs. 3 BBodSchG ist. Mutmaßlicher Verursacher ist er dann, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß er die schädliche Bodenveränderung oder Altlast verursacht hat. Weist dieser allerdings nach, die Bodenkontamination nicht verursacht zu haben, so ist er weder Verursacher im Sinne des § 4 Abs. 3 BBodSchG noch Verantwortlicher gemäß § 24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG.¹⁰⁹⁷ Ein Rückgriff scheidet dann aus.

Von der Vorgehensweise ähnelt dieser vom Verursacherbegriff ausgehende Ansatz der zivilprozeßrechtlichen Beweiserleichterung aufgrund Anscheinsbeweises. Sein Vorteil besteht aber darin, daß er schon bei dem Tatbestandsmerkmal des Verantwortlichen ansetzt.

Bezogen auf die Ausgangsbeispiele,¹⁰⁹⁸ ergibt sich unter Zugrundelegung dieses Ansatzes jedenfalls folgendes:

In der Abwandlung ist V zweifellos mutmaßlicher Verursacher und damit auch ausgleichspflichtig, sofern er nicht widerlegen kann, die Ölkontaminationen verursacht zu haben. Sogar im primären Ausgangsbeispiel könnte man ihn als mutmaßlichen Verursacher haften lassen, wenn man zu Lasten eines früheren Eigentümers eine so weitgehende Verursachungsvermutung zugrunde legt wie etwa § 303 Abs. 3 UGB-BT. Ansonsten wäre es eine Frage des Einzelfalles, ob genügend Anhaltspunkte für eine wahrscheinliche Verursachung bestehen oder nicht.

¹⁰⁹⁶Vgl. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 404.

¹⁰⁹⁷Im Ergebnis ähnlich Frenz, BBodSchG, § 24 Rn. 26.

¹⁰⁹⁸§ 15 B. I. (am Anfang).

4. Fazit

Mit Hilfe materiell-zivrechtlicher Beweiserleichterungen lassen sich Beweislastprobleme, die sich auf die Frage des „Ob“ der Verursachereigenschaft eines möglichen Anspruchsgegners beziehen, nicht lösen. Aus zivilprozeßrechtlicher Sicht ist allenfalls der Anscheinsbeweis geeignet, allerdings auch nur dann, wenn, was in Altlastenfällen selten der Fall sein wird, eine typische Sachlage gegeben ist. Am ehesten möglich erscheint eine öffentlich-rechtliche Lösung, die materiell am polizeirechtlichen Verursacherbegriff ansetzt.

II. Rückgriff bei einer Mehrheit mutmaßlicher Verursacher

Nicht selten sehen Fallkonstellationen so aus, daß dem Anspruchsteller eine Mehrheit mutmaßlicher Verursacher gegenübersteht und auch klar ist, daß einer von diesen die schädliche Bodenveränderung verursacht hat.

Beispiel: A ist Eigentümer eines Grundstücks, das über mehrere Jahrzehnten hinweg industriell von wechselnden Unternehmen der chemischen Industrie genutzt wurde. Nunmehr wird das Vorhandensein einer Altlast festgestellt, die nachweislich durch die industrielle Nutzung eines oder mehrerer der Unternehmer entstand. Es ist allerdings nicht mehr feststellbar, wer von diesen die Altlast verursacht hat.

In solchen Konstellationen geht es ebenso um das „Ob“ der Verursachung wie in den zuvor behandelten. Insofern gilt das dort Festgestellte hier grundsätzlich in gleicher Weise. Weil aber andererseits auch feststeht, daß einer der mutmaßlichen auch tatsächlicher Verursacher ist, stellt sich lediglich die Frage, wer von diesen der tatsächliche Verursacher ist. Dieser Aspekt könnte weitergehende Beweiserleichterungen rechtfertigen.

1. Analoge Anwendung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB

Eine zusätzliche Beweiserleichterung könnte sich durch die analoge Anwendung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB ergeben.¹⁰⁹⁹ Konnte dieser bei nur einem möglichen Verursacher nicht fruchtbar gemacht werden, so ähneln die nunmehr behandelten Konstellationen schon eher dem in § 830 Abs. 1 S. 2 BGB geregelten Fall. Danach ist nämlich jeder von mehreren Beteiligten einer unerlaubten Handlung (vollumfänglich)¹¹⁰⁰ für den Schaden verantwortlich, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von ihnen den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.

Da § 830 Abs. 1 S. 2 BGB über das Deliktsrecht hinaus nicht nur auch auf Tatbestände der Gefährdungshaftung,¹¹⁰¹ sondern auch Ansprüche nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB sowie aus enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff ausgedehnt wird,¹¹⁰² bestehen generell auch keine Bedenken gegen eine (entsprechende) Anwendung auf den Ausgleichsan-

¹⁰⁹⁹Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 24 Rn. 15.

¹¹⁰⁰Thomas, in: Palandt, BGB, § 830 Rn. 15.

¹¹⁰¹BGHZ 55, 96 (98); 101, 106 (111); BGH, NJW 1999, 3633 (3635); Hager, NJW 1986, 1961 (1968), Thomas, in: Palandt, BGB, § 830 Rn. 14; Teichmann, in: Jauernig, BGB, § 830 Rn. 2.

¹¹⁰²BGHZ 101, 106 (111); Thomas, in: Palandt, BGB, § 830 Rn. 14.

spruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG, solange die Ersatzberechtigung des Anspruchstellers gegen einen der möglichen Verursacher an sich nicht fraglich ist.¹¹⁰³

Problematisch ist indes, daß § 830 Abs. 1 S. 2 BGB das Vorliegen einer unerlaubten Handlung voraussetzt. So ist als Korrelat für diese im Rahmen des § 24 Abs. 2 BBodSchG das objektiv nachgewiesene Vorliegen einer Verursacherhandlung zu fordern, entspricht doch dieses der unerlaubten Handlung bei § 830 Abs. 1 BGB. Die Haftung nach § 830 Abs. 1 BGB setzt nicht nur voraus, daß es mehrere potentielle Schädiger gibt. Sie knüpft vor allem auch an die nachweislich begangene unerlaubte Handlung an¹¹⁰⁴: Nur wer eine solche zu verantworten hat, kann aufgrund von § 830 Abs. 1 BGB ohne Kausalitätsnachweis haften müssen. Dieser Aspekt verhindert es daher, in Fallkonstellationen ohne nachgewiesene Verursacherhandlung einen mutmaßlichen Verursacher zu belasten.

Im Ergebnis läßt sich § 830 Abs. 1 S. 2 BGB in den hier zugrundegelegten Fallkonstellationen nicht auf § 24 Abs. 2 BBodSchG zum Zwecke der Beweiserleichterung analog anwenden.

2. Beweiserleichterung aufgrund „intertemporaler Solidargemeinschaft“

Im Zusammenhang mit der Frage, ob ein wahrscheinlicher Verursacher auch dann auf der Primärebene herangezogen werden kann, wenn seine Verursachereigenschaft deshalb nicht sicher ist, weil es ebenso wahrscheinlich ist, daß ein anderer Verursacher ist, wurde der Begriff der „intertemporalen Solidargemeinschaft“ in die Diskussion eingeführt.¹¹⁰⁵

Bei Unsicherheiten darüber, durch wessen Ablagerungen auftretende schädliche Bodenveränderungen verursacht werden, sollen diejenigen, die die späteren Ablagerungen vorgenommen haben, selbst dann zur Sanierung verpflichtet werden können, wenn nicht auszuschließen ist, daß die schädlichen Bodenveränderungen allein durch das Verhalten des früheren Ablagerers verursacht wurden.¹¹⁰⁶ Dadurch soll vermieden werden, daß sich alle potentiellen Verursacher einer möglichen Sanierung entziehen können, indem sie sich jeweils auf die mögliche Verursachereigenschaft eines anderen berufen. Hierbei ist nämlich zu beachten, daß je mehr potentielle Verursacher es gibt, desto unwahrscheinlicher die Verursachereigenschaft des einzelnen nachgewiesen werden kann, was zur Folge hat, daß er (isoliert gesehen) eigentlich nicht als Verursacher im Sinne des § 4 Abs. 3 BBodSchG angesehen werden kann. Schließlich müßte dafür seine Verursachereigenschaft nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich sein.¹¹⁰⁷ Die Figur der intertemporalen Solidargemeinschaft beugt diesem Beweisdilemma auf der Primärebene vor, indem sie die einzelnen potentiellen Verursacher zu einer Gruppe vereinigt, so daß über die feststehende bzw. höchstwahrscheinliche Verursachereigenschaft der Gruppe einem Mitglied dieser

¹¹⁰³Ebenso OLG Celle, NVwZ 2004, 379 (381), das in einer solchen Konstellation (Verursachereigenschaft des Anspruchsgegners nach Ansicht des Gerichtes erwiesen) § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB auf einen Ausgleichsanspruch nach 24 Abs. 2 BBodSchG entsprechend angewendet hat.

¹¹⁰⁴BGH, NJW 1999, 3633 (3635); BGH, NJW 1989, 2943 (2944); BGHZ 89, 383 (399 f.); 55, 86 (92 f.).

¹¹⁰⁵Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 249 ff.; ders., BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 23. Dieser Begriff stammt ursprünglich von Trzaskalik, StuW 1992, 135 (143), der diesen im Bereich des Steuerrechts prägte.

¹¹⁰⁶Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 23.

¹¹⁰⁷Oben § 15 B. I. 3a).

Gruppe die Verantwortung zunächst auferlegt wird. Weist dieser vor der Sanierung nach, daß er die Bodenkontamination doch nicht verursacht hat, ist er kein Verursacher im Sinne von § 4 Abs. 3 BBodSchG und kann auch nicht herangezogen werden; gelingt ihm der Nachweis erst später, stehen ihm gegen die anderen Ansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG zur Verfügung. Gegen die Zurechnung über die intertemporale Solidargemeinschaft ist nichts einzuwenden, knüpft sie doch ebenfalls am allgemein anerkannten polizeirechtlichen Verursacherbegriff an und dehnt ihn nur aufgrund einer weiterhin vorhandenen Nähebeziehung zur Gefahr aus.

Der Sache nach handelt es sich bei der intertemporalen Solidargemeinschaft um eine Modifikation des Verursacherbegriffs des § 4 Abs. 3 BBodSchG für bestimmte Fallgestaltungen mit mehreren möglichen Verursachern. Kann man den Verursacherbegriff des § 4 Abs. 3 BBodSchG für die Tertiärebene des § 24 Abs. 2 BBodSchG zugrunde legen,¹¹⁰⁸ so gilt dies konsequenterweise auch für dessen Modifikation über die Figur der intertemporalen Solidargemeinschaft.

3. Fazit

Steht dem Anspruchsteller des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG eine Mehrheit mutmaßlicher Verursacher gegenüber, so kann ihm § 830 Abs. 1 S. 2 BGB bzw. dessen analoge Anwendung auf den Störerausgleichsanspruch im Hinblick auf den Nachweis der Verursachung nicht helfen. Dafür steht ihm eine Beweiserleichterung über die Figur der intertemporalen Solidargemeinschaft zur Seite, die den erweiterten Verursacherbegriff des § 4 Abs. 3 BBodSchG für Fallkonstellationen wie die vorliegende weiter modifiziert. Bezogen auf den Beispielsfall kann dadurch der Rückgriff gegen einen der möglichen Verursacher erleichtert werden.

III. Rückgriff beim Verursacher bei Unklarheit über dessen Verursachungsanteil

Steht fest, daß der Anspruchsgegner auch Verursacher ist, so ist die größte Beweisschwierigkeit überwunden.¹¹⁰⁹ Probleme ergeben sich dann aber immer noch, und zwar hinsichtlich des Umfangs des Anspruchs. So hängt gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG der Umfang des zu leistenden Ausgleichs davon ab, inwieweit die Gefahr vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht wurde. Generell lassen sich hier aber zwei Konstellationen unterscheiden. In der ersten Konstellation ist der Anspruchsteller nicht Verursacher und begehrt Rückgriff von einem (Teil-)Verursacher. In der zweiten ist der Anspruchsteller selbst Verursacher und als solcher entsprechend seinem Verursachungsanteil auch letztverantwortlich und insofern nicht rückgriffsberechtigt.

¹¹⁰⁸Näher § 15 B. I. 3b).

¹¹⁰⁹Siehe zur Frage der Beweislast im Hinblick auf die behördliche Heranziehung in einem solchen Fall VGH Mannheim, UPR 1994, 271 (272): Bei Vorhandensein mehrerer Verhaltensstörer darf der zweifelsfrei ermittelte Verursacher trotz Zweifel über den Umfang seines Verursachungsbeitrags im Verhältnis zu einem Zustandsstörer in vollem Umfang herangezogen werden. Eine solche Ungewißheit „verbleibt auf der Ebene der Handlungsstörer und geht deshalb zu Lasten des in Anspruch genommenen Handlungsstörers,“ (VGH Mannheim aaO. S. 272).

