

Professor Dr. Ludger-Anselm Versteyl und Dr. Holger Jacoby, Burgwedel\*

## Zur Verfüllung von Abgrabungen in Sachsen-Anhalt

*Seit geraumer Zeit beschäftigen umstrittene Abfallablagerungen in Sachsen-Anhalt die Medien. Namentlich die als Verwertung deklarierte Verfüllung der Tongruben Vehlitz und Möckern samt Praxis der zuständigen Bergbehörden sind in die Kritik geraten. Untersuchungen ergaben Besorgnis erregend hohe Schadstoffwerte in den zur Verfüllung verwendeten Abfällen. Insbesondere wurden hohe organische Anteile in Abfällen festgestellt, die in keiner Hausmülldeponie mehr zulässig wären. Im Anschluss an die Zusammenfassung des Sachverhalts (I.) gliedern sich die hier dargestellten Überlegungen in eine abfall- und bodenschutzrechtliche Bewertung (II.), Möglichkeiten der Unterbindung illegaler Verfüllungen von Abgrabungen (III.) und Sanktionsmöglichkeiten im Falle festgestellter Verstöße (IV.), wobei verwaltungsrechtliche Maßnahmen sowie zivilrechtliche Ansprüche im Vordergrund stehen und strafrechtliche Aspekte am Rande behandelt werden.*

### I. Sachverhalt

Vor allem das ZDF-Nachrichtenmagazin Frontal21 brachte mit einer Sendung vom 11.3.2008<sup>1</sup> und weiteren Berichtserstattungen den Stein ins Rollen. Es wurde festgestellt, dass die Verfüllungen der Tongruben Vehlitz und Möckern in der Nähe von Magdeburg zum großen Teil aus organischem Abfall mit hohem Kunststoffanteil bestehen, vermutlich aus klein geschreddertem Haus- und Geweremüll. Auf Nachfrage erklärte die Umweltministerin des Landes Sachsen-Anhalt, dass der Verdacht der illegalen Abfallentsorgung in der Tongrube Vehlitz bereits seit Oktober 2007 bestehe. Sie machte das für die Bergaufsicht zuständige Wirtschaftsministerium für Kontroll- und Vollzugsdefizite verantwortlich.

Die Staatsanwaltschaft Stendal leitete Ermittlungen ein. Der Betreiber der Tongruben wies alle Vorwürfe zurück und berief sich auf gültige Betriebplanzulassungen nach Bergrecht. Für die Tongrube Vehlitz nahm das Landesamt für Geologie und Bergwesen Sachsen-Anhalt mit Aufhebungsbescheid vom 11.3.2008 die mit Bescheid vom 5.3.2004 erteilte Zulassung des Sonderbetriebsplans „Verfüllung/Rekultivierung Teilfeld II“ mit Wirkung für die Zukunft gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) teilweise zurück.

Bestandteil der teilweise zurückgenommenen Sonderbetriebsplanzulassung sind u. a. Abfälle mit den Abfallschlüsselnummern 19 02 03 (vorgemischte Abfälle, die ausschließlich aus nicht gefährlichen Abfällen bestehen) und 19 12 12 (sonstige Abfälle [einschließlich Materialmischungen] aus der mechanischen Behandlung von Abfällen mit Ausnahme derjenigen, die unter 19 12 11 fallen).

Jeder eingesetzte Stoff musste den Vorgaben der LAGA-Mitteilung Nr. 20 (Zuordnungswert Z2) in der Fassung von 1997<sup>2</sup> entsprechen. Der organische Anteil der Abfälle wurde nicht begrenzt.

In Abänderung der Zulassung des Sonderbetriebsplans verfügte das Landesamt, dass für die Verfüllung im Rahmen der Wiedernutzbarmachung des Tontagebaus nur Materialien der im Einzelnen neu bezeichneten Abfallschlüsselnummern eingesetzt werden dürfen. Andere Abfallstoffe und -arten (u. a. 190203, 191212) wurden von der Zulassung ausgeschlossen. Verlangt wurde die Einhaltung der Zuordnungswerte Z0\* der LAGA-Mitteilung Nr. 20 nach dem Stand vom 5.11.2004. Einzelne Nebenbestimmungen des Bescheides vom 5.3.2004 wurden aufgehoben. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Zulassung des Sonderbetriebsplans sei von Anfang an rechtswidrig gewesen. Die Beachtung des Bodenschutzes sei unterlassen worden. Der Teilaufhebungsbescheid wurde für sofort vollziehbar erklärt.

Gegen den Teilaufhebungsbescheid erhob der Betreiber Klage und beantragte die Wiederherstellung ihrer aufschiebenden Wirkung. Diesem Antrag gab das Verwaltungsgericht Magdeburg mit Beschluss vom 9.4.2008 statt.<sup>3</sup> Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts erlaubt die Fortsetzung der bisher praktizierten Ablagerungen bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache. Das Landesamt für Geologie und Bergwesen Sachsen-Anhalt hat allerdings Beschwerde zum OVG Sachsen-Anhalt erhoben, über die bis zum Abschluss des Manuskripts dieses Beitrages noch nicht entschieden war.

Ein weiterer Fall betrifft die ehemalige Tongrube Möckern. Die dort festgestellten Schadstoffwerte veranlassten einen von Journalisten des ZDF hinzugezogenen Gutachter zu der Vermutung, ursächlich könnte die Einlagerung von Altchemikalien oder Kunststoffverbindungen sein. Weitere Recherchen ergaben, dass bereits vor zehn Jahren das Bergamt in den Gruben Vehlitz und Möckern überhöhte Kohlenwasserstoffwerte, erhöhte Stickstoffwerte und wassergefährdende Chemikalien festgestellt hatte. Das Gutachten vom November 1998 empfahl schon damals erfolglos, die Abfälle anderweitig zu entsorgen.

\* Die Verfasser sind Rechtsanwälte und Fachanwälte für Verwaltungsrecht in der Kanzlei Prof. Versteyl und haben für ein im Bereich der Abfallverbrennung führendes Unternehmen ein Gutachten zum Thema dieses Aufsatzes erstellt.

1 <http://frontal21.zdf.de/ZDFde/inhalt/14/0,1872,7167758,00.html>.

2 Mitteilungen der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) Nr. 20, 4. Aufl., 6.11.1997.

3 Az. 3 B 53/08 MD, Pressemitteilung unter [http://www.asp.sachsen-anhalt.de/presseapp/data/vg-md/2008/001\\_2008.htm](http://www.asp.sachsen-anhalt.de/presseapp/data/vg-md/2008/001_2008.htm).

In Berichten der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) ist neben dem Problem rechtswidriger Anlagenzulassungen (z. B. Betriebsplanzulassungen für die Verwertung von Abfällen zur Verfüllung von Gruben) auf das Problem hingewiesen worden, dass Vermischungen von Abfällen und unzutreffende Deklarierungen durch Entsorgungsunternehmen zu Umgehungen von Anlagenzulassungen führen.<sup>4</sup> Insbesondere ist es verbreitete Praxis, heizwertreiche Abfälle mit hohen organischen Bestandteilen unter dem Abfallschlüssel 19 12 09 „Mineralien (z. B. Sand, Steine)“ aus der mechanischen Behandlung von Abfällen (z. B. Sortieren, Zerkleinern, Verdichten, Pelletieren) zu entsorgen, obwohl die mineralische Beschaffenheit gerade nicht gegeben ist.<sup>5</sup> Die Kritik aus Fachkreisen bezieht sich damit sowohl auf die Zulassung von Abfällen (z. B. mit der Schlüsselnummer 19 12 12 „sonstige Abfälle [...]“), die für die Verfüllung von Abgrabungen ungeeignet sind, als auch auf die Nichteinhaltung korrekter Vorgaben in den einschlägigen Anlagenzulassungen.

