

**Schriften zum Umweltrecht**

---

**Band 61**

**Die Lastentragung  
bei der Sanierung von  
Bodenkontaminationen**

**Von**

**Ronald Schulz**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**RONALD SCHULZ**

**Die Lastentragung bei der Sanierung  
von Bodenkontaminationen**

# **Schriften zum Umweltrecht**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin**

**Band 61**

# **Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen**

**Von**

**Ronald Schulz**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Schulz, Ronald:**

Die Lastentragung bei der Sanierung von  
Bodenkontaminationen / von Ronald Schulz. —

Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 61)

Zagl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08395-4

NE: GT

D 188

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 3-428-08395-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ∞

## Vorwort

Die Problematik der Sanierung von Bodenkontaminationen hat nichts von ihrer Aktualität verloren, seit ich im Herbst 1990 mit den Vorarbeiten für diese Untersuchung begann. Inzwischen sind die Bestrebungen, zu einer bundeseinheitlichen Kodifikation des Bodenschutzrechts zu gelangen, weit fortgeschritten. Die Regelungen des Referentenentwurfs für ein Bundes-Bodenschutzgesetz waren Thema des 60. Deutschen Juristentages in Münster 1994. Sie spiegeln den bisherigen Stand der Altlastendiskussion.

Diese hat freilich immer noch ein frappierendes Defizit zu verzeichnen: Die ungenügende Berücksichtigung des Zusammenhangs zwischen öffentlich-rechtlicher Sanierungsverantwortlichkeit und privatrechtlicher Haftung für Schäden am Grundeigentum. Dabei ist leicht einsehbar, daß auf der einen Seite Haftungsprivilegierungen, wie sie etwa das deliktsrechtliche Schuldprinzip oder die Beweislastregeln des Umwelthaftungsgesetzes enthalten, entwertet werden, wenn der Verursacher dennoch nach öffentlichem Recht zur Schadensbeseitigung (und Sanierung ist im Kern nichts anderes) herangezogen werden könnte, und daß auf der anderen Seite eine "Überkompensation" eintritt, wenn der geschädigte Grundstückseigentümer durch eine Reduktion der Zustandshaftung von der öffentlich-rechtlichen Haftung freigestellt würde, obwohl er nach privatrechtlichen Regeln einen Anspruch auf Kompensation gegenüber dem Verursacher besitzt. Aus dem 'Dreiecksverhältnis' zwischen Verursachern, privaten Geschädigten und Allgemeinheit erwächst daher die Notwendigkeit, die Haftungsregeln des Privatrechts und des öffentlichen Rechts aufeinander abzustimmen und sinnvoll miteinander in Beziehung zu setzen.

Bei der Bewältigung dieser Aufgabe ist vom geltenden Recht auszugehen, denn nur auf der Basis einer Analyse des geltenden Rechts kann der rechtspolitische Reformbedarf ermittelt und der verfassungsrechtliche Rahmen für die präsumtive Neuregelung ausgelotet werden. Dabei muß zur Kenntnis genommen werden, daß das positive Recht das Verursacherprinzip nur eingeschränkt verwirklicht und seinen Anwendungsbereich im Privatrecht z.B. durch Verjährungsfristen und das Schuldprinzip begrenzt. Ziel dieser Untersuchung war daher zunächst eine nüchterne Bestandsaufnahme des geltenden Rechts und seiner Reaktion auf das Phänomen der Altlasten als einem "über-

sehenen Risiko" (Schmidt-Salzer), nicht der Versuch, es - unter Antizipation moderner rechtspolitischer Zielvorstellungen i.S.e. möglichst weitgehenden Umsetzung des Verursacherprinzips - umzuinterpretieren.<sup>1</sup>

Die in der bisherigen Diskussion zu Tage tretenden Auffassungsunterschiede zur Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Einstandspflicht im Vergleich zum geltenden privaten Haftungsrecht (z.B. hinsichtlich der Verjährung, der Auswirkung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen oder der Beweislastverteilung) werfen zudem die Frage auf, inwieweit derartig divergierende Bewertungen in einer Rechtsordnung, die sich selbst als Einheit versteht, mit sachlichen Gründen gerechtfertigt werden können beziehungsweise inwieweit sie lediglich auf einer größeren Beharrungskraft fiskalischer Belange im rechtspolitischen Raum beruhen, denen gegenüber sich die ökonomischen Interessen der potentiellen Verursacher an einer Haftungsbegrenzung weniger stark durchsetzen können als im Verhältnis zum Schadensersatzinteresse privater Geschädigter.

