

Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht

Welf-Tilo Rumann

Nebenbestimmungen bei der Zulassung
von Abfallentsorgungsanlagen unter
besonderer Berücksichtigung des
Instruments der Sicherheitsleistung



Universitätsverlag Göttingen

Welf-Tilo Rumann

Nebenbestimmungen bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen unter besonderer Berücksichtigung des Instruments der Sicherheitsleistung

Dieses Werk ist lizenziert unter einer

[Creative Commons](#)

[Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen](#)

[4.0 International Lizenz](#).



erschienen als Band 16 der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“
im Universitätsverlag Göttingen 2020

Welf-Tilo Rumann

Nebenbestimmungen bei
der Zulassung von
Abfallentsorgungsanlagen
unter besonderer
Berücksichtigung des
Instruments der
Sicherheitsleistung

Göttinger Schriften zum
Öffentlichen Recht
Band 16



Universitätsverlag Göttingen
2020

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Herausgeber der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“

Prof. Dr. Hans Michael Heinig, Prof. Dr. Christine Langenfeld, Prof. Dr. Thomas Mann, Prof. Dr. José Martínez, Prof. Dr. Florian Meinel, Prof. Dr. Angela Schwerdtfeger

Dissertation, Georg-August-Universität Göttingen

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den Göttinger Universitätskatalog (GUK) bei der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen (<https://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion.

Satz und Layout: Sascha Bühler
Umschlaggestaltung: Jutta Pabst

© 2020 Universitätsverlag Göttingen
<https://univerlag.uni-goettingen.de>
ISBN: 978-3-86395-476-5
DOI: 10.17875/gup2020-1360
eISSN: 2512-6911

Meiner Mutter

Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 2020 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Ende des Jahres 2019 ausgewertet.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. *Thomas Mann* für seine kompetente Betreuung, die wertvollen Denkanstöße, den nötigen Freiraum bei der Erstellung und das mir entgegengebrachte Vertrauen. Seiner Unterstützung konnte ich mir jederzeit gewiss sein. An die Jahre, die ich Teil seines Lehrstuhl-Teams sein durfte und die nicht nur diese Arbeit, sondern auch mich in vielerlei Hinsicht geprägt haben, erinnere ich mich gerne.

Herrn Prof. Dr. *José Martínez* danke ich herzlich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Herausgebern der „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“ danke ich für die Aufnahme der Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Mein größter persönlicher Dank gilt meinen Freunden, die mir während des Promotionsvorhabens auf verschiedenste Weise aufmunternd und unterstützend zur Seite standen, und meiner Familie. Ohne den bedingungslosen Rückhalt und die liebevolle Unterstützung in vielerlei Hinsicht durch meine Geschwister *Viktoria Rumann*, Prof. (Apl.) Dr. *Torben Lübke* und *Tjark Lübke* und ihre Familien hätte diese Arbeit nicht entstehen können. Eine besondere Erwähnung verdienen auch *Dieter Lübke* sowie *Monika* und *Rolf Thielebeule*, die mir stets eine wertvolle Stütze waren. Meiner Freundin *Chris Maiwald* danke ich von Herzen für ihre Begleitung, motivierende Unterstützung und Geduld auf den letzten Metern der Arbeit.

Ganz besonderer Dank gilt meiner viel zu früh verstorbenen Mutter *Brunhild Rumann*, die mich auf dem Weg zu dieser Arbeit nicht mehr begleiten konnte. Ohne ihr nachhaltiges Wirken wäre mein Lebensweg sicher ein anderer gewesen. Ihr selbstloser Einsatz für ihre Kinder und deren Fortkommen, ihre unerschütterliche Liebe, ihr Vertrauen und ihre Nachsicht haben mich dauerhaft geprägt. Ihr widme ich die Arbeit.

Oldenburg, im Dezember 2020

Welf-Tilo Rumann

Inhalt

Danksagung	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
1. Teil: Einleitung	1
A. Problemstellung	1
I. Gesellschaftspolitischer Hintergrund	2
II. Grundbegriffe des Umweltrechts	3
III. Die Internalisierung externer Effekte als zentrales Anliegen der Umweltpolitik	7
IV. Das Spannungsverhältnis von Ökonomie und Umweltschutz	9
B. Nebenbestimmungen bei der Anlagenzulassung als Beitrag zum Umweltschutz	11
C. Das Instrument der Sicherheitsleistung	12
I. Allgemeines	12
II. Abgrenzung zu anderen Geldleistungsanordnungen	13
III. Gesetzliche Fälle der Sicherheitsleistung außerhalb der abfallrechtlichen Zulassung	14
2. Teil: Das abfallrechtliche Zulassungssystem	19
A. Grundlagen des Abfallrechts	20
B. Historische Entwicklung der abfallrechtlichen Zulassung	20
I. Das einheitliche Zulassungsverfahren ab 1972	20
II. Die Aufspaltung des Zulassungsregimes im Jahre 1993	22
III. Das Kreislaufwirtschaft- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) von 1996 ..	23
IV. Das aktuelle Zulassungssystem	24
C. Vergleich der abfallrechtlichen Zulassungsarten	25
I. Der Kreis der zulassungsbedürftigen Anlagen	25
II. Überblick über einzelne Aspekte der Zulassungsarten	29
III. Vergleich der Zulassungsverfahren	43
IV. Rechtswirkungen	44
D. Bewertung	47

3. Teil: Nebenbestimmungen bei der abfallrechtlichen Zulassung	53
A. Allgemeines	53
I. Begriff und Zweck der Nebenbestimmungen.	53
II. Arten von Nebenbestimmungen	55
III. Rechtsnatur der Nebenbestimmungen	60
IV. Abgrenzungsfragen	62
B. Das System der Nebenbestimmungen bei der abfallrechtlichen Zulassung	68
I. Nebenbestimmungen bei der Deponiezulassung	69
II. Nebenbestimmungen bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung	71
III. Nebenbestimmungen bei der vorzeitigen Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen	74
IV. Ergebnis	75
C. Die Schutzgüter der Nebenbestimmungen bei der abfallrechtlichen Zulassung	75
I. Die Schutzgüter der Nebenbestimmungen nach dem KrWG	76
II. Die Schutzgüter der Nebenbestimmungen nach dem BImSchG	82
III. Bewertung	99
D. Nachträgliche Anordnungen und Auflagen	101
I. Der dynamische Charakter der Grundpflichten	101
II. Die nachträglichen Auflagen nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG	102
III. Die nachträglichen Nebenbestimmungen nach § 39 KrWG.	105
IV. Die nachträglichen Anordnungen nach § 17 BImSchG.	105
V. Die Verfassungsmäßigkeit von nachträglichen Anordnungen und Auflagen	108
VI. Bewertung	112
4. Teil: Die Sicherheitsleistung bei der abfallrechtlichen Zulassung.	117
A. Historische Entwicklung	118
I. Abfallbeseitigungsgesetz 1972 und Abfallgesetz 1986	118
II. Änderung durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz.	119
III. Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz 1996	120
IV. § 36 Abs. 3 KrWG als Soll-Vorschrift	127
V. Die Sicherheitsleistung nach dem BImSchG.	128
VI. Gleichbehandlung von Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. BImSchG und Deponien	140
B. Rechtsnatur der Sicherheitsleistung	143
I. Die Sicherheitsleistung als Nebenbestimmung sui generis?	143
II. Die Wahl der Nebenbestimmungsart	145

C. Die Sicherheitsleistung im System der elementaren Leitgedanken des Umweltrechts	148
I. Die umweltrechtliche Prinzipientrias	148
II. Weitere umweltrechtliche Grundsätze	154
III. Zusammenfassung	157
D. Tatbestandsvoraussetzungen für die Anordnung einer Sicherheitsleistung	158
I. Sicherungszweck	158
II. Richtiger Adressat	165
E. Rechtsfolge	165
I. Soll-Vorschriften	165
II. Entschließungsermessen	166
III. Auswahlermessen	185
IV. Dauer und Freigabe der Sicherheitsleistung	214
F. Die nachträgliche Anordnung der Sicherheitsleistung	215
I. Die nachträgliche Sicherheitsleistung nach § 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG	216
II. Die nachträgliche Sicherheitsleistung nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG	218
III. Vertrauens- und Bestandsschutz	218
G. Die Sicherheitsleistung im Rahmen der vorzeitigen Zulassung	220
I. Allgemeines	220
II. Die Sicherheitsleistung nach § 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG	221
III. Die Sicherheitsleistung nach § 37 Abs. 2 KrWG	223
IV. Berechnung der Höhe der Sicherheitsleistung	225
V. Ergebnis	225
H. Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Fragestellungen	226
I. Die Problematik der wirtschaftlichen Belastung	226
II. Die Ungleichbehandlung von Abfallentsorgungsanlagen in Bezug auf Produktionsbetriebe	232
I. Bewertung	238
5. Teil: Zusammenfassung in Thesen	241
Thesen zum 1. Teil	241
Thesen zum 2. Teil	242
Thesen zum 3. Teil	244
Thesen zum 4. Teil	248
Literatur und Vollzugshinweise	255
Literatur	255
Vollzugshinweise	268

Abkürzungsverzeichnis

Gesetze und Verordnungen

AbfallG 1972	Abfallbeseitigungsgesetz
AbfallG 1986	Abfallgesetz
AbfRRL	Abfallrahmenrichtlinie
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AktG	Aktiengesetz
AtG	Atomgesetz
AO	Abgabenordnung
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BBergG	Bundesberggesetz
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
ChemG	Chemikaliengesetz
DepV	Deponieverordnung
FGO	Finanzgerichtsordnung
GenTG	Gentechnikgesetz
GG	Grundgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GO Bay.	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
GemO Rh.Pf.	Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz
GO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
GO Schl.H.	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein
HGB	Handelsgesetzbuch
HGO	Hessische Gemeindeordnung
InsO	Insolvenzordnung
IWG	Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz

KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KSVG Saarl.	Kommunalselbstverwaltungsgesetz Saarland
MRK	Europäische Menschenrechtskonvention
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
SächsGemO	Sächsische Gemeindeordnung
SeeAnlG	Seeanlagengesetz
StPO	Strafprozessordnung
ThürKO	Thüringer Kommunalordnung
UAG	Umweltauditgesetz
UVPg	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung

Zeitschriften, Dokumente, sonstige Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
AbfallR	Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
ÄnderungsG	Änderungsgesetz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BauR	Zeitschrift für das Baurecht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BR	Baustoff Recycling + Deponietechnik
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfG-K	Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
f./ff.	folgende
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel
krit.	kritisch
lit.	littera
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
MBL.	Ministerialblatt
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NuR	Natur und Recht
n. v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdErl.	Runderlass
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
Rs.	Rechtssache
s.	siehe

S.	Satz/Seite
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
SRU	Sachverständigenrat für Umweltfragen
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	unter anderem
UGB-E	Entwurf des Umweltgesetzbuch
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
v.	von/vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zugl.	zugleich
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

1. Teil: Einleitung

A. Problemstellung

Die vorliegende Dissertation widmet sich dem Thema der Nebenbestimmungen bei der abfallrechtlichen und immissionsschutzrechtlichen Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen und ihrer Bedeutung für den Umweltschutz. Bei dieser Betrachtung liegt der zentrale Fokus auf der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem Instrument der Sicherheitsleistung. Ausgangspunkt der Bearbeitung ist der Umstand, dass es sich bei dem Umgang mit „Abfall“ um ein klassisches umweltrelevantes Thema handelt, das in den vergangenen Jahrzehnten eine bemerkenswerte Entwicklung genommen hat; ferner, dass hierbei Abfallentsorgungsanlagen eine wichtige Rolle spielen.¹ Der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen nach dem BImSchG² und dem KrWG³ ist regelmäßig ein umfangreicher Katalog an Nebenbestimmungen zum Schutz verschiedener Rechtsgüter, die oftmals einen umweltrelevanten Bezug aufweisen, beizufügen. In diesem Gefüge von Nebenbestimmungen nimmt die Sicherheitsleistung eine praktisch bedeutsame Rolle ein und ist zugleich von dogmatischer Besonderheit. Gegenstand der Untersuchung ist daher das System von Nebenbestimmungen bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, zu denen auch die Deponien gehören, unter besonderer Berücksichtigung des Instruments der Sicherheitsleistung, die aufgrund ihrer Spezifika den Schwerpunkt der Erörterung und

¹ Eine detaillierte Beschreibung des Anlagentypus „Abfallentsorgungsanlage“ findet sich im 2. Teil, V., I.

² Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 17.05.2013 (BGBl. I S. 1274), zuletzt geändert durch Art. 1 des 13. ÄndG v. 08.04.2019 (BGBl. I S. 432).

³ Kreislaufwirtschaftsgesetz v. 24.02.2012 (BGBl. I 2012, 212), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 9 des Gesetzes v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808). Das Gesetz trat am 01.06.2012 in Kraft.

Untersuchung darstellt. Aus Gründen der Prägnanz soll im Rahmen der Arbeit die Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, unabhängig davon, ob die Erlaubnis einer Deponien oder einer anderen Abfallentsorgungsanlagen in Rede steht, als „abfallrechtliche Zulassung“ bezeichnet werden – ungeachtet der Tatsache, dass sich das „Abfallrecht“ in den vergangenen Jahrzehnten erheblich gewandelt hat, was sich auch in dem Titel des aktuellen abfallrechtlichen Regelwerks „Kreislaufwirtschaftsgesetz“ und dem Umstand, dass die Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien sind, über das immissionsschutzrechtliche Regelungsregime erfolgt, manifestiert.

I. Gesellschaftspolitischer Hintergrund

Dass das Verhalten des Menschen umweltrelevant ist, also mit erheblichen Belastungen für die Tier- und Pflanzenwelt und für die natürlichen Ressourcen wie Boden, Luft und Wasser verbunden ist, ist kein neuzeitliches Phänomen und auch nicht erst seit dem 20. Jahrhundert virulent. Der Mensch hat sich stets am Naturhaushalt zur Befriedigung seiner Bedürfnisse bedient und die Umwelt nach seinen Interessen gestaltet und modifiziert. Dennoch erlangte die Herausforderung des Umweltschutzes nach dem Zweiten Weltkrieg und dem dann einsetzenden anhaltenden wirtschaftlichen Aufschwung und aufgrund weiterer damit verbundener Phänomene (Technisierung vieler Lebensbereiche, Bevölkerungswachstum, Intensivierung der Landwirtschaft, steigender Konsum und Rohstoff- und Ressourcenverbrauch) insbesondere in den Industrieländern eine neue Dimension: So konstatierte die Bundesregierung in ihrem für die Entwicklung eines modernen Umweltschutzes in der Bundesrepublik wichtige Impulse gebenden Umweltprogramm von 1971, dass der Umweltschutz zwar keine neue Aufgabe sei, aber die Eingriffe des Menschen in den Naturhaushalt erst in der hochindustrialisierten Gesellschaft unserer Zeit zu einer ernststen, weltweiten Gefahr (für ihn selbst) geworden seien.⁴ Es hat sich dabei die Erkenntnis durchgesetzt, dass der Schutz der Umwelt eine für die Menschheit existenzielle Frage darstellt, da die natürlichen Lebensgrundlagen bedroht und teilweise schon massiv geschädigt sind, was sich insbesondere in einer erheblichen Schadstoffbelastung von Luft, Boden und Gewässern, aber auch in der massiven Schädigung anderer Umweltbereiche manifestiert; insoweit ist es nicht übertrieben, den Umweltschutz als Voraussetzung für den langfristigen Fortbestand des Menschen anzusehen und damit als „Schicksalsaufgabe der Gesellschaft“ zu begreifen, der umfassende Maßnahmen seitens der einzelnen Staaten erfordert.⁵

Dieser Prozess zeigt sich beim Thema „Abfall“ besonders eindrucksvoll: Die schnelle ökonomische und technologische Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg, die Bevölkerungszunahme und die Anhebung des Lebensstandards und

⁴ BT-Drs. VI/2710, S. 7; Kloepfer, Umweltschutzrecht, § 1 Rn. 6, 15; vgl. auch Schlacke, Umweltrecht, § 2 Rn. 7.

⁵ Eifert, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Kap. Rn. 2; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 1 Rn. 1.

die damit einhergehende rapide Steigerung des Konsums, zunehmend auch von Einweg- und kurzlebigen, modeabhängigen Produkten, bedingten auf dem Gebiet der Bundesrepublik eine erhebliche Verschärfung der Abfallproblematik aufgrund der Menge und der Zusammensetzung der Abfallstoffe; erschwerend kam hinzu, dass die zuvor in Zeiten der Mangelwirtschaft bestehende Notwendigkeit der Verwertung insbesondere von Küchen- und Speiseabfällen, durch den gestiegenen Wohlstand entfiel.⁶ Aus diesen Umständen resultierten ein erheblicher Anstieg der Abfallmengen aus Industrie und Privathaushalten und damit eine spürbare Beeinträchtigung von Mensch und Natur und folglich ein so großer gesamtgesellschaftlicher Leidensdruck, der schließlich zwangsläufig in gesetzgeberischen Maßnahmen mündete. Die Entwicklung des gesellschaftlichen Problembewusstseins im Hinblick auf das Thema Abfall geht daher einher mit der allgemein gestiegenen Bedeutung des Umweltschutzes im Verlaufe der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts als Folge einer deutlich gestiegenen Belastung und Verschmutzung und eines zunehmenden Verbrauchs natürlicher Ressourcen durch den Menschen. Der Versuch, die Abfallproblematik zu lösen, erhielt bereits Anfang der 1960er-Jahre auch auf parlamentarischer Ebene erste Anstöße⁷ und mündete schließlich im Jahr 1972 in der Verabschiedung des Abfallbeseitigungsgesetzes. 1974 folgte das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG).

II. Grundbegriffe des Umweltrechts

Weder der Begriff der „Umwelt“ noch der sich daraus ableitende Terminus des „Umweltschutzes“ sind aus sich heraus verständlich und auch nicht legaldefiniert und bedürfen daher einer näheren Umschreibung und Konkretisierung. Gleiches gilt für die konkrete Bestimmung des sich aus diesen Begriffen abzuleitenden Terminus des „Umweltrechts“.

1. Umwelt

Eine allgemeinverbindliche Legaldefinition des Begriffs „Umwelt“ findet sich weder in der nationalen Rechtsordnung noch in internationalen Regelwerken des Europa- und Völkerrechts. Nach einer allgemein sprachlichen Definition lässt sich die Umwelt als „die auf ein Lebewesen einwirkende, seine Umgebung beeinflussende Umgebung“ verstehen.⁸

Ein derart extensives Verständnis ist jedoch für den juristischen Umgang mit der „Umwelt“ und den existierenden Umweltproblemen zu unscharf und weitgehend und daher im Hinblick auf Konkretisierung der spezifischen Aufgabe des Umwelt-

⁶ Entwurf der Bundesregierung für ein Abfallbeseitigungsgesetz v. 05.07.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 7.; Mann, Abfallverwertung als Rechtspflicht, S. 36.

⁷ S. den Antrag verschiedener BT-Abgeordneter zur Beseitigung von Abfallstoffen v. 13.07.1962, BT-Drs. 4/587.

⁸ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1644; S. auch Schlacke, Umweltrecht, § 1 Rn. 1.

schutzes nicht sachgerecht; es bedarf daher der Bildung eines engeren Umweltbegriffes.⁹ Unter der Prämisse eines restriktiven Ansatzes ist der Begriff der „Umwelt“ auf die natürliche Umwelt beschränkt und entspricht damit annähernd den u. a. in Art. 20a GG¹⁰ aufgeführten „natürlichen Lebensgrundlagen“; davon umfasst sind lediglich die elementaren Lebensgrundlagen des Menschen, wie die Umweltmedien Wasser, Luft und Boden, die Tier- und Pflanzenwelt, das Klima und der gesamte Naturhaushalt im Übrigen.¹¹ Allerdings erscheint diese Eingrenzung aufgrund der vielfältigen und umfassenden Gestaltung des Lebensraums durch den Menschen, welche die Existenz natürlicher Urzustände in einer modernen Gesellschaft zur Seltenheit degradiert, als zu restriktiv, so dass darüber hinaus auch menschlich geschaffene bzw. modifizierte Lebensräume, wie z. B. Landschaften, Kultur- und sonstige Sachgüter ebenfalls mit einzubeziehen sind; dieser mittlere Umweltbegriff bzw. modifizierte restriktive Umweltbegriff manifestiert sich auch in modernen umweltrechtlichen Regelwerke, etwa in § 2 Abs. 1 UVPG¹².¹³ Ähnlich lautete auch die Legaldefinition im Referentenentwurf von 2009 zum später gescheiterten Umweltgesetzbuch: § 4 Nr. 1 UGB I enthielt folgende Bestimmung des Begriffs „Umwelt“: „Tiere, Pflanzen, die biologische Vielfalt, der Boden, das Wasser, die Luft, das Klima und die Landschaft sowie Kultur- und sonstige Sachgüter (Umweltgüter).“ Letztendlich kann auch über die vermittelnde Definition nur eine Annäherung an den Sinngehalt des Umweltbegriffs erfolgen und sich angesichts des stets unvollständig bleibenden Erkenntnisstandes des Menschen bezüglich des Systems „Erde“ und ihrer Naturbestandteile und der daraus resultierende Dynamik der Umweltpolitik und des Umweltrechts eine abschließende Umschreibung aller Umweltbestandteile verbieten; nicht zuletzt aufgrund der europarechtlichen Implikationen zum Umweltrecht, aber vor allem im Lichte der naturwissenschaftlichen Gegebenheiten sollte der Umweltbegriff die Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Umweltgütern miteinbeziehen.¹⁴

⁹ Vgl. Tsai, Die verfassungsrechtliche Umweltschutzpflicht des Staates, S. 19 und Kloepfer, Umweltrecht, § 1 Rn. 53.

