



Ermessensfehler bei behördlichen Auswahlentscheidungen nach BBodSchG

24.06.2020

Prof. Dr. Andreas Henke
Rechtsanwalt, Fachanwalt f. Verwaltungsrecht



1. Einführung
2. Ermessensausübung
3. Ermessensfehler
4. Verpflichtete nach BBodSchG
5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen



1. Einführung

1. Einführung



Tiefenbacher
RECHTSANWÄLTE | STEUERBERATER

Begriff „Ermessen“:

- Wesentlich für die richtige Anwendung einer Rechtsnorm ist die Unterscheidung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge.
- Ermessen meint einen Entscheidungsspielraum der Verwaltung auf der Rechtsfolgenebene.

1. Einführung



- Bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen einer Rechtsnorm kann die Rechtsfolge
 - in Form einer zwingend zu treffenden Entscheidung vorgegeben sein (sog. gebundene Entscheidung)
 - ist, hat, muss, (soll),
 - oder in einem Entscheidungsspielraum (Ermessen) bestehen, von dem die Verwaltung in rechtmäßiger Weise Gebrauch machen muss (Ermessensausübung)
 - kann, ist befugt, darf,

1. Einführung



Entschließungs- und Auswahlmessen:

- Gegenstand des durch eine Rechtsnorm eröffneten Entscheidungsspielraums kann die Frage sein
 - ob die Behörde überhaupt tätig wird (sog. Entschließungsermessen), oder
 - was die Behörde tut, wenn sie tätig wird (sog. Auswahlmessen).



- Bei der Ausübung des Auswahlermessens, d.h. bei der Frage, was die Behörde tut, wenn sie tätig wird, ist zu unterscheiden zwischen
 - der Auswahl der Maßnahmen, deren Durchführung die Behörde anordnet
 - der Auswahl der Person (natürliche oder juristische Person), die zur Ausführung der angeordneten Maßnahmen von der Behörde herangezogen wird (Störerauswahl).



2. Ermessensausübung

2. Ermessensausübung



- Ermessensausübung erfordert einerseits die Schaffung einer Entscheidungsgrundlage, d.h.
 - die Ermittlung des relevanten Sachverhalts und
 - dessen fehlerfreie rechtliche Bewertung.
- Bsp.:
 - (Mit-)Verursachung bei einem Gesamtschaden
 - Gesamtrechtsnachfolge des Verursachers

2. Ermessensausübung



- Ermessensausübung erfordert andererseits einen bestimmten Entscheidungsfindungsprozess, nämlich
 - die Gewichtung der maßgebenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte,
 - deren Abwägung gegen und untereinander im Hinblick auf
 - eine (Ermessens-)Entscheidung, die dem Zweck der Ermächtigung am besten entspricht.
- Bsp.:
 - Effektivität der Sanierung, Effektivität der Heranziehung, Sachnähe der Sanierung, Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, gerechte Lastenverteilung, etc.

2. Ermessensausübung



- Welche Gesichtspunkte „maßgebend“ sind, bestimmt sich nach dem Zweck der Ermächtigung, d.h. nach dem Zweck der Rechtsnorm, die das Ermessen einräumt (§ 40 VwVfG).
- § 40 VwVfG enthält selbst keine Ermächtigung, sondern formuliert nur die Anforderungen an die Ermessensausübung
- § 40 VwVfG:
„Ist die Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.“



3. Ermessensfehler

3. Ermessensfehler



- Im Umkehrschluss folgt aus § 40 VwVfG, dass eine Entscheidung der Behörde dann ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig ist, wenn sie
 - das ihr eingeräumte Ermessen schon gar nicht ausübt (sog. Ermessensausfall)
 - das ihr eingeräumte Ermessen nicht entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausübt (sog. Ermessensdefizit, Ermessensfehlgebrauch)
 - mit der getroffenen Entscheidung die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschreitet (sog. Ermessensüberschreitung).