Die vorgelegte Untersuchung berücksichtigt den Diskussionsstand bis zum Herbst 1994. Die danach erschienen Aufsätze von Rid/Froeschle zur Gesetzgebungskompetenz für das geplante Bundes-Bodenschutzgesetz<sup>2</sup> sowie von Herbert zum Ausgleich zwischen mehreren Sanierungsverantwortlichen<sup>3</sup> und die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Beweislastverteilung bei der Ölkontamination eines vermieteten Grundstücks<sup>4</sup> konnten nicht mehr verarbeitet werden. Auf sie wird an dieser Stelle hingewiesen.

Bei der Erarbeitung dieser Dissertation bin ich vielfältig unterstützt worden. Mein Dank gilt zunächst Prof. Kunig für die freundliche Betreuung während des gesamten Promotionsverfahrens sowie für seine Unterstützung bei der Erstellung und Veröffentlichung der Arbeit. Herrn Prof. Peine danke ich für die Erstattung des Zweitgutachtens. Herrn Prof. Gerlach habe ich für seine Bereitschaft zur Übernahme des Drittgutachtens trotz der Belastung als Präsident der Freien Universität Berlin zu danken. Herrn Prof. Kloepfer danke ich, daß er die Dissertation ungeachtet der an seinen Auffassungen geübten Kritik in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe für Umweltrecht aufgenommen hat. Ohne ein Promotionsstipendium des Landes Berlin hätte ich nicht die Möglichkeit gehabt, die Untersuchung in diesem Umfang zu entwerfen.

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu etwa die Überlegungen von Gerlach, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltschutzes, S. 208ff., der einen Schadensausgleich nach §§ 1004, 426 BGB erwogen hatte.

<sup>2</sup> Rid, Urban/Froeschle, Frank, Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Bundesbodenschutzgesetz, UPR 1994, S. 321ff.

<sup>3</sup> Herbert, Alexander, Der Ausgleich zwischen mehreren Sanierungsverantwortlichen nach dem Abfallrecht der Länder Hessen, Thüringen und Rheinland-Pfalz, NVwZ 1994, S. 1061

<sup>4</sup> BGH, Urteil v. 27.4.1994, UPR 1994, S. 338f.

Bei der Bewältigung aller technischen Probleme, die mit der Erstellung der Arbeit verbunden waren, haben mir meine Freunde Claus-Peter Lüking und Martina Husemann-Lüking in ihrer selbstlosen Weise geholfen, Druckvorlagen und Layout sind allein Martina zu danken. Dieter Schütte hat sich der Mühe unterzogen, den ersten Entwurf kritisch zu prüfen. Meine Schwester Barbara Wlodarczyk hat die abschließende Korrektur gelesen. Meinen Eltern gebührt mein besonderer Dank für die stete Ermutigung und ihr in mich gesetztes Vertrauen. Vor allem aber gilt mein Dank Andrea. Ohne ihre unermüdliche Geduld und ihre Unterstützung wäre diese Arbeit nicht entstanden.

Lüneburg, im Januar 1995

*Ronald Schulz*



# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	16
A. Einführung .....	20
§ 1 Bodenkontaminationen .....	20
I. Ablagerungsstätten .....	21
II. Kontaminierte Standorte und Emissionsschäden .....	23
III. Wirkungsweise von Altlasten .....	25
IV. Prognostizierte Zahlen der Altlasten und Kosten der Sanierung .....	26
§ 2 Die rechtspolitischen Alternativen .....	30
I. Das Verursacherprinzip .....	31
1. Das Internalisierungskonzept .....	33
2. Die These von der 'Reziprozität' der Verursachung .....	34
3. Verursacherprinzip und Erkennbarkeit .....	36
4. Ergebnis: Die 'Janusköpfigkeit' des Verursacherprinzips .....	37
II. Das Gemeinlastprinzip .....	38
III. Das Geschädigtenprinzip .....	42
1. Die 'Privatisierung' von Umweltgütern .....	43
2. Verschiedenheit privater und öffentlicher Integritätsinteressen. Das ökologische Allgemeininteresse unter dem Einfluß des Verursacherprinzips .....	44
3. Das Geschädigtenprinzip als Problem der Harmonisierung von privatem und öffentlichem Recht .....	46
B. Die Lastenverteilung zwischen Verursachern und Geschädigten im bodenschutzrelevanten Privatrecht .....	48
§ 1 Einführung: Privatrechtliche Verteilung öffentlich-rechtlicher Sanierungslasten .....	50
§ 2 Der allgemeine Integritätsschutz .....	52
I. Die Entwicklung des negatorischen Störungsbeseitigungsanspruchs (§ 1004 BGB) .....	54
1. Die Zustandshaftung .....	55
2. Die Kausalhaftung .....	57
3. Die Verjährung .....	61

