

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 720

**Die Amtshaftung der Gemeinden
wegen der Überplanung von Altlasten**

Von

Wolfgang Kühn



Duncker & Humblot · Berlin

WOLFGANG KÜHN

**Die Amtshaftung der Gemeinden
wegen der Überplanung von Altlasten**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 720

Die Amtshaftung der Gemeinden wegen der Überplanung von Altlasten

Von

Dr. Wolfgang Kühn



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kühn, Wolfgang:

Die Amtshaftung der Gemeinden wegen der Überplanung von
Altlasten / von Wolfgang Kühn. – Berlin : Duncker und Humblot,
1997

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 720)

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-08923-5 brosch.

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08923-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Inhaltsverzeichnis

A. Der Gang der Arbeit	15
B. Einführung in die Altlastenproblematik	17
I. Inhaltsbestimmung des Begriffs „Altlasten“	17
II. Die Bedeutung von Altlasten	20
III. Altlasten und Bauleitplanung	22
C. Die Amtshaftung wegen des Erlasses eines Bebauungsplanes	24
I. Die Altlastenrechtsprechung des Bundesgerichtshofes	24
II. Mitglieder des Gemeinderates als „Beamte“	33
III. Die Verletzung von drittbezogenen Amtspflichten beim Erlaß eines Bebauungsplanes	37
1. Die Staatshaftung bei normativem Unrecht	37
a) Bejahung der Haftung entgegen der Rechtsprechung	37
b) Die von der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen	44
2. Die verletzte Amtspflicht	49
a) Das Wesen der Amtspflicht	49
b) Die Auffassung des BGH von § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB als Amtspflichten begründende Norm	52
c) Die Amtspflicht zur fehlerfreien Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB	53
3. Die Drittbezogenheit der Amtspflicht	60
a) Das Erfordernis der Drittbezogenheit	60
b) Das Abstellen des BGH auf den hohen Rang der durch § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB geschützten Rechtsgüter	63
c) Die Drittbezogenheit der Amtspflicht zur fehlerfreien Abwägung	63
d) Der sachliche Schutzbereich der Amtspflicht	65

aa) Der Bebauungsplan als „Verlässlichkeitsgrundlage“	65
(1) Das Vertrauen in die Fortdauer rechtlich erlaubter Nutzungen	65
(2) Das Vertrauen, ohne Gesundheitsgefährdung wohnen zu „können“	68
bb) Gleichbehandlung von Altlasten und sonstigen Gefahrsachen	71
cc) Zum Schutzzweck: Vermeidung der Errichtung unbewohnbarer Häuser	73
e) Der persönliche Schutzbereich der Amtspflicht	76
aa) Unbeachtlichkeit des Kriteriums der Bebauung bzw. Bebaubarkeit	77
bb) Keine unterschiedliche Behandlung von Bauträger und Grundstücksspekulant bzw. Kreditgeber	78
(1) Ungeeignetheit des Unterscheidungskriteriums der „Verantwortlichkeit“ Dritten gegenüber	79
(2) Ungeeignetheit des Unterscheidungskriteriums der „Sanierungsverantwortlichkeit“	81
cc) Schutz nur für Bewohner des Plangebietes	82
(1) Der privilegierte Personenkreis	82
(2) Schutz für Erst- und Nacherwerber	83
(3) Auch lediglich obligatorisch Nutzungsberechtigte sind geschützt	86
IV. Die schuldhafte Verletzung der Amtspflicht	88
1. Das Verschulden	88
2. Von den Mitgliedern des Gemeinderates zu fordernde Sorgfalt	89
3. Verschulden bei Kollegialorganen	93
a) Verzicht auf individuellen Schuldnachweis	93
b) Festhalten am Verschuldenserfordernis	94
c) Keine Verschuldensvermutung bei fehlerhaftem Satzungserlaß	95
d) Kein Erfordernis eines einstimmigen Beschlusses	97
4. Möglichkeit des Organisationsverschuldens	97
5. Drittbezogene Amtspflichten der an der Vorbereitung des Gemeinderatsbeschlusses beteiligten Amtswalter	98
6. Keine drittbezogene Amtspflicht des verwaltungsleitenden Organes zur Beanstandung rechtswidriger Beschlüsse des Gemeinderates	103