4. Verpflichtete nach BBodSchG

4. Verpflichtete nach BBodSchG



- Verursacher (§ 4 Abs. 3 Satz 1)
- Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers (§ 4 Abs. 3 Satz 1)
- Grundstückseigentümer (§ 4 Abs. 3 Satz 1)
- Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück (§ 4 Abs. 3 Satz 1)

4. Verpflichtete nach BBodSchG



- Einstandspflichtiger aus handels- oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund (§ 4 Abs. 3 Satz 4 Alt. 1)
- wer das Eigentum an einem Grundstück aufgibt, das mit einer schädlichen Bodenveränderung oder einer Altlast belastet ist (§ 4 Abs. 3 Satz 4 Alt. 2)
- früherer Eigentümer (§ 4 Abs. 6)



5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



- Es müssen zu allen potentiell Verpflichteten Ermittlungen im Hinblick darauf angestellt werden, ob ihre Heranziehung in Betracht kommt.
 - Werden von vornherein nicht alle in Betracht kommenden Pflichtigen in den Entscheidungsprozess einbezogen, liegt ein Ermessensfehler vor (Bsp.: VGH München, Urt. v. 30.01.2018, Az.: 22 B 16.2099).
- Die Ermittlungen zu den einzelnen Verpflichteten müssen im Zeitpunkt der Entscheidung grundsätzlich abgeschlossen sein.
 - Die Auswahl eines Pflichtigen mit der Begründung, eine mögliche Heranziehung eines anderen in Betracht kommenden Pflichtigen werde derzeit noch geprüft, ist ermessensfehlerhaft (Bsp.: OVG Bremen, Beschl. v. 21.07.2009, Az.: 1 B 89/09).

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



- Lässt sich nicht mit angemessenem tatsächlichem Ermittlungsaufwand klären, ob eine natürliche oder juristische Person als Verpflichteter herangezogen werden kann, ist es nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Behörde die Ermittlungen insoweit einstellt. Die Tatsache der Einstellung und die Gründe hierfür sollten jedoch unbedingt dokumentiert werden.
 - Eine solche Situation kann bei der Frage auftreten, ob es einen oder mehrere Gesamtrechtsnachfolger (des Verursachers) gibt (Bsp.: OVG Lüneburg, Urt. v. 31.05.2016, Az.: 7 LB 59/15).

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



- Hängt die Frage der Heranziehung einer Person als Verpflichtete von der Klärung einer Rechtsfrage ab und ist eine verbindliche Klärung erst im Ergebnis einer langwierigen gerichtlichen Auseinandersetzung zu erwarten, handelt die Behörde – mit Blick auf den Zweck der Ermächtigung - nicht ermessensfehlerhaft, wenn sie von einer Heranziehung dieser Person absieht und stattdessen eine Person in Anspruch nimmt, deren Verpflichtung zweifelsfrei feststeht (dokumentieren!).
 - Die Frage, ob auch die zweite Erbgeneration als „Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers“ i.S.v. § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG herangezogen werden kann, ist bislang in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt (Bsp.: VGH Mannheim, Urt. v. 18.12.2012, Az.: 10 S 744/12, und OVG Lüneburg, Urt. v. 31.05.2016, Az.: 7 LB 59/15).

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



- Wird eine juristische Person als Verursacher eines Schadens ermittelt, sollten immer auch Ermittlungen dazu angestellt werden, ob neben der juristischen Person auch ein oder mehrere Geschäftsführer oder Vorstände persönlich als Verursacher in Betracht kommen, mit der Folge, dass auch deren Gesamtrechtsnachfolger herangezogen werden können.
 - Lässt die Behörde bei ihrer Ermessensausübung unberücksichtigt, dass der inzwischen verstorbene Geschäftsführer einer GmbH die Voraussetzungen einer Verhaltensverantwortlichkeit (Verursachung) auch in seiner Person erfüllt hat, mit der Folge, dass seine Ehefrau als erbrechtliche Gesamtrechtsnachfolgerin herangezogen werden könnte, ist die Auswahlentscheidung ermessensfehlerhaft (Bsp.: OVG München, Urt. v. 30.01.2018, Az.: 22 B 16.2099).

