

Schriften zum Umweltrecht

Band 15

**Gefahrenerkennbarkeit
und polizeirechtliche
Verhaltensverantwortlichkeit**

Zur Störerverantwortlichkeit insbesondere bei Altlasten

Von

Dr. Thilo Brandner



Duncker & Humblot · Berlin

THILO BRANDNER

**Gefahrenerkennbarkeit und
polizeirechtliche Verhaltensverantwortlichkeit**

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Trier

Band 15

Gefahrenerkennbarkeit und polizeirechtliche Verhaltensverantwortlichkeit

Zur Störerverantwortlichkeit insbesondere bei Altlasten

Von

Dr. Thilo Brandner



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Brandner, Thilo:

Gefahrenerkennbarkeit und polizeirechtliche
Verhaltensverantwortlichkeit: zur Störerverantwortlichkeit
insbesondere bei Altlasten / von Thilo Brandner. – Berlin:
Duncker u. Humblot, 1990

(Schriften zum Umweltrecht; Bd. 15)

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1988/89

ISBN 3-428-06808-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Alb. Sayffaerth – E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 3-428-06808-4

Vorwort

Die Sanierung sogenannter Altlasten wird auch in den kommenden Jahren ein erhebliches technisches und finanzielles Problem darstellen. Umso drängender stellt sich die Frage, wer für die Sanierungskosten aufzukommen hat. Die damit verbundenen rechtlichen Fragen müssen zu einem großen Teil anhand des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts beantwortet werden, das dadurch wieder verstärkt in die Diskussion gerät. Eine dieser Fragen ist die nach dem Einfluß eines sich wandelnden naturwissenschaftlichen Erkenntnisstandes auf die Bestimmung des polizeirechtlichen Verhaltensverantwortlichen. Ist die polizeirechtliche Inanspruchnahme desjenigen rechtlich zulässig, der nach dem seinerzeitigen Erkenntnisstand nicht erkennen konnte, daß sein Verhalten eine Gefahr verursachte? Auf diese Frage versucht die vorliegende Arbeit eine Antwort zu geben und gleichzeitig einen Beitrag zur Diskussion des polizeirechtlichen Verursacherbegriffs zu leisten.

Die für die Drucklegung geringfügig überarbeitete Schrift hat im Wintersemester 1988/89 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation vorgelegen. Größten Dank schulde ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Michael Kloepfer, der mich nicht nur zur Bearbeitung des Themas angeregt und das Entstehen der Arbeit mit stets fördernder Kritik begleitet hat, sondern von dem ich auch als sein wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Umwelt- und Technikrecht der Universität Trier in vielfacher Weise Förderung erfahren habe. Herrn Prof. Dr. Rüdiger Breuer danke ich für seine wichtigen Hinweise sowie für die Erstellung des Zweitgutachtens. Schließlich richtet sich mein Dank an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Instituts für Umwelt- und Technikrecht der Universität Trier für ihre freundliche Kollegialität und ihre stetige Diskussionsbereitschaft.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern.

Trier, Mai 1989

Der Verfasser

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Restriktionstendenzen bei der polizeirechtlichen Verhaltensverantwortlichkeit

I. Einleitung	11
1. Von der Unsicherheit der polizeirechtlichen Störerdogmatik	11
2. Problemfeld „Altlasten“	11
a) Begriff	12
b) Dimension des Problems	12
c) Das rechtliche Problem der Verursacherbestimmung	14
3. Insbesondere: Das Problem der Gefahrenerkennbarkeit	15
a) Problemstellung	15
b) Abgrenzung	17
II. Gefahrbegriff und Rückwirkungsverbot	17
1. Meinungsstand	17
2. Gefahr und Erkennbarkeit	18
a) Der „tatsächliche“ Gefahrbegriff	18
b) Der polizeirechtliche Gefahrbegriff	19
3. Gefahrenerkennbarkeit und Rückwirkung	20
a) Zur Berücksichtigung der Neubewertung von Tatsachen im verwal- tungsgerichtlichen Verfahren	20
b) Bewertungsänderungen und Rückwirkungsverbot	22
III. Die Rolle der Gefahrenerkennbarkeit in den Zurechnungslehren – Befund	24
1. Die Lehre von der unmittelbaren Verursachung	24
a) Darstellung	24
aa) Die zeitliche Betrachtungsweise	24
bb) Die „wertenden Kriterien“	26
b) Gefahrenerkennbarkeit und „wertende Kriterien“	27
aa) Die „materielle Polizeipflicht“	27
bb) Verhaltensverantwortlichkeit bei Ausübung eines Rechts?	27