## II. Abfall- und bodenschutzrechtliche Bewertung

Der entscheidende Maßstab für die Legalität der Verfüllung von Tongruben findet sich in den Vorschriften des Abfallrechts und des Bodenschutzes. Die Verfüllungen werden zwar aufgrund ihres Zusammenhangs mit dem Abbau von Bodenschätzen durch Zulassung von Sonderbetriebsplänen bergrechtlich genehmigt, allerdings setzt das Bergrecht nur den formellen Rahmen und enthält im Einzelnen – wie das Bundesverwaltungsgericht im Tongrubenurteil vom April 2005 klargestellt hat – keine inhaltlichen Anforderungen an die Beschaffenheit von Abfällen, die zur Verfüllung bestimmt sind.<sup>6</sup>

### 1. Verwertungsmaßnahme nach Hauptzweckbetrachtung gemäß § 4 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG

Grundvoraussetzung der abfallrechtlichen Legalität einer bergrechtlich geregelten Tongrubenverfüllung ist, dass es sich bei der Verfüllung um eine Maßnahme der Verwertung handelt und nicht um eine Maßnahme der Beseitigung. Anderenfalls würde die bergrechtliche Zulassung des Betriebsplans für die Verfüllung zu einer Umgehung des § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG führen, der für die Ablagerung von Abfällen zum Zwecke ihrer Beseitigung (Deponierung) grundsätzlich eine Planfeststellung erfordert.<sup>7</sup> Damit ist in einem ersten Schritt der rechtlichen Prüfung die Einstufung vorzunehmen, ob eine Maßnahme der Abfallentsorgung eine Verwertung oder eine Beseitigung darstellt, bevor in einem zweiten Schritt die Zulässigkeit dieser Maßnahme im Einzelnen geprüft wird.

Die Abgrenzung der bei der Verfüllung von Abgrabungen allein in Betracht kommenden stofflichen Verwertung von der Beseitigung richtet sich nach § 4 Abs. 3 Satz 2

KrW-/AbfG. Hiernach liegt eine stoffliche Verwertung dann vor, wenn „nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise, unter Berücksichtigung der im einzelnen Abfall bestehenden Verunreinigungen, der Hauptzweck der Maßnahme in der Nutzung des Abfalls und nicht in der Beseitigung des Schadstoffpotenzials liegt“. Der Hauptzweck der Nutzung des Abfalls ist dann erfüllt, wenn – wie im Fall des Tongrubenurteils vom 14.4.2005 – eine Verfüllungsverpflichtung besteht, wenn die Abfälle zur Verfüllung geeignet sind und ohne verfügbare Abfälle eine Verfüllung mit Rohstoffen stattfinden müsste.<sup>8</sup>

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob in allen Fällen der Verfüllung von Abgrabungen in Sachsen-Anhalt der Hauptzweck der Maßnahme in der Nutzung des Abfalls liegt, denn im Fall der Tongrube Vehlitz hat das Verwaltungsgericht Magdeburg im Beschluss vom 9.4.2008 das Landesbergamt mit den Worten zitiert, dass eine „Pflicht zur Verfüllung nicht bestehe“.<sup>9</sup> Wenn keine Verfüllungsverpflichtung besteht und die Grube aus Sicht der Behörden als Vertiefung der Erdoberfläche sich selbst überlassen bleiben könnte, gibt es keine Notwendigkeit, im Falle des Ausbleibens geeigneter Abfälle auf natürliche Rohstoffe zurückzugreifen. Abschließend wäre diese Frage allerdings nur durch Einsichtnahme in die Unterlagen der Zulassung des jeweiligen Betriebsplans zu klären. Im Folgenden wird unterstellt, dass der Verwertungs begriff erfüllt ist.

### 2. Ordnungsgemäßheit und Schadlosigkeit der Verwertung gemäß § 5 Abs. 3 KrW-/AbfG

Nach § 5 Abs. 3 KrW-/AbfG hat die Verwertung „ordnungsgemäß und schadlos zu erfolgen“. Es ist fraglich, ob die in Sachsen-Anhalt festgestellten Vorgänge im Zusammenhang mit der Verfüllung von Tongruben diesen Anforderungen genügen.

#### a. Ordnungsgemäßheit: insbesondere Einhaltung des Bodenschutzes

Ordnungsgemäß erfolgt eine Verwertung nach § 5 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG dann, wenn sie „im Einklang mit den Vorschriften dieses Gesetzes und anderen öffentlich-recht-

4 Ausschuss der LAGA für abfalltechnische Fragen (ATA), Bericht über die Verfüllung von Abgrabungen mit Abfällen, in der 90. LAGA-Sitzung am 17.4.2008 unter TOP 4.1 mit 17:0 Stimmen zustimmend zur Kenntnis genommen.

5 ATA-Bericht über die Verfüllung von Abgrabungen mit Abfällen, a.a.O. (Fn. 4) Anlage 4.

6 BVerwG, Urteil vom 14.4.2004 – 7 C 26.03 – Tongrubenurteil, BVerwGE 123,247 = NVwZ 2005, 954 = DVBl. 2005, 923, Urteilsabdruck S. 9 ff. unter [www.bverwg.de](http://www.bverwg.de).

7 Vgl. BVerwG, (Fn. 6) S. 9.

8 Vgl. BVerwG, (Fn. 6) S. 10. Hierauf abstellend auch VG Halle, Urteil vom 26.2.2008 – 2 A 424/06 HAL, S. 17 des Urteilsabdrucks.

9 A.a.O. (Fn. 3) Beschlussabdruck S. 4.

lichen Vorschriften steht“. Dies setzt vorliegend konkret die Einhaltung auch des Bodenschutzrechts voraus. Zweifel an der Anwendbarkeit des Bundes-Bodenschutzgesetzes (BBodSchG) und der drauf basierenden Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV) im Rahmen der bergrechtlichen Betriebsplanzulassung sind spätestens seit dem Tongruben-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.4.2005 hinfällig.<sup>10</sup>

*aa. Einhaltung der bodenschutzrechtlichen Vorsorgewerte im Verfüllungsmaterial*

Entscheidend ist die Beantwortung der Frage, ob mit der Verfüllung von Gruben die Anforderungen an die Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen eingehalten werden.<sup>11</sup> Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBodSchV ist das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen im Sinne des § 7 BBodSchG in der Regel zu besorgen, wenn Schadstoffgehalte im Boden gemessen werden, die die Vorsorgewerte nach Anhang 2 Nr. 4 der Verordnung überschreiten. Entgegen der Auffassung des VG Magdeburg<sup>12</sup> ist eine Überschreitung dieser Vorsorgewerte schon dann anzunehmen, wenn sie in dem zur Verfüllung von Abgrabungen eingesetzten Material festgestellt wird und nicht erst dann, wenn sie sich auf den ursprünglichen natürlichen Boden unterhalb der Verfüllung ausgewirkt hat.<sup>13</sup> Jedenfalls für den Fall der Tongrube Vehlitz ist die Überschreitung der Vorsorgewerte in dem zur Verfüllung abgelagerten Abfall unstrittig.<sup>14</sup> Angesichts der oben zitierten Berichterstattung kann davon ausgegangen werden, dass sich diese Situation bei weiteren Grubenverfüllungen in Sachsen-Anhalt ähnlich darstellt.

Die Anwendung der Vorsorgewerte auf das Verfüllmaterial selbst ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBodSchV, wonach das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen in der Regel zu besorgen ist, wenn die näher definierten Schadstoffgehalte „im Boden“ gemessen werden. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die im Rahmen der Verfüllung eingebrachten Materialien an die Stelle des abgebauten Bodenmateri-

als treten und ringsum von natürlichem Bodenmaterial eingeschlossen werden. Sie befinden sich daher „im Boden“ im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBodSchV.

Bei einer Betrachtung nach dem Sinn und Zweck der Vorschriften (teleologische Auslegung) ist festzustellen, dass Vorsorgeanforderungen dem Grundsatz der Nachhaltigkeit folgen und insbesondere dazu dienen, langfristig die Erfüllung der Bodenfunktionen zu gewährleisten, die Verschlechterung der Bodenqualität zu verhindern sowie bereits im Vorfeld der Gefahrenabwehr Schadstoffeinträge zu vermeiden.<sup>15</sup> An diesem Maßstab muss sich sowohl gewachsener Boden als auch ersatzweise eingebrachtes Material messen lassen.<sup>16</sup> Auch mit Blick auf diese Zweckrichtung verbietet sich daher eine Auslegung, die die Verfüllung einer Abgrabung von der Einhaltung der Vorsorgewerte befreit.