II.	Der rechtsgüterbezogene deliktische Haftungsschutz (§ 823 I BGB).....	63
1.	Schuldprinzip und Verkehrspflichten .....	65
2.	Der Umfang der Ersatzpflicht .....	71
3.	Die Verjährung.....	73
III.	Der schutzgesetzliche deliktische Haftungsschutz (§ 823 II BGB).....	74
IV.	Die Rohrleitungsanlagenhaftung (§ 2 HPfIG).....	77
V.	Die umweltrechtliche Gefährdungshaftung (§§ 1ff. UmwHG) .....	79
1.	Der zeitliche Anwendungsbereich des Gesetzes .....	80
2.	Sonstige Neuerungen .....	82
VI.	Die wasserrechtliche Gefährdungshaftung (§ 22 WHG) .....	84
VII.	Die privatrechtsgestaltende Wirkung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen und der allgemeine Aufopferungsschutz.....	88
1.	Duldungspflicht und Gefährdungshaftung bei immissionsrechtlich genehmigten Anlagen (§ 14 BImSchG).....	90
2.	Duldungspflicht und Entschädigungsschutz bei planfestgestellten Vorhaben (§§ 74, 75 VwVfG).....	93
3.	Duldungspflicht und Entschädigungsschutz bei wasserrechtlichen Befugnissen (§§ 11, 10 II WHG).....	94
4.	Duldungspflicht bei 'ortsüblichen' Beeinträchtigungen und nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch (§ 906 II BGB) .....	96
a)	Die 'Ortsüblichkeit' .....	99
b)	Die 'Vermeidbarkeit' .....	100
c)	Der Ausgleichsanspruch bei wesentlichen Beeinträchtigungen (§ 906 II S. 2 BGB).....	101
VIII.	Exkurs: Zur Verursacherhaftung im Staatshaftungsrecht .....	107
1.	Die Amtshaftung (§ 839 BGB) .....	108
2.	Der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch.....	111
3.	Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff.....	112
4.	Ergebnis.....	113
IX.	Entwicklung: Herausbildung eines einheitlichen Haftungsmaßstabes.....	114
X.	Entwicklung: Der Abbau des Subsidiaritätserfordernisses .....	116
XI.	Ergebnis.....	117
§ 3	Erweiterung und Modifizierung des privaten Integritätsschutzes durch vertragliche Grundstücksnutzungsgestattungen .....	117
I.	Rechtscharakter der Nutzungsgestattungen bei kontaminierten Standorten und Abfalldeponien.....	118
II.	Umfang der Gestattungswirkung.....	119
III.	Positive Forderungsverletzung bei Überschreiten der Gestattung.....	122
IV.	Die Begrenzung des Integritätsschutzes in zeitlicher Hinsicht (§ 558 BGB).....	123
V.	Ausblick .....	126

§ 4 Äquivalenz- und Integritätsschutz des Geschädigten beim Erwerb kontaminierter Grundstücke.....	127
I. Die Bindung an den Vertrag ('pacta sunt servanda').....	128
II. Die Sachmängelgewährleistung (§§ 459ff. BGB).....	128
III. Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung.....	130
IV. Die kurze Verjährung (§ 477 BGB).....	130
V. Die Arglisthaftung (§ 463 S. 2 BGB).....	132
VI. Anwendung des allgemeinen Integritätsschutzes: Der 'weiterfressende' Mangel.....	133
VII. Der überraschende Ausweg: Die Amtshaftung.....	134
VIII. Besonderheiten beim Unternehmenskauf.....	134
IX. Ergebnis.....	135
§ 5 Besonderheiten der Rechtssituation im Gebiet der ehemaligen DDR.....	136
I. Besonderheiten des Integritätsschutzes.....	137
II. Grundstücksnutzungsverhältnisse.....	141
III. Erwerb kontaminierter Grundstücke.....	142
IV. Besonderheiten der Verjährung.....	143
V. Die Wirkung der Freistellungsklausel.....	144
§ 6 Das Geschädigtenprinzip im Privatrecht.....	145
I. Der Einfluß der Verjährung auf die privatrechtliche Lastenverteilung zwischen Verursachern und Geschädigten.....	147
II. Die Diskrepanz zwischen dem tatsächlichen Umweltbewußtsein und dem 'zeitbezogenen' Haftungsstandard der erforderlichen Sorgfalt als Risiko des Geschädigten.....	151
III. Die umweltpolitische Rechtfertigung einer Zuweisung von Lastenungsrisiken an den Geschädigten: Der Vermeidungs- und der Effektivierungsgedanke.....	154
IV. Verantwortlichkeitsmaxime oder Kostentragungsgrundsatz: Geschädigtenprinzip und Erkennbarkeit.....	157
V. Der Einfluß des öffentlichen Rechts auf die Preisbildung am Beispiel des Grundstückserwerbs.....	159
§ 7 Exkurs: Einige Überlegungen zu den strukturellen Defiziten des restitutiven Bodenschutzes im geltenden Privatrecht.....	160
I. Die 'Monetarisierung' von Bodenschäden.....	161
II. Die 'Aufsplitterung' des obligatorischen Bodenhaftungsschutzes bei einem Wechsel der Aktivlegitimation.....	163
III. Die Verjährungsfristen: Zu kurz und zu starr.....	164
IV. Fazit.....	166