1. Anspruchsteller ist selbst kein Verursacher

Beispiel: A wird als Eigentümer eines aufgrund von Ölablagerungen kontaminierten ehemaligen Tankstellengeländes zur Sanierung herangezogen. Aufgrund einer im Zusammenhang mit der Sanierung erfolgten Sanierungsuntersuchung steht fest, daß sowohl der Voreigentümer und Tankstellenbetreiber B als auch dessen Vorgänger C die Kontaminationen verursacht haben. In welchem Umfang diese jedoch von B bzw. C stammen läßt sich nicht mehr feststellen.

a) Entfallen der Beweislastproblematik durch § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG

Diese Fälle sind schon, ohne daß es auf die Beweislastfrage ankäme, darüber zu lösen, daß der Anspruchsteller als Nichtverursacher vollen Rückgriff von jedem Verursacher verlangen kann.¹¹¹⁰ Dies folgt aus § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG, der den Umfang des Anspruchs davon abhängig macht, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist. So hat der Nichtverursacher den Schaden überhaupt nicht verursacht, ihm gegenüber auch derjenige, der lediglich Teilverursacher ist, jedoch vollumfänglich.¹¹¹¹ Die interne Verteilung der Kostenlast zwischen zwei Verursachern ist nicht Sache des Zustandsstörers; diesbezügliche Unklarheiten dürfen diesem deshalb auch nicht auferlegt werden. Der Zustandsstörer ist schon in ausreichendem Maße dadurch belastet, daß er, ohne selbst Verursacher zu sein, zur Sanierung herangezogen worden ist. Außerdem wird durch die Verpflichtung des Teilverursachers zu vollem Ausgleich gegenüber dem Zustandsstörer diesem die gesamte Kostenlast nicht endgültig auferlegt. Er hat nämlich nunmehr ebenfalls die Möglichkeit, Rückgriff bei dem anderen Verursacher zu nehmen und so für eine endgültig gerechte Verteilung der Kostenlast zu sorgen.¹¹¹²

b) Analoge Anwendung von § 830 Abs. 1 S. 2 BGB

Abgesehen davon dürfte hier eine analoge Anwendung der Beweiserleichterung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB möglich sein.¹¹¹³ Einer Analogie steht nicht im Wege, daß dieser jeweils nachgewiesene unerlaubte Handlungen voraussetzt. Denn die diesen im Rahmen des § 24 Abs. 2 BBodSchG entsprechenden Verursachungen stehen, anders als in den zuvor behandelten Fallgestaltungen, ebenfalls fest. Zudem ist § 830 Abs. 1 S. 2 BGB nicht nur bei Urheberzweifeln, sondern auch bei unklarer Anteilsverursachung anzuwenden.¹¹¹⁴

c) Ergebnis

Bestehen im Verhältnis zwischen einem Nichtverursacher als Anspruchsteller und einem Mitverursacher als Anspruchsgegner im Rahmen des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG Zweifel über den Umfang von dessen Verursachung, so kommt es schon aufgrund der Regelung des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG nicht zu den Anspruchsteller belas-

¹¹¹⁰Siehe schon § 8 E. a.E.

¹¹¹¹Nur ausnahmsweise kann von diesem Grundsatz zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse abgewichen werden. Siehe oben § 9 A. II. 2.

¹¹¹²Ein solcher Kettenrückgriff ist im Rahmen des § 24 Abs. 2 BBodSchG keineswegs ausgeschlossen (siehe nur BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, sondern ergibt sich aus dessen Natur als gesamtschuldähnlichem Ausgleichsanspruch, dazu oben § 6 B. II.

¹¹¹³Ebenso OLG Celle, NVwZ 2004, 379 (381).

¹¹¹⁴BGHZ 67, 14 (19); 89, 383 (400); NJW 1994, 932 (934); NJW 1996, 3205 (3207); Thomas, in: Palandt, BGB, § 830 Rn. 9; Hager, NJW 1986, 1961 (1968); Stein, in: MüKo-BGB, § 830 Rn. 21.

tenden Beweisproblemen. Selbst wenn es welche gäbe, wäre in diesen Fällen eine Beweiserleichterung analog § 830 Abs. 1 S. 2 BGB möglich.

2. Anspruchsteller ist selbst Verursacher

Beispiel: In der gleiche Konstellation wie soeben (III. 1.) nicht der Zustandsstörer A, sondern der Teilverursacher B zur Sanierung herangezogen. Dieser begehrt nun Rückgriff bei dem Teilverursacher C.

In einer solchen Konstellation, in der auch der Anspruchsteller (Teil-)Verursacher ist, kann § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG nicht weiterhelfen. Weil die Verursachereigenschaft des Anspruchstellers feststeht, obliegt diesem grundsätzlich der volle Beweis des Verursachungsumfangs des Anspruchsgegners. Die gerade in solchen, den Anspruchsumfang betreffenden Zweifelsfällen naheliegende und eigentlich auch sinnvolle Haftung zu gleichen Teilen, wie sie § 426 Abs. 1 S. 1 BGB vorsieht,¹¹¹⁵ scheidet aus, weil dieser aus systematischen Gründen nicht auf § 24 Abs. 2 BBodSchG analog angewendet werden kann.¹¹¹⁶

a) Analoge Anwendung von § 830 Abs. 1 S. 2 BGB

Daß § 830 Abs. 1 S. 2 BGB auch bei Unklarheiten über den Anteil der (als solche feststehenden) Verursachung anwendbar ist und somit auch im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG entsprechend angewendet werden könnte, wurde soeben schon festgestellt. Fraglich ist aber, ob die Beweiserleichterung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB auch dem Teilverursacher selbst zugute kommen kann. Schließlich bezweckt dieser eine Beweiserleichterung zugunsten des Geschädigten,¹¹¹⁷ nicht aber eines anderen Schädigers.¹¹¹⁸ Der Teilverursacher ist aber in erster Linie selbst Schädiger. Er befindet sich daher in einer Stellung, die sich nicht mit der schutzwürdigen Situation des Geschädigten vergleichen läßt, die der Regelung des § 830 BGB zugrunde liegt.

Die Beweiserleichterung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB läßt sich daher nicht entsprechend auf Rückgriffskonstellationen übertragen, in denen auch der Anspruchsteller Mitverursacher ist.

b) Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO

Anders als bei der Frage nach dem „Ob“ der Verursachung kann indes § 287 Abs. 1 ZPO dem Anspruchsteller helfen, wenn es um die Bestimmung der Verursachungsanteile und damit des jeweils zuzurechnenden Schadensumfangs verschiedener als Verursacher fest-

¹¹¹⁵Für eine Haftungsverteilung „nach dem Muster des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB“ Wagner, BB 2000, 417 (423).

¹¹¹⁶Siehe § 14 B. I. 1b).

¹¹¹⁷Stein, in: MüKo-BGB, § 830 Rn. 4; Teichmann, in: Jauernig, BGB, § 830 Rn. 1; Thomas, in: Palandt, BGB, Rn. 7.

¹¹¹⁸So soll nach h. M. die § 830 Abs. 1 S. 2 BGB sogar schon dann ausscheiden, wenn der Geschädigte selbst nur möglicher Verursacher ist, so BGHZ 60, 177 (182); 67, 14 (20); BGH, NJW 1973, 993; Klinkhammer, NJW 1972, 1917 (1919); Stein, in: MüKo-BGB, § 830 Rn. 24; Teichmann, in: Jauernig, BGB, § 830 Rn. 13; a.A. OLG Celle, NJW 1950, 951; Heinze, NJW 1973, 2021 f.; Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, S. 354.

stehender Personen geht.¹¹¹⁹ Denn § 287 ZPO ist auch einschlägig, wenn es um das Entstehen und die Höhe des Schadens durch eines Mitverursachers geht.¹¹²⁰

Dies bedeutet, daß dem Anspruchsteller dann nicht die genaue Nachweispflicht obliegt, inwieweit der Schaden durch den anderen Verursacher und nicht etwa durch ihn selbst verursacht worden ist. Das Gericht kann vielmehr unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung über die Höhe des durch den anderen verursachten Schaden entscheiden. Insofern ist es nicht gezwungen, im Zweifel eine Pro-Kopf-Haftung anzunehmen, wie sie § 426 Abs. 1 S. 1 BGB vorsieht, verboten ist ihm dies aber generell nicht.

c) *Ergebnis*

Liegt eine Konstellation vor, in der sowohl Anspruchsteller als auch Anspruchsgegner eines Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG nachweislich Verursacher sind, so greift die materiellrechtliche Beweiserleichterung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB nicht ein. Dem Anspruchsteller kann aber die gemäß § 287 ZPO mögliche Schadensschätzung über bestehende Beweisschwierigkeiten hinweghelfen.

IV. Ergebnis

Je nach der Qualität der sich im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG ergebenden Beweislastprobleme bedarf es unterschiedlicher rechtlicher Lösungen.

Geht es darum, die Verursachung durch einen anderen an sich nachzuweisen, so können die herkömmlichen zivilrechtlichen Beweiserleichterungen nicht helfen. Dies gilt vornehmlich deshalb, weil mit ihrer Hilfe nicht der Nachweis der Verursachung verzichtbar wird, sondern sie sich auf das Verschulden oder allenfalls die haftungsbegründende oder haftungsausfüllende Kausalität bei gleichsam nachgewiesenem Verursachungsbeitrag beziehen. Eine analoge Anwendung des § 6 UmwHG ist aus rechtsmethodischen Gründen abzulehnen. Allenfalls die prozeßrechtliche Beweiserleichterung mit Hilfe des Anscheinsbeweises kann (ausnahmsweise) in typischen Fallkonstellationen eine Beweiserleichterung ermöglichen. Allerdings besteht auf der Grundlage des Verursacherbegriffs des § 4 Abs. 3 BBodSchG, der sich auf § 24 Abs. 2 BBodSchG übertragen läßt, die Möglichkeit einer Beweiserleichterung zugunsten des Anspruchstellers hinsichtlich des „Ob“ der Verursachung. Bei Vorliegen einer Gruppe möglicher Verursacher kann dem Anspruchsteller zudem eine Beweiserleichterung über die Figur der „intertemporalen Solidargemeinschaft“ zu Gute kommen.

Weniger problematisch ist es, den Umfang einer als solchen feststehenden Verursachung nachzuweisen. Hierbei kann dem Anspruchsteller mit Hilfe der Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO geholfen werden. Ist er selbst gar nicht Verursacher, so kann er schon gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG ohne Nachweis des Umfangs der Verursachung des anderen vollen Rückgriff nehmen.

¹¹¹⁹Ebenso Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (67 f.) sowie Wagner, ZfIR 2003, 841(845 f.).

¹¹²⁰BGHZ 60, 184; 66, 75; Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 287 Rn. 21.

C. Erleichterter Beweis durch Informationsansprüche

In den Zusammenhang der Beweislastproblematik gehören freilich nicht nur die Fragen, ob und wie dem Anspruchsteller materiell- oder prozeßrechtlich geholfen werden kann, indem man ihn von der ihm obliegenden Beweislast befreit. Es läßt sich darüber hinaus erwägen, inwieweit und auf welchem Wege der Anspruchsteller eines Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG an Informationen, die für das Entstehen oder den Inhalt des Anspruchs von Bedeutung sein können und somit für dessen Durchsetzung von Bedeutung sind, gelangen kann.

Dabei ist daran zu denken, daß etwaige Informationsansprüche es dem Anspruchsteller erleichtern könnten, an Fakten zu gelangen, die ihm die Beweisführung erleichtern. Speziell im Hinblick auf § 24 Abs. 2 BBodSchG ist freilich kein Informationsanspruch vorge-
sehen.¹¹²¹ Auch der Informationsanspruch nach § 12 BBodSchG¹¹²² kann dem Anspruchsteller eines Ausgleichsanspruchs nicht helfen, da er einzig auf die Phase der Sanierung zugeschnitten ist und die Information der konkret und unmittelbar von den Sanierungsmaßnahmen Betroffenen bezweckt,¹¹²³ nicht aber die spätere Information etwaiger Ausgleichsberechtigter. Der eingeschränkte Anwendungsbereich des § 12 BBodSchG folgt neben dessen Wortlaut aus seiner systematischen Stellung im ergänzend die Altlastensanierung regelnden Dritten Teil des BBodSchG (§§ 11 – 16). Eine erweiternde Auslegung des § 12 BBodSchG auch auf das interne Störerausgleichsverhältnis ist daher ausgeschlossen. Ein Informationsanspruch gegen den Verursacher läßt sich auch nicht aufgrund analoger Anwendung des § 8 UmwHG¹¹²⁴ konstruieren, da eine solche Analogie ebenso wie eine zu § 6 UmwHG¹¹²⁵ im Hinblick auf § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht möglich ist. Denken ließe sich auch an eine Informationsgewinnung durch Geltendmachung eines Informationsanspruchs gegen die zuständige oder das Altlastenkataster führende Behörde (vgl. §§ 4 UIG, 25 VwVfG oder auch § 11 BBodSchG in Verbindung mit dem jeweiligen Landesrecht¹¹²⁶). Dann können die behördlichen Erkenntnisse aber auch direkt über Anwendung des § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, etwa durch Aktenbeiziehung, in den Prozeß über den Ausgleichsanspruch einbezogen werden.

D. Beweislastprobleme und vertragliche Lösungen

Mit der Problematik der Beweislast sind, unabhängig von deren Lösung, immer rechtliche Unsicherheiten verbunden. Die bestehenden Unsicherheiten führen sowohl für Anspruchsteller als auch -gegner dazu, daß eine mögliche gerichtliche Entscheidung schwer

¹¹²¹Fouquet, Die Sanierungsverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, S. 110; Kothe, UPR 1999, 96 (98); ders., Altlasten und schädliche Bodenveränderungen, Rn. 260; Landel, in: ders./Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 24 Rn. 32.

¹¹²²Näher hierzu Fluck, NVwZ 2001, 9 ff.

¹¹²³BT-DruckS. 13/6701, S. 54.