7. Der Planungsfehler der Gemeinde.....	106
a) Abgrenzung zum unterschiedlichen Ausgangspunkt des BGH.....	106
b) Die Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB	106
aa) Die dogmatische Einordnung des Abwägungsgebotes	106
bb) Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Abwägungsgebot.....	108
cc) Die Typisierung von Abwägungsfehlern	109
c) Die Abwägungsfehler bei der Altlastenüberplanung.....	111
aa) Abwägungsfehler und der unzulässige Einwand fehlenden Problembewußtseins.....	111
bb) Ermittlungsdefizit durch Nichtaufklärung einer Bodenkonta- mination.....	113
(1) Die Voraussetzungen einer Aufklärungspflicht	113
(a) Nicht „ins Blaue hinein“	113
(b) Keine systematische Erforschung wegen der Kenn- zeichnungspflicht der §§ 5 Abs. 3 Nr. 3 und 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB	114
(c) Erfordernis konkreter Anhaltspunkte für eine Bo- denkontamination	117
(d) Beteiligung der Träger öffentlicher Belange ersetzt nicht die eigene Aufklärungspflicht	118
(e) Untersuchungsverpflichtung bei Erfassung der über- planten Fläche in einem Altlastenkataster	120
(f) Untersuchungsverpflichtung bei abstrakt gefährli- cher Vornutzung	120
(2) Der Umfang der Aufklärungspflicht	127
(a) Aufklärungsmöglichkeiten	127
(b) Abschließende Entscheidung über die Nutzung des Plangebietes	128
(c) Aufklärungsintensität abhängig von Vornutzung und beabsichtigter Nutzung	129
(d) Der abstrakte Maßstab für die Aufklärungspflicht....	130
cc) Abwägungsfehlerschätzung durch falsche Gewichtung der erkannten Bodenkontamination.....	132
(1) Die Grenzwertproblematik	132
(2) Gewichtung der Kontamination im Rahmen einer Pro- gnoseentscheidung	135

V. Der Umfang des Schadensersatzanspruchs	136
1. Der Schaden	136
2. Gesundheitsschäden	137
a) Unmittelbare und mittelbare Schäden.....	137
b) Schmerzensgeld	138
3. Fehlgeschlagene Aufwendungen.....	139
4. Nutzungsausfall	144
5. Sanierungskosten.....	145
VI. Kausalität zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden	148
1. Abstimmungsverhalten und Satzungsbeschluß	148
2. Gemeinderatsbeschluß und Schadenseintritt	150
VII. Anspruchsausschluß und Anspruchsminderung.....	151
1. Mitwirkendes Verschulden, § 254 BGB	151
2. Nichteinlegung eines Rechtsmittels, § 839 Abs. 3 BGB	154
a) Verhältnis des § 839 Abs. 3 zu § 254 BGB	154
b) Verschweigen eines Altlastenverdacht im Rahmen der Bürger- beteiligung nach § 3 BauGB	156
3. Anderweite Ersatzmöglichkeit, § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB	158
a) Die Subsidiaritätsklausel.....	158
b) Amtshaftung und vertragliche Ansprüche	159
4. §§ 214; 215 BauGB stehen Amtshaftungsanspruch nicht entgegen	162
D. Die Amtshaftung wegen der Nichtänderung/Nichtaufhebung eines Be- bauungsplanes	164
I. Amtspflichten nach Erlaß eines Bebauungsplanes?.....	164
II. Keine fortlaufende Prüfungspflicht in bezug auf erlassene Bebauungs- pläne.....	164
III. Sofortmaßnahmen der Gemeinde bei Kontaminationsverdacht.....	166
1. Unterrichtung Dritter	167
a) Bauaufsichtsbehörde.....	167
b) Bewohner des Plangebietes/Bauwillige.....	167