C. Die Lastentragung im öffentlichen Bodensanierungsrecht unter dem Einfluß des Privatrechts.....	168
§ 1 Rechtsgrundlagen des öffentlichen Bodensanierungsrechts: Eine scheinbare 'Renaissance des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts' .....	168
§ 2 Prolog: Umfang der Lastenabwälzung bei Bodensanierungsmaßnahmen.....	173
I. Gefahrforschungsmaßnahmen .....	175
II. Rekultivierungsmaßnahmen .....	177
III. Die Entsorgungspflicht für anfallende Abfälle .....	180
IV. Fazit .....	181
§ 3 Die Entdeckung der lastenverteilenden Dimension des Ordnungsrechts: Umbildung zum öffentlichen Haftungsrecht.....	182
I. Einführung zum Meinungsstand: Auswahl und Ausgleich zwischen Sanierungsverantwortlichen auf drei Stufen.....	185
II. Kritik: Die Interdependenz der verschiedenen Rechtsbeziehungen im 'Dreieck' .....	188
III. Sonderproblem: Beteiligung des Fiskus .....	190
§ 4 Die Konkurrenz zwischen privat- und ordnungsrechtlicher Lastenverteilung.....	191
I. Die Überschneidung von ordnungsrechtlicher Sanierung und privatrechtlicher Restitution .....	192
1. Das Harmonisierungsgebot .....	194
2. Die 2 x 2 Lösungsvarianten .....	196
II. Die interne Lastenverteilung zwischen den Sanierungsverantwortlichen nach Maßgabe der öffentlich-rechtlich dominierten Lösungsvarianten: Störerauswahl und Ausgleich nach 'Gerechtigkeitspostulaten' .....	198
1. Entwicklung von 'Gerechtigkeitspostulaten' und Verursacherprinzip .....	199
2. Die bisherige Haltung der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung.....	203
3. Materielle Ableitung der 'Gerechtigkeitspostulate' und eine erste Kritik.....	205
4. Störerauswahl nach 'Gerechtigkeitspostulaten' und privatrechtliche Lastenverteilung: Privatrechtsgestaltender Charakter der behördlichen Auswahlentscheidung?.....	206
5. Die hoheitliche Auswahlentscheidung als Eingriff in die Privatautonomie: Ein Drittwirkungsproblem .....	211
a) Die Reichweite des Gewährleistungsgehalts der Privatautonomie .....	217
b) Systemanwendung und Systembeachtung .....	220
c) Ergebnis: Abschirmung des Privatrechts .....	223
III. Die h.L. im öffentlichen Recht: Interner Ausgleich zwischen Verursacher und geschädigtem Zustandsstörer nach Gesamtschuldregeln (§§ 421ff. BGB) .....	224
1. Ein verdeckter Systemkonflikt zwischen privatem und öffentlichem Recht.....	226
2. Die ablehnende Haltung des Bundesgerichtshofes zum störerinternen Ausgleich.....	229
3. Die Gegenargumentation der h.L.: Interpretatorische Begründung einer allgemeinen Gefährdungshaftung für Bodenschäden .....	231

