

Schriften zum Umweltrecht

Band 17

Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern

Auswahl und Ausgleich insbesondere in Umweltschadensfällen

Von

Dr. Ludger Giesberts



Duncker & Humblot · Berlin

LUDGER GIESBERTS

Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Trier

Band 17

Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern

Auswahl und Ausgleich insbesondere in Umweltschadensfällen

Von

Dr. Ludger Giesberts



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Giesberts, Ludger:

Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern:
Auswahl und Ausgleich insbesondere in Umweltschadensfällen /
von Ludger Giesberts. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1990

(Schriften zum Umweltrecht; Bd. 17)

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1989

ISBN 3-428-06862-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 3-428-06862-9

*Meinen Eltern
und
Stefanie*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1989 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum konnten für die Drucklegung noch bis Oktober 1989 ausgewertet und berücksichtigt werden.

Zu großem Dank für die Betreuung der Arbeit, die vielfältige und großzügige Förderung und menschliche Unterstützung bin ich meinem Lehrer, Prof. Dr. Thomas Würtenberger, Freiburg, verpflichtet. Seine reichen Anregungen begleiteten sowohl die Arbeit an der Untersuchung als auch meine Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft an seinem Trierer Lehrstuhl zu meinen Studienzeiten. Prof. Dr. Michael Kloepfer, Trier, gilt mein Dank für die Erstellung des Zweitgutachtens und die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Umweltrecht“. Für die Erledigung von Schreibarbeiten danke ich Herrn Bernd Pierrot. Frau Stefanie Müllers gebührt mein besonderer Dank für die sorgfältigen Korrekturarbeiten. Dank schulde ich auch der Konrad-Adenauer-Stiftung, die mich bereits während meines Studiums förderte, für die Gewährung eines Promotionsstipendiums.

Trier, im Dezember 1989

Ludger Giesberts

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	23
----------------------	----

Erster Teil

Vorüberlegungen zur gerechten Lastenverteilung unter mehreren Störern

§ 2 Die Lastenverteilung unter mehreren Störern	28
I. Der Begriff der Lastenverteilung	28
II. Gefahrbeseitigung durch den Störer oder die Behörde	29
§ 3 Die gesetz- und verfassungsakzessorische Bindung und Kontrolle des Auswahlermessens	31
I. Das Verständnis des Ermessens	32
1. Ansätze zum heutigen Verständnis des Ermessens	32
2. Das heutige Verständnis des Ermessens	33
II. Die Praxis der Rechtsprechung bei der Kontrolle des Auswahlermessens	37
III. Die gesetz- und verfassungsakzessorische Bindung und Kontrolle des Auswahlermessens	39
§ 4 Verwaltungseffizienz und gerechte Lastenverteilung als Schranken des Auswahlermessens	41
I. Die Verwaltungseffizienz als Schranke des Auswahlermessens	41
1. Der Begriff der Verwaltungseffizienz	41
2. Verwaltungseffizienz als Rechtsprinzip	43
3. Verwaltungseffizienz und Gesetzeszweck des Gefahrenabwehrrechts	44
II. Die gerechte Lastenverteilung als Schranke des Auswahlermessens	45
1. Art. 3 I GG	45
2. Art. 14 GG	50
III. Das Verhältnis von Verwaltungseffizienz und gerechter Lastenverteilung bei der Ausübung des Auswahlermessens: Konflikt und Lösung	52
1. Antinomie von Verwaltungseffizienz und gerechter Lastenverteilung bei der Ausübung des Auswahlermessens	52
2. Konfliktlösung zwischen Verwaltungseffizienz und gerechter Lastenverteilung bei der Ausübung des Auswahlermessens	54

a) Konfliktlösung für den Zeitraum vor Beseitigung der Gefahr (Primärebene)	54
b) Konfliktlösung für den Zeitraum nach Beseitigung der Gefahr (Sekundärebene)	57
§ 5 <i>Die Internalisierung externer Effekte, das Verursacherprinzip und die Auswahl der Störer</i>	59
I. Umweltschadensfälle in wirtschaftlicher Perspektive	60
1. Externe Effekte und deren Internalisierung	60
a) Externe Effekte und Umweltschäden	60
b) Die Internalisierung externer Effekte und Kosten	61
2. Das Verursacherprinzip	63
II. Berücksichtigung wirtschafts- und umweltpolitischer Konzepte bei der Auswahl der Störer	65

Zweiter Teil

Die Lastenverteilung vor der Beseitigung der Gefahr (Primärebene)

§ 6 <i>Grundsatz der Verpflichtung aus dem Gesichtspunkt der effektiven Gefahrenabwehr</i>	68
§ 7 <i>Grundsatz der Verpflichtung nach der Leistungsfähigkeit der Störer</i>	70
I. Der Begriff der Leistungs(un)fähigkeit des Störers und Fallgruppen	71
1. 1. Fallgruppe: Fälle der Leistungsunfähigkeit	71
2. 2. Fallgruppe: Unterschiedliche Grade der Leistungsfähigkeit	72
II. Der Grundsatz der Verpflichtung nach der Leistungsfähigkeit der Störer mit dem Bezugspunkt der effektiven Gefahrenabwehr	73
III. Der Grundsatz der Verpflichtung nach der Leistungsfähigkeit der Störer mit dem Bezugspunkt der gerechten Lastenverteilung	74
1. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Begründung	74
2. Art. 3 I GG als Begründung	76
§ 8 <i>Grundsatz der Verpflichtung nach Verursachungsanteilen — pro rata —</i>	79
I. 1. Fallgruppe: kumulative Kausalität	80
1. § 254 BGB als Begründung	81
2. Art. 3 I GG als Begründung	82
II. 2. Fallgruppe: additive Kausalität	82
1. Verantwortlichkeit von Verhaltensstörern in Fällen der Mitverursachung	83
a) Verantwortlichkeit mehrerer Mitverursacher	83
b) Gesamtverantwortlichkeit des Mit- bzw. Teilstörers	84