¹⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 15.11.2019 (BGBl. I S. 1546).

¹¹ Tsai, Die verfassungsrechtliche Umweltschutzpflicht des Staates, S. 19f.; Kloepfer, Umweltrecht, § 1 Rn. 54; S. auch z. B. die Vorschrift des § 3a Abs. 2 ChemG, die noch auf einem entsprechend engen Umweltbegriff gründet.

¹² Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung v. 24.02.2010 (BGBl. I S. 94), zuletzt geändert durch Art. 22 des Gesetzes v. 13.05.2019 (BGBl. I S. 706).

¹³ Schlacke, Umweltrecht, § 1 Rn. 4; Hoffmann, NuR 2011, 389, 393; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 4; Kloepfer, Umweltrecht, § 1 Rn. 55; Kloepfer, Umweltschutzrecht, § 1 Rn. 24; Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, § 1 Rn. 15; Ramsauer, in: Koch/Hofmann/Reese, Umweltrecht, § 3 Rn. 2; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 1 Rn. 6f.

¹⁴ Vgl. Hoffmann, NuR 2011, 389, 395; Peters/Hesselbarth/Peters, Umweltrecht, Rn. 11.

2. Umweltschutz

Ausgehend von diesem gemäßigten Umweltbegriff ist eine genauere Umschreibung des Begriffs „Umweltschutz“ vorzunehmen. Aus der Ermittlung der relevanten Bezugsgrößen, also den genannten Medien, die von diesem Umweltbegriff umfasst sind und damit schützenswert sind, folgt noch nicht, in welcher Weise ein solcher Schutz zu erfolgen hat. Evident ist, dass eine abstrakte und eingrenzbar definierte Definition des Begriffs „Umweltschutz“ insofern unmöglich ist, als dass die denkbaren Beeinträchtigungen und Gefährdungen der Umwelt äußerst vielfältig und verschiedenartig sind und so die entsprechenden Maßnahmen des Umweltschutzes gleichermaßen differenziert sein müssen.¹⁵ In diesem Kontext bedarf es daher verschiedener Anknüpfungspunkte, so dass sich ein wirksamer Umweltschutz und eine entsprechende Umweltpolitik an folgenden drei Hauptzielen ausrichten hat: Schutz vor aktuellen Umweltgefährdungen i. S. d. Gefahrenabwehr, Beseitigung bestehender Umweltbeeinträchtigungen und -schäden und Vermeidung bzw. Minderung künftiger Umweltgefährdungen im Rahmen einer Gefahren- und Risikovorsorge.¹⁶ Der Umweltschutz ist traditionell und auch noch heute, gerade im Hinblick auf das grundsätzlich am Menschen orientierte Grundgesetz, primär anthropozentrisch angelegt – in der Konsequenz geht es mithin um den Schutz des (heute und zukünftig lebenden) Menschen vor dem die Umwelt übermäßig strapazierenden Menschen; indes stellt sich die ökozentrische Sichtweise, nach der ein Schutz von Ökosystemen um ihrer selbst willen vorgesehen ist, nicht zwingend als das Gegenstück zur anthropozentrischen Philosophie dar, da jede Umweltbeeinträchtigung potentiell auch Auswirkungen auf den Menschen hat.¹⁷

3. Umweltrecht

In einem Rechtsstaat erfolgt der Ausgleich widerstreitender Interessen und verschiedenartiger Belange durch unter Beachtung demokratischer Grundsätze entstandenes Recht. Hier macht der Umweltschutz mit seinen vielfältigen Auswirkungen

¹⁵ Tsai, Die verfassungsrechtliche Umweltschutzpflicht des Staates, S. 21; S. zu den vielfältigen Umweltgefahren und Umweltschäden weltweit und in der Bundesrepublik Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 5ff.

¹⁶ Schlacke, Umweltrecht, § 1 Rn. 6; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 56; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 1 Rn. 8; SRU, Umweltgutachten 1987, BT-Drs. 11/1568, S. 15 Nr. 7 (mit Einschränkung auf menschlichen Eingriffen in die Umwelt).

¹⁷ Schlacke, Umweltrecht, § 1 Rn. 11; Heselhaus, in: Rehbinder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. I. Rn. 36 f; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 93; Peters/Hesselbarth/Peters, Umweltrecht, Rn. 2; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 1 Rn. 10; vgl. auch Kloepfer, Umweltschutzrecht, § 1 Rn. 29. Ein Beispiel für eine auch ökozentrische Ausrichtung ist § 1 BNatSchG (Schutz von Natur und Landschaft [auch] aufgrund ihres eigenen Wertes). Die Aufgabe eines strikt anthropozentrischen Ansatzes ermöglichte die Einführung der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen im Jahre 1994, siehe zu der vorangegangenen Diskussion ausführlich: Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 05.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 65ff.

gen auf die ökonomische und persönliche Freiheit keine Ausnahme. Bestandteil des Umweltrechts, für das es keine allgemeingültige Definition gibt, sind dabei alle Regelungen, die den menschlichen Umgang mit der Umwelt oder einzelner Umweltmedien wie Luft, Wasser oder Boden zum Inhalt haben, also sich auf ihren Schutz, Pflege und Entwicklung bzw. die Inanspruchnahme der Umwelt durch den Menschen beziehen.¹⁸ Aus den umweltpolitischen Bereichen der Abfallentsorgung und Kreislaufwirtschaft sowie der Luftreinhaltung, die neben weiteren zu den fundamentalen Fachgebieten der Umweltpolitik gehören, haben sich entsprechende Bereiche des Umweltrechts ergeben, nämlich das Immissionsschutzrecht und das Abfallentsorgungs- und Kreislaufwirtschaftsrecht.¹⁹

Die primär anthropozentrischen Ausrichtung des Umweltschutzes ergibt sich auch aus der verfassungsrechtlich verankerten Pflicht der staatlichen Hoheitsträger zum Umweltschutz: Zwar existiert kein spezielles Grundrecht auf Leben in einer gesunden Umwelt,²⁰ allerdings stehen im Kontext des Umweltschutzes insbesondere der Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG, des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG und das Eigentumsrecht nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG im Fokus.²¹

Zusätzlich zu diesen grundrechtlich grundierten Verpflichtungen ergibt sich eine staatliche Verantwortung für den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen aus der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG.²² Die Vorschrift bildet die Grundlage für einen erweiterten umweltrechtlichen Bezug bei Entscheidungen und Tätigkeiten von Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung.²³ Alle drei Staatsgewalten sind dem Umweltschutz verpflichtet, allerdings im besonderen Maße der Gesetzgeber, der diesen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag durch Erlass entsprechender Vorschriften erfüllen muss.²⁴ Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese allgemeine Direktive dem Gesetzgeber einen großen Gestaltungsspielraum bietet und sich aus ihr keine bestimmten Gesetzgebungspflichten ergeben; der Gesetzgeber ist jedoch im Allgemeinen gehalten, ein wirksames Schutzkonzept zu entwickeln.²⁵ Allerdings folgen aus Art. 20a GG auch konkrete Pflichten, wie z. B. das Beeinträchtigungsminimierungsgebot.²⁶

¹⁸ Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 102; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 1 Rn. 13.

¹⁹ Schlacke, Umweltrecht, § 2 Rn. 1; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 61, 105; Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, § 1 Rn. 22; Peters/Hesselbarth/Peters, Umweltrecht, Rn. 1.

²⁰ Erbguth/Schlacke, Jura 2009, 431, 432ff.; Salzwedel, Schutz natürlicher Lebensgrundlagen, in: HStR IV ³2006, § 97 Rn. 26; Wolf, Umweltrecht, Rn. 290; S. dazu auch instruktiv Heselhaus, in: Rehlinger/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. I. Rn. 78ff.

²¹ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 1 Rn. 10.

²² Eingeführt durch das Änderungsg zum GG v. 27.10.1994, BGBl. I S. 3146.

²³ Erbguth/Schlacke, Jura 2009, 431.

²⁴ Schlacke, Umweltrecht, § 4 Rn. 6ff.

²⁵ Kniep, GewArch 1997, 142; Brönneke, Umweltverfassungsrecht, S. 495.

²⁶ Vgl. Murswiek, NVwZ 1996, 222ff.; krit. Wolf, Umweltrecht, Rn. 283.

III. Die Internalisierung externer Effekte als zentrales Anliegen der Umweltpolitik

Zur Erreichung umweltpolitischer Ziele wird zum einen das klassische ordnungsrechtliche Instrumentarium verwendet, mit dem dem Adressaten ein bestimmtes Verhalten aufgegeben oder untersagt wird; daneben existieren Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, bei der auf strikt zu befolgenden Zwang verzichtet wird und stattdessen Anreize gesetzt werden sollen, um den Bürger zu dem umweltpolitisch gewünschten Verhalten zu bewegen.²⁷ Ein wesentlicher Bestandteil der Maßnahmen zur indirekten Verhaltenssteuerung sind die ökonomischen Instrumente, mit denen Anreize in wirtschaftlicher Hinsicht gesetzt werden, d. h. umweltrelevantes Verhalten soll unter Ausnutzung von Marktkräften, also unter Einbeziehung der ökonomischen Interessen des Adressaten, indirekt gesteuert werden.²⁸ Diese Instrumente wurden mit Hilfe der Umweltökonomie entwickelt, also der „Wirtschaftswissenschaft, die in ihren Theorien, Analysen und Kostenrechnungen ökologische Parameter miteinbezieht“.²⁹ Eine der zentralen Grundannahmen der Umweltökonomie, deren Bestreben darauf zielt, die Nutzung der endlichen Ressource „Umwelt“ in den Prozess allokativer Entscheidungen einzubeziehen, da die gegenwärtigen Umweltprobleme als ein Knappheitsproblem verstanden werden (zu starke Beanspruchung der natürlichen Ressourcen), ist dabei die Theorie der externen Effekte, nach der die externen Kosten der Inanspruchnahme von Umweltgütern durch den Verursacher zu tragen sind, mithin internalisiert werden müssen; diese Grundbedingung wird ergänzt durch ein Marktelement, mit dem ein individueller wirtschaftlicher Anreiz geschaffen wird, Umweltnutzung zu minimieren; schließlich sollen im Wege einer Flexibilisierung Spielräume in das Umweltrecht eingebaut werden, die eine individuelle Betrachtung der betriebswirtschaftlichen Kosten von Umweltnutzungen in Relation zu den Vermeidungskosten ermöglichen.³⁰ Externe Effekte entstehen dann, wenn sich die Verhaltensweisen eines wirtschaftlichen Akteurs außerhalb seiner Sphäre signifikant auswirken, ohne dass dieses Phänomen vollständig in den relativen Preisen zum Ausdruck kommt, was wiederum dazu führt, dass die Preise in ihrer Funktion als Knappheitssignale versagen, mithin die Ressourcen nicht dorthin gelenkt werden, wo sie ihre größte Produktivität und ihren größten Nutzen entfalten.³¹ Bei der Entwicklung von ökonomischen Instrumenten steht indes nicht die Frage im Zentrum, wie Umweltbelastungen möglichst weitgehend verringert werden können; vielmehr geht es um die effiziente Inanspruchnahme der vorhandenen knappen Umweltgüter, also um deren bestmögliche Nutzung.³² Das Ziel ist dabei, Fehlallokationen zu beseitigen, indem den Wirtschaftssubjekten auferlegt wird, die

²⁷ Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 759.

²⁸ Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 802ff.; Lübbe-Wolff, NVwZ 2001, 481, 485.

²⁹ Umweltprogramm der Bundesregierung v. 1971, BT-Drs. VI/2710, S. 63.

³⁰ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 2 Rn. 113.

³¹ Weimann, Umweltökonomik, S. 30.

³² Weimann, Umweltökonomik, S. 27.

externen Effekte ihrer Tätigkeit, die durch die Nutzung der Umwelt entstehen, in ihr Handlungskalkül miteinzubeziehen, in concreto in das Preissystem einzubinden, also zu internalisieren.³³ Durch diese Zielsetzung können und sollen indes durchaus auch positive Wirkungen im Hinblick auf den Umweltschutz, die sich insbesondere aus dem Effizienzgedanken ergeben, entstehen. Verfechter der ökonomischen Steuerungsmodelle erachten das klassische Ordnungsrecht mitunter als antiquiert, unzeitgemäß obrigkeitstaatlich und insbesondere aufgrund der unzureichenden Grenzkostensensibilität als ineffizient und unflexibel.³⁴ Es lässt sich jedoch feststellen, dass die behaupteten Vorzüge der umweltökonomischen Methode vorwiegend in den volkswirtschaftlichen Modellrechnungen existieren, mithin realitätsfern sind und sich daher in der Praxis insbesondere die vermeintliche Ineffizienz des Umweltordnungsrechts erheblich relativiert.³⁵ Zudem besteht eine wesentliche Stärke des Ordnungsrechts in seiner Treffsicherheit, da es dem Adressaten ein bestimmtes umweltrelevantes Verhalten unmittelbar vorschreiben bzw. unerwünschte, da umweltschädigende, Verhaltensweisen vermeiden kann, was im Vergleich zu den Marktmodellen eine höhere Wahrscheinlichkeit der Erreichung der umweltpolitischen Zielsetzung bedingt.³⁶

Richtigerweise muss man zu der Erkenntnis kommen, dass indirekte Steuerungsinstrumente kaum geeignet sind, das Ordnungsrecht zu ersetzen, vielmehr kann es lediglich um eine Ergänzung der herkömmlichen ordnungsrechtlichen Instrumente gehen.³⁷

Das Gebot der Internalisierung externer Effekte findet seine juristische Grundierung angesichts der Vorgehensweise, den Nutzer der Umweltgüter für die entsprechenden Folgen heranzuziehen, in dem Verursacherprinzip, aber auch in dem Nachhaltigkeitsprinzip, da die den Wirtschaftsakteuren auferlegte Berücksichtigung der Umweltkosten ihrer Tätigkeit eine langfristig orientierte, mithin ressourcenschonende Bewirtschaftung fördert.³⁸ Von zentraler Bedeutung in der Umweltökonomie sind u. a. die Umweltafgaben, die für die Nutzung der Umwelt und natürlichen Ressourcen zu entrichten sind und einen Anreiz zur Vermeidung oder Reduzierung umweltschädigender Aktivitäten liefern sollen.³⁹

³³ Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 813.

³⁴ Vgl. Weimann, Umweltökonomik, S. 259ff.

³⁵ Lübke-Wolff, NVwZ 2001, 481, 482f. Als bisher wenig erfolgreicher Internalisierungsversuch durch indirekte Verhaltenssteuerung ist beispielsweise das europäische Emissionshandelssystem („Zertifikatehandel“) zu nennen, vgl. dazu Kreuter-Kirchhof, EuZW 2017, 412, 413f.

³⁶ Lübke-Wolff, NVwZ 2001, 481, 483; vgl. auch Weimann, Umweltökonomik, S. 260 bzgl. der direkten Beschränkung von Emissionen.

³⁷ Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 782.

³⁸ Eifert, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Kap. Rn. 43; Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 815.

³⁹ Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 9 Rn. 12f.; Reh binder, Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips, S. 135ff.

IV. Das Spannungsverhältnis von Ökonomie und Umweltschutz

Zwischen wirtschaftlichen Belangen und dem Umweltschutz besteht grundsätzlich ein Konflikt, wobei sich die gegensätzlichen Pole in vereinfachter Form wie folgt beschreiben lassen können: Aus Sicht der Ökonomie stellt sich der Umweltschutz als bürokratisch, wachstums- und wettbewerbshemmend dar, aus Sicht der Ökologie nimmt die Wirtschaft aus reiner Profitorientierung ohne staatliche Intervention keinerlei Rücksicht auf die Belange der Umwelt.⁴⁰ Bei diesem Grundkonflikt wird in der Regel eine unternehmensbezogene Betrachtungsweise vorgenommen, d. h. man stellt zunächst auf die Situation des einzelnen Unternehmens ab; darauf aufbauend oder auch bereits von vornherein wird die entsprechende Wirtschaftsbranche einbezogen und schließlich werden auch die Folgen für die gesamte Nationalökonomie, häufig in einem europäischen und auch globalen Kontext, besehen. Regelmäßig unberücksichtigt blieben dabei indes lange Zeit die erheblichen langfristigen volkswirtschaftlichen Kosten, die häufig mit der Verschmutzung und Belastung der Umwelt einhergehen – zumal diese nicht zwangsläufig am Verursachungsort, sondern häufig an anderer Stelle virulent werden. Die Komplexität bei der Erfassung der ökonomischen Folgen von Umweltverschmutzung wird daran deutlich, dass letztere partiell auch wachstumsfördernde Effekte haben kann – nämlich dann, wenn es um die Bewältigung umweltschädigender Tätigkeiten geht, wovon einzelne Wirtschaftszweige profitieren bzw. gar ihre Existenz darauf begründen. Darüber hinaus mag es Methoden geben, auch bestimmte Folgen von Umweltverschmutzung wie die Zerstörung von Ökosystemen, den Verlust ganzer Tierarten oder die Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit monetär zu beziffern;⁴¹ es darf jedoch auch nicht verkannt werden, dass diese ökologischen Konsequenzen eine starke ethische und moralische Dimension aufweisen, die durch eine reine Kostenrechnung nicht adäquat abgebildet werden kann.

Allerdings wird eine simplifizierte Sichtweise im Sinne eines strikten Antagonismus zwischen Ökonomie und Ökologie der facettenreichen Realität jedoch nur ansatzweise gerecht. Bestimmte Wirtschaftszweige – auch wenn sie sich durchaus umweltschädigend auswirken – sind maßgeblich von einer intakten Natur abhängig, so etwa der Tourismus oder die Fischerei. Darüber hinaus kann für bestimmte Unternehmen eine verschärfte Umweltgesetzgebung durchaus von Vorteil sein, sofern diese damit aufgrund ihrer höheren Innovationskraft Wettbewerbsvorteile gegenüber ihren Konkurrenten erlangen. Es ist also in diesem Zusammenhang zu konstatieren, dass aufgrund der Heterogenität einer globalisierten Wirtschaft die Interessen der einzelnen Unternehmen nicht selten divergieren. Ohne das häufig vorhandene Spannungsverhältnis zwischen Ökonomie und Umweltschutz gänzlich zu leugnen, ist es daher abzulehnen, eine grundsätzliche Gegensätzlichkeit von Ökonomie und Ökologie zu konstruieren – nicht zuletzt vor dem Hintergrund,

⁴⁰ Knopp/Piroch, ZUR 2009, 409, 413.

⁴¹ So werden die jährlichen Kosten der Umweltschäden in der Bundesrepublik auf ungefähr 100 Milliarden Euro geschätzt, Wicke, Umweltökonomie, S. 112f.

dass eine hinreichende Finanzierung des Umweltschutzes gerade in wirtschaftlich entwickelten Gesellschaften nur bei einer funktionsfähigen und leistungsfähigen Volkswirtschaft möglich ist.

Dennoch ist es auch heute noch so, dass eine Stärkung des Umweltschutzes vielfach, gerade von Interessenvertretern der Wirtschaft, als wirtschaftshemmend dargestellt wird, aus naheliegenden Gründen insbesondere dann, wenn umweltschützende Maßnahmen eine hohe Kostenbelastung bewirken. Die Kritik an einem zu restriktiven, ökonomisch schädlichen und freiheitseinschränkenden Umweltrecht ist vielfältig und keineswegs erst eine Erfindung der 1990er-Jahre, in denen aufgrund der Debatte um den im verstärktem internationalen schwächelnden Wettbewerb „Wirtschaftsstandort Deutschland“ der Ruf nach Deregulierung, auch im Bereich des Umweltrechts, immer größer wurde. Bereits 1979 stellte Kloepfer fest, dass der umweltschützende Staat durch seine umfassende Einwirkung in den gesellschaftlichen Bereich in der Lage ist, das gesamte Wirtschaftsgefüge fundamental zu verändern, was den Autor resümieren ließ: „Die ökologisch bedingte Investitionslenkung ist partiell längst Wirklichkeit.“⁴² Von großer Bedeutung im Rahmen der Debatte um den Wirtschaftsstandort Deutschland ab Beginn der 1990er-Jahre waren die Untersuchungsergebnisse der 1994 eingesetzten Unabhängigen Expertenkommission zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren („Schlichter-Kommission“), welche insbesondere durch eine Änderung des Immissionsschutzrechts, des Wasserrechts, des Baurechts und des Planfeststellungsrechts eine Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren in den Blick nahm.⁴³

Von zentraler Bedeutung bei den Deregulierungsbestrebungen in den 1990er-Jahren waren verschiedene Änderungen des Verwaltungsverfahrens- und des Verwaltungsprozessrechts mit dem Ziel, eine spürbare Verfahrensbeschleunigung im Zulassungsrecht zu bewirken. Hierbei traten ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit dieser gesetzgeberischen Maßnahmen mit verfassungsrechtlichen Vorgaben wie der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG und der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG einerseits und mit europarechtlichen Maßgaben wie der UVP-Richtlinie auf.⁴⁴ Für die vorliegende Bearbeitung von Relevanz ist insbesondere die Entscheidung aus dem Jahre 1993, das Zulassungsregime für Abfallentsorgungsanlagen aufzuspalten, worauf später noch ausgiebig eingegangen wird.

Ohne den Sinn oder Unsinn einzelner gesetzgeberischer Maßnahmen zu bewerten, lässt sich im Allgemeinen an den Deregulierungsbestrebungen in den 90er-Jahren ein wiederkehrendes Muster erkennen, nach dem die Politik in ökonomisch schwierigen Zeiten zunehmend unter Druck gerät, zugunsten einer angestrebten und erhofften wirtschaftlichen Prosperität gewisse umweltrechtliche Standards zu-

⁴² Kloepfer, DVBl. 1979, 639, 640.

