

Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

Fall 2

Sachverhalt

A ist Besitzer eines Eigenheimes in einer typischen Siebziger-Jahre-Wohnsiedlung in der Stadt S. Wenige Jahre nachdem er seine Garagenzufahrt neu hatte pflastern lassen, treten merkwürdige Bodenwölbungen auf. Bäume sind nicht in der Nähe, die durch Wurzelwerk diese Bodenwölbungen verursachen könnten. Als A die Pflastersteine entfernt und etwas Schotter abträgt, stößt er auf eine ekelhaft riechende dunkle Schlacke.

Er wird diesbezüglich Anfang Februar 2001 bei der Stadtverwaltung von S vorstellig. Dort erfährt er, dass bis 1957 auf seinem und den benachbarten Grundstücken der B im Rahmen einer OHG eine Gerberei betrieben hatte. Den Betrieb habe B dann aufgeben müssen. Sein derzeitiger Aufenthaltsort sei nicht bekannt. Es sei nicht auszuschließen, dass die Rückstände im Erdreich von der Gerberei stammten. Genaueres wisse man aber erst, wenn der Boden untersucht worden sei. Dies sei notwendig insbesondere, um die Gefährlichkeit der Schlacke festzustellen.

Daher gibt die zuständige Behörde dem A mit Bescheid vom 22. Februar 2001 auf, bis Ende März d.J. ein Sachverständigengutachten anfertigen zu lassen, mit dem Herkunft der Schlacke, Gefährlichkeit und geschätzte Entsorgungskosten geklärt werden sollen.

Wie seit längerer Zeit geplant, verkauft A das Grundstück mitsamt Eigenheim zum 1. März 2001 an den C. Um den bereits ausgehandelten Kaufpreis nicht zu gefährden – A kann sonst den Preis für das neue Haus nicht bezahlen – verschweigt er seinen Fund. Die Wölbung hat er notdürftig beseitigt. Ein Gutachten hat er nicht in Auftrag gegeben.

Folglich staunt C nicht schlecht, als er am 28. April 2001 von der Stadtverwaltung ein Schreiben erhält, in dem nun ihm aufgegeben wird, das genannte Sachverständigengutachten anfertigen zu lassen. Er bringt in Erfahrung, dass ein solches Gutachten DM 3.000,-- kosten wird.

Nachdem ein dagegen eingelegter Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen wurde, erhebt C fristgerecht Klage.

Zusatzfall:

Statt dem C hat die Behörde selbst die Untersuchung des Bodens in Auftrag gegeben und auch bezahlt. Das Gutachten beziffert die voraussichtlichen Kosten für eine Sanierung auf € 100.000,--. Der Verkehrswert des Grundstückes ohne Haus beträgt € 200.000,--.

Ist es mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot vereinbar, dem C die Sanierung auf dessen Kosten aufzugeben?

Bearbeitervermerk:

Wasserrechtliche Aspekte bleiben für die Prüfung außer Betracht.

Lösungsskizze

Die Klage des C gegen den Bescheid der Stadtverwaltung hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 I 1 VwGO

◆ öffentlich-rechtliche Streitigkeit:

modifizierte Subjektstheorie/ Sonderrechtstheorie: Streitentscheidende Norm be-rechtigt oder verpflichtet einen Hoheitsträger:

Gefahrenabwehrrecht, möglicherweise Normen des POG.

◆ nichtverfassungsrechtlicher Art

◆ keine abdrängenden Sonderzuweisungen

2. Statthafte Klageart

Die Klageart bestimmt sich nach dem Klagebegehren.

In Betracht kommt eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO. Dann müsste es sich bei dem Bescheid um einen Verwaltungsakt iS. des § 35 S. 1 VwVfG gehandelt haben.

C wurde aufgetragen, eine Gutachter zu bestellen. Damit wird eine öffentlich-rechtliche Pflicht des C zu einem Tun begründet. Regelungsinhalt ist also die Fest-stellung Der Bescheid erfüllt die Voraussetzungen des § 35 S. 1 VwVfG.