2. Die (Unter-)Fallgruppen der additiven Kausalität im einzelnen	86
a) Fälle mit gleich hohen, gleichartigen Verursachungsanteilen der Störer	86
b) Fälle mit unterschiedlich hohen, gleichartigen Verursachungsanteilen der Störer	86
c) Fälle mit ungleichartigen Verursachungsanteilen	88
III. 3. Fallgruppe: gemeinschaftliche Verursachung	89
IV. Variationen der Grundfallgruppen	90
V. Der Inhalt der Verfügung	92
§ 9 Grundsatz der Verpflichtung des Verhaltensstörers vor dem Zustandsstörer	93
I. Die Verpflichtung des Verhaltens- oder Zustandsstörers als Frage der Störerqualifikation oder des Auswahlermessens	93
II. Der Grundsatz der Verpflichtung des Verhaltensstörers vor dem Zustandsstörer mit dem Bezugspunkt der effektiven Gefahrenabwehr	96
III. Der Grundsatz der Verpflichtung des Verhaltensstörers vor dem Zustandsstörer mit dem Bezugspunkt der gerechten Lastenverteilung ...	98
1. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Begründung	99
2. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Störer als Begründung	100
3. Art. 3 I GG als Begründung	100
a) 1. Fallgruppe: Der fehlende Zusammenhang zwischen der Sachherrschaft des Zustandsstörers und der Gefahr	102
b) 2. Fallgruppe: Zusammenhang zwischen der Sachherrschaft des Zustandsstörers und der Gefahr	104
§ 10 Grundsatz der Verpflichtung des sogenannten „Doppelstörers“	107
I. Der Begriff des „Doppelstörers“	107
II. Der Grundsatz der Verpflichtung des sogenannten „Doppelstörers“ mit dem Bezugspunkt der effektiven Gefahrenabwehr	107
III. Der Grundsatz der Verpflichtung des sogenannten „Doppelstörers“ mit dem Bezugspunkt der gerechten Lastenverteilung	108
§ 11 Grundsatz der gleichmäßigen Heranziehung mehrerer Zustandsstörer	110
I. Die Verantwortlichkeit von Zustandsstörern in Fällen der Mitberechtigung	111
II. Der Grundsatz der gleichmäßigen Heranziehung mehrerer Zustandsstörer mit dem Bezugspunkt der gerechten Lastenverteilung	112
1. 1. Fallgruppe: Eine Gefahrenlage auf verschiedenen Grundstücken	112
2. 2. Fallgruppe: Fälle der Mitberechtigung an einer Sache	113
a) §§ 744 II, 2038 I 2 und 679 BGB als Begründung	113
b) Art. 3 I GG als Begründung	114
3. 3. Fallgruppe: Der Inhaber der Sachherrschaft und der Eigentümer als Zustandsstörer	115

§ 12 Grundsatz der Verpflichtung des zivilrechtlich Verantwortlichen	116
I. Stellungnahmen zur Berücksichtigung der zivilrechtlichen Ausgleichs- lage	117
II. Keine Pflicht zur Beachtung der zivilrechtlichen Ausgleichslage	118
1. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist keine tragfähige Begründung für die Beachtung der zivilrechtlichen Ausgleichslage	118
2. Art. 3 I GG und die zivilrechtliche Ausgleichslage	119
a) Unterschiede zwischen öffentlich-rechtlicher und zivilrecht- licher Lastenverteilung	119
b) Der zivilrechtlich Verantwortliche ist nicht in jedem Fall der gerechterweise zu verpflichtende Störer	121
III. Ergebnis	124
§ 13 Grundsatz der Verpflichtung nach dem Kriterium der Letztverantwortlichkeit	125
I. Stellungnahmen zum Kriterium der Letztverantwortlichkeit	126
II. Art. 3 I GG als Begründung	127
§ 14 Grundsatz der Verpflichtung nach Kriterien der Nähe (zeitlich, örtlich, sachlich)	128
I. Der Grundsatz der Verpflichtung nach Kriterien der zeitlichen und örtlichen Nähe	128
1. Begriff der zeitlichen und örtlichen Nähe	128
2. Der Grundsatz der Verpflichtung nach Kriterien der zeitlichen und örtlichen Nähe mit dem Bezugspunkt der effektiven Gefahrenabwehr	129
II. Der Grundsatz der Verpflichtung nach dem Kriterium der sachlichen Nähe	130
1. Begriff der sachlichen Nähe	130
2. Der Grundsatz der Verpflichtung nach dem Kriterium der sachlichen Nähe mit dem Bezugspunkt der gerechten Lastenverteilung	130
§ 15 Grundsatz der Verpflichtung nach dem Verschulden der Störer	132
I. 1. Fallgruppe: Alle Störer handeln schuldhaft	133
II. 2. Fallgruppe: Ein Störer von mehreren handelt schuldhaft	134
§ 16 Grundsatz der ausschließlichen Lastentragung durch einen verantwortlichen Hoheitsträger	135
I. Der Grundsatz der ausschließlichen Lastentragung durch einen verant- wortlichen Hoheitsträger mit dem Bezugspunkt der effektiven Gefah- renabwehr	136
II. Der Grundsatz der ausschließlichen Lastentragung durch einen verant- wortlichen Hoheitsträger mit dem Bezugspunkt der gerechten Lasten- verteilung	137