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



- Dass die Mitglieder von Vertretungsorganen juristischer Personen und Personengesellschaften persönlich als Verursacher im Sinne des BBodSchG in Betracht kommen, und welche Voraussetzungen hierfür erfüllt sein müssen, ist zwischenzeitlich in der Rechtsprechung geklärt.
 - OVG Münster, Beschl. v. 26.03.2007, Az.: 20 B 61/07
 - OVG Münster, Urt. v. 21.11.2012, Az.: 16 A 85/09
 - OVG Münster, Urt. v. 20.05.2015, Az.: 16 A 1686/09, bestätigt durch BVerwG, Beschl. v. 22.02.2016, Az.: 7 B 36.15

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



- Bei einem Gesamtschaden (Summationsschaden), der sich aus mehreren, nicht voneinander trennbaren Teilschäden zusammensetzt, für deren Entstehung jeweils ein anderer Verursacher verantwortlich ist, kann der Verursacher eines Teilschadens zur Sanierung des Gesamtschadens herangezogen werden, sofern sein Verursachungsbeitrag „erheblich“ ist.
 - Die Heranziehung eines Mitverursachers zur Sanierung des Gesamtschadens ist ermessensfehlerhaft, weil unverhältnismäßig, wenn der Verursachungsbeitrag des Mitverursachers lediglich ca. 2% zum Gesamtschaden beigetragen hat (Bsp.: BVerwG, Urt. v. 16.03.2006, Az.: 7 C 3/05).

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



- Die Heranziehung des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers ist grundsätzlich auch dann möglich, wenn die Gesamtrechtsnachfolge bereits vor Inkrafttreten des BBodSchG (01.03.1999) stattgefunden hat.
- Nicht abschließend geklärt ist jedoch, wie lange die Gesamtrechtsnachfolge zurückliegen darf, ohne dass die Heranziehung zu einer unzulässigen Rückwirkung führt:
 - Das BVerwG (Urt. v. 16.03.2006, Az.: 7 C 3.05) hat im Falle einer bereits im Jahr 1970 vollzogenen Gesamtrechtsnachfolge (nach den §§ 174 ff. UmwG) Heranziehung der Gesamtrechtsnachfolgerin einer Verursacherin für zulässig gehalten.

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



- Der BGH (Urt. v. 29.09.2016, Az.: I ZR 11/15) hat die Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers eines Verursachers für rechtswidrig erachtet, weil die Anknüpfung an eine Gesamtrechtsnachfolge aus dem Jahr 1926 eine unzulässige „echte“ Rückwirkung darstelle.
- Konsequenz: Für die Fälle, in denen sich die Gesamtrechtsnachfolge im Zeitraum zwischen 1926 und 1970 vollzogen hat, ist es rechtlich unsicher, ob der Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers als Verpflichteter herangezogen werden kann. Es ist unter diesen Umständen nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Behörde von einer Heranziehung des Gesamtrechtsnachfolgers absieht.

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



- Noch nicht abschließend geklärt, ist die Frage, ob die Verpflichtung des Grundstückseigentümers sich auch auf eine von dem Grundstück ausgehende und inzwischen außerhalb des Grundstücks befindliche Kontamination des Grundwassers („Schadstoffahne“) erstreckt.
 - Rechtsprechung und Literatur tendieren dahin, diese Frage zu bejahen (Henke, Zeitschrift für Deutsches und Europäisches Wasser-, Abwasser- und Bodenschutzrecht, 1/2018, S. 30 ff.).
 - Ermessensfehlerhaft wäre es unter diesen Umständen, wenn die Behörde eine Heranziehung des Grundstückseigentümers für eine eines außerhalb seines Grundstücks befindlichen, aber von seinem Grundstück ausgehenden Schadens nicht in Erwägung zieht oder ohne Bezugnahme auf den Diskussionsstand ablehnt.