⁴³ S. dazu die Darstellung von Schlichter, DVBl. 1995, 173ff.

⁴⁴ Hierzu im Einzelnen Erbuth, Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht, S. 35ff.

mindest nicht zu erhöhen, wenn nicht gar abzubauen. Dahinter steckt die beschriebene Haltung, dass sich Ökonomie und Ökologie in Gegensätzlichkeit gegenüberstehen. Das legt die Konsequenz nahe, dass sich eine Gesellschaft einen gewissen Umweltstandard, d. h. die Schonung der natürlichen Lebensgrundlagen, den Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und einen umfassenden Gesundheitsschutz der Bevölkerung nur dann „leisten“ kann, wenn eine ausreichende ökonomische Basis bzw. ein gewisser Wohlstand bereits vorhanden und gesichert sind. Im Umkehrschluss führt dieses Denken zu der grundsätzlichen Bereitschaft, gewisse Umweltstandards wieder abzubauen, wenn sich die wirtschaftliche Gesamtsituation verschlechtert. Daraus kann sich wiederum die Gefahr ergeben, dass die erheblichen Folgekosten durch Umweltschäden nicht ausreichend Berücksichtigung finden.

Insgesamt gilt es auch zu betonen, dass Umweltpolitik und die Anwendung des Umweltrechts keineswegs unter romantisierenden Gesichtspunkten betrieben werden. Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und Ressourcen ist primär kein Selbstzweck, der unter Ausblendung jeglicher wirtschaftlicher oder sozialer Aspekte das einseitige Bedürfnis von Naturliebhabern bedient. Im Kern werden auch hier, wie in allen anderen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens, bestimmte Interessen geltend gemacht und der Versuch gemacht, diesen zu einer möglichst hohen Geltung zu verhelfen. Der Schutz der Umwelt erfolgt angesichts der anthropozentrischen Ausrichtung des Rechts vorwiegend im Interesse der Menschheit – wenn auch nicht immer im Interesse jedes einzelnen Menschen.

B. Nebenbestimmungen bei der Anlagenzulassung als Beitrag zum Umweltschutz

Neben den Inhaltsbestimmungen erfolgt die Umsetzung des umweltrechtlichen Regelwerks wie bei der Anlagenzulassung generell auch bei der abfallrechtlichen Zulassungsentscheidung maßgeblich durch die Verwendung von Nebenbestimmungen. Für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung, welche nach § 6 BImSchG als gebundene Entscheidung ausgestaltet ist, ist der entscheidende Ausgangspunkt der § 36 Abs. 1 VwVfG⁴⁵: Danach darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Diese Wendung nimmt § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG auf, nach dem die immissionsschutzrechtliche Genehmigung unter Bedingungen erteilt oder mit Auflagen verbunden werden kann, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen.

⁴⁵ Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 23.01.2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 25 des Gesetzes v. 21.06.2019 (BGBl. I S. 846, geändert durch Gesetz v. 20.11.2019, BGBl. I S. 1626).

Der Wortlaut des § 36 Abs. 2 VwVfG („Unbeschadet des Absatzes 1“) deutet darauf hin, dass Absatz 1 auch für Ermessensentscheidungen Anwendung findet. Daraus folgt, dass Nebenbestimmungen auch hier die Aufgabe zukommt, die Voraussetzungen sicherzustellen, unter denen die Behörde die Hauptregelung treffen möchte.⁴⁶ Dementsprechend kann die Deponiezulassung nach § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG von Bedingungen abhängig, mit Auflagen verbunden und befristet werden, soweit dies zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit erforderlich ist – letzteres stellt die zentrale Zulassungsvoraussetzung dar (vgl. § 36 Abs. 1 KrWG).

C. Das Instrument der Sicherheitsleistung

Bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen und der abfallrechtlichen Zulassung von Deponien finden sich in den § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG und § 37 Abs. 3 KrWG die zentralen Regelungen, welche der zuständigen Behörde die Anordnung einer Sicherheitsleistung im Rahmen der Zulassungsentscheidung ermöglichen. Darüber ermöglichen § 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG und § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG die nachträgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung, während die Vorschriften der § 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG und § 37 Abs. 2 KrWG die Sicherheitsleistung bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns regeln.

I. Allgemeines

Eine Sicherheitsleistung hat die Funktion, den Sicherungsnehmer vor drohenden Rechtsnachteilen zu bewahren – Zweck dieses Instruments ist es also, Ansprüche, die erst in der Zukunft zu erfüllen sind und deren Erfüllung daher zweifelhaft ist, zu sichern.⁴⁷ Im Verwaltungsrecht wird die Behörde aufgrund entsprechender Ermächtigungsgrundlagen in die Lage versetzt, eine Begünstigung unter der Einschränkung zu erlassen, dass dem Adressaten die Stellung einer Sicherheit auferlegt wird, um die Erfüllung bestimmter mit der Begünstigung verbundenen Pflichten zu sichern.⁴⁸ Das Mittel der Sicherheitsleistung steht der Verwaltung sowohl im Deponiezulassungsverfahren als auch bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von ortsfesten Abfallentsorgungsanlagen zur Verfügung. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung spielt im abfallrechtlichen Zulassungsverfahren, ob nun bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung oder der abfallrechtlichen Planfeststellung respektive Plangenehmigung oder bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns, eine wichtige Rolle, so dass man mit Fug und Recht von einem „für das Abfallrecht

⁴⁶ Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 16.

⁴⁷ BVerwG, Urteil v. 26.06.2008, 7 C 50/07, BVerwGE 131, 251 Rn. 17; Ellenberger, in: Palandt, BGB, § 232, Überblick Rn. 1; v. Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 34; Konzak, Die abfallrechtliche Sicherheitsleistung, S. 10.

⁴⁸ U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 107.

zentralen Finanzierungsinstrument“ sprechen kann.⁴⁹ Die Gründe dafür liegen auf der Hand: Ortsfeste Abfallentsorgungsanlagen, die nach § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG genehmigungsbedürftig sind⁵⁰ oder Deponien, für deren Zulassung nach § 35 Abs. 2 S. 1 KrWG ein Planfeststellungsbeschluss oder nach § 35 Abs. 3 S. 1 KrWG eine Plangenehmigung erforderlich sind, stellen regelmäßig Vorhaben von einem nicht unerheblichen Ausmaß dar, die naturgemäß potentielle Gefahren für elementare Schutzgüter wie Boden, Wasser und Landschaft beinhalten. Die Risiken bestehen dabei auch in der Zeit nach Betriebseinstellung, also nach Stilllegung der Anlage bzw. nach Beendigung des Deponiebetriebs. Dies schlägt sich in den jeweiligen Regelungen über die Erbringung einer Sicherheitsleistung nieder, die jeweils an die Phase nach der Stilllegung anknüpfen. Der maßgebliche Bezugspunkt ist also die Zeit nach Stilllegung der Anlage bzw. der Deponie und die ab diesem Zeitpunkt bestehenden Pflichten des dann ehemaligen Betreibers. Die Einstellung des Betriebs einer Anlage ist unabhängig von einer förmlichen Anzeige nach § 15 Abs. 3 BImSchG anzunehmen, wenn die Vornahme von Betriebshandlungen endgültig und vollständig aufgegeben wurde und solche in absehbarer Zeit auch nicht wieder aufgenommen werden sollen.⁵¹ Bei einer zeitweiligen Betriebseinstellung ist im Bereich der immissionsschutzrechtlichen Abfallentsorgungsanlagen die Vorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu beachten, wonach die Genehmigung erlischt, wenn eine Anlage während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben wird; ab diesem Zeitpunkt greifen die Nachsorgepflichten des § 5 Abs. 3 BImSchG.⁵²

II. Abgrenzung zu anderen Geldleistungsanordnungen

Mit der Sicherheitsleistung bei der abfallrechtlichen Zulassung werden vorwiegend fiskalische Interessen verfolgt – bei Insolvenz des Betreibers sollen die Kosten für die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen nicht der öffentlichen Hand zur Last fallen. Zusätzlich bedient dieses Instrument aber auch noch wesentliche Anliegen des Umweltrechts: Zum einen wird der Verursacher für die Beseitigung von Umweltschäden kostenmäßig herangezogen⁵³, zum anderen erfolgt eine indirekte Verhaltenssteuerung zur Minimierung der Umweltbelastung, da der Anlagenbetreiber ein finanzielles Interesse daran hat, dass ein möglichst großer Teil der geleisteten Sicherheit an ihn zurückgegeben werden kann und nicht für die Nachsorge verbraucht wird.

⁴⁹ Konzak, Die abfallrechtliche Sicherheitsleistung, S. 6.

⁵⁰ Betroffen sind also alle Anlagen, die nach der Nr. 8 des 8. Abschnitts des Anhangs 1 der 4. BImSchV genehmigt werden.

⁵¹ Jarass, BImSchG, § 15 Rn. 50; Schiller, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 15 Rn. 94.

⁵² Grete/Küster, NuR 2002, 467, 468.

⁵³ Zum Verursacherprinzip und anderen umweltrechtlichen Prinzipien → 4. Teil, C.

Dies könnte dafür sprechen, die Sicherheitsleistung als Umweltabgabe zu klassifizieren. Umweltabgaben können nach dem konventionellen Abgabekatalog als Steuern, Gebühren und Beiträge und auch als Sonderabgabe erhoben werden.⁵⁴ Nach § 3 Abs. 1 AO⁵⁵ sind Steuern Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft; die Erzielung von Einnahmen kann Nebenzweck sein. Die Sicherheitsleistung bezweckt nicht die Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs, dient nicht der Erzielung von Einnahmen und steht auch nicht zur freien Verfügung des Fiskus und stellt daher abgabenrechtlich keine Steuer dar.⁵⁶ Zudem empfängt der Anlagenbetreiber für die Stellung der geforderten Sicherheitsleistung keine staatliche Gegenleistung, so dass dieses Instrument auch nicht als Gebühr oder Beitrag eingestuft werden kann. Die Sicherheitsleistung fungiert nicht als Kompensation für unerfüllte Nachsorgepflichten, da der Betreiber trotz Stellung der Sicherheit zur Durchführung der gebotenen Nachsorge verpflichtet bleibt. Auch die Klassifizierung als Sonderabgabe scheidet aus, da die Sicherheitsleistung nicht der Finanzierung bestimmter, gruppenbezogener Aufgaben dient.⁵⁷

Die Sicherheitsleistung fügt sich mithin nicht in das herkömmliche Abgabensystem ein, sondern nimmt eine Sonderrolle ein. Gleichzeitig vermittelt dieses Instrument im Hinblick auf die Realisierung des Verursacherprinzips und die indirekte Verhaltenssteuerung vergleichbare Wirkungen.

III. Gesetzliche Fälle der Sicherheitsleistung außerhalb der abfallrechtlichen Zulassung

Das Instrument der Sicherheitsleistung findet keineswegs ausschließlich bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen Anwendung. Vielmehr existieren in ganz unterschiedlichen Regelwerken entsprechende Ermächtigungen. Eine grobe Systematisierung bietet sich anhand einer Einteilung dieses Instruments im Bereich des Prozessrechts einerseits und innerhalb des materiellen Rechts andererseits an. Es lassen sich mithin die prozessuale Sicherheitsleistung, welche in den einzelnen Verfahrensordnungen geregelt ist, und die materielle Sicherheitsleistung unterscheiden.⁵⁸

⁵⁴ Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 9 Rn. 21.

⁵⁵ Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 01.10.2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Art. 4 und 5 des Gesetzes v. 26.11.2019 (BGBl. I S. 1794).

⁵⁶ Konzak, Die abfallrechtliche Sicherheitsleistung, S. 27.

⁵⁷ Konzak, Die abfallrechtliche Sicherheitsleistung, S. 27f.; vgl. Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 9 Rn. 23ff.

⁵⁸ Grothe, in: MüKo-BGB, Band 1, § 232 Rn. 1; vgl. auch Dennhardt, in: Bamberger/Roth, BeckOK, BGB, § 232 Rn. 2f. und Ellenberger, in: Palandt, BGB, § 232 Überblick Rn. 1.

1. Die Sicherheitsleistung im Prozessrecht

Das Bestehen einer prozessualen Sicherheitsleistung setzt eine gerichtliche Anordnung voraus und soll den Schutz einer Prozesspartei vor Nachteilen bewirken, die sich aus einer speziellen prozessualen Situation ergeben können.

a) Die Sicherheitsleistung im Zivil- und Verwaltungsprozess

Im Zivilprozessrecht finden sich an verschiedenen Stellen Regelungen über Sicherheitsleistungen. Von besonderer Bedeutung für die prozessuale Sicherheitsleistung sind die Vorschriften der §§ 709ff. ZPO⁵⁹; zivilrechtliche Urteile, die nicht unter § 708 ZPO fallen, sind gegen eine der Höhe nach zu bestimmenden Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 709 S. 1 ZPO). Die Anordnung der Sicherheitsleistung erfolgt demnach im Interesse des Schuldners, mithin des im Prozess (zumindest überwiegend) Unterlegenen; im Falle der Vollstreckung durch den Gläubiger und der späteren Aufhebung oder Abänderung des zugrundeliegenden Urteils – also bei Eintritt des Sicherungsfalls – wird ihm ermöglicht, auf die geleistete Sicherheit zurückgreifen bzw. den Anspruch auf Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten Sicherheit geltend zu machen.⁶⁰ Weitere Regelungen zur zivilprozessualen Sicherheitsleistung finden sich u. a. in den §§ 89 Abs. 1 S. 1 (vollmachtloser Vertreter), 110ff. (Prozesskostensicherheit), 732 (Nachforderungsklage zur Sicherheitsleistung), 769, 771ff. und 890 ZPO (Zwangsvollstreckung). Der besondere Stellenwert des Instruments der Sicherheitsleistung für den einstweiligen Rechtsschutz zeigt sich wiederum in den Vorschriften der §§ 921, 925 und 927 ZPO, welche aufgrund des § 936 ZPO sowohl für den Arrest als auch für die einstweilige Verfügung Anwendung finden. Hinsichtlich der Modalitäten der zivilprozessualen Sicherheitsleistung, namentlich zur Art, Höhe und Rückgabe der Sicherheit, treffen §§ 108, 109 ZPO detaillierte Aussagen, welche indes für die materiell-rechtliche Sicherheitsleistung nach §§ 232–240 BGB⁶¹ keine Anwendung finden.⁶²

Vergleichbare Regelungen über eine prozessuale Sicherheitsleistung existieren im Verwaltungsprozessrecht nicht. Vielmehr finden die Vorschriften des Achten Buches der ZPO nach § 167 Abs. 1 VwGO⁶³ auch für die Vollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Vollstreckungstiteln (§ 168 Abs. 1 VwGO) Anwendung. Allerdings kann die Behörde im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 4

⁵⁹ Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes v. 20.11.2019 (BGBl. I S. 1724).

⁶⁰ Götz, in: MüKo-ZPO, Band 2, § 709 Rn. 2.

⁶¹ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 24 des Gesetzes v. 20.11.2019 (BGBl. I S. 1724).

⁶² Schulz, in: MüKo-ZPO, § 108 Rn. 4.

⁶³ Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 19.03.1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 15.08.2019 (BGBl. I S. 1294).

S. 2 VwGO bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten die Vollziehung auch gegen Sicherheit aussetzen; auch das Verwaltungsgericht kann nach § 80 Abs. 5 S. 4 VwGO die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen.

Bei Streitigkeiten vor dem Finanzgericht ist zu beachten, dass nach § 69 Abs. 1 S. 1 FGO⁶⁴ die Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts durch Erhebung der Klage grundsätzlich nicht gehemmt wird. Die Vollziehung kann indes durch die Finanzbehörde oder das Finanzgericht ganz oder teilweise ausgesetzt – dies kann wiederum nach § 69 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 1 Hs. 2 FGO von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.

b) Die Sicherheitsleistung im Strafprozess

Auch im Strafverfahrensrecht steht das Instrument der Sicherheitsleistung an verschiedenen Stellen zur Verfügung – es dient hier der Absicherung des Strafverfolgungsanspruches des Staates unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Interessen des Betroffenen an einer möglichst milden Maßnahme zur Wahrung dieses Anspruchs. Bei Stellung einer angemessenen Sicherheitsleistung und dem Vorliegen weiterer Voraussetzungen kann nach § 127a StPO⁶⁵ von der Anordnung oder Aufrechterhaltung einer Festnahme abgesehen werden; mit dieser Vorschrift wird dem verfassungsmäßigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen.⁶⁶ Auch kann nach § 116 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StPO die Stellung einer Sicherheit den Vollzug eines Haftbefehls entbehrlich machen, wodurch der Regelung des Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK Rechnung getragen wird. Auch bei der Regelung in § 132 Abs. 1 Nr. StPO dient die Sicherheitsleistung der Sicherstellung der Durchführung des Strafverfahrens. Im Rahmen der strafprozessualen Privatklage regelt § 379 StPO die Stellung einer Sicherheit. Diese Vorschriften finden über die Verweisungsvorschrift des § 46 OWiG⁶⁷ auch grundsätzlich Anwendung auf das Ordnungswidrigkeitenverfahren.

2. Die Sicherheitsleistung im materiellen Recht

Abgesehen von den abfallrechtlichen und immissionsschutzrechtlichen Regelungen existieren weitere Vorschriften zur Erhebung einer Sicherheitsleistung im materiellen Recht, auch im Bereich des Umweltrechts. Generell hat das Instrument der Sicherheitsleistung im materiellen Recht die Funktion, die Erfüllung materiell-rechtlicher Pflichten sicherzustellen. Es findet sich in vielfältiger Weise in weiteren Bereichen

⁶⁴ Finanzgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 28.03.2001 (BGBl. I S. 442, 2262; 2002 I S. 679), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 8 des Gesetzes v. 21.06.2019 (BGBl. I S. 846, geändert durch Gesetz v. 20.11.2019, BGBl. I S. 1626).

⁶⁵ Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 07.04.1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 20.11.2019 (BGBl. I S. 1724).

⁶⁶ Schultheis, Karlsruher Kommentar zur StPO, StPO, § 127a Rn. 1.

⁶⁷ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung v. 19.02.1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch Art. 26 Abs. 6 des Gesetzes v. 20.11.2019 (BGBl. I S. 1724).

sowohl des öffentlichen Rechts als auch des Privatrechts wieder. Im Zivilrecht ergibt sich die Pflicht zur Sicherheitsleistung in vielen Fällen aus einer vertraglichen Vereinbarung, z. B. im Fall der praxisrelevanten Sicherheitsleistung im privaten Bau-recht nach § 648a Abs. 1 BGB.⁶⁸ Im öffentlichen Recht bewirkt das Instrument der Sicherheitsleistung den Schutz der öffentlichen Hand vor finanziellen Lasten, die entstehen, weil ein Bürger seinen öffentlich-rechtlichen Pflichten nicht nachkommt.⁶⁹ So sieht das Steuerrecht die Erhebung einer Sicherheitsleistung, z. B. bei der Stundung nach § 222 AO oder der Aussetzung der Vollziehung nach § 361 AO, vor. Ein ausreisepflichtiger Ausländer ist nach § 66 Abs. 1 AufenthG⁷⁰ verpflichtet, die Kosten seiner Ausreise zu tragen; auch hier hat die zuständige Behörde eine Sicherheitsleistung für den Fall zu verlangen, dass der Ausländer zum Zeitpunkt seiner Ausreise nicht mehr über die erforderlichen Mittel verfügt.

Auch auf dem Gebiet des Umweltrechts finden sich weitere Regelungen zur Sicherheitsleistung, von denen die Wichtigsten hier kurz Erwähnung finden sollen:

So kann die zuständige Behörde die bergrechtliche Zulassung nach § 56 Abs. 2 S. 1 BBergG⁷¹ von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen, soweit diese erforderlich ist, um die Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen zu sichern.⁷²

Nach § 15 Abs. 3 SeeAnlG⁷³ kann das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie im Planfeststellungsbeschluss, in der Plangenehmigung oder in der Genehmigung die Leistung einer geeigneten Sicherheit nach Maßgabe des Anhangs anordnen, um die Erfüllung der in Absatz 1 genannten Beseitigungspflicht sicherzustellen.

Nach § 35 Abs. 5 S. 2 Hs. 1 BauGB⁷⁴ ist für privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB eine Verpflichtungserklärung abzugeben, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversie-

⁶⁸ Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 87.

⁶⁹ Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 88.

⁷⁰ Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 25.02.2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Art. 49 des Gesetzes v. 20.11.2019 (BGBl. I S. 162).

⁷¹ Bundesberggesetz v. 13.08.1980 (BGBl. I S. 1310), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 4 des Gesetzes v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808).

⁷² Dazu ausführlich v. Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 29ff.; Piens, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 56 Rn. 258ff.; Frenz, NuR 2018, 526ff. und Jäkel, Die Sicherheitsleistung zur Sicherstellung der Vorsorge für die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche im Bergrecht.

⁷³ Seeanlagengesetz v. 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258, 2348), zuletzt geändert durch Art. 12 des Gesetzes v. 17.12.2018 (BGBl. I S. 2549).

⁷⁴ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 03.11.2017 (BGBl. I S. 3634), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 30.06.2017 (BGBl. I S. 2193).

gelungen zu beseitigen. Hinsichtlich der Rückbauverpflichtung kommt neben einer Baulast oder Grunddienstbarkeit auch die Absicherung durch eine Sicherheitsleistung in Betracht.⁷⁵

Nach § 17 Abs. 5 BNatSchG⁷⁶ kann die zuständige Behörde eine Sicherheitsleistung bis zur Höhe der voraussichtlichen Kosten für die Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Verpflichtungen nach § 15 BNatSchG zu gewährleisten.