§ 17 Grundsatz der wettbewerbsschonenden Verpflichtung	138
I. Umweltschutz und Wettbewerb: Die Wettbewerbswirkung umweltpolitischer Instrumente	139
II. Die Wettbewerbswirkung behördlicher Verfügungen	141
III. Zur Schutzwürdigkeit des Wettbewerbs bei Gefahrherbeiführung durch mehrere Störer	143
IV. Belange des Wettbewerbs auf der Primärebene	144
V. Der Grundsatz von der wettbewerbsschonenden Verpflichtung	145
§ 18 Anwendung und Konkurrenzen der Grundsätze	147

Dritter Teil

Die Lastenverteilung nach der Beseitigung der Gefahr (Sekundärebene)

§ 19 Anwendbarkeit der für die Primärebene gefundenen Grundsätze auf der Sekundärebene	150
I. Stellungnahmen zur Anwendbarkeit der Grundsätze auf der Sekundärebene	151
II. Die Bezugspunkte der entwickelten Grundsätze als Kriterien für deren Anwendbarkeit auf der Sekundärebene	152
§ 20 Ermittlungspflichten und Ermittlungskosten im Hinblick auf die Verpflichtung der Störer	154
I. Die Ermittlungspflichten der Behörden im Verwaltungsverfahren	154
II. Die Ermittlungspflichten der Behörden im Hinblick auf die Verpflichtung der Störer	156
1. Ermittlungspflichten vor Beseitigung der Gefahr (Primärebene) ...	156
2. Ermittlungspflichten nach Beseitigung der Gefahr (Sekundärebene)	158
III. Störerforschungseingriff und Kostentragung für die Ermittlung der Störer	163
1. Der Störerforschungseingriff auf der Primärebene aus Gründen der effektiven Gefahrenabwehr	165
a) Die Zulässigkeit des Störerforschungseingriffs	165
b) Der zulässige Inhalt einer Verfügung zur Störerforschung ...	166
c) Die Kostentragung für Maßnahmen der Störerforschung	169
2. Der Störerforschungseingriff auf der Sekundärebene aus Gründen der gerechten Lastenverteilung	170
§ 21 Die materielle Beweislast im Hinblick auf die Verpflichtung der Störer ...	171
I. Die materielle Beweislast	172
1. Begriff und Funktion der materiellen Beweislast	172
2. Kriterien für die Bestimmung der materiellen Beweislast	174

II. Die materielle Beweislast im Hinblick auf die Verpflichtung der Störer	179
1. Die materielle Beweislast vor Beseitigung der Gefahr (Primärebene)	179
2. Die materielle Beweislast nach Beseitigung der Gefahr (Sekundärebene)	181
§ 22 <i>Grenzüberschreitende Gefahrherbeiführung und gerechte Lastenverteilung</i> ..	184
I. Verantwortlichkeit für die grenzüberschreitende Gefahrherbeiführung	185
1. Die Verpflichtung der Störer und internationale Aspekte	185
2. Völkerrechtlicher Ausgleich der Kosten für die Gefahrbeseitigung ...	186
a) Haftung des Staates für eigenes rechtswidriges Handeln	187
b) Haftung des Staates trotz eigenen rechtmäßigen Handelns: Gefährdungshaftung	188
3. Ausgleich der Kosten für die Gefahrherbeiführung durch Anwendung des nationalen Zivilrechts und internationalen Privatrechts	191
II. Beachtung des Auslandsbezugs bei der Anwendung der entwickelten Grundsätze	193

Vierter Teil

Der Ausgleich nach einer rechtmäßigen vorläufigen oder rechtswidrigen Lastenverteilung

§ 23 <i>Art und Richtung des Ausgleichs</i>	196
I. Die rechtmäßige vorläufige und rechtswidrige Lastenverteilung als Ausgangslage eines Ausgleichs	196
II. Art und Richtung eines Ausgleichs einer rechtmäßigen vorläufigen oder rechtswidrigen Lastenverteilung	198
1. Ausgleich unter den Störern	198
2. Ausgleich zwischen dem Staat und den Störern	198
§ 24 <i>Ausgleich unter den Störern</i>	199
I. Ausgleich unter den Störern auf der Grundlage des § 426 BGB?	199
1. Die Störer als Geschäftsherrn und Gesamtschuldner	200
2. Das „Gleichgewichts-, Austausch-, Sonderopfer- und Gesamtschuldargument“	201
3. Ausgleichsansprüche als Gebot der ausgleichenden Gerechtigkeit ...	202
II. Kein zivilrechtlicher Ausgleich unter den Störern	206
1. Pflichtenstatus erst durch Inanspruchnahme des Störers?	206
2. Die fehlende Vergleichbarkeit von behördlichem Auswahlermessen und Auswahlbelieben des zivilrechtlichen Gläubigers	207
3. Der störerinterne Ausgleich und verfassungsrechtliche Bedenken	209
a) Die auf Art. 3 I GG basierenden Grundsätze der gerechten Lastenverteilung und der störerinterne Ausgleich	209

b) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip und der störerinterne Ausgleich	211
aa) Das Beweislast-, Konkurs- und Insolvenzrisiko	211
bb) § 426 BGB als „stumpfe Waffe“	213
c) Der Gesetzesvorbehalt und der störerinterne Ausgleich	215
§ 25 Ausgleich zwischen dem Staat und den Störern	216
I. Erster Schritt: Rückerstattung zwischen dem Staat und dem verpflichteten Störer	217
1. Rückerstattung nach einer rechtmäßigen vorläufigen Lastenverteilung	217
a) Der Folgenbeseitigungsanspruch als Rückerstattungsgrundlage	217
b) Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch als Rückerstattungsgrundlage	217
c) Der Nichtstörer-Ersatzanspruch als Rückerstattungsgrundlage (§ 45 I 1 MEPolG)	218
2. Rückerstattung nach einer rechtswidrigen Lastenverteilung	221
a) Der Nichtstörer-Ersatzanspruch als Rückerstattungsgrundlage (§ 45 I 2 MEPolG)	221
b) Das Institut des enteignungsgleichen Eingriffs als Rückerstattungsgrundlage	222
II. Zweiter Schritt: Rückgriff des Staates auf die zur Gefahrbeseitigung nicht verpflichteten Störer	225
1. Rückgriff nach einer rechtmäßigen vorläufigen Lastenverteilung	225
a) Die Vorschriften über die unmittelbare Ausführung als Rückgriffsgrundlage	225
b) Die Vorschriften über den sofortigen Vollzug als Rückgriffsgrundlage	227
c) Die Vorschriften über den „Rückgriff gegen den Verantwortlichen“ als Rückgriffsgrundlage (§ 50 I MEPolG)	229
2. Rückgriff nach einer rechtswidrigen Lastenverteilung	229
a) Die Vorschriften über die unmittelbare Ausführung bzw. den sofortigen Vollzug als Rückgriffsgrundlage	229
b) Die Vorschriften über den „Rückgriff gegen den Verantwortlichen“ als Rückgriffsgrundlage (§ 50 I MEPolG)	230
aa) Länder mit ausdrücklicher Rückgriffsgrundlage auch für rechtswidrige Eingriffe	230
bb) Länder ohne ausdrückliche Rückgriffsgrundlage für rechtswidrige Eingriffe (§ 50 I MEPolG)	230
III. Zusammenfassung	232
Zusammenfassung der Ergebnisse	233
Schrifttumsverzeichnis	239

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	= anderer Ansicht
a.Auff.	= anderer Auffassung
ABürgR	= Archiv für Bürgerliches Recht
AcP	= Archiv für zivilistische Praxis
a.E.	= am Ende
AJIL	= American Journal of International Law
ALR	= Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Anm.	= Anmerkung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ArchVR	= Archiv für Völkerrecht
Art.	= Artikel
AS	= Amtliche Sammlung
AT	= Allgemeiner Teil
AtomG	= Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren i.d.F. der Bek. vom 15. 7. 1985 (BGBl I 1565), zuletzt g. d. G. v. 18. 2. 1986 (BGBl I 265, 266)
BauR	= Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BauO	= Bauordnung
Bay	= Bayern, bayerisch
BayKostG	= (Bay) Kostengesetz i.d.F. der Bek. vom 25. 6. 1969
BayPAG	= Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern i.d.F. vom 24. 8. 1978 (GVBl 571), zuletzt g. d. Gv. 21. 7. 1983 (GVBl 507)
BayVBl	= Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVwZVG	= (Bay) Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz i.d.F. vom 11. 11. 1970 (GVBl 1971, 1), zuletzt g. d. G. v. 10. 8. 1982 (GVBl 682)
BB	= Der Betriebs-Berater, Zeitschrift
Bd.	= Band
ber.	= berichtet
Begr.	= Begründung
Bek.	= Bekanntmachung
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl 195), zuletzt g. d. G. v. 8. 12. 1986 (BGBl I 2317)
BGBI	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen

BGSg	= Gesetz über den Bundesgrenzschutz vom 18. 8. 1972 (BGBl I, 1834), zuletzt g. d. G. v. 19. 12. 1986 (BGBl I, 2610)
BHO	= Bundeshaushaltsordnung vom 19. 8. 1969 (BGBl I 1284), zuletzt g. d. G. v. 22. 12. 1983 (BGBl I 1516)
BImSchG	= Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinflüssen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge vom 15. 3. 1974 (BGBl I 721, ber. 1193), zuletzt g. d. VO. v. 26. 11. 1986 (BGBl I 2089)
Bln	= Berlin
BlnASOG	= Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin vom 11. 2. 1975 (GVBl 688), zuletzt g. d. G. v. 5. 12. 1987 (GVBl 515)
BlnVwVfG	= Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung vom 8. 12. 1976 (GVBl 2735, ber. 2898), zuletzt 30. 10. 1984 (GVBl 1541)
Brem	= Bremen, bremisch
BremPolG	= Bremisches Polizeigesetz vom 21. 3. 1983 (GBI 141), zuletzt g. d. G. v. 8. 9. 1987 (GVB 235)
Bsp.	= Beispiel
BT	= Besonderer Teil
bspw.	= beispielsweise
Buchholz	= Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. von K. Buchholz
BT-Drucks.	= Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BW	= Baden-Württemberg, baden-württembergisch
BWPG	= (BW) Polizeigesetz i.d.F. der Bek. vom 16. 1. 1968 (GBI 61), zuletzt g. d. G. v. 18. 7. 1983 (GBI 369)
BWVPr	= Baden-württembergische Verwaltungspraxis, Zeitschrift (seit 1974)
BWVwVG	= (BW) Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz vom 12. 3. 1974 (GBI 93), zuletzt g. d. G. v. 18. 7. 1983 (GBI 369)
bzw.	= beziehungsweise
DAR	= Deutsches Autorecht, Zeitschrift
dass.	= dasselbe
DB	= Der Betrieb, Zeitschrift
dens.	= denselben
ders.	= derselbe
DGVR	= Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
d.h.	= das heißt
dies.	= dieselbe
Diss.	= Dissertation
DJT	= Deutscher Juristentag
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung, Zeitschrift
DRIZ	= Deutsche Richterzeitung
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt, Zeitschrift
DVP	= Deutsche Verwaltungspraxis, Zeitschrift