2. Deklaratorischer Beschluß mit Hinweis auf Bedenken gegen die Gültigkeit des Bebauungsplanes	168
3. Kennzeichnung, § 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB	169
a) Bei feststehender Altlast	169
b) Bei Altlastenverdacht.....	170
4. Veränderungssperre, § 14 ff. BauGB	171
5. Zurückstellung von Baugesuchen, § 15 BauGB	173
IV. Der nichtige Bebauungsplan	174
1. Die Nichtigkeit	174
a) Voraussetzungen der Nichtigkeit.....	174
b) Die Teilnichtigkeit	177
c) Die Unbeachtlichkeit von Abwägungsfehlern, § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB	177
d) Keine Heilung von Abwägungsfehlern durch § 215 Abs. 1 Nr. 2 BauGB	178
2. Abgrenzung zur Funktionslosigkeit	180
3. Aufhebung des nichtigen/funktionslosen Bebauungsplanes	181
a) Erfordernis der förmlichen Aufhebung.....	181
b) Keine Drittgerichtetheit der Amtspflicht zur förmlichen Aufhebung	183
V. Der wirksame Bebauungsplan	186
1. Die Amtspflicht zur Planänderung bei erkannter Altlast.....	186
a) Keine grundsätzliche Pflicht zur Anpassung von Bebauungsplänen an veränderte Erkenntnisse	186
b) Die „Erforderlichkeit“ im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB.....	187
aa) Die planerische Konzeption der Gemeinde.....	187
(1) Die Befugnis zur Planung.....	189
(2) Die Verpflichtung zur Planung.....	190
c) Die „Erforderlichkeit“ der Planänderung bei Altlastenerkenntnis nach Planerlaß.....	191
aa) Die Änderung bei „grober Unangemessenheit“ der früheren Planentscheidung.....	191
bb) Die Planaufhebung wird der Planänderungspflicht nicht gerecht.....	193

cc) Die Änderungsverpflichtung im Verhältnis zu bauordnungs- und sanierungsrechtlichen Auflagen	194
2. Die Drittgerichtetheit der Amtspflicht zur Planänderung.....	196
a) Subjektives öffentliches Recht auf Planänderung?.....	196
aa) Ausschluß eines Anspruchs auf Planänderung durch § 2 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 BauGB?	196
(1) Keine analoge Anwendung der Rechtsprechung zu § 123 Abs. 3 BauGB	197
(2) Kein Anspruch aus den Beteiligungsvorschriften des Planaufstellungsverfahrens.....	199
(3) Kein Anspruch auf Bebauungsplanerlaß aus Grundrechten	200
b) Der unzulässige Rückschluß vom fehlenden subjektiven öffentlichen Recht auf das Nichtvorliegen eines Drittschutzes.....	202
3. Der Verstoß gegen die drittgerichtete Amtspflicht zur fehlerfreien Abwägung bei Nichtänderung des Bebauungsplanes trotz „Erforderlichkeit“ einer Änderung	202
E. Ergebnisse der Arbeit	204
Literaturverzeichnis	209
Sachwortverzeichnis.....	223

Abkürzungsverzeichnis

AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AtomG	Atomgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht
BaWüVBl	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
BayVBL	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayOblGZ	Bayerisches Oberstes Landesgericht, Entscheidungssammlung in Zivilsachen
BB	Der Betriebs-Berater
BBauG	Bundesbaugesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BRS	Baurechtssammlung, Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, der Oberverwaltungsgerichte der Länder und anderer Gerichte zum Bau- und Bodenrecht

BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
GG	Grundgesetz
GrZS	Großer Senat in Zivilsachen
GuG	Gesellschaft für Umweltgeowissenschaften
GV.NW	Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Nordrhein-Westfalen
Hess.VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
JA	Juristische Arbeitsblätter
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristische Zeitung
LG	Landgericht

MBL.NW	Ministerialblatt des Landes Nordrhein-Westfalen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRWGO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungssammlung des (jeweils angegebenen) OVG
OVGRP	Oberverwaltungsgericht des Landes Rheinland-Pfalz
RGRZ	Reichsgerichtsrätekommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
StuGemB	Städte- und Gemeindebund
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Baurecht

WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Beamtenrecht
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

A. Der Gang der Arbeit

Die Arbeit beschäftigt sich mit der „Altlastenrechtsprechung“ des Bundesgerichtshofes, setzt sich in diesem Zusammenhang jedoch auch sowohl mit grundsätzlichen Fragen einer Amtshaftung der Gemeinden für ihre an einer Beschlußfassung beteiligten Gemeinderatsmitglieder als auch mit dabei relevanten kommunalrechtlichen Problemen auseinander.

Erstmals 1989 hat der Bundesgerichtshof eine Gemeinde unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung zum Schadensersatz verurteilt, weil sie bei der Überplanung eines kontaminierten Bodens, einer sog. „Altlast“, durch einen Bebauungsplan die gesundheitlichen Belange der künftig im Plangebiet lebenden und arbeitenden Menschen nicht in erforderlichem Maße berücksichtigt hatte.

Teil B der Arbeit erläutert den Begriff der „Altlast“ und zeigt die Bedeutung der Altlastenproblematik nicht nur im Rahmen der Bauleitplanung, sondern darüber hinaus auch im gesellschafts-, umwelt- und wirtschaftspolitischen Bereich.