Entgegen der Auffassung des VG Magdeburg<sup>17</sup> kann die Geltung der Vorsorgewerte für Verfüllungsmaterial auch nicht auf solche Verfüllungen beschränkt werden, die der Herstellung einer durchwurzelbaren Bodenschicht dienen. Die Vorsorgewerte müssen vielmehr auch auf Verfüllungsmaterial, das in tiefere Bodenschichten eingebracht wird, Anwendung finden. Anders als das VG Magdeburg meint, lässt sich nicht die in seinem Beschluss vom 9.4.2008 vertretene Auffassung,<sup>18</sup> sondern nur die hier vertretene gegenteilige Auffassung aus der Begründung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) für den Arbeitsentwurf einer „Verordnung zur Regelung des Einbaus von mineralischen Ersatzbaustoffen in technischen Bauwerken und zur Änderung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung“<sup>19</sup> ableiten.

Der Begründungstext ist in der hier interessierenden Passage folgendermaßen formuliert:

*„Explizite Regelungen für das Einbringen von Materialien außerhalb oder unterhalb der durchwurzelbaren Bodenschicht fehlen jedoch derzeit. Damit wird auch der Auffassung der Mehrheit der Länder gefolgt, nur erforderliche Änderungen an der Struktur der geltenden BBodSchV vorzunehmen.“*

*Das Auf- und Einbringen von Materialien darf nicht zu einer Bodenbeschaffenheit führen, die die Besorgnis des Entstehens einer schädlichen Bodenveränderung hervorruft. Daher muss das auf- oder eingebrachte Material grundsätzlich den bodenschutzrechtlichen Vorsorgeanforderungen genügen.“*

Das VG Magdeburg zitiert in den Gründen seines Beschlusses nur den ersten hier wiedergegebenen Absatz aus der Begründung des BMU-Entwurfes und lässt den anschließenden Absatz unerwähnt – eine Methodik, die bei einem der Objektivität verpflichteten Spruchkörper bestenfalls als „unorthodoxes Zitieren“ zu werten ist. Dieser fehlende Absatz enthält die entscheidende Aussage, dass grundsätzlich – solange explizite Spezialregelungen für die Verfüllung von Abgrabungen außerhalb oder unterhalb der durchwurzelbaren Bodenschicht nicht bestehen – zur Vermeidung einer schädlichen Bodenveränderung das auf-

10 A.a.O. (Fn. 6) S. 12 ff.; differenzierend zur Anwendbarkeit des Bodenschutzrechts auf die Herstellung und Verfüllung untertägiger Hohlräume während und nach der Bergaufsicht Attendorp, AbfallR 2008, 111.

11 Vgl. BVerwG, (Fn. 6) S. 10.

12 Beschluss vom 9.4.2008, (Fn. 3) Beschlussabdruck S. 8.

13 Ebenso VG Halle, Urteil vom 26.2.2008 – 2 A 424/06 HAL, S. 20 des Urteilsabdrucks.

14 VG Magdeburg, (Fn. 3) Beschlussabdruck S. 8.

15 Sanden/Schöneck, BBodSchG, 1998, § 7 Rn. 2 unter Hinweis auf BT-Drucks. 13/6701, S. 36; Versteyl, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, 2. Aufl. 2005, § 7 Rn. 1.

16 Ebenso VG Halle, Urteil vom 26.2.2008 – 2 A 424/06 HAL, S. 20 des Urteilsabdrucks.

17 A.a.O. (Fn. 3) Beschlussabdruck S. 8 f.

18 A.a.O. (Fn. 3) Beschlussabdruck S. 8 f.

19 Stand 13.11.2007, S. 7.

oder eingebrachte Material den (allgemeinen) bodenschutzrechtlichen Vorsorgeanforderungen genügen muss.

Nach alledem lässt sich festhalten, dass die Verfüllung einer Abgrabung unter Verwendung von Abfällen keine ordnungsgemäße Verwertung gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 KrW-/AbfG darstellt, soweit das Verfüllungsmaterial die bodenschutzrechtlichen Vorsorgewerte gemäß Anhang 2 Nr. 4 BBodSchV überschreitet und damit gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBodSchV die Besorgnis einer schädlichen Bodenveränderung im Sinne des § 7 BBodSchG begründet. Gegen diesen Vorsorgegrundsatz ist in Sachsen-Anhalt objektiv – losgelöst von der Frage der subjektiven Verantwortlichkeit – jedenfalls bei der Verfüllung der Tongrube Vehlitz verstoßen worden.

#### *bb. Beschränkung auf Bodenmaterial?*

Unabhängig von der Überschreitung der bodenschutzrechtlichen Vorsorgewerte könnten die Verfüllungen von Abgrabungen bereits deshalb rechtswidrig sein, weil anderes Material als Boden zur Verfüllung verwendet wurde.<sup>20</sup> Dies würde allerdings voraussetzen, dass sich aus Vorschriften mit Rechtsnormqualität und nicht nur aus verwaltungsinternen Handlungsempfehlungen die Beschränkung auf Boden als zulässiges Verfüllungsmaterial ergibt. Die in den Hinweisen zu Nr. 1.2.3.2 TR Boden enthaltene Beschränkung<sup>21</sup> ist daher nicht geeignet, um eine Rechtswidrigkeit im engeren Sinne zu begründen. Für eine entsprechende Auslegung des Bodenschutzes sind bei überschlüssiger Prüfung keine ausreichenden Anhaltspunkte erkennbar, zumal das Bundesverwaltungsgericht in seinem Tongrubenurteil vom 14.4.2005<sup>22</sup> bei der bodenschutzrechtlichen Prüfung ausschließlich die Missachtung der Vorsorgewerte gerügt hat, nicht aber die geplante Verfüllung mit anderen Abfällen als Bodenmaterial. Damit sind die zur fehlenden Ordnungsgemäßheit der Verwertung § 5 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG führenden Verstöße gegen das Bodenschutzrecht nicht zusätzlich auf die Verwendung anderer Abfälle als Bodenmaterial zu stützen, sondern auf die oben dargestellte Überschreitung der Vorsorgewerte.

#### b. Schadlosigkeit: insbesondere Verweis auf § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG

Schadlos erfolgt eine Verwertung nach § 5 Abs. 3 Satz 3 KrW-/AbfG dann, wenn „nach der Beschaffenheit der Abfälle, dem Ausmaß der Verunreinigungen und der Art der Verwertung Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nicht zu erwarten sind, insbesondere keine Schadstoffanreicherung im Wertstoffkreislauf erfolgt“. Unabhängig von dem Verstoß gegen bodenschutzrechtliche Vorsorgeanforderungen könnte nach den vorliegenden Erkenntnissen die Verfüllung von Tongruben in Sachsen-Anhalt auch gegen dieses Gebot der schadlosen Verwertung verstoßen.

Mit der Bezugnahme auf „Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit“ enthält § 5 Abs. 3 Satz 3 KrW-/AbfG einen Verweis auf den Katalog des § 10 Abs. 4 Satz 2

KrW-/AbfG. Eine wesentliche Gefahrenquelle ist die Ablagerung organischer Abfälle, die zu unkontrollierbaren Reaktionsprozessen führen können.<sup>23</sup> Insoweit realisieren sich in den festgestellten Fällen ganz offensichtlich die Risiken, die in Bezug auf die Deponierung von Siedlungsabfällen zu dem seit Juni 2005 wirksamen Verbot der Ablagerung ohne Vorbehandlung<sup>24</sup> und bei der Neufassung der LAGA-Mitteilung 20 in Teil II „Technische Regeln für die Verwertung/1.2 Bodenmaterial (TR Boden)“ zur Festsetzung des Zuordnungswertes Zo\* für den Parameter TOC in Höhe von 0,5 bzw. ausnahmsweise 1,0 Masse-% geführt haben.<sup>25</sup> Bei den hier zu untersuchenden Fällen ist hingegen nach den vorliegenden Erkenntnissen keine Beschränkung des organischen Anteils in den zur Verfüllung freigegebenen Abfällen erfolgt.<sup>26</sup> Eine automatische Begrenzung des organischen Anteils ergibt sich dann, wenn die zur Verfüllung von Gruben zugelassenen Abfälle aus der mechanischen Behandlung von Abfällen auf solche mit dem Abfallschlüssel 19 12 09 „Mineralien (z. B. Sand, Steine)“ beschränkt werden.<sup>27</sup> Auch derartige Beschränkungen sind jedoch in den hier zu untersuchenden Fällen versäumt worden, da auch Abfälle mit der Schlüsselnummer 19 12 12 „sonstige Abfälle (einschließlich Materialmischungen) aus der mechanischen Behandlung von Abfällen mit Ausnahme derjenigen, die unter 19 12 11 fallen“ zugelassen wurden.