Nach § 18 Abs. 6 S. 3 KrWG kann die zuständige Behörde dem Träger einer gewerblichen Sammlung zur Absicherung des Ausfallrisikos im Hinblick auf den Aufwendungsersatzanspruch nach Satz 2 eine Sicherheitsleistung auferlegen.

Für das Wasserrecht findet sich für die Zulassung des vorzeitigen Beginns eine explizite Erwähnung einer Sicherheitsleistung in § 17 Abs. 1 WHG⁷⁷ nicht. Allerdings gehen einige Stimmen davon aus, dass es möglich sei, die Verpflichtung nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 WHG über eine Sicherheitsleistung zu gewährleisten.⁷⁸ Tatsächlich existiert gerade bei dem Institut der vorzeitigen Zulassung ein besonderes Sicherungsbedürfnis, da der Antragsteller bereits vor Erteilung der Erlaubnis die geplante Aktivität – hier mit der Gewässerbenutzung – aufnehmen kann. Es erscheint daher naheliegend, die vorzeitige Zulassung mit der Anordnung einer Sicherheitsleistung zu flankieren. Allerdings dürfte diese Vorgehensweise lediglich auf Grundlage des § 36 Abs. 2 VwVfG nicht zulässig sein, da der Gesetzgeber – wie die cursorische Übersicht zeigt – üblicherweise eine explizite Rechtsgrundlage schafft, sofern er das Bedürfnis zur Erhebung einer Sicherheitsleistung sieht.⁷⁹

⁷⁵ BVerwG, Urteil v. 17.10.2012, 4 C 5/11, BVerwGE 144, 341 Rn. 8; OVG Lüneburg, Urteil vom 10. Januar 2017, 4 LC 198/15, juris Rn. 55; Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35 Rn. 183; Söfker, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK, BauGB, § 35 Rn. 157.

⁷⁶ Bundesnaturschutzgesetz v. 29.07.2009 (BGBl. I S. 2542), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 13.05.2019 (BGBl. I S. 706).

⁷⁷ Wasserhaushaltsgesetz v. 31.07.2009 (BGBl. I S. 2585), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 4.12.2018 (BGBl. I S. 2254).

⁷⁸ Guckelberger, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, WHG, § 17 Rn. 13; Pape, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, WHG, § 17 Rn. 38.

⁷⁹ Vgl. Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S. 420.

2. Teil: Das abfallrechtliche Zulassungssystem

Nicht zuletzt angesichts des erheblichen Konfliktpotentials, welches der Errichtung und dem Betrieb von Abfallentsorgungsanlagen innewohnt,⁸⁰ ist eine nähere Betrachtung des abfallrechtlichen Zulassungssystems angezeigt. Mit dem Zulassungserfordernis bei Abfallentsorgungsanlagen werden drei Zwecke verfolgt: Zunächst soll sichergestellt werden, dass die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung einer potenziell gefährlichen Anlage nur nach vorangegangener staatlicher Kontrolle erfolgen. Darüber hinaus bietet eine bestandskräftige Zulassungsentscheidung dem Antragsteller Planungs- und Investitionsschutz, auch wenn der daraus folgende Bestandsschutz insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit nachträglicher Anordnungen bzw. Nebenbestimmungen nur eingeschränkt gilt. Schließlich findet im Zulassungsverfahren eine Berücksichtigung der Rechte Drittbetroffener statt.⁸¹ Das abfallrechtliche Zulassungssystem soll also die ganz unterschiedlichen Belange im Rahmen eines solchen Vorhabens ausreichend berücksichtigen und zu einer entsprechend ausgewogenen Entscheidung führen.

⁸⁰ Dazu im Einzelnen Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 17ff.

⁸¹ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 6.; Kloepfer, Umweltgerechtigkeit, Rn. 516.

A. Grundlagen des Abfallrechts

Das Abfallrecht unterfällt in der Bundesrepublik nach der durch das 30. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 12.04.1972⁸² eingefügten Nr. 24 des Art. 74 Abs. 1 GG der konkurrierenden Gesetzgebung.⁸³ Dieser Kompetenztitel enthielt zunächst den Begriff der Abfallbeseitigung, der später durch den Ausdruck „Abfallwirtschaft“ ersetzt wurde.⁸⁴

Nach Art. 72 Abs. 1 GG haben in dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Der Bund regelt das Abfallrecht insbesondere durch das KrWG, welches das zentrale Regelwerk für die Entsorgung von Abfällen ist. Für bestimmte Einzelbereiche im Rahmen der Abfallentsorgung greifen jedoch Sonderregelungen, z. B. im Lebensmittel-, Tierseuchen- oder Atomrecht. Die Fälle, bei denen das KrWG nicht anwendbar ist, sind in dem Ausnahmekatalog des § 2 Abs. 2 KrWG aufgeführt. Das KrWG enthält erstmals eine Legaldefinition des Begriffs „Kreislaufwirtschaft“: Nach § 3 Abs. 19 KrWG sind Kreislaufwirtschaft im Sinne dieses Gesetzes die Vermeidung und Verwertung von Abfällen. Die Abfallverwertung wiederum ist nach § 3 Abs. 22 KrWG ein Bestandteil des Oberbegriffs „Abfallentsorgung“, der zusätzlich das Beseitigungsverfahren umfasst. Die Beibehaltung des im deutschen Recht eingeführten Entsorgungsbegriffs, der in zahlreichen gesetzlichen und untergesetzlichen Regelungen enthalten ist, soll der Rechtssicherheit und praktikablen Anwendung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes dienen.⁸⁵ Darauf aufbauend ist das abfallrechtliche Zulassungssystem gestaltet, für das der § 35 KrWG die zentrale Vorschrift darstellt.

B. Historische Entwicklung der abfallrechtlichen Zulassung

I. Das einheitliche Zulassungsverfahren ab 1972

Kurze Zeit nach der erwähnten Verfassungsänderung vom 12.04.1972 trat am 08.06.1972 das Abfallbeseitigungsgesetz in Kraft.⁸⁶ Seitdem durften Abfälle nur noch in den dafür zugelassenen Abfallbeseitigungsanlagen behandelt, gelagert und abgelagert werden (§ 4 Abs. 1 AbfG 1972), wobei für die Zulassung von ortsfesten Abfallbeseitigungsanlagen das Verfahren der Planfeststellung (§ 7 Abs. 1 AbfG) bzw.

⁸² BGBl. I S. 593.

⁸³ Zur umstrittenen Notwendigkeit dieser Grundgesetzänderung im Hinblick auf die Schaffung eines bundeseinheitlichen Abfallbeseitigungsgesetz Mann, Abfallverwertung als Rechtspflicht, S. 37f. und Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 74 Rn. 249.

⁸⁴ S. 52. ÄnderungG zum GG v. 28.08.2006 (BGBl. I S. 2234).

⁸⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 06.06.2011, BT-Drs. 17/6052, S. 74.

⁸⁶ Gesetz über die Beseitigung von Abfällen (Abfallbeseitigungsgesetz – AbfG) v. 07.06.1972 (BGBl. I 1972, S. 873).

im Falle von unbedeutenden Anlagen der Plangenehmigung (§ 7 Abs. 2 AbfG) vorgesehen war; für ortsfeste Anlagen, die der Lagerung und Behandlung von Auto-wracks oder Altreifen dienten, fanden diese Vorschriften nach § 5 AbfG ebenfalls Anwendung. Der Gesetzgeber ging dabei von einem weiten Beseitigungsbegriff aus, der nicht nur die Vernichtung von Abfallstoffen, sondern sowohl die Verbrennung als auch die Deponierung und Weiterverwendung durch Kompostierung umfasste.⁸⁷ Die Zulassungspflicht war mithin nicht lediglich auf Deponien beschränkt, sondern erstreckte sich auf alle ortsfesten Abfallbeseitigungsanlagen. Dieses Erfordernis einer besonderen abfallrechtlichen Zulassung ist mit Art. 14 GG vereinbar.⁸⁸

Ausgangspunkt für das gesetzgeberische Tätigwerden Anfang der 1970er-Jahre auf dem Gebiet des Abfallrechts war die Erkenntnis, dass die vorhandenen Abfall-beseitigungsstrukturen mit den innerhalb weniger Jahren stark angewachsenen Abfallmengen in der modernen Konsumgesellschaft überfordert waren. Ein erheblicher Teil des Abfalls wurde ohne ausreichende Schutzvorkehrungen und damit mit unabsehbaren Gefahren und Schäden für die Umwelt abgelagert.⁸⁹ Von den zu dieser Zeit ungefähr 50.000 existierenden, unzulänglich abgesicherten Müllplätzen gingen vielfältige Risiken aus, insbesondere im Hinblick auf die Seuchenhygiene und die mitunter erhebliche Staub- und Geruchsbelästigung der Anwohner; zudem bestand die Gefahr von Gewässerverunreinigungen, des Ausbruchs von schwer zu bekämpfenden Brandherden auf den Ablagerungsplätzen, der Verbreitung von Unkrautsamen und Erregern pflanzlicher Krankheiten, der Verschandelung des Landschaftsbildes mit einer damit einhergehenden Beschränkung des Erholungswertes der Landschaft und der Minderung des Wertes und der Nutzbarkeit von Grund und Boden in der Umgebung.⁹⁰ Zur Behebung dieses massiven Abfallproblems sah der Gesetzgeber die Notwendigkeit einer umfassenden gesetzlichen Regelung, da bis dato die Abfallbeseitigung lediglich fragmentarisch und lückenhaft in einzelnen Vorschriften aus verschiedenen Rechtsbereichen geregelt war.⁹¹ Der Gesetzgeber erachtete die Planfeststellung als die grundsätzlich zweckmäßigste Verfahrensart, da die Errichtung und der Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen regelmäßig nicht nur die Genehmigung der für die Abfallbeseitigung zuständigen Behörden erforderten, sondern auch die Entscheidungen anderer Behörden, vor allem auf Grund des Bau-rechts, des Wasserrechts, des Bergrechts und des Gewerberechts, welche auf diesem Wege in einem Verfahren zusammengefasst werden konnten.⁹²

Da zu dieser Zeit über 90 % des Abfallaufkommens auf Müllhalden abgelagert wurden, ging es dem Gesetzgeber also in erster Linie um die Etablierung eines sach-gerechten Zulassungssystems für Deponien; alternative Beseitigungsformen wie die Müllverbrennung waren damals zwar bereits im Vordringen, spielten jedoch noch

⁸⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 5.7.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 11.

⁸⁸ BVerwG, Urteil v. 1.12.1982, 7 C 100/79, BVerwGE 66, 301, 303.

⁸⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 5.7.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 1.

⁹⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 05.07.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 7f.

⁹¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 05.07.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 8f.

⁹² Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 05.07.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 14.

insgesamt eine untergeordnete Rolle;⁹³ dies galt umso mehr für die Abfallverwertung⁹⁴ – ein Umstand, der sich auch in dem Gesetzestitel des Regelwerks von 1972 („Abfallbeseitigungsgesetz“) manifestierte.

An dem einheitlichen abfallrechtlichen Zulassungssystem hielt der Gesetzgeber auch mit dem Abfallgesetz vom 27.08.1986⁹⁵, das am 01.11.1986 in Kraft trat, fest. Die maßgebliche Vorschrift des § 7 AbfG 1986 bezog sich mit dieser Gesetzesänderung nunmehr nicht lediglich auf die Zulassung von Abfallbeseitigungs-, sondern von Abfallentsorgungsanlagen. Mit dieser durchaus relevanten Begriffsänderung fand eine Einbeziehung der Anlagen zur Abfallverwertung, welche zuvor einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedurften, in die abfallrechtliche Planfeststellungspflicht statt.⁹⁶ Während das Abfallbeseitigungsgesetz von 1972 mit den §§ 20 bis 29 noch eigene Vorschriften zur Durchführung des Planfeststellungsverfahrens enthielt, erfolgte durch das erste Gesetz zur Bereinigung des Verwaltungsverfahrenrechts vom 18.02.1986 eine Aufhebung dieser Bestimmungen.⁹⁷ Mit Wirkung vom 01.05.1993 erfolgte die Implementierung des § 7b AbfG, der für das Planfeststellungsverfahren auf die §§ 72 bis 78 des VwVfG verwies. Des Weiteren führte der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 27.06.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG) durch eine Änderung des § 7 AbfG die Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung in das Planfeststellungsverfahren ein.⁹⁸

II. Die Aufspaltung des Zulassungsregimes im Jahre 1993

Durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz (IWG)⁹⁹ erfuhr das Zulassungsrecht im Frühjahr des Jahres 1993 durch die Aufspaltung des Zulassungsverfahrens für Abfallentsorgungsanlagen eine tiefgreifende Änderung. Von nun an war lediglich für die Zulassung von Deponien ein Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahren vorgesehen (§ 7 Abs. 2 und 3 AbfG) – für die übrigen Abfallentsorgungsanlagen galt fortan das immissionsschutzrechtliche Zulassungsregime (§ 7 Abs. 1 AbfG).¹⁰⁰ Hervorzuheben ist an dieser Stelle der bereits erwähnte

⁹³ Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 05.07.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 8, 10.

⁹⁴ Vgl. Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages v. 02.03.1972, 06/175, S. 10124 und Mann, Abfallverwertung als Rechtspflicht, S. 37f.

⁹⁵ Gesetz über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen (Abfallgesetz – AbfG) v. 27.08.1986 (BGBl. I 1986, S. 1410).

⁹⁶ Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl., § 31 Rn. 5.

⁹⁷ BGBl. I 1986, S. 265.

⁹⁸ BGBl. I 1990, S. 205.

⁹⁹ Gesetz zur Erleichterung von Investitionen und der Ausweisung und Bereitstellung von Wohnbauland (Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz) v. 22.04.1993 (BGBl. I 1993, S. 466), das am 01.05.1993 in Kraft trat.

¹⁰⁰ Ähnliche Verstöße der Bundesregierung (BT-Drs. IV/2401 v. 05.07.1971, S. 3, 14) bzw. des Bundesrates (BT-Drs. 11/4909 v. 30.06.1989, S. 39f.) waren zuvor erfolglos geblieben.

Umstand, dass durch § 7 AbfG 1986 nicht nur wie zuvor Abfallbeseitigungsanlagen, sondern auch Abfallentsorgungsanlagen – mithin auch Anlagen zur Abfallverwertung – der abfallrechtlichen Planfeststellungspflicht unterworfen wurden, also damals der Gesetzgeber eine erweiterte Anwendung der abfallrechtlichen Planfeststellung bewirkte.¹⁰¹ Mit dem späteren Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz wurden also gegenteilige Akzente gesetzt. Der Gesetzgeber verfolgte mit dieser wesentlichen Änderung des Zulassungsrechts das Ziel, die Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen im Hinblick auf den Aufbau einer dringend erforderlichen Entsorgungsstruktur in den „neuen“ Bundesländern zu optimieren und zu beschleunigen; diesbezüglich wurde das Planfeststellungsverfahren als zu schwerfällig erachtet.¹⁰² Aber auch in den übrigen Bundesländern wurde aufgrund der mitunter sehr langen Verfahrensdauer von mitunter bis zu zehn oder gar fünfzehn Jahren, resultierend vor allem aus der geringen Akzeptanz von Abfallentsorgungsanlagen in der Bevölkerung und damit einhergehenden gesellschaftlichen Widerstands, eine sich verschärfende Entsorgungsproblematik konstatiert.¹⁰³ Zur Begründung verwies der Gesetzgeber auf die Vergleichbarkeit von Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien sind, mit den Produktionsanlagen des BImSchG; für die Deponien dagegen sei die Beibehaltung der bisherigen Zulassungserfordernisse angezeigt, um so die Möglichkeit einer planerischen Abwägung zwischen Alternativstandorten herzustellen, was erforderlich sei, da Deponien typischerweise entweder im bauplanungsrechtlichen Außenbereich angesiedelt seien oder wegen ihren besonderen Standortanforderungen und ihres Einzugsbereiches regelmäßig einen überörtlichen Koordinierungsbedarf auslösten.¹⁰⁴ Von erheblicher Relevanz war die Aufspaltung des Zulassungsregimes auch für die Möglichkeit der Erhebung einer Sicherheitsleistung, deren Anwendungsbereich nunmehr auf die Deponiezulassung beschränkt war.¹⁰⁵

III. Das Kreislaufwirtschaft- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) von 1996

Auch das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG), das am 06.10.1996 in Kraft trat, beschränkte das Erfordernis eines Planfeststellungsverfahrens unter Einbeziehung einer Umweltverträglichkeitsprüfung auf die Zulassung von Depo-

¹⁰¹ Ausführlich zur Zulassung auf Grundlage des § 7 AbfG 1986 Kleinschnittger, Die abfallrechtliche Planfeststellung.

¹⁰² Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP v. 08.12.1992, BT-Drs. 12/3944, S. 26; Klett/Gerhold, NuR 1993, 421, 429.

¹⁰³ Schink, DÖV 1993, 725; Kleinschnittger, Die abfallrechtliche Planfeststellung, S. 26; Thoma, BayVBl. 1994, 137; mit großen Zweifeln an der Darstellung der Verfahrensdauern Rahner, ZUR 1993, 200, 203.

¹⁰⁴ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP v. 08.12.1992, BT-Drs. 12/3944, S. 53; vgl. zur Kritik einzelner Bundesländer an der Gesetzesänderung Klett/Gerhold, NuR 1993, 421, 422.; zweifelnd Müllmann, DVBl. 1993, 637, 638.

¹⁰⁵ → 4. Teil, A., II.

nien.¹⁰⁶ Die maßgebliche Vorschrift des § 31 KrW-/AbfG entsprach damit dem Wortlaut nach der durch das IWG geänderten Fassung des § 7 AbfG. Der Bundesrat, der diese differenzierte Lösung im Prinzip befürwortete, hatte überdies vorgeschlagen, zur Förderung der Verfahrensbeschleunigung dem Vorhabenträger von Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG die Möglichkeit einzuräumen, statt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens zu wählen, um bei der Notwendigkeit der Inanspruchnahme fremder Grundstücke der Zulassung eine enteignungsrechtliche Vorwirkung zu verleihen.¹⁰⁷ Dieser Vorschlag setzte sich allerdings nicht durch, da die Bundesregierung nur bei Deponien mit ihrem erheblichen Flächenverbrauch die Notwendigkeit einer enteignungsrechtlichen Vorwirkung und damit bei den übrigen Abfallentsorgungsanlagen in dem Wegfall kein wesentliches Verzögerungselement sah.¹⁰⁸

IV. Das aktuelle Zulassungssystem

Zentrale Vorschrift des aktuellen abfallrechtlichen Zulassungsrechts wie angesprochen ist § 35 KrWG, dessen Abs. 1 besagt, dass die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, in denen eine Entsorgung von Abfällen durchgeführt wird, sowie die wesentliche Änderung einer solchen Anlage oder ihres Betriebes eine Genehmigung nach dem BImSchG bedürfen. § 35 Abs. 1 KrWG statuiert damit die immissionsschutzrechtliche Genehmigungspflicht u. a. für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen, in denen eine Entsorgung von Abfällen durchgeführt wird; der Verweis in das BImSchG ist dabei umfänglich und stellt damit eine Rechtsgrundverweisung dar.¹⁰⁹ § 35 Abs. 2 KrWG als Spezialregelung¹¹⁰ zu Absatz 1 dagegen begründet für die Errichtung und den Betrieb von Deponien eine Pflicht zur Planfeststellung, deren materiell-rechtliche Voraussetzungen insbesondere § 36 KrWG zu entnehmen sind; für die Errichtung und den Betrieb unbedeutender Deponien kann nach § 35 Abs. 3 KrWG stattdessen auch ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden. § 35 KrWG unterscheidet damit zwischen zwei Anlagentypen, nämlich den Deponien und den übrigen Abfallentsorgungsanlagen sowie drei Zulassungsarten.

¹⁰⁶ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz) v. 27.09.1994 (BGBl. I 1994, S. 2705).

¹⁰⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 15.09.1993, BT-Drs. 12/5672, S. 82f., 111.

¹⁰⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 15.09.1993, BT-Drs. 12/5672, S. 136.

¹⁰⁹ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 35 Rn. 16.

¹¹⁰ Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung v. 06.06.2011, BT-Drs. 17/6052, S. 94.

C. Vergleich der abfallrechtlichen Zulassungsarten

Aufgrund der Aufspaltung des Zulassungsrechts von Abfallentsorgungsanlagen ist zur Ermittlung der Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Zulassungsarten ein Vergleich von Planfeststellung bzw. Plangenehmigung nach dem KrWG auf der einen und immissionsschutzrechtlicher Genehmigung auf der anderen Seite angezeigt.

I. Der Kreis der zulassungsbedürftigen Anlagen

Zunächst ist festzustellen, welche Anlagenarten durch das Zulassungsregelwerk der jeweiligen Zulassungsart zugewiesen werden. Den Ausgangspunkt bildet hier die bereits angesprochene Vorschrift des § 35 KrWG.