¹¹²⁴Dieser bezweckt, die trotz der Beweiserleichterungen durch § 6 UmwHG bestehenden Informationsschwierigkeiten zu beseitigen, indem dem Geschädigten gegen den Anlageninhaber ein Auskunftsanspruch (§ 8 Abs. 1 UmwHG) sowie ein Unterlageneinsichtsanspruch (§ 8 Abs. 3 UmwHG) zur Verfügung gestellt wird; vgl. Peter, in: Salje, Umwelthaftungsgesetz, § 8 Rn. 1.

¹¹²⁵Siehe § 15 B. I. 1b).

¹¹²⁶Frenz, BBodSchG, § 11 Rn. 12; Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (69), erwägt eine analoge Anwendung des § 9 UmwHG.

vorhersehbar bleibt. Dies gilt vor allem im Hinblick darauf, daß in der Literatur durchaus auf die mögliche Anwendung von Beweiserleichterungen durch die Zivilgerichte hingewiesen wird,¹¹²⁷ ob sich die Gerichte zu solchen aber durchringen werden und wie diese möglicherweise aussehen werden, aber nicht prognostiziert werden kann. Deshalb liegt es für die Betroffenen oft nahe, solche Ungewißheiten durch den Abschluß eines vergleichenden Vertrages auszuräumen.¹¹²⁸

Wurde bereits eine Sanierung vorgenommen, so handelt es sich um einen rein zivilrechtlichen Vertrag. Der häufiger vorkommende Fall wird freilich sein, daß schon vor der Sanierung hinsichtlich der primären Sanierungspflicht Streit oder Unsicherheiten vorhanden sind. Dann bietet sich ein Vertrag unter Einbeziehung der Bodenschutzbehörde an, der sowohl die Frage der Sanierungspflicht als auch der entstehenden Kosten einschließlich des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG abschließend regelt. Dieser Vertrag enthält sowohl Elemente des klassischen öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrages,¹¹²⁹ als auch eines (zivilrechtlichen) Vertrages, wie er in § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG erwähnt wird.¹¹³⁰ Insofern dürfte es für die Bestimmung der Rechtsnatur eines solchen gemischten Vertrages auf dessen Regelungsschwerpunkt ankommen.¹¹³¹

E. Fazit

Das Problem der Beweislast ist im Rahmen des § 24 Abs. 2 BBodSchG ein wesentlicher, wenn nicht sogar der neuralgische Punkt. Beweiserleichterungen können dem Anspruchsteller nur zum Teil und in bestimmten Konstellationen helfen; insbesondere die zivilrechtlichen Grundsätze sind dabei kaum eine Hilfe. Informationsansprüche gegen den Anspruchsschuldner oder Behörden können, soweit überhaupt einschlägig, das Problem allenfalls mindern, nicht aber beheben. In der Praxis können bestehende tatsächliche Ungewißheiten über die Verursachung aber auch rechtliche Unsicherheiten bezüglich der Beweislastfrage zum vermehrten Abschluß von Verträgen zwischen den Ausgleichsberechtigten und Behörden führen.

¹¹²⁷Vgl. Vierhaus, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2, § 24 BBodSchG Rn. 149; Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (68); v. Westerholt, NJW 2000, 931 (932 f.); Pützenbacher, NJW 1999, 1137 (1141 f.); Niewerth, NuR 1999 558 (561); Kobes, NVwZ 1998, 786 (796); Fouquet, Die Sanierungsverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, S. 110.

¹¹²⁸Schlette, VerwArch. 91 (2000), 41 (69).

¹¹²⁹Hierzu Müllmann, NVwZ 1994, 876 ff. § 13 Abs. 4 BBodSchG weist sogar ausdrücklich auf die Möglichkeit öffentlich-rechtlicher Sanierungsverträge im Hinblick auf die Sanierungsplanung hin; näher hierzu Frenz, BBodSchG, § 13 Rn. 85 ff.; Frenz/Heßler, NVwZ 2001, 13 ff.

¹¹³⁰Vgl. zu einem solchen „mehrpolygonen Sanierungsvertrag“ Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 13 Rn. 17 sowie oben § 10 A. I. 2.

¹¹³¹Zur Problematik der rechtlichen Qualifizierung sogenannter Mischverträge Krebs, VVDStRL 52 (1993), 248 (276 f.); Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 11.

Gesamtbetrachtung und Ausblick

Insgesamt betrachtet stellt der Regreßanspruch des § 24 Abs. 2 BBodSchG ein wichtiges Element für die Herstellung interner Lastengerechtigkeit zwischen mehreren nach BBodSchG Verantwortlichen dar. Dies gilt trotz des Umstandes, daß aufgrund der kurzen und nicht immer eindeutigen Gesetzesfassung sowie der ebenfalls kurz gefaßten Gesetzesbegründung neue rechtliche Unsicherheiten hinsichtlich des Entstehens und Inhaltes von Ausgleichsansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG entstanden sind. Freilich können diese durch eine entsprechende methodengerechte Auslegung weitgehend beseitigt werden. Gerade letzteres war auch das Ziel der vorliegenden Arbeit.

§ 24 Abs. 2 BBodSchG kann seine volle Wirkkraft nur dann entfalten, wenn auch die zuständigen Gerichte bereit sind, sich diesem neuen Ausgleichsinstrument aufgeschlossen anzunehmen. Eine besondere Aufgabe kommt in diesem Zusammenhang den Zivilgerichten zu, die gemäß § 24 Abs. 2 Satz 6 BBodSchG über Störerausgleichsansprüche zu entscheiden haben. Nachdem aufgrund der ersten Rechtsprechung erstinstanzlicher Gerichte, namentlich des LG Hamburg, des LG Frankenthal und des LG Ravensburg, die eine rasche Verjährung des § 24 Abs. 2 BBodSchG unter Anwendung des § 548 BGB bejaht hatten, insofern die Besorgnis bestehen mußte, daß § 24 Abs. 2 BBodSchG weitgehend leerlaufen könnte, scheinen nunmehr die Weichen in eine andere Richtung gestellt zu sein.

Insofern ist mit der ersten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu § 24 Abs. 2 BBodSchG vom 02.04.2004¹¹³², die erst unmittelbar vor der Veröffentlichung dieser Studie ergangen ist und daher an den entsprechenden Stellen lediglich noch ohne ausführliche Erörterung erwähnt werden konnte, ein wichtiger Schritt zu mehr Rechtssicherheit im Hinblick auf § 24 Abs. 2 BBodSchG getan. Von Bedeutung ist neben den wichtigen Ausführungen zum zeitlichen Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG und zur Reichweite von Gewährleistungsausschlußklauseln insbesondere, daß der Bundesgerichtshof auch ausdrücklich betont hat, es seien zu Gunsten des Anspruchstellers eines Störerausgleichsanspruchs Beweiserleichterungen zu gewähren.

Wichtig für die Durchsetzbarkeit des § 24 Abs. 2 BBodSchG in der Praxis wäre es zudem, daß - wie vom Bundesjustizministerium in einem Gesetzesentwurf vom 25.05.2004 vorgesehen - in § 24 Abs. 2 Satz 3 BBodSchG klargestellt wird, daß die kurzen Verjährungsfristen der §§ 438, 548 und 606 BGB nicht auf den Störerausgleich anzuwenden sind und somit der erwähnten Rechtsprechung einiger Landgerichte eine klare Absage erteilt wird.

Von den gesamten Erfahrungen mit dem auf das Bodenschutzrecht beschränkten § 24 Abs. 2 BBodSchG wird es letztlich wohl abhängen, ob zukünftig auch im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht die Möglichkeit des Innenregresses eröffnet werden wird. Auch hier wäre eine entsprechende Regelung sinnvoll, wenn auch nicht so dringend erforderlich wie im regelmäßig besonders kostenintensiven Bodenschutzrecht.

¹¹³²BGH, Urteil vom 02.04.2004, Az.: V ZR 267/03, abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de.

Zusammenfassung der Thesen

Erster Teil:

Die Bedeutung des bodenschutzrechtlichen Störerausgleichsanspruchs

§ 1 Zur Beachtung der Lastengerechtigkeit auf der Primärebene

1. § 40 VwVfG verpflichtet zu einer an den Normzweck gebundenen Ermessensentscheidung, so daß die für die Gefahrenabwehr zuständige Ordnungsbehörde vorrangig eine effektive Gefahrenabwehr sicherzustellen hat. Auf die Frage der Störerauswahl bezogen heißt das, daß nur die Auswahl eines Verantwortlichen in Frage kommt, bei dessen Heranziehung eine effektive Beseitigung der Gefahr zu erwarten ist, während die Inanspruchnahme eines Verantwortlichen, der nicht dazu in der Lage ist, ermessensfehlerhaft wäre, weil sie dem Zweck effektiver Gefahrenabwehr widersprechen würde
2. Sachgerechter Maßstab zur Begrenzung des Auswahlermessens ist vor allem Art. 3 Abs. 1 GG und nicht der auf bipolare Entscheidungssituationen zugeschnittene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.
3. Durch die Ermessensgrenze des Art. 3 Abs. 1 GG findet der Aspekt gerechter Lastenverteilung Eingang in die behördliche Störerauswahlentscheidung. 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.
4. Gegenüber dem Prinzip effektiver Gefahrenabwehr bleibt das Prinzip gerechter Lastenverteilung auf der Ebene der primären Störerauswahlentscheidung nachrangig. Es bildet keinen gleichwertigen Abwägungsbelang, sondern stellt lediglich ein Optimierungsgebot dar und kann nur Einfluß auf die Auswahlentscheidung haben, wenn die effektive Gefahrenabwehr nicht beeinträchtigt wird.
5. Auch im Rahmen des BBodSchG wird eine bestimmte Betätigung des Störerauswahlermessens nicht vorgegeben. Wie nach allgemeinem Polizei- und Ordnungsrecht kommt der Aspekt gerechter Lastenverteilung erst auf der Ebene der Einhaltung der Ermessensgrenzen als innerhalb der Abwägung zu beachtendes Optimierungsgebot ins Spiel.
6. Ob und inwieweit dem Prinzip gerechter Lastenverteilung Beachtung geschenkt werden kann, ist in der Praxis vor allem vom Faktor Zeit abhängig. Dabei steht die Möglichkeit der vollständigen Ermittlung des Sachverhaltes und damit auch die Möglichkeit, das Gebot gerechter Lastenverteilung bei der Störerauswahl zu berücksichtigen

sichtigen, in einem Verhältnis umgekehrter Proportionalität zur Dringlichkeit der Gefahrenabwehr.

7. Der oftmals betonte Weg über die behördliche Gefahrbeseitigung ist letztlich nicht geeignet, im Gros der Fälle für eine gerechte Lastenverteilung zu sorgen. Aufgrund der Subsidiarität behördlicher Gefahrbeseitigung, die Ausfluß des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist, kann nur in den tatbestandlich eingeschränkten Ausnahmefällen der unmittelbaren Ausführung bzw. des Sofortvollzugs eine gerechte Lastenverteilung vollständig verwirklicht werden.
8. Auch die gleichzeitige Inanspruchnahme mehrerer Verantwortlicher bietet keine Lösung für die Herstellung umfassender Lastengerechtigkeit bereits auf der Primärebene. Dies deshalb, weil eine solche Inanspruchnahme von vornherein nur in wenigen Fällen denkbar ist und selbst in diesen Fällen die Vereinbarkeit mit dem Prinzip effektiver Gefahrenabwehr zweifelhaft ist.

§ 2 *Ausgleichsansprüche bei entstandenem Gerechtigkeitsdefizit*

1. Ausgleichsansprüche des unter Lastengerechtigkeitsaspekten zu Unrecht Herangezogenen gegen den Staat sind im Ergebnis abzulehnen. Die Vorschriften über den Nichtstörerausgleich lassen sich nicht analog auf „echte“ Störer anwenden. Selbst wenn eine solche Analogie rechtmethodisch zulässig wäre, so würde de facto der Grundsatz der Subsidiarität der staatlichen Gefahrbeseitigung unterlaufen und sich konsequenterweise aus der Stellung als ordnungsrechtlich Verantwortlicher ergebende Risiken systemwidrig auf den Staat verlagert.
2. Dementsprechend kann der erforderliche Ausgleich nur unmittelbar zwischen den Störern erfolgen. In Betracht kam nach bisherigem Recht ein Rückgriff über die zivilrechtlichen Institute der Geschäftsführung ohne Auftrag und der Gesamtschuld.
3. Ein erfolgreicher Regreß des einen beim anderen Störer nach §§ 677 ff. BGB scheidet nach richtiger Ansicht regelmäßig, weil es am nötigen Fremdgeschäftswillen sowie der Berechtigung der Übernahme der Geschäftsführung für einen anderen fehlt.
4. Entgegen der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und in Übereinstimmung mit der mittlerweile herrschenden Literaturansicht bestehen zwischen mehreren ordnungsrechtlich Verantwortlichen Ausgleichsansprüche analog § 426 Abs. 1 BGB.
5. Gegen eine analoge Anwendung des § 426 Abs. 1 BGB spricht weder, daß die Störerauswahl nicht beliebig erfolgen kann, noch daß damit im Ergebnis eine Gefährdungshaftung konstituiert wird. Auch das Argument, es fehle an der Schuldnerschaft des Anspruchsgegners schlägt nicht durch, da eine materielle Polizeipflicht der Verantwortlichen bereits kraft Gesetzes besteht.