Unabhängig von dem Problem organischer Bestandteile drängt sich der Eindruck auf, dass jedenfalls in der Tongrube Möckern auch Gefährdungen durch Abfallablagerungen entstanden sind, die weder mit einer behördlichen Zulassung von Z2-Werten noch mit dem Versäumnis einer

20 VG Halle, Urteil vom 26.2.2008 – 2 A 424/06 HAL, S. 21 des Urteilsabdrucks, hält die Eignung mineralischer Abfälle, die nicht Bodenmaterial sind, für „äußerst zweifelhaft“, lässt die Frage aber im Ergebnis offen.

21 Stand 5.11.2004, S. 9: „Die Verwertung anderer Abfälle als Bodenmaterial zur Verfüllung von Abgrabungen ist aufgrund der materiellen Anforderungen des Bodenschutzes unzulässig. Eine mögliche Ausnahme stellt die Verwertung von aufbereitetem Bauschutt, der die Anforderungen zum Boden- und Grundwasserschutz erfüllt, für betriebstechnische Zwecke (z. B. Fahrstraßen, Böschungssicherung) dar.“

22 A.a.O. (Fn. 6).

23 Entsprechend hat die Bund/Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) in ihrer 90. Sitzung am 16./17. April 2008 in Leipzig zu TOP 4.1 mit 17:0:0 Stimmen den folgenden Beschluss gefasst: „[...] 2. Die LAGA bekräftigt ihre Auffassung, dass die Verfüllung von Abgrabungen mit mineralischen Abfällen, die organische Anteile enthalten, rechtswidrig ist. [...]“

24 LAGA-Ausschuss für abfalltechnische Fragen (ATA), Bericht über die Verfüllung von Abgrabungen mit Abfällen, in der 90. LAGA-Sitzung am 17.4.2008 unter TOP 4.1 mit 17:0 Stimmen zustimmend zur Kenntnis genommen, S. 3-3.

25 Stand 5.11.2004, Tabelle II.1.2-2. Zur Neufassung dieses Regelwerks Bertram, AbfallR 2007, 37, 38; Attendorf, AbfallR 2006, 167, 170.

26 So in Bezug auf die Tongrube Vehlitz ausdrücklich der Tatbestand im Beschluss des VG Magdeburg vom 9.4.2008, (Fn. 3) Beschlussabdruck S. 3.

27 ATA-Bericht über die Verfüllung von Abgrabungen mit Abfällen, (Fn. 4) Anlage 4.

Begrenzung des organischen Anteils erklärt werden können. Insbesondere ist die Ablagerung von Altchemikalien zu vermuten, die unter keinem denkbaren Gesichtspunkt Bestandteil einer bergrechtlichen Betriebsplanzulassung zur Verfüllung einer Abgrabung sein durften und es mit hoher Wahrscheinlichkeit auch im Fall Möckern nicht waren. Die festgestellten Gefährdungen gehen damit nach den vorliegenden Erkenntnissen sowohl darauf zurück, dass die verfügbaren Zulassungen lückenhaft sind, als auch darauf, dass in Einzelfällen nicht einmal die bestehenden lückenhaften Beschränkungen der Abfallablagerungen beachtet wurden.

Zur fehlenden Ordnungsgemäßheit der Ablagerungen im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG tritt im Ergebnis jedenfalls – unabhängig davon, ob die Ursache bereits in der behördlichen Zulassung angelegt ist – die fehlende Schadlosgkeit im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 3 KrW-/AbfG hinzu.

### 3. Stellungnahme zum Beschluss des VG Magdeburg vom 9.4.2008

Auf Basis der vorstehenden Erörterungen ist zum Beschluss des VG Magdeburg vom 9.4.2008<sup>28</sup> Stellung zu nehmen. Dort ging es nicht unmittelbar um die Frage einer Verfügung zur Untersagung der Verwendung bestimmter zugelassener Abfälle, sondern um eine Teilrücknahme der Sonderbetriebsplanzulassung für die Tongrube Vehlitz, also um eine Aufhebung der Legalisierungswirkung in Bezug auf die nach Ansicht des Landesbergamts rechtswidrig zugelassenen Abfälle.

Die Entscheidung des Rechtsstreits um die auf § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG gestützte Teilaufhebung der Sonderbetriebsplanzulassung vom 5.3.2004 ist in erster Linie davon abhängig, inwieweit sich die Sonderbetriebsplanzulassung als von Anfang an rechtswidrig erweist, insbesondere ob sie von Anfang an gegen die Vorsorgeanforderungen des Bodenschutzes verstoßen hat.

Wie oben ausgeführt wurde, müssen zur Wahrung der bodenschutzrechtlichen Vorsorgeanforderungen entgegen der Ansicht des VG Magdeburg bereits in dem zur Verfüllung einer Abgrabung verwendeten Material die Werte des Anhangs 2 Nr. 4 BBodSchV eingehalten werden. Die Sonderbetriebsplanzulassung vom 5.3.2004 enthält keine entsprechende Vorgabe, sondern stützt sich vielmehr auf die Z2-Werte gemäß LAGA-Mitteilung Nr. 20 in der Fassung vom November 1997. Diese sind weit höher als die

Werte des Anhangs 2 Nr. 4 BBodSchV, so dass Verstöße gegen die bodenschutzrechtlichen Vorsorgeanforderungen bereits in der Sonderbetriebsplanzulassung angelegt sind, die im Rahmen der oben aufgezeigten Legalisierungswirkung von ihrem Adressaten ausgenutzt werden darf.

Die Sonderbetriebsplanzulassung datiert vom 5.3.2004 und hätte das am 1. März 1999 in Kraft getretene Bundes-Bodenschutzgesetz<sup>29</sup> und die am 17.7.1999 in Kraft getretene Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung<sup>30</sup> berücksichtigen müssen. Aufgrund ihrer Unvereinbarkeit mit den genannten Normen war die Sonderbetriebsplanzulassung bereits von Anfang an teilweise rechtswidrig. Von dieser objektiven Rechtswidrigkeit ist die Frage zu unterscheiden, ob den Entscheidungsträgern des Landesbergamts subjektiv der Vorwurf der Nichtbeachtung des Bodenschutzes gemacht werden kann, obwohl auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung die Reichweite des Bodenschutzes im Zusammenhang mit der bergrechtlich zuzulassenden Verfüllung von Abgrabungen vor dem Tongrubenurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.4.2005 verkannt worden war.<sup>31</sup> Auf diese Beurteilungen in subjektiver Hinsicht kommt es für die Beurteilung des § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG im Verfahren zur Teilrücknahme der Sonderbetriebsplanzulassung für die Verfüllung der Tongrube Vehlitz ebenso wenig an wie auf die Frage, ob die Sonderbetriebsplanzulassung zusätzlich deshalb rechtswidrig ist, weil ihr nicht die zum Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe bereits teilweise überarbeitete Fassung der LAGA-Mitteilung Nr. 20 zugrunde lag, sondern die Fassung vom November 1997. Jedenfalls ist die Anwendung der LAGA-Mitteilung Nr. 20 in ihrer Fassung vom November 1997 nicht geeignet, einen Verstoß gegen Vorschriften des Bodenschutzes zu beheben.<sup>32</sup>

### III. Möglichkeiten der Unterbindung illegaler Verfüllungen von Abgrabungen

Aufbauend auf die vorstehende Klärung der abfallrechtlichen Vorfragen ist im Folgenden zu untersuchen, mit welchen Mitteln und Erfolgsaussichten versucht werden kann, den festgestellten Verstößen Einhalt zu gebieten. Untersucht werden zunächst diejenigen rechtlichen Handlungsmöglichkeiten, die auf eine Unterbindung zukünftiger Verstöße gerichtet sind, während die Ahndung von bereits eingetretenen Rechtsverletzungen weiter unten gesondert zu erörtern ist.