1. Abfallentsorgungsanlagen nach § 35 Abs. 1 KrWG

Die Rechtsgrundverweisung des § 35 Abs. 1 KrWG bezieht sich auf die Errichtung, den Betrieb und die wesentliche Änderung von „Anlagen, in denen Abfälle entsorgt“ werden. Nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 22 KrWG fällt unter den Oberbegriff der Abfallentsorgung jedes Verwertungs- und Beseitigungsverfahren, einschließlich der Vorbereitung vor der Verwertung oder Beseitigung. Die Neuregelung verweist also sowohl für Abfallbeseitigungs- als auch für Abfallverwertungsanlagen auf das immissionsschutzrechtliche Regelwerk. Unter einer Verwertung versteht man nach § 3 Abs. 23 KrWG jedes Verfahren, als dessen Hauptergebnis die Abfälle innerhalb der Anlage oder in der weiteren Wirtschaft einem sinnvollen Zweck zugeführt werden, indem sie entweder andere Materialien ersetzen, die sonst zur Erfüllung einer bestimmten Funktion verwendet worden wären, oder indem die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Funktion erfüllen. Als ein besonderes Verwertungsverfahren gilt das Recycling, das in § 3 Abs. 25 KrWG definiert ist. Als Beseitigung definiert § 3 Abs. 26 KrWG jedes Verfahren, das keine Verwertung ist, auch wenn das Verfahren zur Nebenfolge hat, dass Stoffe oder Energie zurückgewonnen werden. Für beide Verfahren existieren nicht abschließende Listen als Anlagen zum KrWG. Als spezielle Abfallbeseitigungsanlagen nicht von der Verweisung des § 35 Abs. 1 KrWG umfasst sind Deponien, welche in § 3 Abs. 27 KrWG legaldefiniert sind.

Ob eine Abfallverbrennung als Verwertungs- oder Beseitigungsmaßnahme zu werten ist, ist von ihrem Hauptzweck abhängig, also ob die Maßnahme auf die Nutzung der stofflichen oder energetischen Eigenschaften des Abfalls oder die Beseitigung seines Schadstoffpotenzials zielt; dabei setzt dies insbesondere voraus, dass tatsächlich mehr thermische Energie erzeugt als bei der Verbrennung verbraucht wird und der gewonnene Energieüberschuss tatsächlich genutzt wird und die Abfälle hauptsächlich als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung verwendet werden.¹¹¹ Zur Einordnung als Maßnahme der Abfallverwertung muss bei dem Ver-

¹¹¹ BVerwG, Urteil v. 26.04.2007, 7 C 7/06, BVerwGE 129, 1 Rn. 8f. unter Bezugnahme auf EuGH, Urteil v. 13.02.2003, Rs. C-228/00, NVwZ 2003, 455 und EuGH, Urteil v.

brennungsvorgang letztendlich der größere Teil der Abfälle verbraucht und der größere Teil der entstehenden Energie zurückgewonnen und als Verbrennungswärme oder Elektrizität verwendet werden.¹¹² Daher ist konsequenterweise auch bei einer Stoff- und Energierückgewinnung bei Abfallverbrennungen keine Verwertungs-, sondern eine Beseitigungsmaßnahme anzunehmen, wenn die Gewinnung lediglich eine Nebenfolge der Behandlung ist.¹¹³

Im Gegensatz zu § 35 Abs. 1 KrWG bezog sich die Vorgängervorschrift (§ 31 KrW-/AbfG) indes lediglich auf eine Anlagenart, nämlich auf „ortsfeste Abfallbeseitigungsanlagen zur Lagerung und Behandlung“, für deren Errichtung und Betrieb sowie für die wesentliche Änderung einer solchen Anlage oder ihres Betriebes eine Genehmigung nach den Vorschriften des BImSchG erforderlich war. Für die Verwertungsanlagen, die damit in § 31 KrW-/AbfG a. F. nicht aufgeführt waren, war das BImSchG direkt anwendbar und nicht über den Rechtsgrundverweis. Im Ergebnis ändert sich durch die Neuregelung im Vergleich zur früheren Rechtslage nichts, in der Struktur des Zulassungsverfahrens gibt es keine Unterschiede. Man kann es durchaus als Vereinfachung im Sinne einer Klarstellung ansehen, dass nunmehr das KrWG sowohl für Abfallbeseitigungs- als auch für Abfallverwertungsanlagen auf das BImSchG verweist.

§ 35 Abs. 1 KrWG fungiert hierbei nicht lediglich als Rechtsfolgen-, sondern als klarstellende Rechtsgrundverweisung, so dass die allgemeine Genehmigungspflicht der genannten Anlagen und ihr Umfang in § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG statuiert werden.¹¹⁴ Von der Genehmigungspflicht sind nach § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG unabhängig von ihrem Gefährdungspotential – an dieser Stelle zeigt sich eine abweichende Bewertung des Gesetzgebers von Abfallentsorgungsanlagen gegenüber anderen Anlagentypen – sämtliche ortsfeste Abfallentsorgungsanlagen erfasst, während nach § 4 Abs. 1 S. 1, 2. Alt BImSchG bei sonstigen, mithin ortsveränderlichen Abfallentsorgungsanlagen der Genehmigungsvorbehalt nur dann besteht, wenn diese auf Grund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen. Eine Anlage ist ortsfest, wenn sie aufgrund ihrer Beschaffenheit oder Art für einen längeren Zeitraum an einem Standort verbleibt und im Normalfall nicht bewegt wird; unter Lagerung wird die Zwischenlagerung von

03.04.2003, Rs. C-116/01, NVwZ 2003, 585; dazu auch Kropp, NVwZ 2003, 430, 431ff.

¹¹² BVerwG, Urteil v. 26.04.2007, 7 C 7/06, BVerwGE 129, 1 Rn. 9.

¹¹³ BVerwG, Urteil v. 26.04.2007, 7 C 7/06, BVerwGE 129, 1 Rn. 11; vgl. Jacoby, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 3 Rn. 106.

¹¹⁴ Berthold, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, § 35 Rn. 11; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 35 Rn. 17; Fluck, UPR 1997, 234, 235f.; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 10.

Abfällen vor ihrer Verwertung bzw. endgültigen Ablagerung verstanden; eine Behandlung von Abfällen liegt bei deren quantitativen oder qualitativen Veränderung vor.¹¹⁵

§ 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG ermächtigt den Gesetzgeber zur Ausgestaltung der Anlagenzulassung zum Erlass von Rechtsverordnungen, wovon dieser mit Schaffung der 4. BImSchV auch Gebrauch gemacht hat.¹¹⁶ Anlagen, die unter keine der in § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG aufgeführten Varianten fallen, unterliegen keiner Genehmigungspflicht; die Genehmigungspflicht einer konkreten Anlage ergibt sich konstitutiv erst aus der auf Grundlage des § 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG ergangenen 4. BImSchV.¹¹⁷ Darüber hinaus erscheint es auch unter Berücksichtigung europarechtlicher Belange vertretbar und auch zweckmäßig, dass der Verordnungsgeber – entgegen dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG, nach dem es nicht darauf ankommt, ob von der ortsfesten Abfallentsorgungsanlage schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen – die Genehmigungspflicht dieser Anlagen in der Nr. 8 des Anhangs der 4 BImSchV an die Überschreitung eines bestimmten Schwellenwertes knüpft; ein anderes Verständnis wäre auch kaum mit der Vorschrift des § 28 Abs. 1 S. 3 KrWG vereinbar, wonach die Lagerung oder Behandlung von Abfällen zur Beseitigung in den diesen Zwecken dienenden Abfallbeseitigungsanlagen auch dann zulässig ist, soweit diese als unbedeutende Anlagen nach dem BImSchG keiner Genehmigung bedürfen und in den Rechtsverordnungen nach § 12 Abs. 1 oder nach § 23 BImSchG oder nach den allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach § 12 Abs. 2 nichts anderes bestimmt ist.¹¹⁸ Auch ein Grundstück als solches wird als Abfallentsorgungsanlage i. S. d. § 4 Abs. 1 BImSchG gewertet, sofern es für einen längeren Zeitraum und mit entsprechendem Hauptverwendungszweck zur Behandlung, Ablagerung oder Lagerung von Abfällen benutzt wird, diese nicht notwendigerweise einzige Nutzung also das Grundstück maßgeblich prägt.¹¹⁹ Sofern Anlagen die Schwellenwerte der Nr. 8.1 – 8.15 Spalte 2 des Anhangs 1 der 4. BImSchV nicht erreichen, unterfallen sie nicht der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht.¹²⁰

¹¹⁵ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 4 Rn. 37 m. w. N.

¹¹⁶ Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV) v. 02.05.2013 (BGBl. I 2013, S. 973, 3756) in der Fassung der Bekanntmachung v. 31.05.2017 (BGBl. I S. 1440).

¹¹⁷ Dieckmann/Reese, in: Koch/Hofmann/Reese, Umweltrecht, § 6 Rn. 120; Jarass, BImSchG, § 4 Rn. 4, 17; Kauch, Die Raumordnung bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen, S. 14f.; Kretz, UPR 1994, 44, 45; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 13; Mayer, ZUR 1997, 201, 202; Thoma, BayVBl. 1994, 137, 139; a. A. Fröhlich, ZUR 1994, 126, 127.

¹¹⁸ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 35 Rn. 19; Klages, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, KrWG, § 35 Rn. 18; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 11f.

¹¹⁹ OVG Greifswald, Beschluss v. 19.06.1997, 3 M 115/96, NVwZ 1997, 1027, 1028.

¹²⁰ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 35 Rn. 17; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 12; vgl. auch die Gegenäußerung der Bundesregierung zur

Als Abfallentsorgungsanlagen gelten nur Anlagen, deren Hauptzweck die Behandlung oder Lagerung von Abfällen bildet.¹²¹ Dies sind unter Zugrundelegung des Anhangs 1 Nr. 8 der 4. BImSchV u. a. Thermische Verwertungs- und Beseitigungsanlagen (Abfallverbrennungsanlage, S. Nr. 8.1. des Anhangs 1)¹²², Anlagen zur Erzeugung von Strom, Warmwasser etc. (s. Nr. 8.2. des Anhangs 1), Anlagen zur biologischen, chemischen und physikalisch-chemischen Behandlung (s. Nr. 8.7, 8.8. und 8.10 des Anhangs 1) und Anlagen zur zeitweiligen Lagerung von gefährlichen oder nicht gefährlichen Abfällen (s. Nr. 8.12 und 8.13 des Anhangs 1).¹²³

2. Deponien

Nach § 35 Abs. 2 S. 1 KrWG bedürfen die Errichtung und der Betrieb von Deponien sowie die wesentliche Änderung einer solchen Anlage oder ihres Betriebes der Planfeststellung durch die zuständige Behörde. Als Ausnahmeregelung ermöglicht § 35 Abs. 3 KrWG die Zulassung von Deponien im Wege der (qualifizierten)¹²⁴ Plangenehmigung; davon abgesehen erstreckt sich der Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 KrWG auf sämtliche Arten von Deponien, unabhängig von der Größe, Ablagerungskapazität und konkreten Zweckbestimmung – insbesondere die Zuordnung zu einer bestimmten Deponieklasse (§ 2 Nr. 6-10 DepV) spielt für die Planfeststellungspflicht keine Rolle.¹²⁵

Die Planfeststellung bzw. Plangenehmigung im Abfallrecht findet danach ausschließlich auf die Zulassung von Deponien Anwendung, die in § 3 Abs. 27 KrWG legaldefiniert sind. Danach handelt es sich bei Deponien um Beseitigungsanlagen zur Ablagerung von Abfällen oberhalb der Erdoberfläche (oberirdische Deponien) oder unterhalb der Erdoberfläche (Untertagedeponien), wobei nach Satz 2 auch betriebsinterne Abfallbeseitigungsanlagen für die Ablagerung von Abfällen, in denen ein Erzeuger von Abfällen die Abfallbeseitigung am Erzeugungsort vornimmt, erfasst sind. Langzeitlager, also Anlagen zur Lagerung von Abfällen nach § 4 Abs. 1 BImSchG i. V. m. Nr. 8.14 Anhang 1 zur 4. BImSchV, fallen nicht unter den Deponiebegriff, da sie im Gegensatz zu den Deponien nicht der dauerhaften Ablagerung von Abfällen dienen; im Hinblick auf ihre Genehmigungsbedürftigkeit ist mithin § 35 Abs. 1 KrWG einschlägig.¹²⁶ Indes muss bei Langzeit- oder Zwischenlagern sichergestellt sein, dass diese tatsächlich nur der vorübergehenden Lagerung von Abfällen dienen

Stellungnahme des Bundesrates v. 28.01.1993, BT-Drs. 12/4208, S. 27.

¹²¹ Czajka, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG, § 12 Rn. 50.

¹²² OVG Lüneburg, Urteil v. 16.07.2015, 9 LB 117/12, juris.

¹²³ Mit zahlreichen Beispielen aus der Rspr. Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 35 Rn. 16.

¹²⁴ Vgl. den Verweis in § 35 Abs. 3 S. 1 KrWG auf § 74 Abs. 6 VwVfG.

¹²⁵ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 70; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 35 Rn. 87.

¹²⁶ Jacoby, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 3 Rn. 118; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 35 Rn. 88.

sollen, da ansonsten die Umgehung der Regelungen zur Deponiezulassung droht;¹²⁷ bei dieser Beurteilung hat die zuständige Behörde entscheidend auf die objektive Zweckbestimmung und nur nachrangig auf den Willen des Betreibers abzustellen, für eine behauptete Verwertungsabsicht trägt dieser die Beweislast.¹²⁸

II. Überblick über einzelne Aspekte der Zulassungsarten

Bei Betrachtung der Zulassungsvoraussetzungen des § 6 BImSchG auf der einen und des § 36 KrWG auf der anderen Seite sind bei einigen Punkten Gemeinsamkeiten zu konstatieren, u. a. hinsichtlich der Pflicht zur Vermeidung von Beeinträchtigungen des Gemeinwohls, zur sparsamen und effizienten Verwendung von Energie und zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Jedoch sind hinsichtlich einzelner Zulassungsaspekte auch wesentliche Unterschiede zwischen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen und der Planfeststellung bzw. Plangenehmigung von Deponien festzustellen.

1. Real- und Personalkonzession im Rahmen des Erlaubnisvorbehalts

Im System des umweltrechtlichen Zulassungsrechts ist der sog. Erlaubnisvorbehalt von zentraler Bedeutung. Mit diesem klassischen ordnungsrechtlichen Handlungsinstrument kann die Verwaltung Belange der präventiven Gefahrenabwehr verfolgen, indem für ein bestimmtes Verhalten ein grundsätzliches Verbot besteht, das nur durch eine behördliche Prüfung und Erlaubnis aufgehoben werden kann; der Erlaubnisvorbehalt greift regelmäßig bei umwelterheblichen Verhaltensweisen und stellt ein gemeinsames Strukturmerkmal der verschiedenen Umweltgesetze.¹²⁹ Als gegenläufiges Rechtskonstrukt ist die Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt zu nennen, nach der lediglich eine nachträgliche behördliche Kontrolle mit der Möglichkeit eines Verbots erfolgt.¹³⁰ Im Rahmen der Erlaubnisvorbehalte ist weiter zu differenzieren zwischen dem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, das zunächst lediglich ein formelles Verbot zum Ausdruck bringt, und dem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt, das sich auf ein gesetzlich allgemein missbilligtes Verhalten bezieht und daher nur in Ausnahmefällen ein Abweichen von diesem Verbot ermöglicht.¹³¹ Das auch in Ansehung des Art. 14 GG verfassungsgemäße Prinzip des präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt gilt sowohl bei der immissionsschutz-

¹²⁷ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 71.

¹²⁸ Würtenberger, in: Schmehl/Klement, GK-KrWG, § 35 Rn. 24; VG Greifswald, Beschluss v. 06.04.2000, 5 B 569/00, NordÖR 2000, 388.

¹²⁹ Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 8 Rn. 29ff.; Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 187f.

¹³⁰ Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 187.

¹³¹ Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 211, 213.

rechtlichen Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen als auch bei der abfallrechtlichen Planfeststellung bzw. Plangenehmigung von Deponien;¹³² von diesem Grundsatz wird lediglich bei unbedeutenden Vorhaben abgewichen.

Ausgehend von dieser Einordnung ist weiter zu differenzieren, ob es sich bei der jeweiligen Zulassungsart um eine Realkonzession oder Personalkonzession handelt. Die als Realkonzession ausgestaltete Genehmigung bezieht sich auf die Anlage und nicht auf die Person des Antragstellers;¹³³ demgegenüber ist die Personalkonzession personenbezogen, da sie an die individuellen Eigenschaften, Fähigkeiten und Kenntnisse des Antragstellers anknüpft.¹³⁴ Indes sind auch Kombinationen beider Arten denkbar und auch von erheblicher praktischer Relevanz.¹³⁵

a) Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung

Die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BImSchG dienen nicht der Sicherstellung persönlicher Voraussetzungen des Anlagenbetreibers, sondern sind ausschließlich anlagenbezogener Natur; damit handelt es sich hierbei um eine Realkonzession.¹³⁶ An diesem Charakter als Sachgenehmigung ändert sich auch nichts durch den Umstand, dass die Genehmigung betriebsorganisatorische Anforderungen, z. B. im Hinblick auf das Anlagenpersonal, beinhalten kann.¹³⁷ Einen mittelbaren Einfluss im Rahmen des Genehmigungsverfahrens erfahren personenbezogene Voraussetzungen indes über die Vorschrift des § 20 Abs. 3 BImSchG. Danach kann die Unzuverlässigkeit des Anlagenbetreibers oder eines mit der Leitung Beauftragten zum Schutze des Wohls der Allgemeinheit zur Untersagung des Betriebes einer genehmigungsbedürftigen Anlage führen. Damit ergibt sich eine Diskrepanz zwischen aufsichtsrechtlichen auf der einen und genehmigungsrechtlichen Befugnissen auf der anderen Seite, die in § 20 Abs. 3 BImSchG einen Bruch der anlagenbezogenen Grundkonzeption des BImSchG bedingt.¹³⁸ Zwar bleibt es

¹³² Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 6 Rn. 9; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 7.

¹³³ Theil, Die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen nach dem Bundesberggesetz, S. 53.

¹³⁴ Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 191f.; näher: Theil, Die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen nach dem Bundesberggesetz, S. 40.

¹³⁵ Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 8 Rn. 32; Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 193. Vgl. z. B. § 7 AtG und §§ 8, 11 GenTG.

¹³⁶ BVerwG, Urteil v. 15.12.1989, 4 C 36/86, NVwZ 1990, 464; Enders, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 6 Rn. 5; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 35 Rn. 25; Herrmann, Die Zulassung von Abfalldeponien durch immissionsschutzrechtliche Genehmigung anstelle abfallrechtlicher Planfeststellung, S. 84; Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 4; Kotulla, in: Kotulla, BImSchG, § 6 Rn. 43; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 2; Theil, Die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen nach dem Bundesberggesetz, S. 58; Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 6 Rn. 2.

¹³⁷ Enders, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 6 Rn. 6.

¹³⁸ Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 20 Rn. 34; Jarass, BImSchG, § 20 Rn. 56; vgl. auch Schmatz/Nöthlich, Band 1, BImSchG, § 6 Nr. 2.1.

auch angesichts dieser Vorschrift bei dem Charakter der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als Realkonzession,¹³⁹ zumal der Bestand der Genehmigung bei einer Untersagung nach § 20 Abs. 3 BImSchG unberührt bleibt,¹⁴⁰ jedoch ist eine zeitlich vorgelagerte Wirkung des § 20 Abs. 3 BImSchG und seiner personalbezogenen Anforderungen, nämlich bereits während des Genehmigungsverfahrens, insoweit gegeben, als dass dem Antragsteller bereits das Sachbescheidungsinteresse fehlen kann, weil die Unzuverlässigkeit des Anlagenbetreibers mit der Folge der unmittelbaren Untersagung des Betriebes nach § 20 Abs. 3 BImSchG offensichtlich ist oder wenn die Erteilung einer Genehmigung, die nicht von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erfasst ist und deren Voraussetzungen daher von einer anderen Behörde festzustellen sind, augenscheinlich nicht möglich ist.¹⁴¹ Auf diesem Wege spielt die Frage der Zuverlässigkeit des Anlagenbetreibers und der mit der Leistung des Betriebes Beauftragten über die Vorschrift des § 20 Abs. 3 BImSchG bereits im Genehmigungsverfahren eine Rolle und führt zu einer gewissen Relativierung des Charakters der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als Realkonzession. Zudem erfolgt eine Personalisierung der immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten bei als Kapital- oder Personengesellschaften organisierten Anlagenbetreibern durch die Vorschrift des § 52b Abs. 1 BImSchG.¹⁴² Die dort statuierten Mitteilungspflichten hinsichtlich der internen Organisation und persönlichen Verantwortlichkeit sollen die zuständigen Behörden in die Lage versetzen, im konkreten Einzelfall bessere, bedarfsgerechte und zielgerichtete Maßnahmen zu ergreifen;¹⁴³ es geht hingegen bei dieser Regelung nicht darum, persönliche Voraussetzungen beim Antragsteller sicherzustellen,¹⁴⁴ so dass auch hierdurch nicht der grundsätzliche Charakter der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als Realkonzession berührt wird. Auch bei der Einbeziehung anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften in das Genehmigungsverfahren aufgrund des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist eine Berücksichtigung personaler Anforderungen aufgrund des Charakters der Genehmigung als Sachkonzession nicht zulässig.¹⁴⁵

¹³⁹ Peschau, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG, § 20 Rn. 63.

¹⁴⁰ Herrmann, Die Zulassung von Abfalldeponien durch immissionsschutzrechtliche Genehmigung anstelle abfallrechtlicher Planfeststellung, S. 85; Kutscheidt, NVwZ 1994, 209, 214.

¹⁴¹ Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 6 Rn. 2, 10a; Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 52.

¹⁴² Vgl. Jarass, BImSchG, § 52b Rn. 1.

¹⁴³ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit v. 12.3.1990, BT-Drs. 11/6633, S. 48.

¹⁴⁴ Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 4 m. w. N.