2. Die Theorie von der Zurechnung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphäre	28
a) Darstellung	28
b) Die Rolle der Gefahreneerkennbarkeit in der Theorie der Zurechnung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphäre	32
aa) Die Auffassung des <i>VGH Mannheim</i>	32
bb) Die Auffassung <i>Kochs</i> und <i>Herrmanns</i>	32
cc) Die Auffassung <i>Kloepfers</i>	34
IV. Die rechtsfolgenorientierten Restriktionstendenzen beim polizeirechtlichen Verursacherbegriff – Die Problematik	35
1. Meinungsstand	35
2. Polizeipflicht als Kostentragungspflicht	36
3. Lösungsansätze	38
V. Restriktionsversuche auf der „Sekundärebene“	39
1. Aufspaltung von Störereigenschaft und Kostentragungspflicht	39
a) Ansätze zur Restriktion der Zustandshaftung	39
b) Einwände	40
aa) Grundsätzliche Bedenken	40
bb) Bedenken gegen eine Restriktion der Verhaltenshaftung	41
2. Einschränkung auf der Zumutbarkeitsebene	42
a) Zur „wirtschaftlichen Unzumutbarkeit“	43
b) Zumutbarkeit als Restriktionskriterium für die Verhaltenshaftung	45
VI. Restriktionsversuche auf der „Primärebene“	45
1. Die Auffassung <i>Holtzmanns</i>	45
a) Darstellung	45
aa) Ausgangspunkt	46
bb) Lösungsweg	46
b) Kritik	47
aa) Gesetzeswortlaut	47
bb) Auswirkungen auf die Zustandshaftung	48
2. Die Auffassung <i>Selmers</i>	49
a) Darstellung	49
aa) Ausgangspunkt	49
bb) Lösungsweg	50
b) Bedenken gegen <i>Selmers</i> Ausgangspunkt	50
c) Grundsätzliche Bedenken gegen <i>Selmers</i> Lösungsansatz	51
d) Einzelfragen	52

aa) Gefahrenerkennbarkeit	52
aaa) „Eckdaten“	53
bbb) Vergleichsmaßstab	54
(1) Der „maßgebliche Verkehrskreis“	55
(2) Der „optimale Dritte“	55
ccc) Gefahrenwahrscheinlichkeit	55
bb) Exkurs: Der „naturwissenschaftlich-technische Erkenntnis- und Entwicklungsstand“	56
aaa) Fragestellungen	56
bbb) Die Interpretation <i>Papiers</i>	57
ccc) Andere Interpretationsmöglichkeiten	58
ddd) Der „technische Entwicklungsstand“	59
cc) Die Grenze zur „schadensersatzgleichen“ Störungsbeseitigung	60
3. Kritik der rechtsfolgenorientierten Betrachtungsweise	60

Zweiter Teil

**Die Stellung der Gefahrenerkennbarkeit
in der polizeirechtlichen Zurechnungsdogmatik**

I. Gefahrenerkennbarkeit und die „inneren Zurechnungsgründe“	62
1. Die „materielle Polizeipflicht“	62
a) Die materielle Polizeipflicht als Nichtstörungspflicht	62
b) Andere Auffassungen	64
c) Gefahrenerkennbarkeit und materielle Polizeipflicht	64
2. Die Zurechnung von Unrecht und von Risiken	66
a) Gefahrenerkennbarkeit und Zurechnung von Unrecht	67
b) Gefahrenerkennbarkeit und Zurechnung von Risiken	67
3. Exkurs: Die Gefahrenerkennbarkeit im umweltrechtlichen Verursacherprinzip	68
4. Gefahrenerkennbarkeit und „objektive Zustände“	70
II. Gefahrenerkennbarkeit und Verschulden	71
1. Die Gleichsetzung der Gefahrenerkennbarkeit mit Verschulden	71
2. Das Verschulden im Polizeirecht – Die Rechtsprechung des <i>PrOVG</i>	72
3. Die Abkehr vom Verschuldensprinzip	73
III. Die Adäquanztheorie im Polizeirecht	75
1. Zur Herleitung der Adäquanztheorie	75