E	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des (jeweils) vorstehend genannten Gerichts
ebd.	= ebenda
Einl.	= Einleitung
entspr.	= entsprechend
f.	= folgende
ff.	= fortfolgende
FG	= Festgabe
Fn	= Fußnote
FS	= Festschrift
G	= Gesetz
GBI	= Gesetzblatt
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl I), zuletzt g. d. G. v. 21. 12. 1983 (BGBl I 1481)
ggf.	= gegebenenfalls
grds.	= grundsätzlich
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	= Gesetzessammlung
	= Gedenkschrift, Gedächtnisschrift
GVBl,	= Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz i.d.F. der Bek. vom 9. 5. 1975 (BGBl I, 1077), zuletzt g. d. G. v. 22. 10. 1987 (BGBl I, 2294)
GV NW	= Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen
HPfG	= Haftpflichtgesetz i.d.F. der Bek. vom 4. 1. 1978 (BGBl I 145)
Hess	= Hessen, hessisch
HessSOG	= Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung i.d.F. vom 26. 1. 1972 (GVBl I 24), zuletzt g. d. G. v. 11. 5. 1988 (GVBl 1988 I, 191)
HGrG	= Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsrechtsgrundsätzegesetz) vom 19. 8. 1969 (BGBl I 1273), zuletzt 21. 12. 1974 (BGBl I 3656)
h.L.	= herrschende Lehre
h.M.	= herrschende Meinung
Hmb	= Hamburg, hamburgisch
HmbSOG	= (Hmb) Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 14. 3. 1966 (GVBl I 77), zuletzt g. d. G. v. 1. 12 1980 (GVBl 361)
HmbVwVG	= (Hmb) Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 13. 3. 1961 (GVBl I 79, 136), zuletzt g. d. G. v. 8. 3. 1982 (GVBl 47)
Hrsg.	= Herausgeber, herausgegeben
HS	= Halbsatz
ICf Reports	= International Court of Justice. Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders
i.d.F.	= in der Fassung
i.d.R.	= in der Regel
i.e.S.	= im engeren Sinne

IGH	= Internationaler Gerichtshof
ILM	= International Legal Materials
insb.	= insbesondere
IPRspr	= Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
i.S.	= im Sinne
i.V.m.	= in Verbindung mit
JA	= Juristische Arbeitsblätter, Zeitschrift
Jahrbuch	= Jahrbuch des Königlich Sächsischen OVG
JR	= Juristische Rundschau, Zeitschrift
Jura	= Juristische Ausbildung, Zeitschrift
JuS	= Juristische Schulung, Zeitschrift
JZ	= Juristen-Zeitung
JW	= Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
KJ	= Kritische Justiz, Zeitschrift
LS	= Leitsatz
LuftVG	= Luftverkehrsgesetz i.d.F. der Bek. vom 14. 1. 1981 (BGBl I 61), zuletzt g. d. VO. v. 26. 11. 1986 (BGBl 2089)
LVG	= Landesverwaltungsgesetz
LVwVfG	= Landesverwaltungsverfahrensgesetz(e)
m.Anm.	= mit Anmerkung
MDR	= Monatsschrift für deutsches Recht, Zeitschrift
MEPolG	= Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder gemäß Beschluß der Innenministerkonferenz vom 25. 11. 1977
MinBINRW	= Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen
m.w.Nachw.	= mit weiteren Nachweisen
Nds	= Niedersachsen, niedersächsisch
NdsSOG	= (Nds) Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 17. 11. 1981 (GVBl 347), zuletzt g. d. G. v. 2. 6. 1982 (GVBl 139)
n.F.	= neue Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
NuR	= Natur und Recht, Zeitschrift
NVwZ	= Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	= NVwZ-Rechtsprechungsreport
NW	= Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
NWLABfG	= Abfallgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. 6. 1988 (GV NW 250)
NWVBl	= Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter, Zeitschrift
NWOBG	= (NW) Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden i.d.F. der Bek. vom 13. 3. 1980 (GV NW 528), zuletzt 19. 3. 1985 (GV NW 259)
NWPolG	= Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 25. 3. 1980 (GV NW 234), zuletzt g. d. G. v. 26. 6. 1984 (GN NW 370)