¹⁴⁵ Herrmann, Die Zulassung von Abfalldeponien durch immissionsschutzrechtliche Genehmigung anstelle abfallrechtlicher Planfeststellung, S. 85; Kloepfer, Umweltrecht, § 15 Rn. 402; Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 23.

b) Die abfallrechtliche Zulassung

Anders als bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung setzt die Deponiezulassung in Form der Planfeststellung bzw. Plangenehmigung nach § 36 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KrWG die Zuverlässigkeit und die für die jeweilige Tätigkeit erforderliche Fach- und Sachkunde des Betreibers und der sonstigen verantwortlichen Personen voraus. Das Zuverlässigkeitskriterium stellt damit genauso wie das Erfordernis einer ausreichenden Fach- und Sachkunde Tatbestandsvoraussetzung für die Zulassungserteilung dar. Sofern sich die Unzuverlässigkeit oder die fehlende Fach- und Sachkunde einer verantwortlichen Person im Nachhinein, also nach Erteilung der Zulassung, herausstellt, verfügt die zuständige Behörde über ein differenzierendes Maßnahmeninstrumentarium: Der Deponiebetreiber kann im Wege nachträglicher betriebsbezogener Auflagen verpflichtet werden, unzuverlässiges bzw. inkompetentes durch zuverlässiges bzw. ausreichend kompetentes Personal zu ersetzen; ferner besteht die Möglichkeit der Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit nach § 35 GewO und schließlich kommt als Ultima Ratio die Aufhebung des Zulassungsbescheids durch Aufhebung oder Widerruf in Betracht.¹⁴⁶ Der auch hier strikt zu beachtende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit führt insbesondere bei Defiziten bezüglich der Fach- und Sachkunde des „sonstigen Personals“ i. S. d. § 36 Abs. 1 Nr. 3 KrWG dazu, dass vorrangig auf nachträgliche Auflagen als gegenüber der Untersagung und der Aufhebung der Zulassung mildere Maßnahmen zurückzugreifen ist.¹⁴⁷

Aufgrund der personalen Zulassungsanforderungen könnte es sich bei der Planfeststellung bzw. Plangenehmigung von Deponien um eine Personalkonzession handeln.¹⁴⁸ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die abfallrechtliche Zulassung neben den unstreitig vorhandenen personalen Elementen selbstverständlich auch vielfältige anlagenbezogene Anforderungen beinhaltet. Insbesondere die für die Zulassungsentscheidung zentrale Forderung des § 36 Abs. 1 Nr. 1 KrWG, nach dem bei der Zulassung von Deponien sichergestellt sein muss, dass das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird, ist nicht personenabhängig, sondern primär anlagenbezogen. Andererseits rekurren die personalen Anforderungen wiederum auf dieses bedeutsame Schutzgut, weil bei diesen – durchaus nachvollziehbarer – die Vorstellung zum Tragen kommt, dass die Betätigung unzuverlässiger oder nicht ausreichend kompetenter Personen im Bereich der Abfalldeponierung erhebliche Gefahren für das Allgemeinwohl bedingt.¹⁴⁹ Dennoch ist offenkundig, dass die Zulassung einer Deponie auch mannigfaltige Anforderungen an die Lage, die Beschaffenheit, die Errichtung und den Betrieb eines solchen Vorhabens stellt und daher keine reine Personalkonzession verkörpert. Dabei ist es indes nicht sachgerecht, die

¹⁴⁶ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 33.

¹⁴⁷ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 33.

¹⁴⁸ So Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 2; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 35 Rn. 40.

¹⁴⁹ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 30.

personenbezogenen Anforderungen bei der abfallrechtlichen Zulassung als „Fremdkörper“ zu betrachten¹⁵⁰, da es angesichts der Komplexität und der potentiellen Auswirkungen für das Allgemeinwohl durch solche Vorhaben angemessen ist, sowohl anlagenbezogene als auch personale Anforderungen zu stellen. Vielmehr ist zu konstatieren, dass die abfallrechtliche Zulassung angesichts der dargestellten zwingenden Voraussetzungen als eine Mischform aus Personal- und Realkonzession¹⁵¹ ausgestaltet ist und dies aufgrund des Gefährdungspotentials auch berechtigt ist. So hat auch das BVerwG in seiner Entscheidung vom 10.01.2012 festgestellt, dass aus dem Umstand, dass mit der abfallrechtlichen Zulassung personale Anforderungen verbunden sind, folge, dass die Übertragung der Erlaubnis eines Änderungsbescheids bedarf und damit eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vereinbarung ohne behördliche Beteiligung unwirksam sei.¹⁵² Diese Entscheidung basiert damit maßgeblich offenkundig auf der Annahme, dass es sich bei der abfallrechtlichen Zulassung nicht ausschließlich oder überwiegend um eine anlagenbezogene Erlaubnis handelt, sondern den Eigenschaften und Fähigkeiten der verantwortlichen Personen bei der Zulassungsentscheidung eine wesentliche Rolle zukommen.¹⁵³ Damit tendiert auch das BVerwG anscheinend zu der Auffassung, dass die Zulassung von Deponien eine Mischform von Real- und Personalkonzession darstellt.

c) Bewertung

Bei näherer Betrachtung ist zu konstatieren, dass sich die Unterschiede, die sich aufgrund einer Gegenüberstellung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als Realkonzession und der abfallrechtlichen Zulassung als Mischform aus Real- und Personalkonzession ergeben, nicht unerheblich relativieren, da keine der genannten Arten in Reinform besteht. Eine Annäherung der beiden Zulassungsarten hinsichtlich dieses Aspekts resultiert insbesondere aus der zumindest mittelbaren Einbeziehung von personenbezogenen Anforderungen bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Das führt dazu, dass nicht nur bei der abfallrechtlichen Zulassung, sondern auch bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung die Zuverlässigkeit des Anlagenbetreibers und der mit dem Betrieb der Anlage in Verbindung stehenden Personen von Relevanz ist. Indes dürfte bei der stärker personenbezogenen Deponiezulassung das Risiko nachteiliger Auswirkungen auf das Allgemeinwohl aufgrund eines Fehlverhaltens der verantwortlichen Personen potentiell nicht unerheblich geringer sein – schließlich erlangen unzuverlässige Personen im Rahmen des abfallrechtlichen Zulassungsverfahrens erst gar nicht die Erlaubnis für die Errichtung oder den Betrieb der Deponie; mit diesem Sicherheitsgewinn aufgrund der vorangehenden Zuverlässigkeitsprüfung ist allerdings auch ein im Vergleich zum immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zeitlicher Mehraufwand ver-

¹⁵⁰ Vgl. Paetow, in: Kunig/Versteyl/Paetow, KrW-/AbfG, § 32 Rn. 29.

¹⁵¹ VG Ansbach, Urteil v. 21.10.2009, AN 11 K 08.01990, BeckRS 2009, 47327.

¹⁵² BVerwG, Urteil v. 10.01.2012, 7 C 6/11, NVwZ 2012, 888, 889.

¹⁵³ Gruber, AbfallR 2012, 238, 239.

bunden, der zur Verzögerung des Deponiezulassungsverfahrens beitragen dürfte. Der Umstand, dass hier der Schwerpunkt bei der abfallrechtlichen Zulassung auf den Sicherheitsaspekt gelegt wird, findet dabei eine Rechtfertigung in dem von Deponien im Vergleich zu den übrigen Abfallentsorgungsanlagen im Allgemeinen erhöhten Gefahrenpotential. So kann ein Fehler bei der Instandhaltung einer Deponie, möglicherweise bedingt durch die mangelnde Zuverlässigkeit oder Sachkunde relevanter Personen und der zur Untersagung des weiteren Betriebs führt, bereits dann erhebliche Auswirkungen haben, z. B. durch den Eintritt von mit umweltschädlichen und gesundheitsgefährdenden Stoffen kontaminierten Sickerwasser in das Grundwasser.¹⁵⁴ In dieser Situation wäre mithin die Einstellung des Betriebes im Hinblick auf die Vermeidung einer umweltschädigenden Wirkung zu spät und damit kein taugliches Instrument, vielmehr ist eine vorbeugende Vorgehensweise angezeigt, indem das Risiko von Umweltverschmutzungen durch personale Anforderungen bereits im Zulassungsverfahren reduziert werden. Bei den übrigen Abfallentsorgungsanlagen ist das Gefahrenpotential insgesamt als geringer einzuschätzen, so dass mit den Vorschriften der §§ 20 Abs. 3, 52a BImSchG und den Regelungen der 5. BImSchV ein ausreichendes Kontrollinstrumentarium besteht und die nachträgliche Untersagung des Betriebes bei bereits vorhandener Genehmigung genügen dürfte.¹⁵⁵ Indes darf die Wirkung der bereits im Zulassungsverfahren gestellten personalen Anforderungen auch nicht überschätzt werden: Schließlich stößt diese Vorgehensweise an ihre denklogischen Grenzen, sofern die fehlende Zuverlässigkeit oder Fach- und Sachkunde des Betreibers oder bestimmter Mitarbeiter erst im Nachhinein auftritt oder auffällt und sich damit bereits vor einer möglichen Untersagung des Deponiebetriebes erhebliche Gefahren für relevante Schutzgüter realisiert haben. Dennoch bleibt festzustellen, dass die personalen Anforderungen – auch wenn sie kein Allheilmittel, sondern lediglich einen Bestandteil im vielfältigen behördlichen Instrumentenkoffer darstellen – bei der abfallrechtlichen Zulassung zu einer Risikominimierung im Bereich der Abfalldeponierung beitragen und damit angesichts des Gefahrenpotentials von Deponien gerechtfertigt sind.

Dabei ist festzustellen, dass dieser Unterschied im Hinblick auf die Schnelligkeit des Erlaubnisverfahrens nicht in erster Linie in dem Zulassungssystem begründet ist, sondern in der Formulierung des Zuverlässigkeitskriteriums als Zulassungsvoraussetzung, das nicht von dem Zulassungssystem abhängt; dies zeigt schon ein Blick auf § 8 AbfG von 1972, bei dem solche personalen Anforderungen im Rahmen des damals schon vorgesehenen Planfeststellungsverfahrens noch fehlten.

Ein wesentlicher Unterschied von Deponiezulassung und immissionsschutzrechtlicher Genehmigung zeigt sich bei der Übertragbarkeit: Während die Deponieinhaberschaft aufgrund der personalen Zulassungselemente und des Fehlens

¹⁵⁴ Kloepfer, Umweltgerechtigkeit, Rn. 497.

¹⁵⁵ Herrmann, Die Zulassung von Abfalldeponien durch immissionsschutzrechtliche Genehmigung anstelle abfallrechtlicher Planfeststellung, S. 85f.

eines gesetzlichen Nachfolgetatbestands nicht übergangsfähig ist,¹⁵⁶ bleibt die Wirksamkeit der anlagenbezogene Genehmigung durch einen Wechsel des Betreibers, z. B. aufgrund des Todes des Genehmigungsinhabers oder einer Veräußerung der Anlage, unberührt.¹⁵⁷ Der Aufwand bei einem Betreiberwechsel ist damit bei einer Deponie aufgrund des Erfordernisses einer Änderungsgenehmigung wesentlich höher, wobei auch hier als Rechtfertigung für diesen Umstand das deutlich höhere Gefahrenpotential von Deponien gegenüber den übrigen Abfallentsorgungsanlagen heranzuziehen ist.

2. Rechtsfolge: Gebundene Entscheidung oder Abwägungsentscheidung

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen und der abfallrechtlichen Zulassung von Deponien zeigt sich bei der Rechtsfolge.

a) Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung als gebundene Entscheidung

Die Genehmigungserteilung nach § 6 BImSchG stellt nach herrschender Auffassung eine gebundene Entscheidung dar, bei der der zuständigen Behörde kein Ermessensspielraum eingeräumt ist. Bei Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung hat der Vorhabenträger einen Rechtsanspruch auf Erteilung der beantragten Erlaubnis.¹⁵⁸ Dagegen ist nach anderer Ansicht der Charakter der Genehmigung als gebundene Entscheidung insbesondere durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und ihrer Präzisierung im Wege von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, aber auch durch die Einbeziehung „anderer öffentlich-rechtlicher Normen“ und der Belange des Arbeitsschutzes i. S. d. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, die teilweise Ermessensvorschriften darstellen und in die Gesamtentscheidung einfließen, erheblich verwässert und damit als kaum noch existent anzusehen.¹⁵⁹ Auch die nach § 3 Abs. 1

¹⁵⁶ BVerwG, Urteil v. 10.01.2012, 7 C 6/11, NVwZ 2012, 888, 889; vgl. auch Theil, Die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen nach dem Bundesberggesetz, S. 41f.

¹⁵⁷ Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 191; Enders, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 6 Rn. 5.

¹⁵⁸ BVerwG, Urteil v. 26.04.2007, 7 C 15/06, NVwZ 2007, 1086; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 35 Rn. 51; Boisserée/Oels/Hansmann/Denkhaus, Immissionsschutzrecht, Band I, BImSchG, § 6 Rn. 1; Dieckmann/Reese, in: Koch/Hofmann/Reese, Umweltrecht, § 6 Rn. 121; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 6 Rn. 1; Enders, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 6 Rn. 2; Erbguth, NVwZ 1995, 243, 244; Scheidler, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG, § 6 Rn. 5, 11; Gaßner/Schmidt, NVwZ 1993, 946, 948; Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 39, 239f.; Hoppe, DVBl. 1994, 255; Kloepfer, Umweltrecht, § 15 Rn. 270; ders., Umweltgerechtigkeit, Rn. 517; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 27; Schmatz/Nöthlich, Band 1, BImSchG, § 6 Nr. 1; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 6 Rn. C 1; Weidemann, DVBl. 1994, 263.

¹⁵⁹ Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 6 Rn. 11ff.

Nr. 1 UVPG i. V. m. Nr. 8 der Anlage 1 erforderliche abwägende Berücksichtigung der Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung führt zu einer gewissen Relativierung des Charakters der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als gebundene Entscheidung.¹⁶⁰ Dies führt indes auch nach der Intention des Gesetzgebers nicht zu einer grundlegenden Modifikation der Genehmigungsentscheidung als gebundene Kontrollerlaubnis hin zu einer planerischen Abwägungsentscheidung.¹⁶¹ Die Verneinung des Charakters der Genehmigungsentscheidung als gebundene Entscheidung geht auch angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift und unter Berücksichtigung einer klaren Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge zu weit; die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen weist keineswegs auf eine Planungsentscheidung hin.¹⁶² Auch hat sich der Gesetzgeber bewusst gegen die Umgestaltung des § 6 Abs. 1 BImSchG in eine Ermessensvorschrift entschieden.¹⁶³ Daher ist der herrschenden Auffassung in der Einordnung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als gebundene Entscheidung zuzustimmen, wenngleich durchaus zu konstatieren ist, dass insbesondere die Anwendung und Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen der Verwaltung erhebliche Spielräume eröffnet, so dass der Charakter der gebundenen Entscheidung spürbar eingeschränkt wird und daher nicht überschätzt werden sollte.¹⁶⁴ Dennoch folgt aus dem bestehenden Rechtsanspruch aus § 6 Abs. 1 BImSchG, dass die zuständige Behörde keine rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten hat, um z. B. auf alternative, d. h. vom Antrag abweichende Betriebsweisen oder Standorte hinzuwirken; dies mag in der Praxis auch angesichts der behördlichen Beratungspflicht nach § 2 Abs. 2 der 9. BImSchV in dieser Form nicht durchzuhalten sein, dennoch ist die Genehmigungsbehörde grundsätzlich an den konkreten Antrag des Vorhabenträgers gebunden.¹⁶⁵

b) Das Planungsermessen im Rahmen der Deponiezulassung

Im Gegensatz zu der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung stellt die (abfallrechtliche) Planfeststellung bzw. Plangenehmigung keine gebundene Entscheidung dar, sondern ermöglicht aufgrund ihrer Charakteristik eine planerische Abwägung und räumt der zuständigen Behörde damit ein Planungsermessen, nach der Termi-

¹⁶⁰ Vgl. Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 6 Rn. 14.

¹⁶¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 26.01.1989, BT-Drs. 11/3919, S. 27; dazu ausführlich Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 240ff.; vgl. auch Weidemann, DVBl. 1994, 263, 271.

¹⁶² Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 6 Rn. 2; Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 239.

¹⁶³ S. z. B. den Vorschlag der SPD-Bundestagsfraktion vom 25.06.1985 nach einer Einführung eines Versagungsermessens in § 6 Abs. 1 BImSchG, dem die erforderliche Parlamentsmehrheit verwehrt blieb (BT-Drs. 10/3556, S. 17).

¹⁶⁴ Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 46; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 6 Rn. 2.

¹⁶⁵ Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 6 Rn. 2. Zu der Möglichkeit von strengeren immissionsschutzrechtlichen Anforderungen aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Vertrages S. BVerwG, Urteil v. 15.12.1989, 7 C 6/88, NVwZ 1990, 665.

nologie der Rechtsprechung „planerische Gestaltungsfreiheit“¹⁶⁶, ein.¹⁶⁷ Dies folgt schon aus dem Wortlaut der maßgeblichen Vorschrift des § 36 Abs. 1 KrWG („darf nur erlassen/erteilt werden“), die ein behördliches Versagungsermessen statuiert. Der Antragsteller hat damit auch bei Erfüllung sämtlicher Zulassungsvoraussetzungen keinen Rechtsanspruch auf die Zulassung der Deponie, sondern lediglich einen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Planungsermessens, der jedoch alle abwägungsrelevanten Gesichtspunkte umfasst und so zu der Negierung eines eigenständigen Versagungsermessens der Behörde führt, sofern dem Vorhaben unter dem Blickwinkel der planerischen Abwägung keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.¹⁶⁸ Daraus folgt, dass der Antragsteller mitnichten einer behördlichen Willkür ausgesetzt ist und, etwa in dem durchaus realistischen Fall, dass die Erteilung einer abfallrechtlichen Zulassung einer im Umfeld ungeliebten Deponie aus rein opportunistischen Gründen verwehrt wird, die Möglichkeit des Rechtsschutzes hat. Auf der anderen Seite hat die zuständige Behörde keine rechtliche Möglichkeit zu einer positiven Zulassungsentscheidung, falls die zwingenden Zulassungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 KrWG oder sonstige sich aus anderen Rechtsvorschriften, infolge der Konzentrationswirkung zu beachtenden, materiell-rechtlichen Anforderungen nicht erfüllt sind; insofern erfährt die planerische Gestaltungsfreiheit eine rechtliche Begrenzung.¹⁶⁹

c) Bewertung

Unter dem Gesichtspunkt von Rechtsklarheit und rechtlicher Planbarkeit dürfte die immissionsschutzrechtliche Genehmigung trotz der dargelegten Einschränkungen aus Sicht des Vorhabenträgers die opportunere Zulassungsart sein; schließlich ist hier klar, dass bei Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen eine positive Behördenentscheidung zu erwarten ist. Die Rechtstellung des Antragstellers ist daher im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren als vergleichsweise stark anzusehen.¹⁷⁰ Demgegenüber ist das Ergebnis einer planerischen Abwägung schwerer zu prognostizieren und die Ermittlung des Abwägungsmaterials erfordert einen ungleich höheren Aufwand, der geeignet ist, das Zulassungsverfahren in zeitlicher

¹⁶⁶ BVerwG, Urteil v. 29.01.1991, 4 C 51/89, BVerwGE 87, 332, 341.

¹⁶⁷ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 35 Rn. 52; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 6; grundlegend zur planerischen Abwägung BVerwG, Urteil v. 12.12.1969, IV C 105.66, BVerwGE 34, 301, 309; für die abfallrechtliche Plangenehmigung BVerwG, Urteil v. 27.11.1996, 11 A 100/95, NVwZ 1997, 994, 996.

¹⁶⁸ BVerwG, Urteil v. 24.11.1994, 7 C 25/93, BVerwGE 97, 143, 149.

¹⁶⁹ BVerwG, Urteil v. 24.11.1994, 7 C 25/93, BVerwGE 97, 143, 148; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 8; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 15.

¹⁷⁰ Schink, DÖV 1993, 725, 733.

Hinsicht nicht unerheblich zu strecken; zudem geht mit dem Erfordernis einer planerischen Abwägung eine höhere Rechtsmittelanfälligkeit der abfallrechtlichen Zulassung einher.¹⁷¹

Bei näherer Betrachtung der beiden Zulassungsarten zeigen sich auf Rechtsfolgenseite gewisse Unterschiede, die sich jedoch aufgrund der dargestellten Umstände nicht unerheblich relativieren. Weder die immissionsschutzrechtliche Genehmigung noch die abfallrechtliche Planfeststellung bzw. Plangenehmigung sind als gebundene Entscheidung bzw. Planungsermessensentscheidung in Reinform zu identifizieren, sondern nähern sich in ihrer Charakteristik aufgrund verschiedener Entscheidungskontexte an.

3. Die Standortalternativenprüfung

Im Hinblick auf eine mögliche Standortalternativenprüfung zeigt sich ein wesentlicher Unterschied von abfallrechtlicher Planfeststellung und immissionsschutzrechtlicher Genehmigung, der in den verschiedenen Zulassungsarten als Planungsermessensentscheidung bzw. gebundene Entscheidung gründet.

a) Die Standortalternativenprüfung bei der planerischen Abwägung

Angesichts der Tatsache, dass die Akzeptanz seitens der betroffenen Bevölkerung für die Errichtung von Deponien regelmäßig äußerst gering ist bzw. sich vielfach massiver Widerstand gegen entsprechende Vorhaben bildet, aber auch weil bei der Deponiezulassung anders als etwa bei Verkehrsinfrastrukturprojekten oftmals mehrere Standorte in Betracht kommen, spielt hier die Frage der Planungsalternativen eine große Bedeutung.¹⁷² Im Rahmen der planerischen Abwägung ist die Planfeststellungsbehörde gehalten, für das beantragte Vorhaben eine Lösung zu finden, mit der öffentliche und private Belange am wenigsten beeinträchtigt werden.¹⁷³ Um diesen aus dem verfassungsmäßigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgenden und zudem den aus dem Untersuchungsgrundsatz des § 24 VwVfG resultierenden Anforderungen zu genügen, muss die Berücksichtigung von Standortalternativen einen wesentlichen Bestandteil des Abwägungsvorgangs im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens darstellen.¹⁷⁴ Die zuständige Behörde hat dabei keinesfalls alle denkbaren Alternativen zu beurteilen; vielmehr ist ein rechtserheblicher Abwägungsfehler erst dann anzunehmen, wenn sich der Behörde eine bestimmte Lösung anbietet und die

¹⁷¹ Vgl. Schink, DÖV 1993, 725, 726, 734.