4.	Eine Folgenbetrachtung zur Gesamtschuldtheorie: Aushöhlung des Privatrechts.....	235
a)	Systembrüche: Eine Wiederkehr des Konflikts zwischen 'actio negatoria' und obligatorischem Haftungsrecht .....	236
aa)	Zum Beispiel: Das Schuldprinzip .....	238
bb)	Die Durchgriffshaftung in Veräußerungsfällen: Das Problem der Schutzwürdigkeit .....	239
cc)	Weitere Probleme an Fallbeispielen: 'Beweislastverschiebung' und 'Unendlichkeitswirkung' .....	241
dd)	Verdrängung des Geschädigtenprinzips in seinem unter Umweltgesichtspunkten sinnvollen Teil.....	243
b)	Der derivative Charakter der Bodengefährdungshaftung: Die Abhängigkeit von der öffentlich-rechtlichen Störerbestimmung.....	244
c)	Das Privatrecht unter dem Vorbehalt des Ordnungsrechts: Der partielle Verlust der autonomen Wertungskompetenz.....	245
5.	Die privatrechtsgestaltende Wirkung der materiellen (abstrakten) Ordnungspflicht in der Regreßkonstruktion der h.L. ....	246
6.	Abschottung des Privatrechts: Das Argument aus § 823 II BGB.....	248
7.	Ergebnis: Abschottung des Privatrechts gegenüber der interpretatorischen Einführung eines störerinternen Ausgleichsanspruchs .....	251
8.	Anhang I: Die kompetenzrechtliche Problematik der landesrechtlichen Begründung von Ausgleichsansprüchen zwischen Ordnungspflichtigen.....	252
9.	Anhang II: Verfassungswidrige Rückwirkung der geplanten Einführung einer Ausgleichspflicht zwischen mehreren Sanierungsverantwortlichen im Entwurf des Bundes-Bodenschutzgesetzes. Zugleich eine Auflistung der maßgebenden Erwägungen.....	259
a)	Rechtscharakter der beabsichtigten Regelung .....	260
b)	Auswirkungen der beabsichtigten Regelung des Bundes-Bodenschutzgesetzes auf das privatrechtliche Lastenverteilungssystem.....	261
c)	Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot .....	265
aa)	Keine Unklarheit der Rechtslage .....	268
bb)	Keine Unklarheit infolge landesrechtlicher Regelung.....	269
cc)	Keine Unklarheit infolge verbreiteter Fehlinterpretation.....	270
dd)	Fehlen einer ausfüllungsfähigen Regelungslücke im Privatrecht.....	272
ee)	Das Argument der externen Haftung des Verursachers.....	273
d)	Beeinträchtigung des Vertrauens in die Verlässlichkeit gesetzlicher Rahmenbedingungen .....	275
e)	Ergebnis.....	277
10.	Sonderproblem: Der Fiskus als Deponiebetreiber .....	278
11.	Ergebnis und Ausblick: Das geltende Privatrecht als 'Determinante' der öffentlich-rechtlichen Altlastenhaftung.....	280
IV.	Die These von der Verdrängung des repressiven Ordnungsrechts durch das private Haftungsrecht .....	283
V.	Harmonisierung im Wege privatrechtsorientierter Interpretation des öffentlichen Bodensanierungsrechts.....	287
1.	Grenzen der Harmonisierung.....	287

2.	Die zwangsläufige 'Spaltung' des Störerbegriffs: Gefahrenabwehr- und lastenrechtlicher Störerbegriff.....	289
3.	Eine Bewertung.....	292
4.	Entwicklung des lastenrechtlichen Störerbegriffs.....	292
§ 5	Die ordnungsrechtliche Handlungshaftung bei Bodenkontaminationen.....	295
I.	Rechtsgrundlagen.....	295
II.	Zielstellung: Annäherung an die Wertungen des allgemeinen privatrechtlichen Integritätsschutzes - 'Jellineksche Formel' und 'Holländische Lösung' .....	297
III.	Verursachungsbegriff und privatrechtliche Haftung: Meinungsstand .....	300
1.	Streitpunkt: Verursachungsbeitrag der Abfallproduzenten .....	303
2.	Das Problem der Doppelanspruchnahme.....	304
3.	Divergierende Haftungsstandards .....	305
IV.	Verursachung und Beweislast: Die Theorie vom Anscheinsstörer .....	307
V.	Die sog. 'Legalisierungswirkung' öffentlich-rechtlicher Genehmigungen .....	311
1.	Begriffswandel und Meinungsstand.....	311
2.	Öffentlich-rechtliche Genehmigung und Folgenverantwortung.....	315
3.	Folgenverantwortung und Privatrecht .....	317
4.	Die Folgenverantwortung bei Einhaltung präventiver Standards: Ein Problem der Rechtfertigungsparallelität.....	320
5.	Altlastenverursachung und Legalisierungswirkung .....	322
6.	Ergebnis.....	324
VI.	Ordnungsrechtliche Pflichtennachfolge und Privatrecht .....	324
VII.	Ergebnis.....	330
VIII.	Die Überlagerung der ordnungsrechtlichen Handlungshaftung durch das Abfallrecht: Der Exklusivitätsgrundsatz.....	331
1.	Exklusivitätsgrundsatz und interne Lastenverteilung.....	333
2.	Von der begrenzten Durchbrechung des Exklusivitätsgrundsatzes zu seiner Preisgabe .....	335
3.	Die zeitliche und gegenständliche Anwendbarkeit des Bundesabfallgesetzes auf Altlasten .....	338
IX.	Einfluß der immissionsrechtlichen Nachsorgepflicht (§§ 17 I, IVa, V; 5 III Nr. 1 BImSchG) auf die ordnungsrechtliche Handlungshaftung .....	343
§ 6	Die Tatbestände der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung kraft ordnungswidrigen Zustandes der Sache.....	346
I.	Extensionstendenzen: Die Fälle der fortdauernden Zustandshaftung .....	347
II.	Überblick: Reduktionsbestrebungen.....	352
1.	Die Theorie von der 'Opferposition' des Zustandsstörers .....	352
2.	Die These von der Erstreckung der persönlichen Reichweite der Legalisierungswirkung.....	355
3.	Die abfallrechtliche Zustandshaftung und ihre Reduktionen.....	357