NWVwVG	= Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen i.d.F. der Bek. vom 13. 5. 1980 (GV NW 510), zuletzt g. d. G. v. 6.10. 1987 (GV NW 342)
o.	= oben
ÖZöRVR	= Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
OWiG	= Gesetz über Ordnungswidrigkeiten i.d.F. der Bek. vom 19. 2. 1987 (BGBl I 177)
PrOVG	= Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrPVG	= Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1931 (GS 77)
PrVBl	= Preußisches Verwaltungsblatt, Zeitschrift (bis 1927)
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RdE	= Recht der Elektrizitätswirtschaft, Zeitschrift
Rn.	= Randnummer
RG	= Reichsgericht
RGBI	= Reichsgesetzblatt
RhPf	= Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
RhPfHO	= Landeshaltsordnung für Rheinland-Pfalz vom 20. 12. 1971 (GVBl 2), zuletzt g. d. G. v. 14. 7. 1978 (GVBl 459)
RhPfPVG	= Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz i.d.F. vom 1. 8. 1981 (GVBl 179; ber. 232), zuletzt g. d. G. v. 28. 11. 1986 (GVBl 353)
RhPfvwVG	= Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Rheinland-Pfalz vom 8. 7. 1957 (GVBl 101), zuletzt g. d. G. v. 21. 12. 1978 (GVBl 735)
RiA	= Das Recht im Amt, Zeitschrift
RIAA	= United Nations Reports of International Arbitral Awards
Rspr.	= Rechtsprechung
RuPrVBl	= Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt, Zeitschrift
RVBl	= Reichsverwaltungsblatt, Zeitschrift
S.	= Seite
s.	= siehe
Saar	= Saarland, saarländisch
SaarPVG	= (Saar) Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1931 i.d.F. vom 13. 11. 1974 (Amtsblatt 1011)
SaarVwVG	= Saarländisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 27. 3. 1974 (Amtsblatt 430), zuletzt g. d. G. v. 18. 2 1981 (Amtsblatt 157).
Sächs. OVG	= Sächsisches Oberverwaltungsgericht
SchlH	= Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
SchlHLVwG	= Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein i.d.F. vom 19. 3. 1979 (GVObI 182), zuletzt g. d. G. v. 3. 10. 1986 (GVObI. 209)
sog.	= sogenannt

str.	= strittig
st. Rspr	= ständige Rechtsprechung
StVG	= Straßenverkehrsgesetz vom 19. 12. 1952 (BGBl I 837), zuletzt g. d. G. v. 28. 1. 1987 (BGBl I 486)
u.	= unten
u.a.	= unter anderem
UN Doc.	= United Nations Documents
UPR	= Umwelt- und Planungsrecht, Zeitschrift
Urt.	= Urteil
UTR	= Schriftenreihe (der Forschungsstelle) des Instituts für Umwelt- und Technikrecht (an) der Universität Trier
VerwArch	= Verwaltungsarchiv
VerwRspr	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung obergerichtlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VersR	= Versicherungsrecht, Zeitschrift
VBIBW	= Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg, Zeitschrift
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
vgl.	= vergleiche
VO	= Verordnung
VR	= Verwaltungsrundschau, Zeitschrift
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960 (BGBl I 17), zuletzt g. d. G. v. 8. 12. 1986 (BGBl I 2191)
VwVfG	= Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. 5. 1976 (BGBl I 1253), zuletzt g. d. G. v. 2. 7. 1976 (BGBl I 1749)
VwZG	= Verwaltungszustellungsgesetz vom 3. 7. 1952
WaStrG	= Bundeswasserstraßengesetz vom 2. 4. 1968 (BGBl II 173), zuletzt g. d. VO. v. 26. 11. 1986 (BGBl I 2089)
WHG	= Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) i.d.F. der Bek. vom 23. 9. 1986 (BGBl I 1529, ber. 1654)
Württ.Bad. VGH	= Württemberg-Badischer Verwaltungsgerichtshof (bis 1959)
ZaöRVR	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	= zum Beispiel
ZfW	= Zeitschrift für Wasserrecht
ZgS	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZPO	= Zivilprozeßordnung vom 12. 9. 1950 (BGBl 455, ber. 533), zuletzt g. d. G. v. 9. 12. 1986 (BGBl I 2326)
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	= zum Teil
zust.	= zustimmend

§ 1 Einleitung

An der Verursachung einer Gefahr¹ sind nicht selten mehrere Störer beteiligt. Mag von Abschlepp-², Ölschadens-³ oder Altlasten- Fällen⁴, von der Gewässer- vergiftung⁵ oder anderen Umweltschadensfällen⁶ die Rede sein — die Frage, welchem Störer die Beseitigung der Gefahr oder die Erstattung der Kosten für

¹ Unter einer „Gefahr“ ist eine Sachlage zu verstehen, die bei ungehindertem Ablauf des Geschehens in absehbarer Zeit zu einem Schaden für die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit führt. Liegt ein Schaden bzw. eine Störung vor, dann hat sich die Gefahr verwirklicht. Obwohl in den Generalklauseln der Polizei- und Ordnungsgesetze nur von der „Gefahrenabwehr“ die Rede ist, kann kein Zweifel bestehen, daß die Bekämpfung der Störung ebenfalls erfaßt ist. S. dazu Martens, in: Drews / Wacke / Vogel / Martens, S. 220; Ule / Rasch, § 1 MEPolG, Rn. 7; Wolff / Bachof, Verwaltungsrecht III, § 125, Rn. 18 f.; zum Gefahrbegriff: Hansen-Dix, Gefahr, S. 19 ff. Wenn im folgenden von einer Gefahr die Rede ist, dann sind Störungen miterfaßt.

² Der Fahrer eines KFZ stellt dieses verkehrswidrig ab, so daß es von der Polizei abgeschleppt wird. Als Störer kommen der Fahrer und der Halter des Wagens für die Kostenerstattung in Betracht, s. dazu OVG Koblenz, DÖV 1988, 80; VGH München, NJW 1984, 1194; VGH Kassel, NJW 1984, 1197; VG Münster, DÖV 1988, 87, s. auch den Fall von Würtenberger / Görs, JuS 1981, 596.