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



Tiefenbacher
RECHTSANWÄLTE | STEUERBERATER

- Bei der Heranziehung des Grundstückseigentümers muss die Behörde prüfen, ob dessen Verpflichtung nach den Maßstäben der Rechtsprechung des BVerfG (Beschl. v. 16.02.2000) betragsmäßig auf den Verkehrswert des Grundstücks im sanierten Zustand begrenzt ist oder darüber hinausgeht.
 - Eine über den Verkehrswert des Grundstücks im sanierten Zustand hinausgehende Kostenbelastung kann dann zulässig sein, wenn der Eigentümer wissentlich das Risiko einer Heranziehung in Kauf genommen hat (Kenntnis von Altlast bei Erwerb, risikoreiche Nutzung des Grundstücks, Erzielung von Einnahmen gerade durch risikoreiche Nutzung, Zulassung einer solche Nutzung durch einen Dritten).

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



- Die Behörde muss bei Heranziehung des Eigentümers auch festlegen, ob und wenn ja bei welcher Höhe der Sanierungskosten seine Verantwortlichkeit endet. Tut sie dies nicht, weil ihr die Gründe zu diesem Zeitpunkt noch nicht abschließend bekannt sind, so muss sie in den Heranziehungsbescheid den ausdrücklichen Vorbehalt einer gesonderten Entscheidung über die Kostentragung mit aufnehmen.
- Findet sich im Heranziehungsbescheid keine Aussage zu einer Kostenbegrenzung des Eigentümers, so ist die Heranziehung des Eigentümers ermessensfehlerhaft.

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



- Die Reihenfolge, in der die Verpflichteten in § 4 Abs. 3 Satz 1 u. 4, Abs. 4 u. 6 BBodSchG aufgeführt sind, ist grundsätzlich für die Auswahlentscheidung bedeutungslos. Insbesondere gibt es keinen Grundsatz, wonach der Verursacher gegenüber einem Nicht-Verursacher vorrangig heranzuziehen ist.
- Bedeutungslos für die Auswahlentscheidung ist auch der Umstand, dass die eine Behörde über einen längeren Zeitraum gegen einen rechtswidrigen Zustand nicht eingeschritten ist, diesen vielmehr passiv (d.h. ohne Erklärung) geduldet hat. Insbesondere führt die passive behördliche Duldung unter keinen Umständen zu einer Legalisierung des rechtswidrigen Zustands.

5. Leitlinien für Auswahlentscheidungen (Störerauswahl)



Tiefenbacher
RECHTSANWÄLTE | STEUERBERATER

- Ist eine schnelle und effektive Gefahrenbeseitigung sowohl bei einer Heranziehung des Verursachers (oder dessen Gesamtrechtsnachfolgers), als auch beim aktuellen oder früheren Eigentümer gesichert, so kann dem Gesichtspunkt der gerechten Lastenverteilung schon bei der Auswahlentscheidung Bedeutung zukommen (Bsp.: OVG Lüneburg, Urt. v. 31.05.2016, Az.: 7 LB 59/15).
 - Zwar hätte der Eigentümer im Falle einer Heranziehung einen Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG. Er trägt jedoch auch das Risiko der Durchsetzung dieses Anspruchs vor den Zivilgerichten (Kostenvorschusspflicht, materielle Beweislast).

5. Leitlinien für Auswahlscheidungen (Störerauswahl)



Tiefenbacher
RECHTSANWÄLTE | STEUERBERATER

- Gegen eine Heranziehung des Inhabers der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück spricht im Regelfall, dass
 - dieser sich seiner tatsächlichen Gewalt sanktionslos entledigen kann,
 - die mit der Sanierung verbundene Wertsteigerung des Grundstücks nicht ihm, sondern dem Eigentümer zugute kommt,
 - dass er nach wohl (noch) überwiegender Auffassung keinen Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG gegen den Eigentümer hat, wenn der Verursacher nicht mehr existiert (a.A.: Henke, Zeitschrift für Deutsches und Europäisches Wasser-, Abwasser- und Bodenschutzrecht 3/2019, S. 159 ff.)



Ende

Vielen Dank!