Die Anfechtungsklage ist somit statthaft.

3. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

C muss geltend machen in einem subjektiv-öffentlichen Recht betroffen zu sein.

Nach der sog. Adressatentheorie ist stets derjenige möglicherweise in seinem Grund-recht aus Art. 2 Abs. 1 GG betroffen, der Adressat eines ihn belastenden rechtswidri-gen VA ist.

C ist klagebefugt.

4. Vorverfahren, § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO

C hat erfolglos Widerspruch eingelegt.

5. Beteiligtenfähigkeit

a) Beteiligtenfähigkeit des C

Gem. § 61 Nr. 1 VwGO ist C als natürliche Person beteiligtenfähig.

b) Beteiligtenfähigkeit der Stadt S

S ist als juristische Person (Gebietskörperschaft) gem. § 61 Nr. 1, 2. Fall VwGO beteiligtenfähig. Sie wird gem. § 47 Abs. 1 S. 1 GemO durch den Bürgermeister vertreten.

6. Form und Frist

C hat die Klage fristgerecht eingelegt.

Er muss sie gem. § 81 Abs. 1 VwGO schriftlich erheben.

7. Ergebnis

Die Klage des C ist zulässig.

II. Begründetheit

Die Klage gegen den Bescheid ist begründet, wenn der Bescheid rechtswidrig ist und den C in seinen Rechten verletzt.

1. Ermächtigungsgrundlage

a) Spezialgesetzliche Ermächtigungen

In Betracht kommt ein Vorgehen nach § 9 Abs. 2 BBodSchG. Danach kann die Behörde den in § 3 Abs. 3, 4, 5 und 6 BBodSchG genannten Personen die Durchführung erforderlicher Untersuchungen zur Gefahrenabschätzung aufgeben.

b) Polizeirechtliche Generalklausel, § 9 Abs. 1 POG

§ 9 Abs. 1 POG enthält die ordnungsrechtliche Generalklausel. Ist der Polizei oder den Ordnungsbehörden eine Befugnis durch speziellere Regelungen zugewiesen, so ist ein Rückgriff wegen § 9 Abs. 2 POG ausgeschlossen.

§ 9 Abs. 2 BBodSchG stellt eine solche Spezialregelung dar.

c) Ergebnis

§ 9 Abs. 2 BBodSchG ist taugliche Ermächtigungsgrundlage.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Die zuständige Behörde hat gehandelt. Zuständig wäre die Stadtverwaltung als allg. Ordnungsbehörde gem. § 89 Abs. 1 POG.

b) Verfahren + Form

Hinweise für Fehler liegen laut Sachverhalt nicht vor.

c) Ergebnis

Der Bescheid ist formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 9 Abs. 2 S. 1 BBodSchG

Dazu müssten konkrete Anhaltspunkte den hinreichenden Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung begründen.

Die im Boden entdeckte Schlacke lässt diesen Verdacht zu.

b) Rechtsfolge

Gem. § 9 Abs. 2 BBodSchG kann die Behörde dem in § 4 Abs. 3, 4, 5 und 6 BBodSchG genannten Personen aufgeben, notwendige Untersuchungen zur Gefährdungsabschätzung aufgeben (sog. Gefahrerforschungseingriff)

c) Fehlerfreie Ermessensbetätigung

(1) Betätigung des Entschließungsermessens

Hier gibt es keine Anhaltspunkte für einen Ermessensfehler.

(2) Betätigung des Auswahlermessens: richtige Störerauswahl

§ 4 BBodSchG legt den Kreis der Störer fest.