¹⁷² Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 84; zum Standortauswahlverfahren ausführlich Bender/Pfaff, DVBl. 1992, 181ff.; Forschbach, Die Pflicht zur Standortalternativenprüfung in der Planfeststellung und in vorgelagerten Verfahren, passim; Hoppe, DVBl. 1994, 255ff.

¹⁷³ Klages, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 26.

¹⁷⁴ BVerwG, Beschluss v. 20.12.1988, 7 NB 2/88, BVerwGE 81, 128, 136; BVerwG, Beschluss v. 14.05.1996, 7 NB 3/95, BVerwGE 101, 166, 173; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 68; A. Versteyl/Grunow, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 36 Rn. 40; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 74.

Erörterung einer Alternative nahe liegt, wobei nicht erforderlich ist, dass sich der Alternativstandort als „eindeutig besser geeignet“ aufdrängen musste.¹⁷⁵ Damit ist die zuständige Behörde grundsätzlich nicht zu einer flächendeckenden Standortsuche gehalten, es sei denn, dass der Einzugsbereich der geplanten Deponie erheblich ist und eine frühzeitige Beschränkung der in Betracht kommenden Standorte objektiv nicht begründbar ist.¹⁷⁶ Ein Fehler in der planerischen Abwägung ist nach dieser eher restriktiven Linie der Rechtsprechung¹⁷⁷ insbesondere dann gegeben, wenn die Planungsbehörde eine von der Sache her naheliegende Alternativlösung überhaupt nicht in die Abwägung einbezogen hat oder nach einer vergleichenden Prüfung verschiedener Varianten eine Lösung verworfen hat, durch die eine Realisierung der mit der Planung verfolgten Ziele unter geringeren Beeinträchtigungen für entgegengesetzte öffentliche und private Belange möglich gewesen wäre.¹⁷⁸ Allerdings ist die Planfeststellungsbehörde nicht verpflichtet, die Alternativenprüfung bis zuletzt offen zu halten und alle von ihr erwogenen Varianten gleichermaßen detailliert und tiefgründig zu prüfen; vielmehr ist sie unter Berücksichtigung des Erfordernisses einer sachgerechten und zweckdienlichen Planungsentscheidung befugt, eine auf Grundlage einer Grobanalyse weniger geeignet erscheinende Alternative bereits in einem frühen Verfahrensstadium zu verwerfen.¹⁷⁹ Des Weiteren sind bei der Standortalternativenprüfung die Abfallwirtschaftspläne nach § 30 KrWG zu berücksichtigen, die im Falle ihrer verbindlichen Festlegung dem Vorhaben nicht entgegenstehen und, sofern sie keinen verbindlichen Charakter haben, bei der Abwägung nicht unbeachtet bleiben dürfen.¹⁸⁰ Die Planfeststellungsbehörde hat im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens auch zu ermitteln, ob und in welchem Umfang die Zulassung einer Deponie überhaupt erforderlich ist; eine positive Zulassungsentscheidung kann nur ergehen, sofern die Frage nach dem Bedarf und der Dimensionierung positiv beantwortet wurde.¹⁸¹ Zu den in die Abwägung mit einzubeziehenden Planungsalternativen zählt auch die „Null-Variante“, also der vollständige Verzicht auf das Vorhaben.¹⁸²

¹⁷⁵ BVerwG, Urteil v. 30.05.1984, 4 C 58/81, BVerwGE 69, 256, 273; BVerwG, Urteil v. 05.12.1986, 4 C 13/85, BVerwGE 75, 214, 237; BVerwG, Beschluss v. 05.10.1990, 4 B 249/89, NVwZ-RR 1991, 118, 124; Bender/Pfaff, DVBl. 1992, 181, 187.

¹⁷⁶ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 68.

¹⁷⁷ Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 176.

¹⁷⁸ BVerwG, Urteil v. 07.07.1978, IV C 79.76, BVerwGE 56, 110, 122; BVerwG, Urteil v. 22.03.1985, 4 C 15/83, BVerwGE 71, 166, 171f.; BVerwG, Beschluss v. 20.12.1988, 7 NB 2/88, BVerwGE 81, 128, 136f.

¹⁷⁹ BVerwG, Urteil v. 25.01.1996, 4 C 5/95, BVerwGE 100, 238, 249f.; BVerwG, Beschluss v. 14.05.1996, 7 NB 3/95, BVerwGE 101, 166, 173f.; Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 176.

¹⁸⁰ Forschbach, Die Pflicht zur Standortalternativenprüfung in der Planfeststellung und in vorgelagerten Verfahren, S. 132.

¹⁸¹ Dazu ausführlich Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 210f.

¹⁸² BVerwG, Urteil v. 24.11.2010, 9 A 13/09, BVerwGE 138, 226 Rn. 62.

b) Die Möglichkeit einer Standortalternativenprüfung bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Anders verhält es sich zumindest vordergründig im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren: Aufgrund des gebundenen Charakters der Genehmigung nach § 6 BImSchG kann die Frage, ob eine Aufstellung der geplanten Anlage an einem anderen Standort opportuner ist, nicht berücksichtigt werden, da eine solche Prüfung nicht Genehmigungsvoraussetzung ist; gleiches gilt für eine etwaige Bedarfsprüfung – eine solche ist nicht Gegenstand des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens und damit auch nicht Genehmigungsvoraussetzung.¹⁸³ Diese Wertung gilt nach allgemeiner Auffassung auch bei der Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 BImSchG.¹⁸⁴ Der Genehmigungsbehörde ist es dagegen möglich, im Wege von Vorsorgeanforderungen eine Optimierung, mithin eine alternative Ausgestaltung der Anlage zu verlangen – etwa durch eine Verlagerung der Anlage auf dem Betriebsgrundstück; dabei sind nicht nur die zur Ermittlung der umweltverträglichsten Lösung von dem Betreiber nach § 4e Abs. 3 der 9. BImSchV vorzulegenden technischen Verfahrensalternativen zu berücksichtigen, sondern darüber hinaus auch stoffliche und organisatorische Verfahrensalternativen.¹⁸⁵ Darauf folgt ein gewisser Gestaltungsspielraum der Genehmigungsbehörde, der auf der Tatbestandsseite zu verorten ist und keineswegs zu einer Form der planerischen Abwägung führt – die Möglichkeit einer umfassenden Standortalternativenprüfung folgt daraus keineswegs. Gleiches gilt für eine etwaige Bedarfsprüfung, eine solche ist dem Vorhabenträger im Rahmen seiner wirtschaftlichen Kalkulation vorbehalten.

Eine abweichende Haltung nahm hierzu offenbar das OVG Koblenz in seinem Beschluss vom 13.09.1994 ein: Das Gericht erachtete den Genehmigungsbescheid für eine Kompostierungsanlage als rechtswidrig, weil die zuständige Behörde im Genehmigungsverfahren mit dem Hinweis, dass eine Standortalternativenprüfung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nicht durchzuführen sei, unzulässigerweise die Frage ausgeklammert habe, „ob eine ordnungsgemäße Abfallbeseitigung die Errichtung und den Betrieb der Anlage an dem vorgesehenen Standort erfordert“. Allerdings stellte auch das OVG Koblenz im Grundsatz fest, dass das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren keine Standortalternativenprüfung gebiete; indes sah das Gericht im konkreten Fall die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung des zugrundeliegenden Regelungssystems im Hinblick auf die durch Art. 28 Abs. 1 GG gewährleistete gemeindlichen Planungs-

¹⁸³ OVG Bautzen, Urteil v. 08.06.2004, 4 D 24/00, juris, Rn. 129; OVG Weimar, BauR 2010, 2076; VGH Mannheim, Urteil v. 16.06.1998, 10 S 909-97, NVwZ-RR 1999, 298, 299; Forschbach, Die Pflicht zur Standortalternativenprüfung in der Planfeststellung und in vorgelagerten Verfahren, S. 151; Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 47; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 27; Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 278.

¹⁸⁴ Schink, DÖV 1993, 725, 735; Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 44; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 27.

¹⁸⁵ Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 47.

hoheit, damit die Gemeinde nicht „zum bloßen Objekt der überörtlichen Abfallplanung oder gar der privatautonomen Entscheidung eines Unternehmers“ werde. Es bedürfe einer Prüfung seitens der Behörde, ob andere, unter abfalltechnischen Gesichtspunkten ebenfalls geeigneten Standorte zur Verfügung stünden und ob an diesen Standorten städtebauliche Belange möglicherweise in einem geringeren Umfang zurücktreten müssten.¹⁸⁶ Der Beschluss des OVG Koblenz war damit ein Beitrag zur Behandlung des „planungsrechtlichen Vakuums“ des § 38 BauGB a. F. in Folge des Investitions- und Wohnbaulanderleichterungsgesetz von 1993, das durch die unregelte Standortfrage bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von öffentlich zugänglichen Abfallentsorgungsanlagen entstanden war.¹⁸⁷

Es ist jedoch fraglich, ob sich aus dieser Entscheidung die generalisierende Aussage ableiten lässt, dass bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen stets eine Standortalternativenprüfung im Rahmen einer Abwägung durchzuführen ist. Die Entscheidung ist in dem damaligen gesetzlichen Kontext zu verstehen. Die Privilegierung in § 38 S. 1 BauGB, aufgrund derer die Vorschriften der §§ 29ff. BauGB bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von öffentlich zugänglichen Abfallentsorgungsanlagen¹⁸⁸ keine Anwendung finden, galt zu diesem Zeitpunkt uneingeschränkt. Erst mit Neufassung des § 38 BauGB durch das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998¹⁸⁹ stellte der Gesetzgeber klar, dass auch im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren über die Errichtung und den Betrieb von öffentlich zugänglichen Abfallbeseitigungsanlagen städtebauliche Belange zu berücksichtigen sind und zudem die Gemeinde zu beteiligen ist.¹⁹⁰ Dabei sah der Gesetzgeber auch angesichts der o. g. Entscheidung des OVG Koblenz im Hinblick auf die durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützte kommunale Planungshoheit Klarstellungsbedarf und verankerte das Berücksichtigungsgebot in § 38 S. 1 BauG mit konstitutiver Wirkung.¹⁹¹ Seitdem erfolgt mithin zwingend eine Berücksichtigung städtebaulicher Belange bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von öffentlich zugänglichen Abfallbeseitigungsanlagen über § 38 S. 1 HS. 2 BauGB, welche durch eine Beteiligung (nicht durch ein Einvernehmen)

¹⁸⁶ OVG Koblenz, Beschluss v. 13.09.1994, 7 B 11901/94, NVwZ 1995, 290, 291f.

¹⁸⁷ Hölcher, NVwZ 1998, 1134, 1137.

¹⁸⁸ Öffentlich zugänglich ist eine Anlage in Abgrenzung zu betriebseigenen Anlagen dann, wenn auch Private ihren Abfall an- und abliefern können, also keine vorherige Begrenzung der Gruppe der Anlieferer stattfindet, Kloepfer, Umweltrecht, § 21 Fn. 664.

¹⁸⁹ Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung, BGBl. I 1997, S. 2081. Die Änderung des Wortlauts des § 38 BauGB (Ersetzung des Begriffs „Abfallentsorgungsanlage“ durch „Abfallbeseitigungsanlage“) sollte im Hinblick die geänderte abfallrechtliche Terminologie durch das KrW-/AbfG 1996 eine Beschränkung der privilegierten Anlagen bewirken. (Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 04.12.1996, BT-Drs. 13/6392, S. 113; zur Auslegung des Begriffs „Abfallbeseitigungsanlage“ i. S. d. § 38 BauGB im Lichte der Rechtsprechung des EuGH S. A. Versteyl, AbfallR 2007, 120, 123ff.).

¹⁹⁰ Dazu ausführlich Hölcher, NVwZ 1998, 1134.

¹⁹¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 04.12.1996, BT-Drs. 13/6392, S. 61.

der Gemeinde abgesichert wird – bei allen anderen Abfallentsorgungsanlagen sind die bauplanungsrechtlichen Vorgaben der §§ 30 bis 36 BauGB ohnehin strikt zu beachten.¹⁹²

Diese Entscheidung ist daher nicht als allgemeine Forderung nach einer fest im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren verankerten Standortalternativenprüfung zu verstehen. Eine solche widerspricht dem eindeutigen Gesetzeswortlaut, der keine Abwägungsbefugnis seitens der Behörde vorsieht, sondern vielmehr einen gebundenen Anspruch des Antragstellers auf Genehmigungserteilung. Der Gesetzgeber war sich ausweislich der Gesetzesunterlagen auch darüber im Klaren, dass für immissionsschutzrechtlich zu genehmigende Abfallentsorgungsanlagen eine Standortalternativenprüfung entfällt – schließlich erhielt der Gesetzgeber für Deponien bewusst das abfallrechtliche Zulassungsregime, um hier die Möglichkeit einer planerischen Abwägung zwischen Alternativstandorten zu eröffnen.¹⁹³ Zudem ist zu bedenken, dass die unzureichende Beachtung städtebaulicher Belange durch das Vorhaben zu einer Ablehnung der beantragten Erlaubnis führen muss und damit mittelbar zu der Wahl eines alternativen Standorts führen kann. Es ist jedoch rechtlich nicht zulässig, die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung alleine mit dem Hinweis abzulehnen, dass an einem anderen Standort städtebauliche Belange in einem geringen Umfang beeinträchtigt werden; vielmehr ist entscheidend, ob an dem beantragten Standort die Beeinträchtigung ein rechtlich zulässiges Maß übersteigt oder nicht, mit anderen Worten, ob eine Berücksichtigung städtebaulicher Belange i. S. d. § 38 S. 1 Hs. 2 BauGB stattfand. Die zutreffende Erkenntnis aus dem Beschluss des OVG Koblenz war mithin eine zwingende Berücksichtigung städtebaulicher Belange, abgeleitet aus Art 28 Abs 2. GG; die Folgerungen des Gerichts im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Standortalternativen- und Bedarfsprüfung gehen hingegen zu weit, auch wenn die Berücksichtigung städtebaulicher Belange mittelbar zu einer solchen führt.

Spätere Entscheidungen der Rechtsprechung enthalten eine vergleichbare Sichtweise hinsichtlich einer ausdrücklichen Forderung nach einer Standortalternativenprüfung nicht. So stellte der VGH München bei der Prüfung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für eine thermische Abfallbehandlungsanlage fest, dass ein Recht oder gar eine Pflicht der Behörde, das geplante Vorhaben bezüglich des Standorts, der Kapazität oder der Art der Abfallbehandlung auf Alternativen hin zu prüfen, aufgrund des in § 6 Abs. 1 BImSchG statuierten Rechtsanspruchs auf Erteilung der Genehmigung nicht bestehe.¹⁹⁴ Auch das BVerwG sah bezüglich der Erlaubnis einer Abfallbehandlungsanlage keine Veranlassung, bei der Charakterisierung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als gebundene Entscheidung

¹⁹² Vgl. OVG Münster, Urteil v. 22.05.2014, 8 A 1220/12, juris Rn. 44; Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 34.

¹⁹³ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP v. 08.12.1992, BT-Drs. 12/3944, S. 53.

¹⁹⁴ VGH München, Urteil v. 13.05.2005, 22 A 96.40091, NVwZ-RR 2006, 456, 457.

Einschränkungen zu machen.¹⁹⁵ Vielmehr erachtet das BVerwG die immissionsschutzrechtliche Genehmigung mangels Abwägungsbefugnis der Behörde keiner Verfahrensalternative zugänglich, woraus auch folgt, dass es dem Betreiber bei Erfüllung seiner Pflichten z. B. freisteht, welcher Brennstoff oder welches Rauchgasreinigungungsverfahren in der Anlage zum Einsatz kommen sollen¹⁹⁶

Auch mit der Einfügung der Umweltverträglichkeitsprüfung ging keine Änderung der Struktur der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu einer Abwägungsentscheidung und damit die Notwendigkeit einer Standortalternativenprüfung einher, da die Umweltverträglichkeitsprüfung nicht zu einer Erweiterung der materiellen Genehmigungsvoraussetzungen führt.¹⁹⁷

Es bleibt damit festzuhalten, dass auch die zwingende Berücksichtigung städtebaulicher Belange den Charakter der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserteilung nicht grundlegend berührt; eine Standortalternativenprüfung im Rahmen einer planerischen Abwägung ist der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als gebundene Entscheidung wesensfremd und findet daher hier nicht statt. Indes verankert die obligatorische Berücksichtigung städtebaulicher Belange eine Art planerisches Abwägungselement in die als gebundene Entscheidung ausgestaltete immissionsschutzrechtliche Genehmigung, das als die gesetzlichen Anforderungen konkretisierende Abwägung anders als die klassische planerische Abwägung voll gerichtlich überprüfbar ist.¹⁹⁸

c) Ergebnis

Die obligatorische Standortalternativenprüfung im Rahmen der planerischen Abwägung bei der Deponiezulassung stellt einen wesentlichen Unterschied gegenüber der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung der übrigen Abfallentsorgungsanlagen dar. Auch die zwingende Berücksichtigung städtebaulicher Belange bei der Genehmigung nach dem BImSchG führt zu keinem grundlegend anderen Ergebnis.

III. Vergleich der Zulassungsverfahren

Der Verfahrensablauf (Antragserfordernis, öffentliche Bekanntmachung, Erörterung etc.) beim immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren auf der einen und dem abfallrechtlichen Planfeststellungsverfahren auf der anderen Seite weist lediglich marginale Unterschiede auf.¹⁹⁹ Für die Deponiezulassung verweist § 38 KrWG auf die Regelungen der §§ 72 bis 78 VwVfG, darüber hinaus existieren Verfahrens-

¹⁹⁵ BVerwG, Urteil v. 26.04.2007, 7 C 15/06, NVwZ 2007, 1086.

¹⁹⁶ BVerwG, Beschluss v. 09.04.2008, 7 B 2/08, NVwZ 2008, 789, 790.

¹⁹⁷ Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 240ff.; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 6 Rn. 48.

¹⁹⁸ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 48; Kloepfer, Umweltrecht, § 21 Rn. 527.

¹⁹⁹ Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 286; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 55; Müllmann, DVBl. 1993, 637, 641.

vorschriften in den §§ 19ff. DepV. Für das immissionsschutzrechtliche Verfahren sind § 10 BImSchG (förmliche Genehmigungsverfahren) und § 19 BImSchG (vereinfachtes Genehmigungsverfahren) i. V. m. der 9. BImSchV einschlägig.

Die signifikant kürzere Verfahrensdauer von Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG ist wie gesehen insbesondere den speziellen Strukturmerkmalen der Planstellung, wie z. B. dem Abwägungsgebot, geschuldet. Die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) ist grundsätzlich sowohl für Deponien als auch für die übrigen Abfallentsorgungsanlagen vorgesehen – die konkrete UVP-Pflicht ergibt sich §§ 3a-f UVPG, der Verweis in § 35 Abs. 2 S. 2 KrWG ist rein deklaratorisch.

IV. Rechtswirkungen

Auch hinsichtlich der Rechtswirkungen der behördlichen Entscheidungen stellt sich die Frage, welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und der abfallrechtlichen Planfeststellung bzw. Plangenehmigung festzustellen sind.

1. Rechtswirkungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Eine zentrale Rechtswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung stellt die Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG dar. Diese Vorschrift ist in einem engen Zusammenhang mit § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu sehen, nach der andere öffentlich-rechtliche Vorschriften bzw. Belange des Arbeitsschutzes der Genehmigung nicht entgegenstehen dürfen und die somit alle außerhalb des Immissionsschutzrechts stehenden anlagenbezogenen öffentlich-rechtlichen Regelungen zur Genehmigungsvoraussetzung erklärt. Infolgedessen liegt die alleinige Verfahrensdurchführung und Entscheidungszuständigkeit bei der Genehmigungsbehörde, die auch über die materiell-rechtlichen Anforderungen befindet, die gewöhnlich von den jeweiligen Fachbehörden zu prüfen sind.²⁰⁰ Die Konzentrationswirkung des § 13 Abs. 1 BImSchG, welche aufgrund der in der Vorschrift aufgeführten Ausnahmen von lediglich beschränkter Reichweite ist, ist rein formeller Natur, da sie keineswegs zu einer Freistellung der immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage von den materiellen Anforderungen des sekundären Rechts führt.²⁰¹ Mit der Konzentrationswirkung ist eine Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung und verbesserte Koordinierung von Verwaltungshandeln intendiert, sie soll dem Vorhabenträger ein größtmögliche Rechtsklarheit und Rechtssicherheit vermitteln.²⁰²

²⁰⁰ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 58.

²⁰¹ BVerwG, Urteil v. 30.06.2004, 4 C 9/03, BVerwGE 121, 182, 189; Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 244; Fluck, NVwZ 1992, 114, 116; Seibert, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 13 Rn. 47; Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 13 Rn. 5; Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 242.

²⁰² Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 14.2.1973, BT-Drs. 7/179, S. 35.