#### 1. Maßnahmen der zuständigen Behörden gegenüber den Abfallerzeugern und -besitzern

##### a. Überwachung gemäß § 40 KrW-/AbfG

Zu klären ist zunächst, auf welcher Rechtsgrundlage sich die zuständigen Behörden die erforderlichen Informationen über Abfallerzeuger und -besitzer beschaffen können,

28 A.a.O. (Fn. 3).

29 Vgl. Frenz, BBodSchG, 2000, § 1 Rn. 6.

30 Vgl. Versteyl, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, 2. Aufl. 2005, Einl. Rn. 51.

31 So das OVG Koblenz mit Urteil vom 17.12.2002 – 7 A 10279/02 – in dem mit dem Tongrubenurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.4.2005 (Fn. 6) entschiedenen Verfahren.

32 BVerwG, Urteil vom 14.4.2005 (Fn. 6) Urteilsabdruck S. 15.

die ihre Abfälle unzuverlässigen Entsorgungsdienstleistern und Betreibern von Anlagen (z. B. Tongruben) überlassen, in denen die oben aufgezeigten Verstöße stattfinden.

Nach § 40 Abs. 1 KrW-/AbfG unterliegt u. a. die Verwertung und Beseitigung von Abfällen der Überwachung durch die zuständige Behörde. Auskunftspflichtig sind nach § 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KrW-/AbfG auch Erzeuger und Besitzer von Abfällen. Gemäß § 40 Abs. 2 Satz 2 KrW-/AbfG haben auskunftspflichtige Personen den von der zuständigen Behörde dazu beauftragten Personen zur Prüfung der Einhaltung ihrer Verpflichtungen nach den §§ 5 und 11 vor allem das Betreten der Grundstücke, Geschäfts- und Betriebsräume, die Einsicht in Unterlagen und die Vornahme von technischen Ermittlungen und Prüfungen zu gestatten.

Sachlich zuständige Behörden sind regelmäßig die unteren Abfallbehörden, soweit nichts anderes bestimmt ist (vgl. z. B. § 42 Abs. 1 des Niedersächsischen Abfallgesetzes – NabfG;<sup>33</sup> ebenso § 32 Abs. 1 des Abfallgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt – AbfG LSA<sup>34</sup>). Untere Abfallbehörden sind regelmäßig die Landkreise und kreisfreien Städte (vgl. z. B. § 41 Abs. 3 NabfG; § 30 Abs. 3 AbfG LSA).

Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit enthält das Niedersächsische Abfallgesetz folgende einschlägige Spezialregelung in § 43 Abs. 1 Satz 2: „Für die Entscheidung über die Erfüllung der Entsorgungspflicht nach den §§ 15 bis 18 KrW-/AbfG sowie die damit zusammenhängenden Entscheidungen ist die Behörde örtlich zuständig, in deren Gebiet oder Bezirk die zu entsorgenden Abfälle anfallen.“ Da es sich bei der Überlassung von Abfällen an ein Entsorgungsunternehmen um den Fall einer Drittbeauftragung im Sinne des § 16 Abs. 1 KrW-/AbfG handelt, wird dieser Fall von dem genannten Anwendungsbereich der „Entscheidung über die Erfüllung der Entsorgungspflicht“ erfasst. Die örtliche Zuständigkeit für die im Wege der Überwachung zu beschaffenden Informationen und für die daran anknüpfenden Entscheidungen muss im Interesse eines geregelten Vollzuges identisch sein. Folglich richtet sich auch insoweit die örtliche Zuständigkeit nach dem Ort der Abfallentstehung.

In anderen abfallrechtlichen Bestimmungen des Landesrechts fehlen Spezialregelungen über die örtliche Zuständigkeit mit dem Inhalt des § 43 Abs. 1 Satz 2 NabfG (beispielsweise in § 33 AbfG LSA). Gleichwohl kann eine entsprechende örtliche Zuständigkeit aus der allgemeinen Bestimmung des § 3 Abs. 1 Nr. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) abgeleitet werden, wonach sich eine örtliche Auffangzuständigkeit für die Behörde ergibt, in deren Bezirk der Anlass für die Amtshandlung hervortritt. Dieser Anlass kann in der Notwendigkeit der ordnungsgemäßen und schadlosen Entsorgung von Abfällen liegen.

Nach den vorstehenden Bestimmungen bestehen ausreichende Rechtsgrundlagen für Überwachungsmaßnahmen der zuständigen Abfallbehörden am Ort der Abfallentstehung zur Beschaffung der für einen ordnungsgemäßen Vollzug des Abfallrechts notwendigen Informationen bei den Erzeugern und Besitzern von Abfällen.

## b. Untersagung der Überlassung von Abfällen an Betreiber illegaler Anlagen auf der Grundlage des § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG

Fraglich ist, ob Behörden gegen Abfallerzeuger und -besitzer vorgehen können, die ihre Abfälle solchen Anlagen (z. B. Tongruben) überlassen, in denen die oben aufgezeigten Verstöße stattfinden. Diese Möglichkeit hätte den Vorteil, dass Behörden bereits an der Abfallentstehung ansetzen und gewissermaßen die „Quelle illegaler Entsorgungen austrocknen“ könnten, unabhängig davon, ob die für die Entsorgungsanlagen zuständigen Behörden willens und in der Lage sind, einen ordnungsgemäßen Anlagenbetrieb zu gewährleisten.

Als Rechtsgrundlage kommt § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG in Betracht. Bei Verstößen gegen abfallrechtliche Bestimmungen kann gemäß § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG die zuständige Behörde „im Einzelfall die erforderlichen Anordnungen zur Durchführung dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen treffen“. Auf diese Rechtsgrundlage konnte sich beispielsweise die Verfügung einer niedersächsischen Behörde mit dem Verbot des Einbaus asbesthaltiger Abfälle im Tagebau Delitzsch-Südwest stützen.<sup>35</sup>

Hinsichtlich der Zuständigkeit kann auf die vorstehenden Ausführungen zu Überwachungsmaßnahmen gemäß § 40 KrW-/AbfG verwiesen werden. Insbesondere aus den Vorschriften, die an den Ort der Entstehung der Abfälle anknüpfen, kann geschlossen werden, dass das Abfallrecht Instrumente zur Verfügung stellt, um illegalen Entsorgungen so früh wie möglich Einhalt zu gebieten. Ein entsprechendes Prinzip findet sich sogar in Art. 174 Abs. 2 des EG-Vertrages mit dem „Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen“. Mit diesen Grundsätzen wäre es unvereinbar, Maßnahmen gegen Abfallerzeuger und -besitzer zur Unterbindung illegaler Entsorgungen auszuschließen und beispielsweise erst gegen Betreiber von Entsorgungsanlagen zuzulassen. Folglich sind Maßnahmen gegen Abfallerzeuger und -besitzer zur Verhinderung der Überlassung ihrer Abfälle an Betreiber illegaler Entsorgungsanlagen gemäß § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG zulässig.

## 2. Maßnahmen der zuständigen Behörden gegenüber Anbietern illegaler Entsorgungsleistungen

### a. Überwachung gemäß § 40 KrW-/AbfG

Hinsichtlich der Überwachung von Entsorgungsunternehmen kann auf die Ausführungen oben zu § 40 KrW-/AbfG

33 Vom 14.7.2003, Nds. GVBl. 2003, 273.

34 Vom 10.3.1998, GVBl. LSA 1998, S. 112.

35 Vgl. OVG Niedersachsen, Urteil vom 21.4.2005 – 7 LC 41/03, UPR 2006, 37 = ZUR 2005, 537.

verwiesen werden. Die Auskunftspflichten und die daran anknüpfenden Befugnisse der Behörden gelten gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG auch in Bezug auf „Inhaber oder Betreiber sowie frühere Inhaber oder Betreiber von Unternehmen oder Anlagen, auch wenn diese stillgelegt sind, die Abfälle in einem Verfahren nach Anhang II A oder II B entsorgen oder entsorgt haben“, sowie gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrW-/AbfG in Bezug auf „Anlagen oder Unternehmen, welche gewerbsmäßig Abfälle einsammeln oder befördern, für Dritte Abfallverbringungen gewerbsmäßig vermitteln oder mit Abfällen gewerbsmäßig handeln“.