Im zentralen Teil C werden zunächst die bisher ergangenen Altlastenurteile des Bundesgerichtshofes ausführlich vorgestellt. Sodann wird diese Rechtsprechung kritisch untersucht. Dies geschieht, nachdem zuvor die grundsätzliche Frage einer Staatshaftung für normatives Unrecht beantwortet wird, insbesondere hinsichtlich der verletzten Amtspflicht und ihrer Drittbezogenheit, also des sachlichen und persönlichen Schutzbereiches der Amtspflicht. Diskutiert wird sodann die von der Rechtsprechung von den Mitgliedern des Gemeinderates geforderte Sorgfalt bei ihren Beschlußfassungen, darüber hinaus, inwieweit sonstigen an der Beschlußfassung oder Beschlußdurchführung beteiligten Amtswaltern drittgerichtete Amtspflichten obliegen. Nach Abhandlung der sich aus der Tatsache eines Kollegialhandelns ergebenden Schuldfragen wird der Abwägungsfehler der Gemeinden bei der Überplanung von Altlasten erarbeitet und die Aufklärungsverpflichtung des Planungsgebers hinsichtlich des Vorhandenseins von Altlasten, auch vor dem Hintergrund nicht vorhandener einheitlicher Grenzwerte, dargelegt. Sodann wird der Umfang des zuzusprechenden Schadensersatzes erläutert. Schließlich werden vom Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit seinen Altlastenurteilen nicht erörterte Probleme der Kausalität

zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden behandelt, sowie mögliche Fälle eines Anspruchsausschlusses bzw. einer Anspruchsminderung untersucht.

Teil D der Arbeit setzt sich mit der vom Bundesgerichtshof bisher nicht zu entscheidenden Problematik auseinander, inwieweit Amtshaftungsansprüche auch dadurch begründet werden können, daß die Gemeinde erst nach der Überplanung von Altlasten diese erkennt bzw. für möglich hält, den betreffenden Bebauungsplan jedoch nicht abändert bzw. aufhebt. Dabei wird, nachdem zuvor Sofortmaßnahmen nach Kenntniserlangung von einer (möglichen) Kontamination aufgezeigt worden sind, zwischen einem nichtigen und einem wirksamen Bebauungsplan unterschieden.

Im Teil E werden die Ergebnisse der Arbeit zusammengefaßt.

Die Arbeit ist inhaltlich im März 1996 abgeschlossen worden; bis zu diesem Zeitpunkt wurden auch Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt.

B. Einführung in die Altlastenproblematik

I. Inhaltsbestimmung des Begriffs „Altlasten“

Erst in den achtziger Jahren hat sich, ausgelöst durch bekanntgewordene Fälle gesundheitsgefährdender Bodenkontaminationen das Bewußtsein gebildet, daß Art und Ausmaß der Belastung von Böden durch bekannte und unbekannte Schadstoffe ihr Regenerationsvermögen übersteigen können.

Chronische und langfristige Schädigungen sowie punktuell hohe Kontaminationen des Bodens wurden als Folge eines sorglosen Umganges mit Schadstoffen sowie einer leichtfertigen Entsorgung von „Abfällen“ erkannt.

Der in diesem Zusammenhang sich nicht als Rechtsbegriff, sondern im allgemeinen Sprachgebrauch entwickelnde Begriff der „Altlast“ wurde zur Bezeichnung von in der Vergangenheit begründeten Schadstoffanreicherungen im Boden verwandt, die durch menschliche Aktivitäten verursacht worden waren und von denen akute oder latente Umweltgefahren ausgingen. Eine nähere Differenzierung, etwa nach Herkunft, ökotoxikologischem Gefährdungspotential oder gefährdetem Schutzgut war mit der Charakterisierung einer Fläche als Altlast nicht verbunden.

In der Fachliteratur werden erstmals im Umweltgutachten des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen 1978 „Altlasten“ angeführt; dort wird festgestellt, daß „auf Dauer offenbar eine Anzahl ungesicherter alter Ablagerungsplätze als „untilgbare Altlast“ hingenommen werden müsse“¹.

In der Rechtsordnung findet sich der Begriff zum ersten Mal im Abfallgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 21.06.1988². In dessen § 28 wurden Altlasten wie folgt definiert:

¹ Umweltgutachten 1978 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen, BT-Drs. 8/1938, S. 215, Ziff. 657.

² GV.NW. 1988, S. 250.