2. Die Adäquanztheorie im Polizeirecht	77
3. Einwände gegen die Adäquanztheorie im Polizeirecht	78
a) Unvertretbare Ausweitung des Kreises der Verantwortlichen	78
aa) Die Kritik	78
bb) Konsequenzen	79
b) Unvertretbare Einengung der Verhaltensverantwortlichkeit	80
aa) Die Kritik	80
bb) Stellungnahme	82
aaa) Die „Generalisierung des Erfolges“	83
bbb) Konsequenzen für die Anwendbarkeit der Adäquanztheorie im Polizeirecht	85
ccc) Generalisierung des Erfolges als Wertungsproblem	87
c) Zur „Determinationskraft“ der Adäquanz als Einschränkungskriterium polizeirechtlicher Verhaltensverantwortlichkeit	89
4. Adäquanz und Altlastenproblematik	90
a) Fragestellung	90
b) Zur Risikoverteilung in den Altlastenfällen	90
c) Resümee	94
Zusammenfassung der Ergebnisse	95
Literaturverzeichnis	102

ERSTER TEIL

Restriktionstendenzen bei der polizeirechtlichen Verhaltensverantwortlichkeit

I. Einleitung

1. Von der Unsicherheit der polizeirechtlichen Störrerdogmatik

Als sich 1976 die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zum letzten Mal mit einem polizeirechtlichen Thema befaßte¹, fielen in der Diskussion harsche, ungewöhnlich deutliche Worte über die Qualität der polizeirechtlichen Störrerdogmatik. *Selmer*² sprach von Topoi, die scheinbare Subsumtionsfähigkeit vorgaukelten und nannte die polizeirechtlichen Zurechnungslehren „Leerformeln“, *Bachof*³ benutzte die gleiche Bezeichnung unter Hinzufügung des Attributes „unbrauchbar“ und auch in anderen Diskussionsbeiträgen wurde Kritik laut, die von „zu starr“⁴ bis „nicht befriedigend“⁵ ging. Ob die Vereinigung heute anders urteilen würde, muß dahin gestellt bleiben, jedenfalls bleibt aber festzuhalten, daß die Probleme um den polizeirechtlichen Verursachungsbegriff durchaus noch nicht gelöst sind. Insbesondere führen Veränderungen, seien sie gesellschaftlicher, technischer oder anderer Natur, spielen sie sich in der Außenwelt oder im Bewußtsein ab, angesichts der tatbestandlichen Vagheit der polizeilichen Generalklausel zu immer neuen Auslegungsschwierigkeiten.⁶

2. Problemfeld „Altlasten“

Ein Beispiel für diese Feststellung ist die Entdeckung der Altlastenproblematik, die einerseits dem allgemeinen Polizeirecht zu einer „Renaissance“⁷ verholfen hat, auf der anderen Seite eine Fülle von Streitfragen hervorgekehrt

¹ Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte durch die polizei- und ordnungsrechtlichen Handlungsvollmachten der Exekutive, VVDStRL 35 (1977), 172 ff.

² *Selmer*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 35 (1977), 347, (348).

³ *Bachof*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 35 (1977), 348, (349).

⁴ *Friauf*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 35 (1977), 350.

⁵ *Vogel*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 35 (1977), 351.

⁶ *Kowalzik*, Der Schutz von privaten und individuellen Rechten im allgemeinen Polizeirecht, S. 2.