Die aufgezeigten Überwachungsbefugnisse einschließlich der Betretungs-, Einsichts- und Prüfungsrechte aus § 40 Abs. 2 Satz 2 KrW-/AbfG können insbesondere Erkenntnisse über die Einhaltung oder Nichteinhaltung von Abfallschlüsselnummern und damit über die Eignung von Abfällen für die Verfüllung von Abgrabungen erbringen. Neben dem Erkenntnisgewinn haben konsequente Überwachungsmaßnahmen ohne Zweifel auch eine präventive abschreckende Wirkung gegenüber Anbietern illegaler Entsorgungsleistungen.

#### b. Aufhebung von Anlagenzulassungen

Im Zusammenhang mit der Frage von Maßnahmen gegenüber Anbietern illegaler Entsorgungsleistungen ist ferner vor allem an die (teilweise) Aufhebung solcher Anlagenzulassungen zu denken, die zu Verstößen gegen abfallrechtliche Bestimmungen führen. Insoweit kann beispielhaft auf den Fall der Teilaufhebung der bergrechtlichen Sonderbetriebsplanzulassung für die Tongrube Vehlitz und die oben kritisierte Entscheidung des VG Magdeburg verwiesen werden. In diesem Fall war eine (nach richtiger Auffassung entgegen der Entscheidung des VG Magdeburg) von Anfang an rechtswidrige bergrechtliche Betriebsplanzulassung gemäß § 48 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) aufzuheben. Diese Vorschrift würde auch auf die (teilweise) Aufhebung einer rechtswidrigen immissionschutzrechtlichen Genehmigung Anwendung finden. Ferner sind Fälle denkbar, in denen bergrechtliche Betriebsplanzulassungen ursprünglich rechtmäßig waren aber im Nachhinein zu Rechtsverstößen führen, beispielsweise bei älteren Betriebsplanzulassungen aufgrund nachträglichen Inkrafttretens des Bundes-Bodenschutzgesetzes und der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung. In diesen Fällen kommt der Widerruf ursprünglich rechtmäßiger Betriebsplanzulassungen gemäß § 49 VwVfG in Betracht, allerdings sind dann auch Entschädigungen der Begünstigten zu prüfen. Für den Widerruf ursprünglich rechtmäßiger Genehmigungen nach dem Bundes-Immissionschutzgesetz würde die Rechtsgrundlage des § 21 BImSchG gelten.

Die Prüfung der (Teil-)Aufhebung von Anlagenzulassungen ist mit Blick auf deren Legalisierungswirkung<sup>36</sup> vorrangig vor sonstigen Untersagungsverfügungen. Insbesondere hat die Legalisierungswirkung einer Anlagenzulassung zur Folge, dass ihr Inhaber vor staatlichen und privaten Eingriffen und Ansprüchen geschützt ist, soweit er sich auf eine Ausnutzung der Zulassung berufen kann und solange diese wirksam ist. Daher setzt die Anordnung eines Gebotes oder Verbotes gegenüber dem Betreiber einer Anlage die vorherige vollziehbare Aufhebung einer entgegenstehenden Anlagenzulassung voraus.

#### c. Handlungsgebote und -verbote gegenüber Anbietern von Entsorgungsdienstleistern auf der Grundlage des § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG

Soweit nicht eine fehlerhafte Anlagenzulassung die Ursache abfallrechtlicher Verstöße ist oder soweit trotz einer vollziehbaren Aufhebung der Zulassung Verstöße andauern, können weitere behördliche Maßnahmen auf der Grundlage des § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG gegenüber Anbietern illegaler Entsorgungsleistungen verfügt werden, insbesondere gegen die Betreiber von Anlagen (hier vor allem Tongruben), in denen gegen abfallrechtliche Bestimmungen verstoßen wird. Die vorstehenden Ausführungen zur sachlichen Zuständigkeit gelten entsprechend. Die örtliche Zuständigkeit der Abfallbehörde knüpft dann an den Standort der betroffenen Anlage an (vgl. z. B. § 43 Abs. 1 Satz 1 NAbfG; § 33 Abs. 1 Satz 1 AbfG LSA).

### IV. Sanktionsmöglichkeiten bei Rechtsverstößen

Die Möglichkeit der Ahndung bzw. des Ausgleichs von Rechtsverletzungen ist unter Gesichtspunkten des Strafrechts (mit Rücksicht auf den Umfang dieses Beitrags nur cursorisch), des Abfallrechts im Verhältnis zwischen Behörde und Abfallerzeuger bzw. Abfallbesitzer sowie unter Gesichtspunkten des Zivilrechts zu prüfen.

#### 1. Strafrecht: §§ 326, 327 StGB

Als Sanktion bereits eingetretener Rechtsverstöße kommt in strafrechtlicher Hinsicht die Verfolgung von Straftaten der Abfallerzeuger und -besitzer und der Anlagenbetreiber wegen vorsätzlichen unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Abfällen gemäß § 326 Abs. 1 Nr. 4 a) StGB bzw. wegen fahrlässigen unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Abfällen gemäß § 326 Abs. 5 Nr. 1 StGB in Betracht. Hinsichtlich der Anlagenbetreiber kommen mögliche Straftaten wegen unerlaubten Betriebens einer Anlage gemäß § 327 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 3 StGB bzw. wegen fahrlässigen unerlaubten Betriebens einer Anlage gemäß § 327 Abs. 3 Nr. 2 StGB hinzu. Die mit der Überwachung betrauten Amtsträger könnten sich der Beihilfe durch Unterlas-

<sup>36</sup> Dazu grundlegend BVerwG, Urteil vom 2.12.1977 – 4 C 75.75, BVerwGE 55, 118 (120 ff.) = NJW 1978, 1818; Kothe, VerwArch 1997, 456 (477).

sen gemäß §§ 326 Abs. 1 Nr. 4 a), 13, 27 StGB bzw. des fahrlässigen unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Abfällen gemäß § 326 Abs. 5 Nr. 1 StGB schuldig gemacht haben. Die Strafverfolgung setzt voraus, dass das Verhalten der verantwortlichen Personen nicht durch erteilte Anlagenzulassungen (unabhängig von ihrer Rechtmäßigkeit) legalisiert oder mit einschlägigen Gerichtsentscheidungen wie der des VG Magdeburg vom 9.4.2008 (unabhängig von ihrer Richtigkeit) entschuldigt wird.

## 2. Behördliche Anordnung der Entfernung und ordnungsgemäßen Entsorgung illegal eingebrachter Abfälle

Auf § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG könnten nicht nur Maßnahmen der Abfallbehörden zur Unterbindung zukünftiger Verstöße gegen abfallrechtliche Bestimmungen gestützt werden, sondern auch Anordnungen zur Entfernung und ordnungsgemäßen Entsorgung illegal eingebrachter Abfälle.<sup>37</sup> Mögliche Adressaten einer entsprechenden Verfügung wären die Abfallerzeuger sowie alle zwischenzeitlichen Abfallbesitzer in einer Kette von Drittbeauftragungen gemäß § 16 Abs. 1 KrW-/AbfG.<sup>38</sup> Damit kämen in den vorliegenden Fällen grundsätzlich die Abfallerzeuger, die ggf. von ihnen beauftragten Entsorgungsunternehmen und die Betreiber der Tongruben als Adressaten in Betracht, und zwar bezogen auf die Abfallmengen, die sie jeweils erzeugt bzw. in ihrem Besitz haben oder hatten.