³ Durch den Unfall eines Öltankwagens wird ein Grundstück verseucht. Das Öl droht in das Grundwasser zu gelangen. Störer ist der Fahrer des LKW, der Eigentümer des LKW und der Eigentümer des Grundstücks, s. nur OVG Koblenz, VerwRspr 19, 849; OVG Münster, DVBl 1964, 683.

⁴ Fälle, in denen auf einem Grundstück Bodenverunreinigungen — sog. Altlasten — vorgefunden werden, VGH München, NVwZ 1986, 942; OVG Münster, NVwZ 1985, 355; BGH, NJW 1987, 187; s. auch den Fall von Pietzcker, JuS 1986, 719. Zum Begriff der Altlasten: vgl. den Runderlaß des nordrhein-westfälischen Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 14. 3. 1985, MinBINRW S. 2062. Darin werden Altlasten wie folgt bezeichnet: 1. Altablagerungen, 1.1 stillgelegte Anlagen zum Ablagern von Abfällen, unbeschadet des Zeitpunkts ihrer Stilllegung, 1.2 vor Inkrafttreten des Landesabfallgesetzes entstandene unzulässige Abfallablagerungen (sogenannte wilde Ablagerungen), 1.3 vor Inkrafttreten des Landesabfallgesetzes entstandene sonstige Aufhaltungen und Verfüllungen, 2. Standorte stillgelegter Anlagen, in denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen wurde, ausgenommen Kampfmittel sowie Kernbrennstoffe oder sonstige radioaktive Stoffe im Sinne des Atomgesetzes, 3. nach Größe des Gefährdungspotentials der Nr. 2 vergleichbare Flächen, ausgenommen solche Flächen, die durch Einwirkung von Luft oder Gewässerverunreinigungen, durch Aufbringung im Zusammenhang mit landwirtschaftlicher oder gärtnerischer Nutzung oder vergleichbare Nutzungen nachteilig verändert worden sind. Dieser Umschreibung entspricht § 28 NWLabfG. Die Bundesregierung spricht von „kontaminierten Standorten“, dazu BT-Dr. 10/2977, S. 27 f.

⁵ Verschiedene Personen leiten Abwässer in ein Gewässer ein, wodurch der Fischbestand verendet. Kormann, UPR 1983, 281 f.; vgl. OVG Hamburg, DÖV 1983, 1016.

⁶ Z. B. die Ablagerung von Giftmüll, s. dazu den Fall von Würtenberger, JuS 1974, 320 ff.; s. auch BVerwG, DVBl 1989, 522 ff. („wilder Müll“).

die von der Behörde⁷ im Wege der Ersatzvornahme durchgeführte Gefahrbeseitigung aufzugeben ist, wem also die Maßnahme- und Kostenlast aufgebürdet werden kann, hat — nicht zuletzt auf Grund der insbesondere in Umweltschadensfällen mit der Gefahrbeseitigung verbundenen hohen Kosten — an Bedeutung gewonnen. Nach wie vor wird die Auswahl der Störer als eine im Auswahlermessens der Behörden stehende Entscheidung angesehen, wenngleich die Tendenz besteht, das Auswahlermessen einzuengen⁸. Verwiesen wird darauf, daß die Ausübung des Auswahlermessens nicht unbeeinflußt von Aspekten der Effektivität der Gefahrenabwehr und der gerechten Lastenverteilung sein kann. Rechtsprechung und Schrifttum sprechen sich daher für die Beachtung sogenannter Faust- bzw. Daumenregeln aus⁹. Die am häufigsten angeführte Regel beinhaltet, daß „regelmäßig der Verursacher der Störung oder der Gefahr vor dem Zustandsstörer heranzuziehen“¹⁰ ist. Befürwortet wird auch die Verpflichtung des „Doppelstörers“ oder des „leistungsfähigeren Störers“¹¹. In welchen Fällen diese Regeln anwendbar sind, ob sie die Behörden binden und ob ihre Einhaltung von den Verwaltungsgerichten überprüft werden kann, ist ungeklärt. Angesichts dieser Ungewißheit verwundert es nicht, wenn Behörden und Gerichte gegensätzlich entscheiden. Mal wird der Verhaltensstörer¹² zur Gefahrbeseitigung oder Kostenersatzung verpflichtet¹³, mal der Zustandsstörer¹⁴ dazu herangezogen¹⁵. Da die

⁷ Wegen der unterschiedlichen Bezeichnung der „Polizei“ in den einzelnen Bundesländern wird als Oberbegriff für alle Behörden, die Gefahrenabwehraufgaben zu erfüllen haben, der Begriff der „Behörde“ i.S. der Verwaltungsverfahrensgesetze verwendet, vgl. dazu § 1 IV VwVfG des Bundes.

⁸ VGH München, NJW 1979, 2631 (2632); ders., NJW 1984, 1196 (1197); OVG Koblenz, 1986, 1369 (1370); OVG Münster, NVwZ 1985, 355 (356); VGH Kassel, NVwZ 1988, 655; VGH Mannheim, NVwZ 1986, 325 (326); Martens, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 301 ff.; Götz, Rn. 233 ff.; Friauf, in: v. Münch, S. 240 f.; Schenke, in: Steiner, Rn. 100; Kloepfer, in: UTR 1, S. 47 f. jeweils m.w.Nachw. Das ProVG 77, 484 (486); 105, 230 (231) nahm keine Einschränkung des Auswahlermessens an (ständige Rechtsprechung).

⁹ Im Schrifttum sprechen von einer Faust- bzw. Daumenregel: Ossenbühl, DÖV 1976, 463 (471); Krampol, in: FS für Samper, 153 (159); Martens, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 305; Würtenberger/Görs, JuS 1981, 602; Koch, Bodensanierung, S. 64; Prümm, DVP 1983, 269 (273).