⁷ *Breuer*, JuS 1986, 359, (360); *Papier*, UTR 1, S. 59 f.

hat, wie man sie angesichts der Tradition des Polizeirechts und dessen wissenschaftlicher Durchdringung nicht erwartet hätte.⁸

a) Begriff

Angesichts dieser Feststellung erscheint es angebracht, den als „vieldeutig“⁹ oder auch „schillernd“¹⁰ apostrophierten Begriff der „Altlasten“ kurz zu beleuchten, der nach seiner Verwendung in der technischen und rechtswissenschaftlichen Diskussion auch in die Gesetzessprache Einzug zu halten beginnt.¹¹ Als Altlasten bezeichnet werden verlassene und stillgelegte Ablagerungsplätze mit kommunalen und gewerblichen Abfällen (sog. Altablagerungen), wilde Ablagerungen, Aufhaldungen und Verfüllungen mit Produktionsrückständen, Bergematerial und Bauschutt, ebenso wie ehemalige Industriestandorte sowie korrodierte Leitungssysteme und defekte Abwasserkanäle, abgelagerte Kampfstoffe, unsachgemäß gelagerte Gefahrstoffe und andere Bodenverunreinigungen, derer aller gemeinsames Merkmal es ist, daß sie Umweltbeeinträchtigungen insbesondere durch den Eintrag von Schadstoffen in Boden und Wasser herbeiführen können.¹² Häufig zur Altlastendefinition herangezogen wird die etwas prägnantere Formulierung in einem Runderlaß des nordrhein-westfälischen Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten: Altlasten sind demnach „Schadstoffanreicherungen in Boden und Grundwasser, die auf umweltgefährdende Nachwirkungen der industriellen Produktion und Nachwirkungen aus beiden Weltkriegen zurückgehen.“¹³

b) Dimension des Problems

Mag über die Definition des Begriffs Altlasten im einzelnen diskutiert werden¹⁴, so dürfte doch unstrittig sein, daß die Sanierung von Altlasten neben den auftretenden technischen Schwierigkeiten¹⁵ ein beträchtliches finanzielles

⁸ Mit Recht stellt *Kowalzik*, Der Schutz von privaten und individuellen Rechten im allgemeinen Polizeirecht, S. 2 fest, daß die polizeilichen Generalklauseln mit § 14 Abs. 1 PrPVG von 1931 und dem II. Teil, 17. Titel § 10 ALR von 1794 auf eine Rechts tradition zurückblicken können, die ihresgleichen sucht.

⁹ *Kloepfer*, UTR 1, S. 18; *ders.*, NuR 1987, 7.

¹⁰ *Breuer*, JuS 1986, 359.

¹¹ Vgl. § 28 des Entwurfes eines Abfallgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesabfallgesetz – LAbfG), NW LT-Drs. 10/2613, S. 20 und die dortige Legaldefinition des Begriffs „Altlasten“. Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung dieses Entwurfes einerseits *Peine*, NWVBl 1988, 193 ff.; andererseits *Kloepfer / Follmann*, DÖV 1988, 573 ff.

¹² Vgl. die Bodenschutzkonzeption der Bundesregierung, S. 76 ff.; *Storm*, Stichwort: „Altlasten“ in: HdUR Bd. 1, 1986, Sp. 80; *Zeschmar-Lahl*, Sachstand Altlasten, S. 4; ähnlich *Sander*, BauR 1986, 657; ferner *Schink*, DVBl 1985, 1149 f.

¹³ MinBl NW 1980, 769.

¹⁴ Vgl. etwa *Keune*, MuA 1985, 384.

Problem darstellt. Dies wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß derzeit von einer Zahl von 42000 bis 48000¹⁶ Altablagerungen, resp. kontaminierten Standorten ausgegangen wird, von denen etwa 10 % als sanierungsbedürftig angesehen werden.¹⁷ Alleine für das Land Nordrhein-Westfalen wird die Anzahl der Altablagerungen mit 10500 angegeben.¹⁸ Die Sanierungskosten werden insgesamt zwischen 15 und 20 Milliarden DM geschätzt.¹⁹ Je nach angewandtem Verfahren betragen die Sanierungskosten für den kontaminierten Boden bei „on-site“ Behandlung²⁰ bis zu DM 1000 pro Tonne, bei „in-situ“ Behandlung²¹ bis zu DM 800 pro m³, bei Einkapselungsmaßnahmen bis zu DM 2000 pro m².²² Alleine in Hamburg wurden bis 1984 für die Sanierung von 24 kontaminierten Flächen von Unternehmen und aus öffentlichen Haushaltsmitteln 68 Millionen DM aufgebracht.²³ Für die Sanierung der Deponie Georgswerder hat das Land Hamburg ein Sofortprogramm im Umfang von 33 Millionen DM aufgestellt.²⁴ Angesichts dieser Zahlen wird verständlich, daß verschiedene Finanzierungsmodelle zum Aufbringen der erforderlichen Mittel im Gespräch sind²⁵, da Verantwortliche oft nicht mehr existieren oder nicht