6. Wegen der einen solchen Anspruch hartnäckig ablehnenden BGH-Rechtsprechung war der nach richtiger Ansicht bestehende Ausgleichsanspruch analog § 426 Abs. 1 BGB tatsächlich nicht gerichtlich durchsetzbar.
7. Die in einigen Bundesländern normierten spezialgesetzlichen Ausgleichsregelungen sind wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz jeweils verfassungswidrig. Die Länder besaßen weder nach Art. 72 Abs. 1 GG noch aufgrund einer Kompetenz kraft Sachzusammenhang oder einer Annexkompetenz die Befugnis zum Erlaß einer solchen zivilrechtlichen Regelung.
8. Dem Ausgleichsanspruch des § 24 Abs. 2 BBodSchG kommt angesichts der einen Ausgleich über § 426 Abs. 1 BGB ablehnenden Zivilrechtsprechung sowie der Kompetenzwidrigkeit der landesrechtlichen Ausgleichsregelungen große Bedeutung zu.

§ 3 Die rechtlichen Folgewirkungen des § 24 Abs. 2 BBodSchG auf die Primärebene

1. Aufgrund der Existenz des § 24 Abs. 2 BBodSchG ist es der Behörde nicht erlaubt, nunmehr die Störerauswahl beliebig durchzuführen. Schließlich wird durch § 24 Abs. 2 BBodSchG kein klassisches Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421 ff. BGB konstituiert, daß der Behörde Belieben erlaube. Eine solche „Legalisierung der Willkür“ wäre zudem im Hinblick auf Art. 3 GG und das Rechtsstaatsprinzip problematisch.
2. § 24 Abs. 2 BBodSchG stellt ebensowenig eine Ermessensleitlinie in dem Sinne auf, daß sich auch das Auswahlmessen auf der Primärebene vorrangig am Prinzip gerechter Lastenverteilung orientieren müsse.
3. Auch sonst wird die Störerauswahlentscheidung nicht wesentlich von der Existenz des § 24 Abs. 2 BBodSchG beeinflußt. Zum einen kam dem Aspekt der Lastengerechtigkeit schon bislang nur die untergeordnete Rolle eines Optimierungsgebotes zu, zum anderen ist der Ausgleichsanspruch, z.B. wegen der Gefahr der Insolvenz des Anspruchsschuldners, nicht immer Garant für vollkommene nachträgliche Gerechtigkeit.

Zweiter Teil:

Zweck, Rechtsnatur und Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG

§ 4 Zum Zweck des § 24 Abs. 2 BBodSchG

1. Hauptzweck des § 24 Abs. 2 BBodSchG ist die Herstellung einer gerechten Lastenverteilung zwischen mehreren Sanierungsverantwortlichen.

2. Verfassungsrechtliche Grundlage für das Gebot gerechter Lastenverteilung ist nicht Art. 14 GG sondern Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem materialen Rechtsstaatsprinzip.
3. Nebenzweck des § 24 Abs. 2 BBodSchG ist zudem der Bodenschutz, indem aufgrund seiner Existenz und der damit verbundenen Aussicht auf Kostenerstattung die Bereitschaft kontaminierte Flächen zu sanieren erhöht werden kann.

§ 5 Die Rechtsnatur des Störerausgleichsanspruchs

1. Die Qualifikation des § 24 Abs. 2 BBodSchG als zivilrechtlich oder öffentlich-rechtlich ist deshalb kompliziert und in der Literatur umstritten, weil er zum einen den Ausgleich zwischen Privatpersonen regelt, zum anderen aber auch unbestreitbar ein enger Zusammenhang mit dem hoheitlichen Ordnungsrecht besteht.
2. Im Ergebnis ist § 24 Abs. 2 BBodSchG zivilrechtlich zu qualifizieren.
3. Trotz dieser Zuordnung zum Zivilrecht bleibt § 24 Abs. 2 BBodSchG und dessen Auslegung nicht unbeeinflusst von öffentlich-rechtliche Wertungen.

§ 6 Der Störerausgleichsanspruch im zivilrechtlichen Haftungssystem

1. Die Haftung nach § 24 Abs. 2 BBodSchG läßt sich, weil noch weitreichender als die im Zivilrecht bekannte Gefährdungshaftung, am besten als „verschuldensunabhängige Kausalhaftung“ charakterisieren. Die Norm nimmt damit im zivilrechtlichen Haftungssystem eine Sonderstellung ein.
2. Aus öffentlich-rechtlicher Sicht ist diese Haftung nichts anderes als die „Weiterleitung der ordnungsrechtlichen Handlungs- und Zustandsstörerhaftung“.
3. § 24 Abs. 2 BBodSchG konstituiert kein echtes Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421 ff. BGB, sondern ein daran angelehntes, aber trotzdem davon unterscheidbares „gesamtschuldähnliches Ausgleichsverhältnis“. Dieses ermöglicht aber dennoch die Durchführung eines sogenannten „Kettenregresses“.
4. § 24 Abs. 2 BBodSchG konkurriert ohne Verdrängungswirkung mit etwaigen Ansprüchen aus §§ 823 ff., 906 Abs. 2 S. 2, 1004 BGB, 1 f. UmwHG, 22 WHG sowie vertraglichen Ansprüchen aus §§ 437 ff. BGB bzw. §§ 280 ff. BGB.

§ 7 Der Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG

1. Der sachliche Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG wird zunächst durch die allgemeine Vorschrift des § 3 BBodSchG eingegrenzt. Relevant im Hinblick auf

Störerausgleichsverhältnisse ist dabei allenfalls der Ausschluß des Kampfmittelrechts gemäß § 3 Abs. 2 S. 2 BBodSchG.

2. Auf die Sanierung von Gewässerverunreinigungen ist § 24 Abs. 2 BBodSchG insoweit anwendbar, als diese im Sinne von § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG „durch schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten“ verursacht wurde. Auf sonstige Gewässerverunreinigungen findet er keine Anwendung.
3. Der sachliche Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG erfährt keine Eingrenzung aufgrund des systematischen Zusammenhangs zu § 24 Abs. 1 BBodSchG.
4. Eine Eingrenzung des generellen Anwendungsbereiches des Ausgleichsanspruchs auf behördlich durchsetzbare Pflichten erfolgt nicht. Prinzipiell, wenn auch praktisch wohl kaum relevant, können auch die Vermeidungs-, Abwehr- und Vorsorgepflichten der §§ 4 Abs. 1, Abs. 2, 7 BBodSchG Grundlage für die Entstehung eines internen Ausgleichsanspruchs sein.
5. Der sachliche Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG kann darüber hinaus angesichts der umfänglich sehr beschränkten Öffnungsklausel des § 21 BBodSchG praktisch kaum aufgrund (bereits vorhandener oder noch zu normierender) landesrechtlicher Vorschriften erweitert werden.
6. § 24 Abs. 2 BBodSchG erfaßt auch die aufgrund der Pflicht zum Wertausgleich nach § 25 BBodSchG entstandenen Kosten des Grundstückseigentümers.
7. Eine analoge Anwendbarkeit des § 24 Abs. 2 BBodSchG auf andere als bodenschutzrechtliche Sachverhalte ist angesichts des Ausnahmecharakters der Vorschrift zwar fraglich, rechtsmethodisch aber nicht von vornherein ausgeschlossen.
8. Personell erfaßt der Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG grundsätzlich alle in § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG genannten Verantwortlichen.
9. Auch die Zustandsverantwortlichen, also aktuelle Grundstückseigentümer, Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück sowie frühere Eigentümer nach Maßgabe des § 4 Abs. 6 BBodSchG sind prinzipiell mögliche Anspruchsverpflichtete eines Ausgleichsanspruchs.
10. Eine Erweiterung des personellen Anwendungsbereiches durch Rückgriff auf allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht oder landesrechtliche Ausführungsgesetze ist im Ergebnis nicht möglich.
11. Der personelle Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG kann im Einzelfall dadurch eingeschränkt werden, daß die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit im Ganzen wegfällt. Denkbar ist ein solcher Wegfall aufgrund behördlicher Freistellung nach dem URG oder der Verjährung der Ordnungspflicht, nicht aber auf vertraglicher Basis.
12. Der zeitliche Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 BBodSchG bezieht sich grundsätzlich auf alle Maßnahmen, die nach dem 1.3.1999 beendet wurden oder werden. Dieses Ergebnis hält auch vor dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot sowohl im Hinblick auf die Einführung des § 24 Abs. 2 BBodSchG als auch die im BBodSchG neu geschaffenen Störertypen stand.

13. Wurde nachweislich eine gemäß behördlicher Vorgabe oder Sanierungsplan vor dem 1.3.1999 zu beendende Sanierung vorsätzlich verschleppt, um dadurch den Ausgleich nach § 24 Abs. 2 BBodSchG zu erlangen, so ist dem Anspruchsteller die Geltendmachung des Anspruchs aus Treu und Glauben versagt.

§ 8 Allgemeine Ausgestaltung des Anspruchs

1. Entsprechend § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG ist die Verursachung das entscheidende Kriterium für die Ausgestaltung des Anspruchs.
2. Daneben kann in Anlehnung an § 254 BGB ergänzend das Verschulden als modifizierendes Kriterium herangezogen werden, wenn ein alleiniges Abstellen auf die objektive Verursachung dem Gebot gerechter Lastenverteilung nicht mehr entspricht.
3. Die „Nähe zur Gefahrentstehung“ als Verbildlichung des Aspektes der Lastengerechtigkeit ist zu unbestimmt, um in den Fällen fehlender Verursachung ein echtes Ersatzkriterium zu bilden. Sie bildet insofern lediglich eine Leitlinie, die im Verhältnis mehrerer Zustandsstörer regelmäßig eine Kostenverteilung nach Köpfen im Sinne von § 426 Abs. 1 S. 1 BGB nahelegt.
4. Der Umfang der Anspruchs wird durch die zu bannende Gefahr bzw. den Schaden gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG begrenzt. Nicht umfaßt sind daher solche Kosten, die nicht unmittelbar der Erreichung des nach § 4 Abs. 3 BBodSchG erforderlichen Sanierungsstandards dienen, insbesondere also „Luxussanierungen“.
5. Nach § 24 Abs. 2 S. 2, 2. Halbsatz BBodSchG in Verbindung mit § 426 Abs. 1 S. 2 BGB ist bei Ausfall eines ausgleichspflichtigen Störers, der auf diesen entfallende Beitrag von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Störern zu tragen.

§ 9 Ausgleich in den verschiedenen Rückgriffskonstellationen

1. In der Grundkonstellation zweier Verursacher kommt das Verursachungskriterium des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG zur vollen Geltung, eventuell korrigiert durch Verschuldensaspekte.
2. In der Konstellation des Rückgriffs eines Zustandsstörers beim Verursacher gilt der Grundsatz, daß die entstandenen Kosten vollumfänglich ersetzt werden. Insbesondere in Durchgriffsfällen können zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse Ausnahmen vom Prinzip der vollen Kostenerstattung gelten.
3. Dementsprechend ist in aller Regel der Fälle ein Rückgriff des Verursachers beim Zustandsstörer ausgeschlossen.
4. Im Verhältnis mehrerer Zustandsstörer werden meist vertragliche Beziehungen bestehen, die auf die Existenz und Ausgestaltung von Ausgleichsansprüchen einwirken. Davon abgesehen bietet sich in Fällen des Miteigentums und Gesamthandseigentums

eine Verteilung nach den internen Eigentumsanteilen an. Ansonsten läuft es, abgesehen vom Sonderfall des früheren Eigentümers, auf eine Haftung nach Köpfen hinaus.

5. Im Rahmen des BBodSchG ist von einer umfassenden Akzessorität der Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers zu der des Verursachers selbst auszugehen. Der Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers ist damit im Rahmen von § 24 Abs. 2 BBodSchG wie derjenige zu behandeln, der die Gefahr oder den Schaden selbst verursacht hat.
6. §§ 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 2, Abs. 6 BBodSchG sind verfassungsgemäß, so daß auch der frühere Eigentümer als Verpflichteter im Sinne von § 24 BBodSchG generell Anspruchsschuldner eines Ausgleichsanspruchs sein kann.
7. Der frühere Eigentümer als „verlängerter Zustandsstörer“ kann grundsätzlich weder gegenüber Verursachern noch „aktuellen“ Zustandsstörern zum Ausgleich verpflichtet sein.
8. Sofern ein Grundstück mehrmals übertragen wurde und deshalb eine „Haftungskette“ entsteht, kann es prinzipiell zu einem Regreß unter mehreren ehemaligen Eigentümern kommen.
9. Bei der Durchgriffshaftung nach § 4 Abs. 3 S. 4 Alt. 1 BBodSchG handelt es sich um einen Fall der Zustandshaftung mit den entsprechenden Konsequenzen für Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG.
10. Die durch das Bundesverfassungsgericht bestätigte Einschränkung der Zustandshaftung des Eigentümers aufgrund von Art. 14 GG kann sich auch auf Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG auswirken.
11. Findet im Hinblick auf Art. 14 GG eine begrenzte Inanspruchnahme des Eigentümers durch die Behörde statt, so kann im Ergebnis dieser dementsprechend auch nur in der Höhe Rückgriff nach § 24 Abs. 2 BBodSchG nehmen, wie ihm selbst Kosten entstanden sind.
12. Mit der begrenzten Inanspruchnahme des Zustandsstörers kann für die Behörde das Problem der Abwälzung der Restkosten auf den letztverantwortlichen Verursacher entstehen. Weder § 24 Abs. 1 S. 1 noch § 25 BBodSchG bilden eine Anspruchsgrundlage für eine solche Rückforderung eingesetzter öffentlicher Mittel bilden. Die Rückforderung kann aber in Analogie zu § 255 BGB durch Verpflichtung des Eigentümers zur Abtretung seines Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG an die Behörde ermöglicht werden.