¹⁰ S. nur OVG Koblenz, AS 10, 207 = VerwRspr 19, 849.

¹¹ Vgl. Kormann, UPR 1983, 281 (284) und Schwabe, UPR 1984, 7 (8) auch zu weiteren Regeln.

¹² Gleichbedeutend ist der Begriff des „Verhaltensverantwortlichen“. Zur Begrifflichkeit: Martens, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 290 f.; Götz, Rn. 188. Oberbegriff für den Begriff des „Zustandsstörers“ und des „Handlungsstörers“ ist der Begriff der „polizei- bzw. ordnungsrechtlich Verantwortlichen“.

¹³ OVG Münster, NVwZ 1985, 355 (Altlasten-Fall); Breuer, JuS 1986, 359 ff.; VGH München, NJW 1984, 1196 (Abschlepp-Fall); vgl. OVG Koblenz, NJW 1986, 1370.

¹⁴ Synonym zum Begriff „Zustandsstörer“ ist der des „Zustandsverantwortlichen“. Zur Begrifflichkeit: Martens, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 290 f.; Götz, Rn. 188, der den Begriff des Störers kritisiert.

¹⁵ VGH München, NJW 1979, 2631; ders., NVwZ 1986, 942; VGH Kassel, DÖV 1987, 260; ders., NVwZ 1988, 655; BGH NJW 1987, 187; OVG Koblenz, DÖV 1988, 80 (Abschlepp-Fall).

Faustregeln Ausnahmen zulassen — die Gefahrenabwehr soll nicht beeinträchtigt werden¹⁶ — gewährleisten sie nicht in allen Fallkonstellationen, daß der gerechterweise zu verpflichtende Störer in Anspruch genommen wird. Steht die Entscheidung im Auswahlermessen der Behörde und ist sie damit — trotz der Faustregeln — einer gewissen Beliebigkeit preisgegeben, so erweckt dies in rechtsstaatlicher Hinsicht Gefühle des Unbehagens. Nach Breuer liegt in der Ungewißheit über die Lastenverteilung unter mehreren Störern „ein gravierender Mangel des geltenden Rechts“¹⁷ und bereits Wacke sprach davon, daß das Gerechtigkeitsgefühl der Polizei auf die Probe gestellt werde¹⁸.

Für die nähere Untersuchung der rechtlichen Schranken des Auswahlermessens ist mithin Anlaß genug gegeben¹⁹. Ob die Auswahl der Störer als Rechtsfrage²⁰ oder als echte Ermessensentscheidung anzusehen ist (§ 3), ob eine Pflicht zur Beachtung des Aspekts der effektiven Gefahrenabwehr, einem Gesichtspunkt der Verwaltungseffizienz, und der gerechten Lastenverteilung bei der Auswahl der Störer besteht, ist bei der Ausübung des Auswahlermessens, einen Bereich schwacher gesetzlicher Programmierung, von zentraler Bedeutung. Die Annahme einer Pflicht zur Beachtung der genannten Aspekte führt zu der Frage, wie die Behörden zu entscheiden haben, wenn Gesichtspunkte der effektiven Gefahrenabwehr für die Verpflichtung eines nach dem Aspekt der gerechten Lastenverteilung nicht heranzuziehenden Störers sprechen. Für die Bestimmung des Verhältnisses von effektiver Gefahrenabwehr und gerechter Lastenverteilung ist der Zeitraum vor und nach Beseitigung der Gefahr zu unterscheiden. Während vor der Gefahrbeseitigung der Gesichtspunkt der raschen und wirksamen Gefahrbeseitigung bei der Auswahl der Störer grundsätzlich im Vordergrund steht, spielt dieser nach der Gefahrenabwehr bei der Auswahl der Störer zur Kostenerstattung keine Rolle mehr. Daß die Effektivität der Gefahrenabwehr einen gewissen Spielraum für die behördliche Entscheidung erfordert, wiewohl dieser keine Berechtigung hat, wenn es allein um die gerechte Lastenverteilung geht, sei hier bereits vorweggenommen (§ 4).

Auf der Grundlage dieser Überlegungen sind Kriterien bzw. Grundsätze für die Auswahl unter mehreren Störern zu entwickeln. Entsprechend den Aspekten der effektiven Gefahrenabwehr und der gerechten Lastenverteilung sind Grundsätze der effektiven Gefahrenabwehr (§§ 6 und 7) und Grundsätze der gerechten

¹⁶ In vielen Urteilen ist davon die Rede, daß regelmäßig oder in erster Linie der Handlungsstörer heranzuziehen ist, s. nur OVG Koblenz, VerwRspr 19, 849, OVG Münster, DVBl 1971, 828 ff.

¹⁷ Breuer, NVwZ 1987, 751 (756).

¹⁸ Wacke, in: Drews / Wacke, S. 245.

¹⁹ S. § 40 VwVfG (die Vorschriften in den LVwVfG sind gleichlautend oder verweisen auf die bundesgesetzliche Vorschrift) und § 114 VwGO.

²⁰ Mit Blick auf die §§ 40 VwVfG und 114 VwGO unterliegen die Behörden bei der Ausübung des Auswahlermessens rechtlichen Schranken, die es zu bestimmen gilt. Fleischer, S. 60 ff., 62 ff., 68, 112 ff., 115 nimmt dagegen eine vollständige Bindung der Behörden an, womit kein Raum für Ermessenserwägungen der Behörden bleibt.