III. Eigene Lösung: Herstellung von Konkordanz zur privatrechtlichen Risikoverteilung als Grundlage einer Reduktion .....	360
1 a) 'Gestörte Privatnützigkeit' und 'Sonderopfer': Vorteilsausgleichung bis zur Höhe des Grundstückswertes .....	361
1 b) Rechtstechnische Umsetzung der Haftungsreduktion: Wertabschöpfungsansprüche sowie Duldungspflicht und öffentliche Last .....	364
2 a) Das Äquivalent privatrechtlicher Ausgleichsansprüche: Der Ausgleichsgedanke .....	366
2 b) Rechtstechnische Umsetzung: Subsidiarität der Reduktion .....	368
3 a) Verantwortung des Eigentümers für die Wahrung öffentlicher Belange: Obliegenheit zur Geltendmachung von Rechtsbehelfen des Eigentumsschutzes .....	369
3 b) Wechselwirkung zwischen Effektivität des Eigentumsschutzes und öffentlich-rechtlicher Pflichtenstellung des Eigentümers .....	372
4. Zusammenfassung der Ergebnisse zur Reduktion der Zustandshaftung .....	375
IV. Ergebnis: Geschädigtenprinzip und Harmonisierung .....	377
§ 7 Die Auswahl unter mehreren Sanierungsverantwortlichen auf Ermessensebene .....	378
I. Ermessensleitlinien und Maßgeblichkeit der privatrechtlichen Lastenverteilung .....	379
II. Äußerungen zur Verbindlichkeit der Ermessensleitlinien in Literatur und Rechtsprechung .....	381
III. Eigene Lösung: Autonomie der Ordnungsbehörden von der maßgebenden privatrechtlichen Lastenverteilung .....	383
IV. Ergebnis: Das Harmonisierungsgebot als bloßes Willkürverbot .....	387
§ 8 Besonderheiten der Rechtssituation in den neuen Bundesländern: Die gemeindeutsche Tradition des Polizeirechts .....	389
I. Zum Abfallrecht der ehemaligen DDR .....	390
II. Zur Freistellung nach Art. 1 § 4 III UmwRG .....	391
D. Zwangsläufigkeit eines 'restaurativen' Ausgleichsanspruchs .....	394
§ 1 Bereicherungsrechtlicher Ausgleich (§§ 812ff. BGB) .....	395
§ 2 Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677ff. BGB) .....	397
§ 3 Umfang der Pflicht zum Aufwendungsersatz: Das Problem der externen Haftungsprivilegierung des Geschädigten .....	398
§ 4 Ergebnis .....	399
E. Gesamtergebnis zur Harmonisierung .....	401
F. Zusammenfassung der Ergebnisse zu den Lastentragungsprinzipien .....	404
G. Nachwort: Aspekte der Einheit der Rechtsordnung .....	406
§ 1 Ein Rückblick .....	407

§ 2 Das Geschädigtenprinzip als Problem der Disharmonien von Privatrecht und öffentlichem Recht.....	411
§ 3 'Systemgerechtigkeit' statt 'Lastengerechtigkeit': Altlastensanierung nach dem Geschädigtenprinzip.....	413
H. Thesen .....	415
Literaturverzeichnis.....	416

## Einleitung

Boden ist unvermehrbar.<sup>1</sup> Das allein belegt die Notwendigkeit 'restitutiven' Bodenschutzes, d.h. der Wiederherstellung und Wiedernutzbarmachung in der Vergangenheit geschädigter Böden.<sup>2</sup> Seit die Möglichkeiten, Freiflächen für Gewerbe- und Wohnzwecke in Anspruch zu nehmen, insbesondere in Ballungsräumen stark zurückgehen, hat das sog. "Flächenrecycling", d.h. die erneute Nutzung ehemaliger Gewerbe- und Deponieflächen, große Bedeutung erlangt. In vielen Fällen stehen für die innerstädtische Entwicklung praktisch keine anderen Flächen mehr zur Verfügung, weil eine Expansion an den Rändern mit dem umweltpolitischen Ziel, den Flächenverbrauch einzudämmen, nicht zu vereinbaren ist.<sup>3</sup> 'Sanierung'<sup>4</sup> - beziehungsweise der hier gleichbedeutend verwendete Begriff 'Restitution'<sup>5</sup> - bedeutet allerdings einen Euphemismus angesichts des häufig irreversiblen Charakters der Schädigung und der bescheidenen Ergebnisse, die sich selbst mit aufwendigen Sanierungsmaßnahmen erreichen lassen. Denn eine Wiederherstellung der ursprünglichen Bodenqualität und -funktion ist nach dem gegenwärtigen Stand der Sanierungstechniken häufig kaum zu verwirklichen.