In Betracht kommen:

- ◆ C als der tatsächlich in Anspruch Genommene
- ◆ B als derjenige, der möglicherweise die Verunreinigung verursacht hat
- ◆ A als vormaliger Eigentümer, der ja von der Verunreinigung wusste und sich seiner Verantwortung durch rechtzeitigen Verkauf entledigte.
- ◆ die anderen Nachbarn (SV: die Gerberei wurde auf verschiedenen Grundstücken betrieben)

- ◆ C kann in Anspruch genommen werden nach § 9 Abs. 2 iVm. § 4 Abs. 3 3. Alt. BBodSchG. (Zustandsstörer)
- ◆ B kann in Anspruch genommen werden nach § 9 Abs. 2 iVm. § 4 Abs. 3 1. Alt. BBodSchG. (Verhaltensstörer)
- ◆ A kann in Anspruch genommen werden nach § 9 Abs. 2 iVm. § 4 Abs. 6 BBodSchG.

(neuer Anküpfungspunkt durch das BBodSchG)

Möglicherweise liegt deswegen ein Ermessensfehler vor, weil vorrangig der Verhaltensstörer, also B, in Anspruch zu nehmen wäre.

Maßstab für eine Inanspruchnahme sind

- ◆ Effektivität der Gefahrenabwehr
- ◆ Verursacherprinzip
- ◆ Billigkeit
- ◆ Verhältnismäßigkeitsprinzip

dazu BVerfGE, 102, S. 1 = NJW 2000, 2573:

Es ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, den Zustandsstörer nicht als nachrangig Haftenden zu behandeln.

→ einen generellen Vorrang des Verhaltensstörers gibt es nicht.

B als Verhaltensstörer und möglicher Verursacher der Bodenverunreinigung ist nicht auffindbar. Eine mögliche Suche nach ihm wäre ineffektiv und aufwändig.

Eine Inanspruchnahme der Nachbarn des C kann nicht die Gefährlichkeit der Schlacke auf dem Grundstück des C klären.

Es gibt auch keine Anhaltspunkte, warum der A gegenüber dem C vorrangig haften soll. A hat das Eigentum nicht mehr. Grund seiner Haftung ist die Tatsache, dass er sich durch den Verkauf an einen Gutgläubigen seiner eigenen Verantwortlichkeit entziehen will. Das genügt aber noch nicht, zumal er selbst auch nicht die Gefahr verursacht hat.

Es müsste weiter auch verhältnismäßig sein, den C in Anspruch zu nehmen. Dabei stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG.

Diese Frage stellt sich im Rahmen des Gefahrerforschungseingriffes wegen der vergleichsweise geringen Kosten von € 3.000,- nicht im selben Umfang wie hinsichtlich der Sanierungsmaßnahmen. Das BVerfG hat hierzu in der angegebenen Entscheidung Grundsätze festgelegt.

Zu beachten ist auch bei der Inanspruchnahme für einen Gefahrerforschungseingriff, dass C nicht selbst die Störung verursacht hat. Es ist ihm aber auch die Inanspruchnahme wegen Schäden, die durch Dritte verursacht wurden, zumutbar. Dies ergibt sich daraus, dass C als Eigentümer alle durch äußere Gewalt eintretenden Veränderungen, positive wie auch negative, zustehen. Weiter liegt die Sanierung von Altlasten nicht nur im öffentlichen, sondern auch im privaten Interesse des Eigentümers. Gleiches muss für den Gefahrerforschungseingriff gelten.

(3) Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im übrigen

Die Anordnung eines Sachverständigengutachtens ist geeignet und erforderlich, um die aufgrund der Bodenverunreinigung bestehenden Gefahr für die Gesundheit zu beseitigen. Sie ist vorbereitende Maßnahme für eine Entsorgung.

Sie ist auch angemessen. Dabei stellt sich wiederum die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Allgemeininteresse an der Gefahrbeseitigung und der Intensität des Eingriffs in den Rechtskreis des Einzelnen. Hierzu kann auf die oben dargelegten

Erwägungen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme des Eigentümers zu Gefahrenabwehrmaßnahmen verwiesen werden.