§ 10 Vertragliche Vereinbarungen und Ansprüche aus § 24 Abs. 2 BBodSchG

1. Bei § 24 Abs. 2 BBodSchG handelt es sich um dispositives Recht, da ein Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG nur besteht „soweit nichts anderes vereinbart wird“.

2. „Etwas anderes vereinbart“ im Sinne von § 24 Abs.2 S. 2 BBodSchG ist insbesondere dann, wenn auf § 24 Abs. 2 BBodSchG im Vertrag ausdrücklich Bezug genommen und Ausgleichsansprüche dabei abbedungen werden.
3. Auch ohne Bezugnahme auf § 24 Abs. 2 BBodSchG kann insbesondere bei vor dem 1.3.1999 abgeschlossenen Verträgen eine solche andere Vereinbarung vorliegen, sofern sich aus der Auslegung des Gesamtvertrages eine Risikoverteilung ergibt, durch die den einen oder anderen Teil die Haftung für Grundstücksmängel allgemein treffen soll.
4. Der Ausschluß der Möglichkeit des Rückgriffs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG verstößt regelmäßig nicht gegen §§ 307 ff. BGB.
5. Ein in einem Grundstückskaufvertrag vereinbarter Gewährleistungsausschluß bewirkt nicht unmittelbar, daß für den Käufer die Möglichkeit des Regresses über § 24 Abs. 2 BBodSchG nicht mehr besteht. Dennoch kann dieser im Rahmen der Auslegung des Vertrages ein Indiz dafür sein, daß ein Rückgriff des Käufers nicht stattfinden soll.
6. In Grundstückskaufverträgen enthaltene Freistellungsvereinbarungen stellen regelmäßig eine andere Vereinbarung im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG dar und können daher zum Ausschluß des Rückgriffs führen.
7. Vereinbarung im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG können neben Kaufverträgen auch Miet-, Pacht-, Leasing-, Unternehmenskaufverträge sowie öffentlich-rechtliche Sanierungsverträge sein.
8. Verträge können eine Störung des Ausgleichsverhältnisses nach § 24 Abs. 2 BBodSchG bewirken, sofern es am Vertrag nicht beteiligte Ausgleichspflichtige gibt. Indem man, entsprechend der auch für den gestörten Gesamtschuldnerinnenausgleich im Rahmen von §§ 421 ff. BGB zu favorisierenden Lösung, den Anspruch des durch den Vertrag Belasteten gegen den unbeteiligten Dritten entsprechend kürzt, kann die Störung behoben werden.

§ 11 Das Erfordernis behördlicher Heranziehung

1. Der umstrittenen Frage, ob eine Akzessorität zwischen einer behördlichen Sanierungsverfügung und dem Entstehen des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG besteht, kommt besondere Bedeutung zu, weil es davon abhängt, ob auch dem freiwillig, aufgrund öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrages oder informeller Absprache mit der Behörde Sanierenden ein Rückgriffsanspruch zusteht.
2. Der Anspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG besteht unabhängig von einer vorherigen Sanierungsverfügung. Auch wenn der Sanierung ein öffentlich-rechtlicher Sanierungsvertrag oder eine informelle Absprache zugrunde liegt oder die Sanierung ohne Abstimmung mit der Behörde freiwillig erfolgte, kann ein Ausgleichsanspruch bestehen.

§ 12 Die Fälligkeit des Anspruchs

1. Grundsätzlich wird der Regreßanspruch erst dann fällig ist, wenn den Anspruchsteller zuvor die volle Kostenbelastung getroffen hat. Insbesondere läßt sich aus der Unabhängigkeit des Anspruchs von einer vorherigen behördlichen Heranziehung nicht folgern, daß Ausgleichsansprüche generell zwecks Vorfinanzierung bereits vor eigenen Sanierungsmaßnahmen geltend gemacht werden können.
2. Eine Vorverlagerung der Fälligkeit ist entsprechend dem bei Gesamtschuldverhältnissen gemäß §§ 421 ff. BGB bekannten Rechtsgedanken der antizipierten Mitwirkung ausnahmsweise zu bejahen, wenn dies im Sinne des Bodenschutzes erforderlich ist. Zumindest ist aber zu fordern, daß die Sanierungsarbeiten bereits begonnen haben oder nachweislich unmittelbar bevorstehen.

§ 13 Die Verjährung des Anspruchs

1. § 24 Abs. 2 S. 3 – 6 BBodSchG enthält eine an § 852 BGB a. F. angelehnte detaillierte Verjährungsregelung. Danach verjährt der Ausgleichsansprüche drei Jahre nach dem Anfall der Kosten beim Anspruchsgläubiger bei gleichzeitigem Wissen um die Person des Ersatzpflichtigen, spätestens 30 Jahre nach der Beendigung der Sanierungsmaßnahmen.
2. Für die Fälle des Kettenrückgriffs gilt, daß die Verjährung für den zweiten Rückgriffsanspruch nicht vor dem Zeitpunkt der ersten Ausgleichszahlung zu laufen beginnt. Ansonsten könnte die Verjährung für den zweiten Rückgriffsanspruch zu laufen beginnen können, ehe dieser entstanden und fällig wäre.
3. Die kurzen vertraglichen Verjährungsfristen der §§ 438 Abs. 1 Nr. 3, 548 Abs. 1 BGB nehmen keinen Einfluß auf die Verjährung von Ausgleichsansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG. Durch die Aufnahme einer (ausführlichen) Verjährungsregelung in § 24 Abs. 2 BBodSchG brachte der Gesetzgeber seinen Willen zum Ausdruck, eine unbeeinflusste, eigenständige Verjährung für den Störerausgleichsanspruch anzuordnen.

Dritter Teil:

Die Durchsetzung des Anspruchs

§ 14 Gerichtliche Geltendmachung

1. Nach § 24 Abs. 2 S. 6 BBodSchG besteht eine der zivilrechtlichen Rechtsnatur des Anspruchs entsprechende Zuweisung an die ordentlichen Gerichte.

2. Mit dieser Zuweisung geht notwendig einher, daß das Zivilgericht auch originär öffentlich-rechtliche (Vor-)Fragen klären muß. Dies dem Zivilrichter abzuverlangen, geht angesichts bereits traditionell bestehender Zuständigkeiten der Zivilgerichte gemäß Art. 34 S. 3 GG, Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG oder § 40 Abs. 2 VwGO keineswegs zu weit.
3. Im Rahmen der materiellen Rechtskraft nach § 121 VwGO ist das über den Ausgleichsanspruch entscheidende Zivilgericht an vorausgehende Feststellungen eines Verwaltungsgerichts gebunden. Dabei sind allerdings sowohl die sachliche Beschränkung der materiellen Rechtskraft auf den Urteilstenor und vor allem die personelle Beschränkung auf die am Prozeß Beteiligten zu beachten.
4. Eine rechtliche Bindung des Zivilgerichts an bestandskräftige Verwaltungsakte ohne vorausgehendes richterliches Urteil ist im Ergebnis abzulehnen, ohne daß es auf die eingeschränkte sachliche und personelle Reichweite der materiellen Bestandskraft ankommt. Trotzdem kann eine „de-facto-Bindung“ bestehen, wenn das Zivilgericht im Regelfall von der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes ausgeht.

§ 15 Das Problem der Beweislastverteilung

1. Da § 24 Abs. 2 BBodSchG keine Beweiserleichterung für den Anspruchsteller vorsieht, kommt dem Problem der Beweislastverteilung als neuralgischem Punkt im Rahmen des Regreßanspruches besondere Bedeutung zu.
2. Die Beweislastproblematik besteht auf verschiedenen Ebenen und ist dementsprechend auch unterschiedlich zu beantworten, je nachdem ob es sich um den Nachweis des „Ob“ der Verursachung, den Rückgriff bei einer Mehrheit mutmaßlicher Verursacher oder lediglich Unklarheiten über den Verursachungsanteil eines (nachweislichen) Verursachers handelt.
3. Geht es um die Frage des „Ob“ der Verursachereigenschaft eines möglichen Anspruchsgegners, so versagen zivilrechtliche Beweiserleichterungen. Aus zivilprozeßrechtlicher Sicht ist allenfalls der Anscheinsbeweis geeignet, allerdings auch nur dann, wenn eine (in Altlastenfällen seltene) typische Sachlage gegeben ist. Am ehesten möglich erscheint eine öffentlich-rechtliche Lösung, die materiell am polizeirechtlichen Verursacherbegriff ansetzt.
4. Bei einer Mehrheit mutmaßlicher Verursacher kann dem Anspruchsteller die Beweiserleichterung über die Figur der „intertemporalen Solidargemeinschaft“ weiterhelfen, die den erweiterten Verursacherbegriff des § 4 Abs. 3 BBodSchG für Fälle der Störrmehrheit weiter modifiziert.
5. Bei Zweifeln über den Umfang der Verursachung zwischen einem Nichtverursacher als Anspruchsteller und einem Mitverursacher als Anspruchsgegner kommt es schon aufgrund der Regelung des § 24 Abs. 2 S. 2 BBodSchG nicht zu den Anspruchsteller belastenden Beweisproblemen. Selbst wenn es welche gäbe, wäre in diesen Fälle eine Beweiserleichterung analog § 830 Abs. 1 S. 2 BGB möglich.

6. Sind sowohl Anspruchsteller als auch Anspruchsgegner eines Rückgriffsanspruchs nachweislich Verursacher, so greift die materiellrechtliche Beweiserleichterung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB nicht ein. Hier kann dem Anspruchsteller aber eine Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO über bestehende Beweisschwierigkeiten hinweghelfen.
7. Gegen den Anspruchsschuldner stehen dem Anspruchsteller eines Anspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG weder Informationsansprüche nach § 12 BBodSchG noch analog § 6 UmwHG zu. Behördliche Erkenntnisse können durch Aktenbeiziehung gemäß § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO Eingang in einen Zivilprozeß finden.
8. Angesichts der im Hinblick auf die Problematik der Beweislast bestehenden Ungewißheiten, kann es für die Betroffenen nahe liegen, diese durch den Abschluß eines vergleichenden Vertrages auszuräumen.

Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert/ Püttner, Günther (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. 2, 1. Aufl., Heidelberg 1992 (zit.: Bearbeiter, in *Achterberg/Püttner, Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. 2, 1. Aufl.).

dies.: *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. 2, 2. Aufl., Heidelberg 2000 (zit.: Bearbeiter, in: *Achterberg/Püttner, Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. 2).

Alexy, Robert: *Theorie der Grundrechte*, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1996.

Anschütz, Gerhard: *Die Polizei*, Leipzig 1910.

Arnold, Peter: *Die Arbeit mit öffentlich-rechtlichen Verträgen im Umweltschutz beim Regierungspräsidium Stuttgart*, *VerwArch.* 80 (1989), S. 125 ff.

Bachhof, Otto: *Über öffentliches Recht*, in: *Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung*, herausgegeben von *Otto Bachof, Ludwig Heigel u.a.*, München 1978, S. 1 ff. (zit.: *Bachof, FG BVerwG*, S. 1 ff.).

Badura, Peter: *Staatsrecht*, 2. Aufl., München 1996.

Baumann, Petra: *Der Störer im Umweltbereich. Dargestellt am Beispiel der Altlasten*, Pfaffenweiler 1991.

Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter: *Zivilprozeßordnung*, 59. Aufl., München 2001 (zit.: Bearbeiter, in: *Baumbach/Lauterbach/ Albers/Hartmann, ZPO*).

Baur, Fritz: *Der Ersatz der Aufwendungen für präventiven Gewässerschutz*, *JZ* 1964, S. 354 ff.

Beckmann, Martin/Große-Hündfeld, Norbert: *Wiederverwertung von Industrie- und Gewerbebrachen mit Hilfe von Sanierungsvereinbarungen*, *BB* 1990, S. 1570 ff.

Bender, Bernd/Sparwasser, Reinhard/Engel, Rüdiger: *Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, 4. Aufl., Heidelberg 2000.

Bettermann, Karl August: *Vom Rechtsschutz und Rechtsweg des Bürgers gegen Rundfunk-Rufmord*, *NJW* 1977, S. 513 ff.

Becker, Bernd: *Bundes-Bodenschutzgesetz*, Starnberg 1999 (zit.: *Becker; BBodSchG*).

ders.: *Die neue öffentlich-rechtliche Haftung für die Sanierung schädlicher Bodenveränderungen und Altlasten nach § 4 III BBodSchG*, *DVBl.* 1999, S. 134 ff.

ders.: *Überblick über die öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Folgen des Verkaufs und Kaufs eines kontaminierten Grundstücks unter dem neuen Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG)*, *DVBl.* 2000, S. 595 ff.

ders.: Die Inanspruchnahme in einer Mehrheit von Verantwortlichen im Umweltrecht – unter besonderer Berücksichtigung des Zusammentreffens von Handlungsverantwortlichen und zustandsverantwortlichem Eigentümer –, UPR 2004, S. 1 ff.

Bickel, Christian: Hessisches Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz, 2. Aufl. 1992 (zit.: Bickel, HessAbfAG).

ders.: Hessisches Altlastengesetz, 2. Aufl. 1996 (zit.: Bickel, HessAltG).

ders.: Bundes-Bodenschutzgesetz, 2. Aufl., Köln 2000 (zit. Bickel, BBodSchG).

ders.: Grenzen der Zustandshaftung des Eigentümers für die Grundstückssanierung bei Altlasten (Besprechung zu BVerfG, NJW 2000, 2573), NJW 2000, S. 2562 f.

ders.: Verdrängung von Landesrecht durch das Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 2000, S. 1133 ff.

ders.: Die Sanierungspflichtigen nach dem BBodSchG und die behördlichen Gesichtspunkte der Störerauswahl, altlasten spektrum 2001, S. 61 ff.

ders.: Warum § 24 II 1 BBodSchG nicht obsolet geworden ist, NVwZ 2004, S. 318 ff.

ders.: Vier Jahre Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Begrenzung der Zustandsstörerhaftung, altlasten spektrum 2004, S. 154 ff.