Die fortdauernde Verantwortlichkeit des Abfallerzeugers bis zum vollständigen ordnungsgemäßen Abschluss der Entsorgung ist – soweit ersichtlich – nie ernsthaft bestritten worden.<sup>39</sup> Inzwischen hat das Bundesverwaltungsgericht auch für Klarheit in Bezug auf die Verantwortlichkeit des Abfallbesitzers gesorgt:<sup>40</sup> „Ein Abfallbesitzer, der einen Dritten mit der Entsorgung der Abfälle beauftragt und diesem hierzu den Besitz daran überträgt, bleibt weiterhin für deren ordnungsgemäße Entsorgung verantwortlich.“

Die andauernde Verantwortlichkeit nach den Bestimmungen des Abfallrechts ist deshalb so bemerkenswert, weil sie kein Verschulden voraussetzt, also auch denjenigen Abfallerzeuger oder -besitzer trifft, der seinen Entsorgungsvertragspartner sorgfältig aussucht und auf dessen ordnungsgemäßes Handeln vertrauen darf. Wenn dieses Vertrauen – aus welchen Gründen auch immer – enttäuscht wird, kann der Abfallerzeuger oder -besitzer an Stelle des Auftragnehmers (z. B. bei dessen Insolvenz) zur ordnungsgemäßen Entsorgung verpflichtet werden, so dass er die Entsorgungskosten dann ein weiteres Mal zu zahlen hat. Selbst zivilrechtliche Vereinbarungen im Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ändern hieran nichts. Der Auftraggeber behält immer ein Restrisiko, bis sein Auftragnehmer und ggf. dessen Subunternehmer für einen ordnungsgemäßen Abschluss der Beseitigung oder Verwertung sorgt. Früher bereits hatte der BGH ausdrücklich festgestellt:<sup>41</sup> „An der abfallrechtlichen

Verantwortlichkeit des Abfallbesitzers, die so lange andauert, bis der Abfall endgültig und umweltunschädlich verwertet oder beseitigt worden ist, vermochten nämlich die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen nichts zu ändern.“

Allerdings setzen Entfernungs- und Entsorgungsverfügungen voraus, dass die abgelagerten Abfälle noch in ihrem ursprünglichen Zustand vorhanden und nicht etwa durch Vermischungen mit anderen Abfällen oder beispielsweise Brände in ihrer Beschaffenheit verändert worden sind.<sup>42</sup> Hingegen beenden Vermischungen mit gleichartigen Abfällen nicht die begründeten Entsorgungspflichten und führen zu einer mengenmäßig anteiligen Haftung.<sup>43</sup>

Unter den soeben beschriebenen Voraussetzungen stellt sich möglicherweise noch die Frage, welcher von mehreren in Betracht kommenden Adressaten (z. B. Abfallerzeuger und Entsorgungsunternehmen sowie Tongrubenbetreiber als früherer bzw. gegenwärtiger Abfallbesitzer) im Falle einer fehlgeschlagenen „Entsorgung“ herangezogen wird. Der Abfallbehörde steht insoweit bei der Auswahl Ermessen zu, das sie pflichtgemäß unter Abwägung der relevanten Umstände des Einzelfalls auszuüben hat. Bei der pflichtgemäßen Ermessensausübung wird sich die Behörde regelmäßig von dem polizeirechtlichen Prinzip der Effektivität der Gefahrenabwehr<sup>44</sup> leiten lassen. Damit stellt sich die Frage, wer am wirksamsten für die Wiederherstellung ordnungsgemäßer Zustände sorgen kann.<sup>45</sup> Billigkeitserwägungen und eventuelle Schwerpunkte in der Verursachung rechtswidriger Zustände spielen daher nur am Rande eine Rolle. Im Falle einer rechtswidrigen Ablagerung in einer Tongrube werden diese Erwägungen überwiegend für die Inanspruchnahme der Tongrubenbetreiber sprechen, soweit diese finanziell leistungsfähig sind. Jedenfalls gibt es bei ihnen die geringsten Probleme hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Inanspruchnahme

37 Vgl. BVerwG, Urteil vom 28.6.2007 – 7 C 5.07, BVerwGE 129, 93 = AbfallR 2007, 184 = NVwZ 2007, 1185 m. Anm. Versteyl S. 1150 = UPR 2007, 448 = ZUR 2007, 474.

38 BVerwG, (Fn. 37) Rn. 16. Hierzu Enders, AbfallR 2008, 56 ff.; zu den nach der Abfallrahmenrichtlinie 75/442/EWG weit reichenden Möglichkeiten, Besitzer und frühere Besitzer von Abfällen in Anspruch zu nehmen jüngst EuGH, Urteil vom 24.6.2008 – C-188/07 (Commune de Mesquer ./ Total France SA u. a.), EuZW 2008, 433 m. Anm. Pießkalla, S. 438.

39 Dazu von Lersner, in: von Lersner/Wendenburg/Versteyl, Recht der Abfallbeseitigung, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Juni 2008, 0103 § 3 Rn. 40: „Besitzer kommen und gehen, (Erst-)Erzeuger bleiben“.

40 BVerwG, (Fn. 37) Leitsatz Nr. 1.

41 Urteil vom 20.6.2002 – V ZB 39/01, NJW 2002, 3237, 2340; zuvor bereits ähnlich in NJW 1975, 46.

42 BVerwG, (Fn. 37) Rn. 24.

43 BVerwG, (Fn. 37) Rn. 24.

44 Schoch, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, 2. Kap. Rn. 171.

45 Schoch, (Fn. 44).

und hinsichtlich der rechtlichen Möglichkeiten, die erneute und ordnungsgemäße Entsorgung zu gewährleisten. Sie werden regelmäßig sowohl Verursacher der rechtswidrigen Ablagerungen als auch – ohne Weiteres nachweisbar – Besitzer der Abfälle sein, d. h. Handlungs- und Zustandsstörer, so dass gleich zwei Tatbestände ihrer abfallrechtlichen Verantwortlichkeit erfüllt sind. Überdies erübrigt sich bei ihrer Heranziehung eine Duldungsverfügung, die sonst im Falle der Inanspruchnahme anderer Adressaten zur Durchführung des Abtransports der Abfälle an sie als Grundstücksbesitzer ergehen müsste. Soweit allerdings abweichend von dem hier angenommenen Regelfall ein Grubenbetreiber nicht leistungsfähig sein oder seine Inanspruchnahme aus anderen Gründen ausscheiden sollte, könnten auch die Anlieferer der Abfälle (z. B. Entsorgungsunternehmen) oder deren Kunden (z. B. Abfallerzeuger) auf Entfernung und ordnungsgemäße Entsorgung der Abfälle in Anspruch genommen werden. Es bedarf keiner näheren Erläuterung, dass die Kostentragungspflicht in diesen Fällen dann mit den verfügbaren Handlungspflichten zusammenfällt.

### 3. Zivilrechtliche Ansprüche auf Entfernung und ordnungsgemäße Entsorgung illegal eingebrachter Abfälle

Wegen der Verschuldensunabhängigkeit der abfallrechtlichen Entsorgungsverantwortung ist es denkbar, dass ein Auftraggeber einer Entsorgungsleistung (z. B. ein Abfallerzeuger) mit dem Risiko einer an ihn gerichteten Entfernungs- und Entsorgungsverfügung belastet ist, obwohl ihm hinsichtlich der Auswahl seines Entsorgers und der Ausgestaltung des zwischen ihm und dem Entsorger zustande gekommenen Auftragsverhältnisses kein Vorwurf zu machen ist. In dieser Konstellation kann der Auftraggeber in Abhängigkeit von der vertraglichen Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses gegen den Auftragnehmer Ansprüche auf Entfernung seiner illegal abgelagerten Abfälle und die nachträgliche Zuführung zu einer ordnungsgemäßen und schadlosen Entsorgung verlangen. Im Zweifel – sofern keine abweichenden vertraglichen Vereinbarungen geschlossen wurden – wird sich ein entsprechender Anspruch aus dem Werkvertragsrecht des BGB ableiten lassen.