Die Flächensanierung ist vor allem ein Kostenproblem. In der rechtspolitischen Diskussion um die Verteilung der Sanierungslasten<sup>6</sup> dominiert der Gegensatz zwischen Verursacherprinzip und Gemeinlastprinzip. Das täuscht darüber hinweg, daß die Sanierung in der Praxis vielfach zu Lasten geschädigter Grundeigentümer erfolgt. Das Geschädigtenprinzip als dritter Lasten-tragungsgrundsatz führt jedoch bisher ein Schattendasein in der umweltrechtlichen Diskussion. Allein Kloepfer erwähnt es.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Das gilt allerdings auch für Luft und Wasser, wie die globalen Probleme des Treibhauseffekts und der Meeresverschmutzung zeigen, und ist keine Besonderheit des Umweltmediums Boden.

<sup>2</sup> Im Rahmen dieser Untersuchung sollen daneben auch Maßnahmen, die lediglich der Sicherung geschädigter Grundstücke dienen, unter die Begriffe Sanierung beziehungsweise Restitution gefaßt werden.

<sup>3</sup> Vgl. Peine, JZ 1987, S. 322, 323f.

<sup>4</sup> Sanierung (von dem lateinischen 'sanus') = gesundmachen, heilen, retten, wieder leistungsfähig machen

<sup>5</sup> Restitution (lat.) = eine Wiedergutmachung von erlittenen Nachteilen durch Wiederherstellung des ursprünglichen oder eines möglichst gleichwertigen Zustandes

<sup>6</sup> 'Lasten' soll im folgenden die finanziellen Kosten von Bodensanierungsmaßnahmen bezeichnen, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Ermächtigungen gegenüber Privaten angeordnet werden können.

<sup>7</sup> Kloepfer, Umweltrecht, § 3 Rn. 42f., 51; § 4 Rn. 331; § 14 Rn. 6

Die hier vorgelegte Arbeit untersucht am Beispiel der auf industrieller Tätigkeit beruhenden Bodenschäden, d.h. der sog. Altlasten aus Abfallablagerungen und dem Umgang mit bodengefährdenden Stoffen sowie den durch Immissionen hervorgerufenen Bodenkontaminationen, zu wessen Lasten das geltende Recht 'restitutiven Bodenschutz' verwirklicht. Ausgeklammert bleiben dabei Summations- und Distanzschäden, die sich individueller Zurechnung entziehen. Die Lastenzuordnung ist hier mit dem privatrechtlichen Haftungsinstrumentarium ebensowenig wie mit dem des repressiven Ordnungsrechts zu bewältigen.

Bodenschutzrecht wird - wie das Umweltrecht überhaupt - rechtlich zur Querschnittsmaterie. Bodenschutzrelevante Normen finden sich heute sowohl im Privatrecht wie im öffentlichen Recht. Das Recht des Bodenschutzes ist seit alters her auf die Rechtsprobleme der landwirtschaftlichen Bodennutzung in einer vorwiegend agrarisch strukturierten Gesellschaft ausgerichtet. Ihm ist die Vorstellung immanent, daß der vernunftbegabte Mensch ('homo sapiens') in der Erkenntnis seiner Verantwortung vor künftigen Generationen handeln und den Boden als Grundlage seines Überlebens in der Natur bewahren werde. Wie Storm hervorhebt, ist das Bodenrecht der Vergangenheit von der Idee getragen, daß derjenige, dem der Boden gehört und der ihn nutzt, ihn auch (für seine Nachkommen) schützt, pflegt und erhält.<sup>8</sup> Aus dieser Sicht erscheint der Boden allenfalls gegenüber Einwirkungen durch Fremde schutzbedürftig, so daß der Bodenschutz dem Grundeigentümer beziehungsweise -besitzer überantwortet werden kann. Diese vermutete Identität zwischen öffentlichem Objektschutzinteresse und subjektivem privatem Nutzungsinteresse spiegelt sich in der traditionellen Zuordnung des Bodenschutzrechts zum Privatrecht - Bodenschutz verwirklicht sich als 'Schutz des privaten Grundeigentums'.