Binder, Markus: Die polizeiliche Zustandshaftung als Gefährdungstatbestand, Diss. Konstanz 1991.

Boujong, Karlheinz: Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche im Zusammenhang mit Umweltschäden, UPR 1987, S. 81 ff.

Brandt, Edmund: Altlastenrecht, Heidelberg 1993.

ders.: Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Bundes-Bodenschutzgesetz, DÖV 1996, S. 675 ff.

Breuer, Rüdiger: Altlasten als Bewährungsprobe der polizeilichen Gefahrenabwehr und des Umweltschutzes, JuS 1986, S. 359 ff.

ders.: Rechtsprobleme der Altlasten, NVwZ 1987, S. 751 ff.

ders.: Empfehlen sich ergänzende gesetzliche oder untergesetzliche Regelungen der Altlasten, und welchen Inhalt sollten sie haben?, DVBl. 1994, S. 890 ff.

Brohm, Winfried: Rechtsstaatliche Vorgaben für informelles Verwaltungshandeln, DVBl. 1994, S. 133 ff.

Brox, Hans: Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 26. Aufl., München 1999.

ders.: Besonderes Schuldrecht, 24. Aufl., München 1999.

Buck, Carsten: Die Störerhaftung nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 2001, S. 51 f.

Bulling, Manfred: Kooperatives Verwaltungshandeln (Vorverhandlungen, Arrangements, Agreements und Verträge) in der Verwaltungspraxis, DÖV 1989, S. 277 ff.

Bullinger, Martin: Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat, in: AÖR 96 (1971), S. 237 ff.

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.): Entwurf der Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Berlin 1998 (zit. UGB-KomE).

Classen, Claus-Dieter: Gefahrerforschung und Polizeirecht, JA 1995, S. 608 ff.

Czeczotka, Sighart: Der Einfluß privatrechtlicher Rechtsverhältnisse auf Erlaß und Inhalt polizeilicher Hoheitsakte. Zugleich ein Beitrag zur Begründung der materiellen Polizeipflicht, Diss., Bielefeld 1978.

Degenhart, Christoph: Staatsrecht I, 13. Aufl., Heidelberg 1997.

Dehmer, Hans: Umwandlungsgesetz – Umwandlungssteuergesetz, 2. Aufl., München 1996 (zit.: Dehmer, Umwandlungsgesetz).

Deutsch, Erwin: Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl., Köln 1996.

Diederichsen, Uwe: BR-Deutschland: Industriegefährdung durch Umweltgefährdung?, PHI 1990, S. 78 ff.

Dienes, Karsten/*Oligmüller*, Peter/*Rinne*, Jochen/*Schmidt*, Guido/*Strasen*, Rainer: Rechtliche Behandlung von Altlasten, RdE 1987, S. 86 ff.

Dietlein, Johannes: Nachfolge im Öffentlichen Recht, Berlin 1999.

Doerfert, Carsten: Die Haftung des Rechtsnachfolgers nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, VR 1999, S. 229 ff.

Drews, Bill/*Wacke*, Gerhard/*Vogel*, Klaus/*Martens*, Wolfgang: Gefahrenabwehr, 9. Aufl., Köln 1986.

Droese, Julia: Die Erweiterung des Kreises der Zustandsverantwortlichen nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, UPR 1993, S. 86 ff.

Eilers, Stephan/*Geisler*, Markus: Bundes-Bodenschutzgesetz: Bilanz- und steuerrechtliche Erfassung von Umweltschutzmaßnahmen, BB 1998, S. 2411 ff.

Enders, Michael: Rechtsprobleme der Behandlung von Abfallaltanlagen und Altlasten in den neuen Bundesländern, DVBl. 1993, S. 82 ff.

Enders, Rainald: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Altlasten und Abfälle, Berlin 1999.

Erichsen, Hans-Uwe (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl., Berlin 1998 (zit.: Bearbeiter, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht).

Erichsen, Hans-Uwe/*Wernsmann*, Rainer: Anscheinsgefahr und Anscheinsstörer, JURA 1995, S. 219 ff.

Esser, Josef/*Schmidt*, Eike: Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg 1999.

Eyermann, Erich: Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), 11. Aufl., München 2000.

Fehn, Karsten: Öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit und zivilrechtliche Haftung für Altlasten, Frankfurt a. M. 1998.

Finkenauer, Thomas: Noch einmal: Der gesamtschuldnerische Ausgleich zwischen polizeilich Verantwortlichen, NJW 1995, S. 432 ff.

Fleischer, Herbert: Die Auswahl unter mehreren Polizeipflichtigen als Rechtsfrage, Diss., Mainz 1980.

Fluck, Jürgen (Hrsg.): Kreislaufwirtschafts, Abfall und Bodenschutzrecht Kommentar:

Band 1: Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, Loseblatt Stand Oktober 2000, Heidelberg (zit.: Bearbeiter in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR, Bd. 1)

Band 2: Verbringungsrecht, Bodenschutzrecht, Loseblatt Stand August 2000, Heidelberg (zit.: Bearbeiter, in: Fluck, KrW-/Abf/BodSchR Bd. 2).

ders.: Die Information Betroffener bei der Altlastensanierung nach § 12 BBodSchG, NVwZ 2001, S. 9 ff.

Fluck, Jürgen/*Kirsch*, Andrea: § 24 Abs. 2 BBodSchG: Ist stets allein der Handlungsstörer ausgleichspflichtig?, UPR 2001, S. 253 ff.

Fouquet, Helmut: Die Sanierungsverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, Heidelberg 2000.

Frenz, Walter: Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, Berlin 1997.

ders.: Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 2. Aufl., Köln 1998 (zit.: Frenz, KrW-/AbfG).

ders.: Grenzen öffentlich-rechtlich begründeter privater Verantwortung ohne eigenes Zutun, VerwArch. 90 (1999), S. 208 ff.

ders.: Bundes-Bodenschutzgesetz, München 2000 (zit.: Frenz, BBodSchG).

ders.: Die antizipierte Mitwirkung im Rahmen des Ausgleichsanspruchs nach § 24 II BBodSchG, NVwZ 2000, S. 647 f.

ders.: Der Störerausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG, DB 2000, S. 2461 ff.

Frenz, Walter/*Heßler*, Pascal: Altlastensanierung und öffentlich-rechtlicher Sanierungsvertrag, NVwZ 2001, S. 13 ff.

Frenz, Walter/*Kummernehr*, Michael: Grubengase – ein neues ordnungsrechtliches Phänomen, DVBl. 2000, S. 451 ff.

Friauf, Karl-Heinrich: Zur Problematik des Rechtsgrundes und der Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung, in: Festschrift für Gerhard Wacke zum 70. Geburtstag, Köln 1972, S. 293 ff.

Füllkrug, Lukas: Störerauswahl nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, altlasten spektrum 2003, S. 136 ff.

Gantner, Volker: Verursachung und Zurechnung im Recht der Gefahrenabwehr, Diss., Tübingen 1983.

- Garbe*, Thorsten: Die Störerauswahl und das Gebot der gerechten Lastenverteilung, DÖV 1998, S. 632 ff.
- Gerhold*, Thomas: Die Behandlung streitiger Rechtsfragen der Sanierungsverantwortlichkeit durch das Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG), altlasten spektrum 1998, S. 107 ff.
- Giesberts*, Ludger: Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, Berlin 1990.
- Ginzky*, Harald: Sanierungsverantwortlichkeit nach dem BBodSchG – Rechtsprechungbericht, DVBL. 2003, S. 169 ff.
- Götz*, Volkmar: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl., Göttingen 2001.
- Griesbeck*, Michael: Die materielle Polizeipflicht des Zustandsstörers und die Kostentragungspflicht nach unmittelbarer Ausführung und Ersatzvornahme – dargestellt am Beispiel der Altlastenproblematik, Berlin 1991.
- Grunwaldt*, Jaqueline: Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche unter mehreren polizeirechtlichen Störern, dargestellt am Beispiel der Altlasten, Frankfurt a. M. 1994.
- Gusy*, Christoph: Polizeirecht, 3. Aufl., Tübingen 1996.
- Hager*, Günter: Umweltschäden – ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts, NJW 1986, S. 1961 ff.
- Haibt*, Alexander/*Rinne*, Alexander: Altlasten als zivilrechtliches Haftungsrisiko und Innenausgleich zwischen mehreren Störern, ZIP 1997, S. 2113 ff.
- Haller*, Robert: Zivilrechtlicher Ausgleich unter öffentlich-rechtlichen Störern, ZUR 1996, S. 21 ff.
- Harke*, Jan Dirk, Rechtsnatur der Einrede und Rückwirkungsverbot: Bundes-Bodenschutzgesetz und mietrechtliche Verjährung, AcP 202 (2002), S. 951 ff.
- Harms*, Rüdiger: Die Erstattungsfähigkeit von Sanierungskosten für den Käufer eines kontaminierten Grundstücks, NJW 1999, S. 3668 ff.
- Heinze*, Meinhard: Anmerkung zu BGH, NJW 1973, 993, NJW 1973, S. 2021.
- Herbert*, Alexander: Der Ausgleich zwischen mehreren Sanierungsverantwortlichen nach dem Abfallrecht der Länder Hessen, Thüringen und Rheinland-Pfalz, NVwZ 1994, S. 1061 ff.
- Hipp*, Ludwig/*Rech*, Burghard/*Turian*, Günther, Das Bundes-Bodenschutzgesetz mit Bodenschutz- und Altlastenverordnung, München 2000 (zit.: Hipp/Rech/Turian, BBodSchG).
- Hoefl*, Martin: Die Entschädigungsansprüche des Störers im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht, Hamburg 1995.
- Hölzle*, Klaus: Das Störungsverbot als präventive und repressive Verhaltensnorm im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht – Zum Rechtswidrigkeitsmerkmal der Störung, Diss., Berlin 1986.

Holzwarth, Fritz/Radtke, Hansjörg/Hilger, Bernd/Bachmann, Günther: Bundes-Bodenschutzgesetz/Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, 2. Aufl., Berlin 2000 (zit.: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG).

Hoppe, Werner/Beckmann, Martin/Kauch, Petra: Umweltrecht, 2. Aufl., München 2000

Hünnekens, Georg/Plogmann, Claudia: Läuft der bodenschutzrechtliche Ausgleichsanspruch wegen der Anwendung der mietrechtlichen Verjährungsvorschriften leer?, NVwZ 2003, S. 1216 ff.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 2. Aufl., Heidelberg 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV).

Jarass, Hans Dieter: Allgemeine Probleme der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, NVwZ 2000, S. 1089 ff.

Jarass, Hans Dieter/Pieroth, Bodo: Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., München 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Jarass/Pieroth, GG).

Jarass, Hans Dieter/Kloepfer, Michael/Kunig, Philip/Papier, Hans-Jürgen/Peine, Franz-Joseph/Rehbinder, Eckard/Salzwedel, Jürgen/Schmidt-Aßmann, Eberhard: Umweltgesetzbuch, Besonderer Teil (UGB-BT), Berlin 1994 (zit.: UGB-BT).

Jauernig, Othmar (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl., München 1997 (zitiert: Bearbeiter, in: Jauernig, BGB).

ders.: Zivilprozeßrecht, 25. Aufl., München 1998.

Jellinek, Walter: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913 (Neudruck Aalen 1964).

Jeromin, Kurt: Die Bestandskraft von Verwaltungsakten im Amtshaftungsprozeß, NVwZ 1991, S. 543 ff.

Jochum, Heike: Die polizei- und ordnungsrechtliche Störermehrheit und die beschränkte Kostentragungspflicht des „Nicht-so-Störers“ oder: Warum § 24 II 1 BBodSchG am 16.2.2000 obsolet geworden ist, NVwZ 2003, S. 526 ff.

Kahl, Wolfgang: Die Sanierungsverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, DV 33 (2000), S. 29 ff.

Klinkhammer, Heinz: Die Kausalitätsvermutung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB bei potentieller Selbstverursachung, NJW 1972, S. 1917 ff.

Klöck, Oliver: Fünf Jahre Bundes-Bodenschutzgesetz – Anspruch und Wirklichkeit, NuR 2003 S. 680 f.

Kloepfer, Michael: Die Verantwortlichkeit für Altlasten im Öffentlichen Recht, NuR 1987, S. 7 ff.

ders.: Umweltrecht, 2. Aufl., München 1998.

Kloepfer, Michael/Thull, Rüdiger: Der Lastenausgleich unter mehreren polizei- und ordnungsrechtlich Verantwortlichen, DVBl. 1989, S. 1121 ff.

Knauf, Norbert: Gesamtschuld und Polizeikostenrecht. Eine Untersuchung der Gesamtschuld im öffentlichen Recht, zugleich ein Beitrag zum Kostenrecht der Polizei- und Ordnungsverwaltung, Diss., Hannover 1985.