(4) Evt. Legalisierende Genehmigung

Nach allg. Ansicht kann dem Verursacher eine Gefahr nicht zugerechnet werden, wenn das Verhalten genehmigt worden ist. Was rechtlich erlaubt ist, kann nicht zu einer ordnungsrechtlichen Haftung führen. War dem Verhaltensstörer – hier also dem B – das Verhalten genehmigt, entfällt die Haftung aber auch für nachfolgende Eigentümer der gefährlichen Sache als Zustandsstörer.

Der Sachverhalt macht keine Angaben hinsichtlich einer Genehmigung der Gerberei. Da aber noch nicht feststellbar ist, ob die Bodenverunreinigung durch ein genehmigtes Verhalten des B entstanden ist, würde eine evt. Genehmigung auch keinen Unterschied für die Ermessensbetätigung machen. Für die Ermessensbetätigung kommt es auf die ex-ante-Sicht der Behörde an.

Im übrigen sieht das BBodSchG keine Befreiung von der Untersuchungspflicht nach § 9 Abs. 2 BBodSchG vor für den Fall einer legalisierenden Genehmigung. Fraglich ist, ob evt. eine restriktive Auslegung des Gesetzes notwendig ist oder ob dies dem Schutzzweck des Gesetzes widerspräche. Diese Frage muss zurzeit offen bleiben.

(5) Ergebnis:

Die Inanspruchnahme des C war ermessensfehlerfrei.

d) Ergebnis

Der Bescheid ist materiell rechtmäßig.

4. Ergebnis

Die Klage des C ist unbegründet.

Zusatzfall:

Verhältnismäßigkeit einer Inanspruchnahme des Eigentümers

Noch zur Rechtslage vor Inkrafttreten des BBodSchG hatte das BVerfG in mehreren Verfahren über die Grenzen der Inanspruchnahme des Grundeigentümers für Altlasten zu entscheiden (BVerfGE 102, 1 = NJW 2000, 2573).

Die Frage war, ob die Vorschriften über die Zustandshaftung (§ 5 POG) mit Art. 14 I GG vereinbar sind (vgl. dazu Übersicht 6 in: Stein/ Painter, Fälle und Erläuterung zum Polizei- und Ordnungsrecht).

Zwei Aspekte waren in diesem Zusammenhang Gegenstand der Diskussion:

◆ Opferstellung des Zustandsstörers

Hat der Grundstückseigentümer keinen eigenen Verursachungsbeitrag geleistet und in Unkenntnis der Verunreinigung den Kaufpreis für ein insofern fehlerfreies Grundstück geleistet, ist er durch den Wertverlust eigentlich schon genug gestraft.

Daher war streitig, ob der Eigentümer dann noch zusätzlich durch Auferlegung von Sanierungspflichten belastet werden darf.

◆ Risikosphäre der Allgemeinheit

Der Eigentümer soll nicht für Gefahrenlagen, die die Allgemeinheit treffen (Krieg, Naturkatastrophen) haften müssen, da diesen Gefahren kein spezifischer Sachnutzen des Eigentümers gegenüber steht.

Dazu stellte das BVerfG fest, dass es sich bei den Vorschriften über die Zustandshaftung um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung und nicht um eine Enteignung handelt.

Die Angemessenheit einer Inanspruchnahme baut das BVerfG (aaO.) lehrbuchartig auf:

1. Im Regelfall hat der Eigentümer die Inanspruchnahme als Folge der Sozialbindung des Eigentums hinzunehmen.
2. Anhaltspunkt für eine Grenze der Inanspruchnahme ist der Verkehrswert des Grundstückes. Kosten, die den Verkehrswert übersteigen sind unter Umständen nicht mehr angemessen.
3. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Schädigung durch Fremdeinwirkung (Naturkatastrophe, Einwirkung eines Dritten) begründet ist.
4. Dies gilt insbesondere weiter dann, wenn das Grundstück den wesentlichen Teil des Vermögens dar oder ist es Grundlage der privaten Lebensführung darstellt.
5. Begrenzung:
Eine Inanspruchnahme ist dann zumutbar, wenn der Eigentümer das Risiko der entstandenen Gefahr bewusst in Kauf genommen hat.