Der Boden galt in der Vergangenheit als unzerstörbares Gut.<sup>9</sup> Das findet im privaten Bodenschutzrecht Ausdruck, das bis heute vornehmlich detaillierte Regelungen über den Entzug von Nutzungen, den Ersatz von Verwendungen und die Erhaltung des landwirtschaftlichen Immobiliarsachverbandes aus Zubehör, Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen enthält. Zu beachten ist jedoch, daß die Substanzbeeinträchtigung - wie bei allen Eigentumsrechten - vom Regelungsgehalt des privaten Bodenschutzes umfaßt wird.

Die Probleme der Bodenzerstörung durch Altlasten, Immissionen, Überdüngung u.a.<sup>10</sup> zeigen, daß das Modell der privatrechtlichen Selbstorganisation des Bodenschutzes vor den veränderten Anforderungen einer industriellen und technischen Nutzung versagt. Das befördert die Tendenz, den Bodenschutz zur

---

<sup>8</sup> Vgl. Storm, HdUR, Stichwort: Bodenschutzrecht I 1

<sup>9</sup> Storm, HdUR, Stichwort: Bodenschutzrecht I 1

<sup>10</sup> Eingehend zum Gefährdungsprofil Peine, UTR 3, S. 201, 206ff.

staatlichen Aufgabe zu machen und in das öffentliche Recht zu übertragen.<sup>11</sup> Sie findet ihren Niederschlag in der Vielzahl bereits in Kraft getretener und noch geplanter Regelungen,<sup>12</sup> aber auch in der Anwendung bestehender öffentlich-rechtlicher Regelungssysteme wie des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts auf Bodenschäden. Damit vollzieht sich im Bodenschutzrecht ein tiefgreifender Wandel, der einen Konflikt des tradierten, aber durchaus modernen, bodenschutzrelevanten Privatrechts mit dem sich entwickelnden System des öffentlichen Bodenschutzrechts zur Folge hat.

Von der Fachöffentlichkeit im Privatrecht noch weitgehend unbemerkt, entwickelt sich im Bereich des öffentlichen Bodensanierungsrechts - unter dem Einfluß des Verursacherprinzips - die Herausbildung eines konkurrierenden Haftungsrechts für umweltrelevante Bodenschäden. Das sich daraus ergebende Problem von Abhängigkeiten und Kollisionen beider Teilrechtsordnungen bei der Verteilung der Sanierungslasten<sup>13</sup> kann bisher nur ansatzweise als gelöst gelten.

Die hier vorgelegte Untersuchung leitet die Problemlösung aus der verfassungsrechtlich - durch die Grundsätze der Privatautonomie und der Drittwirkung - vorgegebenen Maßgeblichkeit des Privatrechts ab, das im Bereich vertraglicher, aber auch außervertraglicher Regelungen zwischen Privaten die Lastenverteilung des öffentlichen Bodensanierungsrechts verdrängt. Die lastenverteilende Kompetenz des Ordnungsrechts wird damit im Ergebnis auf die Entscheidung über die 'Privatisierung' beziehungsweise 'Sozialisierung' der Sanierungslasten, d.h. die Lastenverteilung im Verhältnis zwischen öffentlichen Händen und Privaten (vertikaler Bereich) beschränkt. Die 'Individualisierung' des Lastentragungspflichtigen (horizontaler Bereich) bleibt dem Privatrecht überlassen. Die vorhandene Überschneidung von repressivem Ordnungsrecht und Privatrecht auf Rechtsfolgeebene macht darüberhinaus zugleich eine privatrechtsorientierte Harmonisierung beider Teilrechtsordnungen erforderlich.

---

<sup>11</sup> Vgl. allgemein zur Tendenz der zunehmenden "Publizierung" des Rechts; Schmidt, Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, S. 1ff.

<sup>12</sup> Der Bundesgesetzgeber arbeitet an einem Bundes-Bodenschutzgesetz, das auch die Beseitigung von Altlasten regeln soll (Referentenentwurf eines Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Bodeneinwirkungen und zur Sanierung von Altlasten - Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) - in der mit den Ressorts abgestimmten Fassung vom 7.2.1994), mit der amtlichen Begründung abgedruckt in DJT 1994, Band 1, Gutachten B. Der zurückgestellte Kabinettsentwurf soll in der neuen Legislaturperiode in den Bundestag eingebracht werden. Die Regelungen des vorgelegten Entwurfs werden im Rahmen der Arbeit berücksichtigt.

<sup>13</sup> Gerlach konstatiert "... besondere Koordinierungsprobleme, die gegenwärtig vor allem das Verhältnis von Privatrecht und öffentlichem Recht belasten" (S. 21); nach Marburger "... liegt (die Vermutung) ... einer unzureichenden Abstimmung von öffentlichem Recht und Zivilrecht" nahe (UTR 3, S. 171); vgl. auch Selmer, S. 1f..