Knoche, Joachim: Sachmängelgewährleistung beim Kauf eines Altlastengrundstücks, NJW 1995, S. 1985 ff.

ders.: Umweltlasten und Mietrecht, NJW 1997, S. 2080 ff.

ders.: Ausgleichsansprüche nach § 24 II BBodSchG ohne behördliche Verpflichtung eines Sanierungsverantwortlichen, NVwZ 1999, S. 1198 ff.

ders.: Der Anfang vom Ende der privaten Sanierungsverantwortlichkeit für Altlasten, GewArch 2000, S. 448 ff.

ders.: Altlasten und Haftung, Heidelberg 2001

Knochenberger, Christoph: Die Neuordnung des Altlastenrechts in Hessen, NVwZ 1996, S. 249 ff.

Knopp, Lothar: „Altlasten“-Regelungen im hessischen Abfallrecht, DÖV 1990, S. 683 ff.

ders.: Altlastenrecht in der Praxis, 1. Aufl., München 1992 (zit.: Knopp, Altlastenrecht in der Praxis, 1. Aufl.).

ders.: Vertragliche Altlastenregelungen zwischen Sanierungsverantwortlichen i. S. des § 4 III BBodSchG, NJW 2000, S. 905 ff.

Knopp, Lothar/*Albrecht*, Eike: Altlastenrecht in der Praxis, 2. Aufl., München 1998.

dies.: Das neue Bundes-Bodenschutzgesetz und Altlasten, BB 1998, S. 1853 ff.

Knopp, Lothar/*Löhr*, Dirk: Bundes-Bodenschutzgesetz in der betrieblichen und steuerlichen Praxis, Heidelberg 2000 (zit.: Bearbeiter, in: Knopp/Löhr, Bundes-Bodenschutzgesetz in der betrieblichen und steuerlichen Praxis).

Kobes, Stefan: Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 1998, S. 786 ff.

Koch, Hans-Joachim: Bodensanierung nach dem Verursacherprinzip, Heidelberg 1985

Kohler-Gehrick, Eleonora: Der gesamtschulderische Innenausgleich zwischen Zustands- und Verhaltensstörer im Polizei- und Ordnungsrecht, NVwZ 1992, S. 1049 ff.

Kokott, Juliane: Die dogmatische Einordnung der Begriffe „Störer“ und „Anscheinsstörer“ in einer zunehmend technisierten Gesellschaft, DVBl. 1992, S. 749 ff.

Kopp, Ferdinand O./*Schenke*, Wolf-Rüdiger: Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), 12. Aufl., München 2000.

Kopp, Ferdinand O./*Ramsauer*, Ulrich: Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), 6. Aufl., München 2000.

Kormann, Joachim: Lastenverteilung bei einer Mehrheit von Umweltstörern, UPR 1983, S. 281 ff.

Körner, Rainer/*Vierhaus*, Hans-Peter: Das Berliner Bodenschutzgesetz, LKV 1996, S. 345 ff.

Kothe, Peter: Altlastenbehandlung in Thüringen als bundesdeutsches Modell, DÖV 1994, S. 716 ff.

ders.: Was ändert sich im Umgang mit Altlasten und Verdachtsflächen?, UPR 1999, S. 96 ff.

ders.: Altlasten und schädliche Bodenveränderungen, 2. Aufl., Stuttgart 2000.

Krebs, Walter: Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, VVDStRL 52 (1993), S. 248 ff.

Kügel, J. Wilfried: Die Entwicklung des Altlasten- und Bodenschutzrechts, NJW 2000, S. 107 ff.

ders.: Die Entwicklung des Altlasten- und Bodenschutzrechts, NJW 2004, S. 1570 ff.

Kunig, Philip: Gesetzgebungsbefugnis von Bund und Ländern – Allgemeine Fragen, JURA 1996, S. 254 ff.

Landel, Christoph/Vogg, Rainer/Wüterich, Christoph: Bundesbodenschutzgesetz, Stuttgart 2000 (zit.: Bearbeiter, in: Landel/Vogg/Wüterich, BBodSchG)

von Landmann, Robert/Rohmer, Gustav: Umweltrecht, Kommentar, Band 3, Sonstiges Umweltrecht, Loseblatt Stand Mai 2000, München (zit.: Bearbeiter, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. 3).

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin 1995.

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm: Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/2: Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994 (zit.: Larenz/Canaris, Schuldrecht BT/2).

Lehmann, Katrin: Thüringer Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz, Berlin 1991.

Leinemann, Ralf: Die Haftung für Altlasten auf Grundstücken im Zivilrecht der USA und der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1991.

ders.: Altlastenhaftung und Regreß beim Verursacher, VersR 1992, S. 25 ff.

Lindner, Franz Josef: Die verfassungsrechtliche Dimension der allgemeinen polizeirechtlichen Adressatenpflichten, München 1996.

Lisken, Hans/Denninger, Erhard: Handbuch des Polizeirechts, 2. Aufl., München 1996 (zit.: Bearbeiter, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts).

Losch, Bernhard: Zur Dogmatik der Gefahrerforschungsmaßnahme, DVBl. 1994, S. 781 ff.

Lüke, Wolfgang: Zivilprozeßrecht, 7. Aufl., München 1999.

v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Pestalozza, Christian: Das Bonner Grundgesetz, Band 8: Art. 70 – 75, 3. Aufl., München 1996 (zit.: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG).

Marburger, Peter: Grundstückserwerb und Altlastenhaftung in zivilrechtlicher Sicht, in: Breuer, Rüdiger/Kloepfer, Michael/Marburger, Peter/Schröder, Meinhard (Hrsg.), Jahrbuch für Umwelt- und Technikrecht, Düsseldorf 1987, Band 3, S. 169 ff. (zit: Marburger, in: Breuer/Kloepfer/Marburger/Schröder, UTR Bd. 3 (1987)).

- Martensen, Jürgen*: Materielle Polizeipflicht und polizeiliche Verpflichtbarkeit des Bürgers in Anscheins- und Verdachtslagen, DVBl. 1996, S. 286 ff.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günther*: Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt Stand Oktober 1999, München (zit.: Bearbeiter in: Maunz/Dürig, GG).
- Maurer, Hartmut*: Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, DVBl. 1989, S. 798 ff.
- ders.*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., München 1999.
- ders.*: Staatsrecht, München 1999.
- Maurer, Hartmut/Bartscher, Bruno*: Die Praxis des Verwaltungsvertrags im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Aufl., Konstanz 1997.
- Mayer, Otto*: Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bände, 3. Aufl., Berlin 1924.
- Medicus, Dieter*: Haftungsbefreiung und Gesamtschuldnerausgleich, JZ 1967, S. 398 ff.
- ders.*: Gefährdungshaftung im Zivilrecht, JURA 1996, S. 561 ff.
- ders.*: Bürgerliches Recht, 17. Aufl., München 1996.
- ders.*: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., München 1999.
- Meißner, Martin*: Die Sanierungsverantwortlichkeit der gewerblichen Wirtschaft nach dem Bundesbodenschutzgesetz, ZfIR 1999, S. 407 ff.
- Meyer, Thomas*: Verjährung und Verursacherprinzip, Berlin 1999.
- Mooser, Ekkehard/Wilrich, Thomas*: Verjährung von Vermieter- und Käuferausgleichsansprüchen nach BBodSchG bei Altlastengrundstücken, NZM 2002, S. 352 ff.
- Mommsen, Theodor/Krueger, Paul*: Corpus Iuris Civilis, Vol. 1, 11. Aufl., Berlin 1908.
- Mohr, Hellmuth*: Die Haftung des früheren Eigentümers nach § 4 Abs. 6 BBodSchG bei einer gesetzlichen Umlegung nach den §§ 45 ff. BauGB, UPR 2000, S. 15 f.
- ders.*: Zum zeitlichen Geltungsbereich des Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 BBodSchG, UPR 2001, S. 258 ff.
- Müggenborg, Hans-Jürgen*: Rechtliche Aspekte der Altlastenproblematik und der Freistellungsklausel, NVwZ 1992, S. 845 ff.
- ders.*: Die Haftung des früheren Eigentümers nach § 4 VI BBodSchG, NVwZ 2000, S. 50 ff.
- ders.*: Zur Begrenzung der Zustandshaftung bei Altlasten, NVwZ 2001, S. 39 ff.
- Müllmann, Christoph*: Altlastensanierung und Kooperationsprinzip – der öffentlichrechtliche Vertrag als Alternative zur Ordnungsverfügung, NVwZ 1994, S. 876 ff.
- von Münch, Ingo/Kunig, Philip* (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar (zit.: Bearbeiter, in: v.Münch/Kunig, GG):
- Band 1, Präambel. Art. 1 – 19 GG, 5. Aufl., München 1999.
- Band 3, Art. 70 – 146 GG, 3. Aufl., München 1996

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (zit.: Bearbeiter, in: MüKo-BGB):

Band 2, §§ 241 – 432, 3. Aufl., München 1994.

Band 3, §§ 433 – 606, 3. Aufl., München 1995.

Band 4, §§ 607 – 704, 3. Aufl., München 1997.

Band 5, §§ 705 – 853, 3. Aufl., München 1997.

v. *Mutius*, Albert/*Nolte*, Martin: Die Rechtsnachfolge im Bundes-Bodenschutzgesetz, DÖV 2000, S. 1 ff.

Niewerth, Johannes: Kostenumlegung bei der Altlastensanierung – Zu § 24 Abs. 2 des neuen Bundes-Bodenschutzgesetzes, NuR 1999, S. 558 ff.

Nolte, Martin: Erste Rechtsprechung zum Bundes-Bodenschutzgesetz – Anmerkung zum Beschluß des VG Frankfurt a. M. vom 23.7.1999 (NuR 1999, 711), NuR 2000, S. 258 ff.

ders.: Gesamtrechtsnachfolge in die abstrakte Verhaltenspflicht bei Altlasten vor und nach dem In-Kraft-Treten des § 4 III 1 Alt. 2 BBodSchG, NVwZ 2000, S. 1135 ff.

Oerder, Michael: Ordnungspflichten und Altlasten, NVwZ 1992, S. 1031 ff.

Oerder, Michael/*Numberger*, Ulrich/*Schönfeld*, Thomas: Bundes-Bodenschutzgesetz, Stuttgart 1999 (zit.: Bearbeiter, in: *Oerder/Numberger/Schönfeld*, BBodSchG).

Ortloff, Karsten-Michael: Inhalt und Bindungswirkungen der Baugenehmigung, NJW 1987, S. 1665 ff.

Ossenbühl, Fritz: Zur Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für Altlasten, Baden-Baden 1995.

ders.: Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., München 1998.

Paetow, Stefan: Das Abfallrecht als Grundlage der Altlastensanierung, NVwZ 1990, S. 510 ff.

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 59. Aufl., München 2000 (zit.: Bearbeiter, in: *Palandt*, BGB).

Pape, Kay Arthur: Die Bewältigung von Altlasten in der Praxis, NJW 1992, S. 2661 ff.

Papier, Hans-Jürgen: Altlasten und polizeiliche Störerhaftung, Köln 1985.

ders.: Altlasten und polizeiliche Störerhaftung, DVBl. 1985, S. 873 ff.

ders.: Die Verantwortlichkeit für Altlasten im öffentlichen Recht, NVwZ 1986, S. 256 ff.

ders.: Empfehlen sich ergänzende oder untergesetzliche Regelungen der Altlasten, und welchen Inhalt sollten sie haben?, JZ 1994, S. 810 ff.

ders.: Zur rückwirkenden Haftung des Rechtsnachfolgers für Altlasten, DVBl. 1996, S. 125 ff.

Peine, Franz-Joseph: Die Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten, DVBl. 1980, S. 941 ff.

ders.: Rüstungsaltlasten, DVBl. 1990, S. 732 ff.

- ders.*: Zur Problematik „rückwirkender Gesetze“ im Altlastensanierungsrecht, NVwZ 1993, S. 958 ff.
- ders.*: Die Bodenschutzkonzeption der Bundesregierung, UPR 1997, S. 53 ff.
- ders.*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Heidelberg 1998.
- ders.*: Umfassender Bodenschutz in einem Landesbodenschutzgesetz und die Kompetenz des Landesgesetzgebers, NVwZ 1999, S. 1165 ff.
- ders.*: Bodensanierungen und Übergangsrecht – Das Verhältnis des Bundes-Bodenschutzgesetzes zum Altlastensanierungsrecht bei der Erhebung des Wertausgleichs für Bodensanierungen -, NuR 2000, S. 255 ff.
- Peters, Frank*: Anmerkung zu BGH JZ 1987, S. 195, JZ 1987, S. 198 f.
- Petersen, Jan*: Der gesamtschuldnerische Ausgleich bei einer Mehrheit polizeirechtlich verantwortlicher Personen, Frankfurt 1991.
- ders.*: Ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit und Insolvenz, NJW 1992, S. 1202 ff.
- Pietzcker, Jost*: Polizeiliche Störerbestimmung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphäre, DVBl. 1984, S. 457 ff.
- ders.*: Die Altlast, JuS 1986, S. 719 ff.
- Pietzner, Rainer/Ronellenfitsch, Michael*: Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, Widerspruchsverfahren und Verwaltungsprozeß, 9. Aufl., Düsseldorf 1996.
- Pohl, Andreas*: Die Altlastenregelungen der Länder, NJW 1995, S. 1645 ff.
- Pützenbacher, Stefan*: Der Ausgleichsanspruch nach § 24 II BBodSchG, NJW 1999, S. 1137 ff.
- Pützenbacher, Stefan/Görgen, Kilian*: Keine analoge Anwendung von § 24 II BBodSchG, NJW 2001, S. 490 f.
- Queitsch, Peter*: Bundes-Bodenschutzgesetz, 2. Aufl., Köln 1999 (zit.: Queitsch, BBodSchG).
- Radtke, Hansjörg/Eisenbarth, Siegfried*: Die Finanzierung der ökologischen Altlasten in den neuen Bundesländern, UPR 1993, S. 86 ff.
- Raeschke-Kessler, Hilmar*: Amtshaftung und vertragliche Haftung bei Altlasten, DVBl. 1992, S. 683 ff.
- ders.*: Amtshaftung, vertragliche Haftung und Störerausgleich bei Altlasten, NJW 1993, S. 2275 ff.
- Rank, Karl Peter*: Rückgriff des Grundstückseigentümers gegen den Verursacher von Bodenverunreinigungen, BayVBl. 1988, S. 390 ff.
- Redeker, Konrad/von Oertzen, Hans-Joachim*, Verwaltungsgerichtsordnung, 13. Aufl., Stuttgart 2000.
- Reuter, Alexander*: Altlast und Grundstückskauf, BB 1988, S. 497 ff.