Entsorgungsverträge sind regelmäßig Werkverträge gemäß §§ 631 ff. BGB.<sup>46</sup> Geschuldet wird als Werk regelmäßig der Erfolg der ordnungsgemäßen und schadlosen Entsorgung bestimmter Abfälle. Nach § 633 Abs. 1 BGB hat der Unternehmer dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Nach § 633 Abs. 3 BGB ist das Werk „frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Besteller geltend machen

können“. Diese Voraussetzung ist dann nicht erfüllt, wenn die zuständige Abfallbehörde von dem Auftraggeber die Entfernung und anderweitige Entsorgung seiner Abfälle verlangen kann. Wegen dieses Mangels wird der Auftraggeber der rechtlich fehlgeschlagenen Entsorgung dann regelmäßig nach § 634 Nr. 1 BGB die Nacherfüllung verlangen können. Es kommt dann nicht darauf an, ob die Behörde tatsächlich tätig wird und von ihren Befugnissen zur Verfügung der Entfernung und anderweitigen Entsorgung der Abfälle Gebrauch macht. Es reicht, dass Behörden diese Rechte „geltend machen können“. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Auftragnehmer im Falle einer nicht ordnungsgemäß durchgeführten Entsorgungsleistung der Gefahr ausgesetzt, die Entsorgungsleistung ein weiteres Mal ohne gesonderte Vergütung erbringen zu müssen.

### 4. Zusammenfassung und Ergebnis

1. Es bestehen im Hinblick auf fehlende Verfüllungspflichten erhebliche Zweifel, ob in allen Fällen der Verfüllung von Abgrabungen in Sachsen-Anhalt der Hauptzweck der Maßnahme in der Nutzung des Abfalls liegt. Soweit dies nicht der Fall ist, sind diese Verfüllungen bereits deshalb rechtswidrig, weil sie sich nicht als Maßnahme der Verwertung, sondern als Maßnahme der Beseitigung von Abfällen darstellen und nicht über die hierfür grundsätzlich vorausgesetzte Planfeststellung verfügen. Abschließend ist diese Frage allerdings nur durch Einsichtnahme in die Unterlagen der Zulassung des jeweiligen Betriebsplans zu klären.
2. Die Verfüllung einer Abgrabung unter Verwendung von Abfällen ist jedenfalls keine ordnungsgemäße Verwertung gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 KrW-/AbfG, soweit das Verfüllungsmaterial die bodenschutzrechtlichen Vorsorgewerte gemäß Anhang 2 Nr. 4 BBodSchV überschreitet und damit gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBodSchV die Besorgnis einer schädlichen Bodenveränderung im Sinne des § 7 BBodSchG begründet. Gegen diesen Vorsorgegrundsatz ist in Sachsen-Anhalt objektiv – losgelöst von der Frage der subjektiven Verantwortlichkeit – jedenfalls bei der Verfüllung der Tongrube Vehlitz verstoßen worden.
3. Berichte über ein reaktives Verhalten der abgelagerten Abfälle insbesondere in der Tongrube Möckern machen deutlich, dass die festgestellten Ablagerungen bereits den Verdacht konkreter Gefährdungen des Wohls der Allgemeinheit begründen. Wahrscheinliche Ursachen sind sowohl die in den Betriebsplanzulassungen fehlende Beschränkung des organischen Anteils in den als Verfüllungsmaterial genehmigten Abfällen als auch solche Abfallablagerungen (z. B. Altchemikalien), die unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mit den einschlägigen Zulassungen übereinstimmen. Zur fehlenden Ordnungsgemäßheit der Ablagerungen im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG tritt daher die fehlende Schadlosigkeit im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 3 KrW-/AbfG hinzu.

46 Sprau, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, Rn. 18 vor § 631.

4. Entgegen der Ansicht des VG Magdeburg (Beschluss vom 9.4.2008) war die Betriebsplanzulassung für die Verfüllung der Tongrube Vehlitz von Anfang an teilweise rechtswidrig.
5. Zur Unterbindung zukünftiger Rechtsverstöße kommen Überwachungsmaßnahmen der Abfallbehörden gegen Abfallerzeuger und -besitzer gemäß § 40 KrW-/AbfG und sonstige Maßnahmen gemäß § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG in Betracht, beispielsweise die Untersagung der Anlieferung von Abfällen in Anlagen, in denen Abfälle nicht ordnungsgemäß und schadlos verwertet werden. Gegenüber Anbietern illegaler Entsorgungsleistungen (insbesondere gegenüber Betreibern von Gruben zur Entsorgung von Abfällen) ist neben Überwachungsmaßnahmen gemäß § 40 KrW-/AbfG vorrangig an die (teilweise) Aufhebung solcher Anlagenzulassungen zu denken, die zu Verstößen gegen abfallrechtliche Bestimmungen führen. Im Übrigen kommen auch gegen Entsorgungsdienstleister sonstige Maßnahmen gemäß § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG in Betracht.
6. In strafrechtlicher Hinsicht können Abfallerzeuger und -besitzer sowie Anlagenbetreiber u. U. gemäß § 326 Abs. 1 Nr. 4 a) StGB bzw. gemäß § 326 Abs. 5 Nr. 1 StGB belangt werden. Hinzu kommen für Anlagenbetreiber mögliche Straftaten nach § 327 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 3 StGB sowie gemäß § 327 Abs. 3 Nr. 2 StGB. Überwachende Amtsträger können sich der Beihilfe durch Unterlassen gemäß §§ 326 Abs. 1 Nr. 4 a), 13, 27 StGB bzw. gemäß § 326 Abs. 5 Nr. 1 StGB schuldig gemacht haben.
7. Als abfallrechtliche Sanktionen bereits eingetretener Rechtsverstöße kommen Anordnungen zur Entfernung und ordnungsgemäßen Entsorgung illegal eingebrachter Abfälle gemäß § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG in Betracht, soweit ihnen nicht Legalisierungswirkungen erteilter Anlagenzulassungen entgegenstehen, d. h. soweit der Regelungsbereich der Anlagenzulassungen nicht betroffen ist oder diese Zulassungen nicht (mehr) wirksam sind. Der Abfallerzeuger und der Abfallbesitzer, der einen Dritten mit der Entsorgung der Abfälle beauftragt und diesem hierzu den Besitz daran überträgt, bleibt weiterhin für deren ordnungsgemäße Entsorgung verantwortlich. Mit dieser fortdauernden Entsorgungsverantwortung laufen Abfallerzeuger und -besitzer Gefahr, im Falle fehlgeschlagener Entsorgungsleistungen für ein und denselben Abfall zweifach bezahlen zu müssen.
8. Als zivilrechtliche Sanktionen kommen werkvertragliche Ansprüche der gutgläubigen Auftraggeber von Entsorgungsleistungen gegen ihre Auftragnehmer auf Entfernung illegal abgelagerter Abfälle und die nachträgliche Zuführung zu einer ordnungsgemäßen und schadlosen Entsorgung in Betracht. Dies gilt insbesondere dann, wenn Auftraggeber schuldlos der Gefahr einer abfallbehördlichen Verfügung ausgesetzt sind und keine entgegenstehenden vertraglichen Vereinbarungen geschlossen wurden. Den Auftragnehmern nicht ordnungsgemäß durchgeführter Entsorgungsleistungen droht damit nicht nur von Seiten der Behörden, sondern auch von Seiten ihrer Auftraggeber die Gefahr, Entsorgungsleistungen mehrfach ohne weitere Vergütung erbringen zu müssen.

Dr. Christoph Klages\*

## Betriebliche Rückstellung als Sicherheitsleistung bei Betrieb einer Deponie?

Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.6.2008 – 7 C 50.07\*\*

### I. Einleitung

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in einer grundsätzlichen Entscheidung zur Art und Weise der Sicherheitsleistung bei dem Betrieb einer Deponie geäußert. Im Kern ging es um die Frage, ob handelsrechtlich zu bildende betriebliche Rückstellungen ein taugliches Sicherungsmittel darstellen. Wegen der grundsätzlichen Erwägungen des Gerichts zum Verhältnis von Europarecht, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz und der Deponieverordnung ist die Entscheidung für die Entsorgungspraxis über den Einzelfall hinaus von besonderem Interesse. Schließlich spielt im Konzert der Rechtsnormen, die in der Entscheidung

zutage treten, auch noch die TA Abfall eine Nebenrolle, in der ebenfalls Regelungen zur Sicherheitsleistung bei dem Betrieb einer Deponie enthalten sind.

### II. Sachverhalt

Die Klägerin betreibt eine Deponie in Nordrhein-Westfalen. Für den weiteren Betrieb der Deponie erhielt sie einen

\* Der Verfasser ist Richter am Verwaltungsgericht Trier.

\*\* AbfallR 2008, S. 259.