¹⁵ Zu dieser Seite der Altlastensanierung vgl. etwa *Stegmann*, UTR 1, S. 1, (5 ff.); *Barkowski / Günther / Hinz / Röchert*, Altlasten – Handbuch zur Ermittlung und Abwehr von Gefahren durch kontaminierte Standorte, passim; *Sander*, BauR 1986, 657, (658).

¹⁶ *Staupe*, DVBl 1988, 606, (607).

¹⁷ *Breuer*, NVwZ 1987, 751, (752). Zur Anzahl der Standorte in den einzelnen Bundesländern *Zeschmar-Lahl*, Sachstand Altlasten, S. 5.

¹⁸ NW LT-Drs. 10/2613, S. 49.

¹⁹ *Stegmann*, UTR 1, S. 1, (5); *Wirsig*, F.A.Z. Nr. 80/88, S. 34. Zur Kostendimension vgl. etwa auch „Der Spiegel“ 8/1988, S. 84, (85). In den USA schwanken die Kostenschätzungen für die Altlastensanierung zwischen 9 - 14, 5 Mrd. \$ (Environmental Protection Agency – EPA) und 39 Mrd. \$ (General Accounting Office). Das Office of Technology Assessment des Kongresses schätzt den Sanierungsaufwand in den nächsten 50 Jahren auf 100 Mrd. \$, wobei von 10000 sanierungsbedürftigen Flächen ausgegangen wird; vgl. *Hajen*, ZfU 1986, 349, (354).

²⁰ Behandlung der ausgegrabenen kontaminierten Stoffe vor Ort durch thermische, chemische oder mikrobiologische Verfahren, näher *Stegmann*, UTR 1, S. 5; *Barkowski / Günther / Hinz / Röchert*, Altlasten, S. 157 ff.; *Wirsig*, F.A.Z. Nr. 80/88, S. 34.

²¹ Physikalische, chemische oder biologische Behandlung der abgelagerten Materialien im Boden selbst („in situ“). Die Verfahrenskonzepte hierzu sind noch kaum oder nicht erprobt; vgl. *Stegmann*, UTR 1, S. 6; *Barkowski / Günther / Hinz / Röchert*, Altlasten, S. 172 ff.; *Wirsig*, F.A.Z. Nr. 80/88, S. 34.

²² Näher *Sander*, BauR 1986, 657, (659).

²³ *Hajen*, ZfU 1986, 349, (351).

²⁴ *Schink*, DVBl 1985, 1149, (1150).

²⁵ Etwa der am 3. 11. 1986 zwischen dem Land Rheinland-Pfalz und verschiedenen Organisationen und Verbänden geschlossene „Grundlagenvertrag“ über die Beteiligung an der Altlastensanierung, die in Nordrhein-Westfalen erwogene Einführung einer – für die Altlastensanierung zu verwendenden – Lizenzgebühr für Sonderabfallentsorger; hierzu *Peine*, NWVBl 1988, 193 ff.; *Kloepfer / Follmann*, DÖV 1988, 573 ff., der hamburgische Entwurf einer Zwecksteuer auf bestimmte chemische Grundstoffe; hierzu *Brandt / Lange*, UPR 1987, 11, (16 ff.). Vgl. auch die in verschiedenen Bundesländern erwogenen Modelle einer Fondslösung. Hierzu *Breuer*, NVwZ 1987, 751, (756