Riedel, Ulrike: Das Bundes-Bodenschutzgesetz und die Sanierungsverantwortlichkeit, ZIP 1999, S. 94 ff.

Röhrig, Stefan: Die zeitliche Komponente der Begriffe „Gefahr“ und „Gefahrenabwehr“ und ihre Konkretisierung bei Grundwasserverunreinigungen, DVBl. 2000, 1658 ff.

Sachs, Michael (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, München 1996 (zit.: Bearbeiter, in: Sachs, GG).

Sahm, Christoph: Der öffentlich-rechtliche Sanierungsvertrag nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, UPR 1999, S. 374 ff.

Salje, Peter: Umwelthaftungsgesetz, München 1993 (zit.: Bearbeiter, in: Salje, Umwelthaftungsgesetz).

Sanden, Joachim/*Schoeneck*, Stefan: Bundes-Bodenschutzgesetz, Kurzkomentar, Heidelberg 1998 (zit.: Bearbeiter, in: Sanden/Schoeneck).

Sandner, Wolfram: Wer sind die Beteiligten des Anspruchs auf Ausgleich der Sanierungskosten nach § 24 II BBodSchG?, NJW 2001, 1045 ff.

Schapmann, Carsten: Der Sanierungsvertrag, Baden-Baden 1998.

Schenke, Wolf-Rüdiger: Verwaltungsprozeßrecht, 6. Aufl., Heidelberg 1998.

ders.: Allgemeines Polizie- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2003.

Schenke, Wolf-Rüdiger/*Ruthig*, Josef: Die Aufrechnung mit rechtswegfremden Forderungen im Prozeß, NJW 1992, S. 2505 ff.

Schimikowski, Peter: Umwelthaftpflichtversicherung und Bodenkaskodeckungen, VersR 1998, S. 1452 ff.

Schink, Alexander: Wasserrechtliche Probleme der Sanierung von Altlasten, DVBl. 1986, S. 161 ff.

ders.: Die Altlastenregelungen des Entwurfs des Bundesbodenschutzgesetzes, DÖV 1995, S. 213 ff.

ders.: Verantwortlichkeit im Bodenschutz- und Altlastenrecht, in: Erbguth, Wilfried (Hrsg.): Aktuelle Fragen des Altlasten- und Bodenschutzrechts, Baden-Baden 1997, S. 83 ff. (zit.: Schink, in: Erbguth, Aktuelle Fragen des Altlasten- und Bodenschutzrechts)

ders.: Verantwortlichkeit für die Gefahrenabwehr und die Sanierung schädlicher Bodenveränderungen nach dem Bundesbodenschutzgesetz, DÖV 1999, S. 797 ff.

Schlemminger, Horst: Die Gestaltung von Grundstückskaufverträgen bei festgestellten Altlasten und Altlastenverdacht, BB 1991, S. 1433 ff.

Schlemminger, Horst/*Attendorn*, Thorsten: Überlagert die kurze mietrechtliche Verjährungsfrist konkurrierende Ausgleichsansprüche nach § 24 II BBodSchG?, NZM 1999, S. 97 ff.

Schlette, Volker: Ausgleichsansprüche zwischen mehreren Umweltstörern gemäß § 24 Abs. 2 Bundes-Bodenschutzgesetz, VerwArch. 91 (2000), S. 41 ff.

- Schmidt-Aßmann*, Eberhard (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., Berlin 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht).
- Schneider*, Siegbert: Altlastensanierung zwischen Verursacher- und Gemeinlastprinzip, Diss., Köln 1989.
- Schoch*, Friedrich/*Schmidt-Aßmann*, Eberhard/*Pietzner*, Rainer (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung, Loseblatt Stand Januar 2000, München (zit.: Bearbeiter, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO).
- Schönfeld*, Thomas: Nochmals: Ausgleichsansprüche nach § 24 II BBodSchG ohne behördliche Verpflichtung eines Sanierungsverantwortlichen?, NVwZ 2000, S. 648 ff.
- Schubert*, Werner: Grenzen der Geschäftsführung ohne Auftrag, NJW 1978, S. 687 ff.
- Schulz*, Ronald: Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, Berlin 1995.
- Schwabe*, Jürgen: Lastenverteilung bei einer Mehrheit von Umweltstörern, UPR 1984, S. 7 ff.
- Schwachheim*, Jürgen F.: Zum Gesamtschuldnerausgleich unter mehreren Störern, NVwZ 1988, S. 225 ff.
- Schwark*, Eberhard: Der Fremdgeschäftsführungswille bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, JuS 1984, S. 321 ff.
- Schwartmann*, Rolf: Das neue Bundes-Bodenschutzgesetz: Altlastenrisiko, Konzernhaftung und Gesamtschuldnerausgleich, DStR 1999, S. 324 ff.
- ders.*: Bodenschutz- und Altlastenrecht: Auswahl der Behörde unter den Verursachern einer Altlast, Anmerkung zu VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 25.10.1999, 8 S 2407/99, DStR 2000, 987.
- Schwerdtner*, Eberhard: Die Lastenverteilung unter mehreren Störern, NVwZ 1992, S. 141 f.
- Schwerdtfeger*, Gunther: Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 10. Aufl., München 1997.
- Seibert*, Max-Jürgen: Gesamtschuld und Gesamtschuldnerausgleich im Polizei- und Ordnungsrecht, DÖV 1983, S. 964 ff.
- ders.*: Zum Zusammenhang von Ordnungs- und Kostentragungspflicht, DVBl. 1985, S. 328 ff.
- ders.*: Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten, Baden-Baden 1989.
- ders.*: Altlasten in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, DVBl. 1992, S. 664 ff.
- Soergel*, Th.: Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl., Stuttgart 1987 ff. (zit.: Bearbeiter, in: Soergel, BGB).
- Song*, Dongsoo: Kooperatives Verwaltungshandeln durch Absprachen und Verträge beim Vollzug des Immissionsschutzrechts, Berlin 2000.

Sorge, Hans-Ulrich: Das Bundes-Bodenschutzgesetz und seine Auswirkungen auf den Grundstückskaufvertrag, MittBayNot 1999, S. 232 ff.

Spannowsky, Willy: Altlastensanierung und Störerhaftung im Spannungsfeld von Gerechtigkeit und Effizienz, UPR 1988, S. 376 ff.

ders.: Das Prinzip gerechter Lastenverteilung und die Kostentragungspflicht des Zustandsstörers, DVBl. 1994, S. 560 ff.

Sparwasser, Reinard/*Geißler*, Birgit: Grenzen der Zustandshaftung am Beispiel des Altlastenrechts, DVBl. 1995, 1317 ff.

Spieth, Wolf Friedrich: Öffentlich-rechtlicher Vertrag bei Altlasten, altlasten spektrum 1996, S. 163 ff.

Spieth, Wolf Friedrich/*Wolfers*, Benedikt: Haftung ohne Grenzen? Zur Erweiterung der Altlastenhaftung im Bundes-Bodenschutzgesetz, altlasten spektrum 1998, S. 75 ff.

dies.: Die neuen Störer: Zur Ausdehnung der Altlastenhaftung in § 4 BBodSchG, NVwZ 1999, S. 355 ff.

Staudinger, Julius v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, §§ 397 – 432, 13. Aufl., Berlin 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Staudinger, BGB).

ders.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, §§ 652 – 740, 12. Aufl., Berlin 1991 (zit.: Bearbeiter, in: Staudinger, BGB).

Steffen, Ulrich/*Popp*, Petra: Das Bundesbodenschutzgesetz in der zivil- und verwaltungsrechtlichen Vertragsgestaltung, ZNotP 1999, S. 303 ff.

Steiner, Udo (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Heidelberg 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht).

Stelkens, Paul/*Bonk*, Heinz-Joachim/*Sachs*, Michael: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 1998 (zit.: Bearbeiter, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG).

Stolterfoht, Joachim: Zur Rechtswegzuständigkeit bei der Geltendmachung legalzedierter Steueransprüche, JZ 1975, S. 658 ff.

Strunden, Stefan: Altlasten – Ansprüche des Grundstückseigentümers im Spannungsfeld zwischen öffentlichem und zivilem Recht, Diss., Köln 1991.

Taupitz, Jochen: Das Bundes-Bodenschutzgesetz aus dem Blickwinkel des Zivilrechts, in: Hendlar, Reinhard/Marburger, Peter/Reinhardt, Michael/Schröder, Meinhard (Hrsg.), Bodenschutz und Umweltrecht, Berlin 2000, S. 203 ff. (zit.: Taupitz, in: Hendlar/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht).

Tettinger, Peter J.: Besonderes Verwaltungsrecht/1, Kommunal, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl., Heidelberg 1998.

Theuer, Andreas: Die Sanierungsverantwortlichkeit des Gesamtrechtsnachfolgers nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz am Beispiel der Spaltung von Unternehmen, DB 1999, S. 621 ff.

- Thilo*, Lutz: Können die Kosten von Munitionsräummaßnahmen den Grundstückseigentümern auferlegt werden?, DÖV 1997, S. 725 ff.
- Thomas*, Heinz/*Putzo*, Hans: Zivilprozeßordnung, 22. Aufl., München 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Thomas/Putzo, ZPO).
- Tipke*, Klaus: Die Steuerrechtsordnung, Band I, Wissenschaftsorganisatorische, systematische und grundrechtlich-rechtsstaatliche Grundlagen, Köln 1993 (zit.: Tipke, Die Steuerrechtsordnung, Bd. I).
- Tipke*, Klaus/*Lang*, Joachim: Steuerrecht, 16. Aufl., Köln 1998.
- Tipke*, Klaus/*Kruse*, Heinrich Wilhelm: Kommentar zur Abgabenordnung/Finanzgerichtsordnung, Loseblatt, Stand April 2000, Köln (zit.: Tipke/Kruse, AO).
- Trzaskalik*, Christoph: Der instrumentelle Einsatz von Abgaben, StuW 1992, S. 135 ff.
- Turiaux*, Andre/*Knigge*, Dagmar, Bundes-Bodenschutzgesetz – Altlastensanierung und Konzernhaftung, BB 1999, S. 377 ff.
- Ule*, Carl Hermann/*Rasch*, Ernst: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., Köln 1982.
- Versteyl*, Ludger-Anselm: Die Sanierung kontaminierter Flächen nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, in: Hendlar, Reinhard/Marburger, Peter/Reinhardt, Michael/Schröder, Meinhard (Hrsg.), Bodenschutz und Umweltrecht, Berlin 2000, S. 147 ff. (zit.: Versteyl, in: Hendlar/Marburger/Reinhardt/Schröder, Bodenschutz und Umweltrecht).
- Versteyl*, Ludger-Anselm /*Sondermann*, Wolf-Dieter: Bundes-Bodenschutzgesetz, München 2002 (zit.: Bearbeiter, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG)
- Vierhaus*, Hans-Peter: Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NJW 1998, S. 1262 ff.
- Wächter*, Gerd H.: Praktische Fragen der Gestaltung und Auslegung von Altlastenklauseln in Grundstücks- und Unternehmenskaufverträgen, NJW 1997, S. 2073 ff.
- Waechter*, Kay: Polizeiliches Ermessen zwischen Planungsermessen und Auswahlermessen, VerwArch. 88 (1997), S. 298 ff.
- Wagner*, Gerhard: Ausgleichsansprüche unter mehreren Verantwortlichen nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, BB 2000, S. 417 ff.
- ders.*: Grundprobleme des bodenschutzrechtlichen Ausgleichsanspruchs, ZfIR 2003, S. 841 ff.
- Wernsmann*, Rainer: Grundfälle zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit rückwirkender Gesetze, JuS 1999, S. 39 ff., 1177 ff.
- von Westerholt*, Burchard: Nochmals: Ausgleichsansprüche bei der Sanierung kontaminierter Grundstücke, NJW 2000, S. 931 ff.
- Wieland*, Karen: Die Verjährungsproblematik im Altlastenrecht, Diss., Freiburg 1999.
- Willigmann*, Klaus: Gerichtskontrolle des polizeilichen Ermessens beim Zusammentreffen von Handlungs- und Zustandshaftung, DVBl. 1965, S. 761 ff.

Wittmann, Roland: Begriff und Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag, München 1981.

Wolff, Hans Julius/Bachof, Otto/Stober, Rolf: Verwaltungsrecht Band 1, 11. Aufl., München 2000 (zit.: Wolff/Bachof/Stober Verwaltungsrecht I).

Wolff, Hans Julius/Bachof, Otto: Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974.

Wolff, Hans Julius: Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, AöR 76 (1950/51), S. 205 ff.

Ziehm, Hanno: Die Störerverantwortlichkeit für Boden- und Wasserverunreinigungen: Ein Beitrag zur Haftung für sogenannte Altlasten, Berlin 1989.