Indes sind diesem Effekt aufgrund des Umstands, dass keine Modifikation der materiell-rechtlichen Anforderungen stattfindet, bereits denklogisch deutliche Grenzen gesetzt, wengleich die Konzentrationswirkung durchaus als ein geeignetes Instrument zur Verfahrensbeschleunigung betrachtet werden kann,²⁰³ das im Übrigen grundsätzlich einen wichtigen Beitrag zur Vereinheitlichung und Harmonisierung des Umweltrechts leisten kann.²⁰⁴ Des Weiteren entfaltet die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 14 BImSchG privatrechtsgestaltende Wirkung, womit privatrechtliche, nicht auf besonderen Titeln beruhende Ansprüche zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen einer Abfallentsorgungsanlage auf ein Nachbargrundstück ausgeschlossen sind; bei Unanfechtbarkeit der Genehmigungsentscheidung besteht danach alleine aufgrund privatrechtlicher Ansprüche keine Pflicht zur Einstellung des Betriebes, allerdings nach § 14 S. 1 Hs. 2 BImSchG zu Vorkehrungen, die die benachteiligenden Einwirkungen ausschließen, oder, falls diese nicht durchführbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar sind, nach § 14 S. 2 BImSchG zur Zahlung von Schadensersatz. Die der Vorschrift innewohnende Präklusionswirkung dient der Stärkung der Investitionssicherheit und bezieht sich nicht auf den Ausschluss von auf besonderen Titeln beruhenden privatrechtlichen Ansprüchen, also vertraglichen oder dinglichen Ansprüchen – die immissionsschutzrechtliche Genehmigung hat mithin keine enteignungsrechtliche Vorwirkung.²⁰⁵

2. Rechtswirkungen der Planfeststellung bzw. Plangenehmigung

Die Rechtswirkungen der Planfeststellung sind überwiegend in § 75 VwVfG aufgeführt, der über die Verweisungsvorschrift des § 38 Abs. 1 S. 1 KrWG ausdrücklich für anwendbar erklärt wird. Dabei ist zunächst die Gestattungswirkung nach § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG zu nennen, mit der die Zulässigkeit des Vorhabens einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen an anderen Anlagen im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt wird. Die Gestattungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses ergibt sich aus der Ausgestaltung der Planfeststellung als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und impliziert die Berechtigung des Antragstellers zur Durchführung des Vorhabens, eine Verpflichtung zur Realisierung besteht hingegen nicht.²⁰⁶ Von erheblicher Bedeutung ist die Konzentrationswirkung nach § 75 Abs. 1 S. 1 HS. 2 VwVfG, wonach neben der Planfeststellung andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfest-

²⁰³ Fluck, NVwZ 1992, 114, 121, mit dem berechtigten Hinweis auf andere verfahrensverzögernde Momente wie z. B. die unzureichende personelle und sachliche Ausstattung von Genehmigungsbehörden, die mit der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG nicht kompensiert werden können.

²⁰⁴ Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 247.

²⁰⁵ Jarass, BImSchG, § 14 Rn. 10, Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 60.

²⁰⁶ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 35 Rn. 80; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 86.

stellungen nicht erforderlich sind. Es handelt sich dabei um eine Zuständigkeits-, Verfahrens- und Entscheidungs-, mithin um eine formelle Konzentration; die Planfeststellung umfasst keine materielle Konzentration, da die zuständige Behörde das materielle Recht, das sich aus den nicht mehr erforderlichen Entscheidungen ergibt, zu beachten hat.²⁰⁷ Dabei umfasst die Ersetzungsbefugnis der Planfeststellungsbehörde auch die fachbehördlichen Ermessensentscheidungen über Ausnahmen und Befreiungen.²⁰⁸ Die Gestaltungswirkung nach § 75 Abs. 1 S. 2 VwVfG bewirkt, dass durch die Planfeststellung alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt werden. Damit steht die Zulässigkeit des Vorhabens gegenüber allen Behörden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften fest; auch private Betroffene und ihre Rechtsnachfolger können sich bei Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses nicht mehr darauf berufen, dass das Vorhaben dem öffentlichen Recht widerspricht – die Gestaltungswirkung ist also insofern eingeschränkt, als dass sie sich lediglich auf öffentlich-rechtliche Beziehungen erstreckt.²⁰⁹ Nach der Ausschlusswirkung gem. § 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG sind Ansprüche auf Unterlassung des Vorhabens, auf Beseitigung oder Änderung der Anlagen oder auf Unterlassung ihrer Benutzung ausgeschlossen, sofern der Planfeststellungsbeschluss unanfechtbar geworden. Diese Ausschluss- oder Duldungswirkung, welche eng mit der Gestaltungswirkung zusammenhängt,²¹⁰ führt zu einer Duldungsverpflichtung von Körperschaften und Privaten nach Eintritt der Bestandskraft, die einen Ausschluss sowohl von öffentlich-rechtlichen als auch privatrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen impliziert.²¹¹ Etwas anderes gilt hinsichtlich des Zugriffs auf fremdes Eigentum, der nur mit dem Einverständnis des Eigentümers oder durch Enteignung möglich ist – die Planfeststellung führt nämlich nicht zu einer unmittelbaren Änderung der Eigentumsverhältnisse an den für das Vorhaben benötigten Grundstücken.²¹² Daher kommt der enteignungsrechtlichen Vorwirkung des Planfeststellungsbeschlusses besondere Bedeutung zu: Danach steht mit Bestandskraft der Zulassungsentscheidung die Zulässigkeit einer für das Vorhaben erforderlichen Enteignung dem Grund nach

²⁰⁷ Inzwischen gefestigte Rspr., S. nur BVerwG, Beschluss v. 26.06.1992, 4 B 1 – 11/92, NVwZ 1993, 572, 575; BVerwG, Beschluss v. 13.12.2006, 4 B 73/06, NVwZ 2007, 459, 460; anders noch BVerwG, Urteil v. 29.06.1967, IV C 36.66, BVerwGE 27, 253, 256. Etwas anderes gilt, sofern im sekundären Recht geregelt ist, dass dieses nicht oder nur eingeschränkt anwendbar ist, Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 131.

²⁰⁸ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 111.

²⁰⁹ BVerwG, Beschluss v. 09.05.1989, 7 B 185/88, NVwZ 1989, 967; Klages, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, KrWG, § 35 Rn. 65; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 35 Rn. 82.

²¹⁰ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 93.

²¹¹ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 35 Rn. 83; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 75 Rn. 61f.

²¹² Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 35 Rn. 83; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 94; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 75 Rn. 26.

abschließend und verbindlich fest.²¹³ Dies gilt jedoch nur unter der Einschränkung, dass – da sich die enteignungsrechtliche Vorwirkung nicht aus der Planfeststellung an sich ergibt – diese auf einer gesetzlichen Anordnung beruht, wie es in den meisten Landesabfallgesetzen²¹⁴ bzw. Landesenteignungsgesetzen der Fall ist; die im Hinblick auf Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG hinreichend konkretisierte Bestimmung des Enteignungszwecks ist dabei die dem Gemeinwohl dienende Aufgabe der ordnungsgemäßen und umweltverträglichen Abfallentsorgung.²¹⁵ Die enteignungsrechtliche Vorwirkung der Planfeststellung ist von erheblicher praktischer Relevanz, da die Errichtung einer Deponie regelmäßig die Inanspruchnahme großer Flächen erfordert und daher oft auch zahlreiche Eigentümer privater Grundstücke betroffen sind.²¹⁶ Dadurch ist im nachfolgenden Enteignungsverfahren eine eigene Beurteilung der Enteignungsbehörde hinsichtlich der Zulässigkeit der Enteignung entbehrlich, was insgesamt eine beschleunigte Realisierung des Vorhabens ermöglicht und dem Antragsteller eine gewisse Rechtssicherheit vermittelt.²¹⁷

3. Ergebnis

Es ist festzustellen, dass die immissionsschutzrechtliche Genehmigung und die abfallrechtliche Planfeststellung hinsichtlich ihrer Konzentrationswirkung eine starke Ähnlichkeit aufweisen. Zudem ist auch die privatrechtsgestaltende Wirkung nach § 14 BImSchG mit der Ausschlusswirkung des § 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG vergleichbar. Einen entscheidenden Unterschied bildet hingegen die enteignungsrechtliche Vorwirkung des Planfeststellungsbeschlusses, welche bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht vorgesehen ist. Da das Instrument der Enteignung vorwiegend im Rahmen von Deponiezulassungen eine praktisch relevante Rolle spielt, stellt hier die Planfeststellung gegenüber der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung das besser geeignete Zulassungsverfahren dar – auch und gerade unter dem Beschleunigungsaspekt.

D. Bewertung

Nach der Etablierung eines einheitlichen Zulassungsverfahrens durch das Abfallgesetz 1972 erfolgte die gravierendste Änderung des abfallrechtlichen Zulassungssystems durch die Aufspaltung des Zulassungsregimes durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz vom 25.03.1993. Seitdem erfolgt die Zulassung

²¹³ BVerfG, Beschluss v. 17.07.1996, 2 BvF 2/93, BVerfGE 95, 1; BVerfG, Beschluss vom 15.02.2007, 1 BvR 300/06 u. a., NVwZ 2007, 573.

²¹⁴ S. z. B. § 22 AbfG LSA; § 28 NAbfG; § 23 LAbfG NRW; § 13 Krw/AbfGAG BR; § 11 ThürAbfG; § 14 AbfWG M-V; § 25 SAWG.

²¹⁵ BVerwG, Urteil v. 9.3.1990, 7 C 21/89, BVerwGE 85, 44, 50; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 95; Hölscher, Anlagenzulassung im Abfallrecht, S. 124f.

²¹⁶ Vgl. Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 95.

²¹⁷ Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 75 Rn. 32.

der überwiegenden Anzahl von Abfallentsorgungsanlagen im Wege der immissionschutzrechtlichen Genehmigung. Nach gesetzgeberischen Intention ist für die Zulassung von Deponien i. S. d. § 3 Abs. 27 KrWG nach wie vor ein Planfeststellungsverfahren vorgesehen, um eine planerische Abwägung zwischen Alternativstandorten zu ermöglichen; anders als die übrigen Abfallentsorgungsanlagen, welche mit den Produktionsanlagen des BImSchG vergleichbar sind, lösen Deponien wegen ihrer besonderen Standortanforderungen und ihres Einzugsbereiches in der Regel einen überörtlichen Koordinierungsbedarf aus.²¹⁸ Darüber hinaus ist bei dieser Verfahrensart im Rahmen der Prüfung der Planrechtfertigung eine Bedarfskontrolle möglich, mit der die Realisierung eines Vorhabens auch bei Vorliegen sämtlicher materiell-rechtlicher Zulassungsvoraussetzungen abgelehnt werden kann.²¹⁹

Die Abkehr von der Pflicht zur Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens bei der Zulassung sämtlicher Abfallentsorgungsanlagen Anfang der 1990er-Jahre ist vor allem darin begründet, dass das Instrument der Planfeststellung zunehmend als ein schwerfälliges und rechtsmittelanfälliges Verfahren von erheblicher Dauer erachtet wurde, das eine Realisierung von Vorhaben eher verhinderte als ermöglichte.²²⁰ Auch wenn die Aufspaltung des abfallrechtlichen Zulassungssystems insbesondere auf den raschen Aufbau funktionierender Entsorgungsstrukturen in den „neuen“ Bundesländern zielte, so ist diese Entscheidung letztendlich auch Ausdruck der allgemeinen rechtspolitischen Forderung nach einer Deregulierung des Anlagenzulassungsrechts, welche zunehmend im Zuge der ökonomischen Probleme der deutschen Industrie ab Beginn der 1990er-Jahre zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit aufkam. So war auch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz – wie sich schon aus dem Namen ergibt – insgesamt von der Intention getragen, durch Veränderungen bei den Planungs- und Genehmigungsverfahren eine Erleichterung und Beschleunigung von Investitionen als wesentliche Voraussetzung für Wachstum und die Schaffung neuer, wettbewerbsfähiger Arbeitsplätze zu bewirken.²²¹

Die Kritik an dieser gesetzgeberischen Entscheidung beinhaltete den Hinweis auf die wesentlichen Unterschiede zwischen Abfallentsorgungsanlagen und Industrieanlagen, weswegen eine Gleichbehandlung problematisch sei. Während es sich bei immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Produktionsanlagen um größere Vorhaben mit technologisch anspruchsvollen Betriebsabläufen handele,

²¹⁸ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP v. 08.12.1992, BT-Drs. 12/3944, S. 53; Würtenberger, in: Schmehl/Klement, GK-KrWG, § 35 Rn. 23; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 70; Weidemann, DVBl. 1994, 263.

²¹⁹ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 70; zur Prüfung des Bedarfs im Rahmen der Planrechtfertigung bei Planfeststellungsverfahren allgemein s. z. B. BVerwG, Urteil v. 09.11.2006, 4 A 2001/06, BVerwGE 127, 95, 102 f.; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 74 Rn. 36; Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 74 Rn. 17ff.

²²⁰ Schink, DÖV 1993, 725ff.; Weidemann, DVBl. 1994, 263, 264; vgl. auch Müllmann, DVBl. 1993, 637f.

²²¹ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP v. 08.12.1992, BT-Drs. 12/3944, S. 1.; krit. Rahner, ZUR 1993, 200ff.

deren Realisierung erheblichen Aufwand erforderten, ließen sich Abfallentsorgungsanlagen mit relativ geringem Aufwand errichten und beinhalteten daher insbesondere bei weniger seriösen oder kompetenten Betreibern das Risiko, dass bei fehlender Tragfähigkeit der Entsorgungswege die erheblichen Kosten für die Entsorgung der angenommenen Abfälle letztendlich durch die Allgemeinheit zu tragen seien.²²² Dem ist zu entgegnen, dass eine signifikante Verschärfung dieses Risikos bei Betreibern von Abfallentsorgungsanlagen nicht vorwiegend durch den vorgenommenen Verfahrenswechsel bewirkt wurde, sondern vielmehr durch die Herausnahme dieser Anlagen aus dem Anwendungsbereich der abfallrechtlichen Sicherheitsleistung und gleichzeitigem Verzicht auf die Implementierung einer vergleichbaren Regelung in § 12 BImSchG. Auf diese Problematik ist zu einem späteren Zeitpunkt in der vorliegenden Bearbeitung ausführlich einzugehen.²²³

Den Bedenken hinsichtlich der Gleichsetzung ist zudem die grundsätzliche Erwägung entgegenzuhalten, dass das Regelwerk des BImSchG in der Lage ist, die Zulassung äußerst unterschiedlicher Typen von Anlagen zu bewältigen – auch innerhalb des Typus „Produktionsanlage“ besteht ein großer Pluralismus an Anlagenarten mit erheblichen Differenzen. Zumal erscheint es widersinnig, dass nach alter Rechtslage eine chemische Großanlage lediglich einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedurfte, während eine überschaubare Abfallentsorgungsanlage wie ein kleiner PKW-Wrackplatz im Wege des Planfeststellungsverfahrens zugelassen wurden musste.²²⁴ Dennoch wurde der Wegfall von Bedürfnisprüfung infolge des Wechsels der Zulassungsart teilweise kritisch betrachtet, insbesondere die Entstehung von Überkapazitäten befürchtet.²²⁵

Wie dargestellt stellte der Gesetzgeber bei der Aufspaltung des Zulassungsregimes insbesondere auf die technische Vergleichbarkeit von Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien sind, mit den Produktionsanlagen des BImSchG ab. In der Tat beinhaltet der Betrieb solcher Abfallentsorgungsanlagen regelmäßig Prozesse, die im Hinblick auf die Luftreinheit relevant sind – eine Materie also, auf die das BImSchG gerade zugeschnitten ist. Es bestehen daher zwischen den unter das immissionsschutzrechtliche Zulassungsregime gestellten Abfallentsorgungsanlagen wie z. B. Müllverbrennungsanlagen keine fundamentalen technischen Unterschiede gegenüber den Produktionsanlagen des BImSchG, die es rechtfertigen, dem Antragsteller bei Vorliegen sämtlicher materieller Zulassungsvoraussetzungen einen gebundenen Anspruch auf Erteilung der Zulassung zu verweigern, sondern von einer positiven Abwägungsentscheidung abhängig zu machen, welche sich u. a. mit einer Prüfung des Bedarfs oder von Standortalternativen befasst. Sofern für eine Abfallentsorgungsanlage absehbar kein Bedarf besteht, wird sich das Vorhaben für den

²²² Vgl. Wolter, LKV 2002, 356, 359f.; mit Kritik an der „handwerklichen“ Vorgehensweise des Gesetzgebers u. a. Fröhlich, ZUR 1994, 126ff.; Kretz, UPR 1994, 44f.

²²³ → 4. Teil, A., II.

²²⁴ Kutscheidt, NVwZ 1994, 209, 210; vgl. auch Klett/Gerhold, NuR 1993, 421, 429.

²²⁵ Vgl. Gaßner/Schmidt, NVwZ 1993, 946, 950; Kutscheidt, NVwZ 1994, 209, 213; Mayer, ZUR 1997, 201, 206; Rahner, ZUR 1993, 200, 201.

oftmals privaten Betreiber wirtschaftlich nicht rentieren und er wird daher von der Realisierung Abstand nehmen, so dass eine gesonderte Bedarfsprüfung schon allein aus diesem Grund im Prinzip kein Anlass besteht. Die in der Vergangenheit entstandenen Überkapazitäten, insbesondere bei den Müllverbrennungsanlagen, sind nicht vorrangig auf den Wechsel des Zulassungsregimes zurückzuführen.²²⁶

Auch die Untersuchung alternativer Standorte ist angesichts des grundsätzlich geringeren Raumbedarfs von Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien sind, entbehrlich;²²⁷ aus demselben Grund bedarf es bei diesen Anlagen regelmäßig auch keiner enteignungsrechtlichen Vorwirkung der Zulassungsentscheidung. Darüber hinaus findet auch im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens eine Berücksichtigung der Zuverlässigkeit des Betreibers statt, und zwar, wie gesehen, zumindest mittelbar über die Vorschrift des § 20 Abs. 3 BImSchG.

Es ist daher zu konstatieren, dass sich die geäußerten Befürchtungen gegen die Aufspaltung des Zulassungsregimes in der ex-post-Perspektive als übertrieben herausgestellt haben. Dagegen ist zugunsten dieser gesetzgeberischen Entscheidung hervorzuheben, dass aus einem weiteren Grund das Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG für Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien sind, die passende Zulassungsart ist. In dem Bereich der Abfallentsorgung fand zu Beginn der 1990er-Jahre im Zuge der Umstrukturierung von der Deponierung zu mehr Abfallverbrennung ein Teilrückzug des Staates statt: Den Erzeugern und Besitzern von Abfällen wurde dabei eine höhere Verantwortung für die Abfallentsorgung eingeräumt; dieser gewachsenen Einbindung privater Vorhabenträger in der Abfallwirtschaft wird das Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG besser gerecht als die abfallrechtliche Planfeststellung, die sich angesichts ihrer offenen Entscheidungsstruktur, bei der ein Abwägungsprozess im Hinblick auf die verschiedenen Belange und Ziele zentral ist, vornehmlich für die Zulassung öffentlicher Infrastrukturvorhaben eignet.²²⁸ Dazu kommt, dass die geänderte Zulassungsart eine Verkürzung des Verfahrens bewirkt hat, da insbesondere die Bedarfs- und Standortalternativenprüfungen mit einem nicht unerheblichen Zeitaufwand verbunden sind. Dagegen ist eine Einschränkung des Natur- und Umweltschutzes durch diese gesetzgeberische Maßnahme nicht feststellbar – nicht zuletzt aufgrund des Umstands, dass sich das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren und die abfallrechtliche Planfeststellung in wesentlichen Punkten gleichen.²²⁹

²²⁶ Vgl. Weidemann, NJW 1996, 2757, 2758.

²²⁷ Zweifelnd hinsichtlich bestimmter Anlagenarten Kretz, UPR 1994, 44; vgl. auch Kauch, Die Raumordnung bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen, S. 11ff.

²²⁸ Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 30 Rn. 167; Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl., § 31 Rn. 10; vgl. auch BVerwG, Urteil v. 09.03.1990, 7 C 21/89, BVerwGE 85, 44, 47f.; Urteil v. 24.11.1994, 7 C 25/93, BVerwGE 97, 143, 150.; ausführlich zu den Privatisierungsbestrebungen zu Beginn der 1990er-Jahre Schoch, DVBl. 1994, 1ff.

²²⁹ Vgl. Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl., § 31 Rn. 12.

Dagegen sind rechtspolitische Vorschläge, auch Deponien nach dem BImSchG zu genehmigen, kritisch zu beurteilen.²³⁰ Zwar gehören nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 27 S. 1 KrWG auch Deponien zu den Abfallbeseitigungsanlagen, was vordergründig betrachtet für die Statuierung eines einheitlichen Zulassungsverfahrens für alle Abfallentsorgungsanlagen sprechen mag. Indes sind die bereits angesprochenen Besonderheiten des Anlagentypus „Deponie“ im Vergleich zu den übrigen Abfallentsorgungsanlagen ins Auge zu nehmen, welche die Beibehaltung der Zulassung im Wege der Planfeststellung rechtfertigen: Hier sind vor allem die stark ausgeprägte Raumbezogenheit von Deponien, der sich daraus ergebende Koordinierungsbedarf der unterschiedlichen privaten und öffentlichen Belange und die erheblichen Gefahren einer solchen Anlage auf Schutzgüter, wie z. B. Gesundheit, Boden und Wasser, zu nennen. Die Möglichkeit einer planerischen Abwägung bei der Zulassung von Deponien, die in den vergangenen Dekaden ohnehin an Relevanz eingebüßt hat, ist daher als sinnvoll zu erachten.

²³⁰ Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl., § 31 Rn. 11; für die Ausdehnung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht auf Deponien: Schink, DÖV 1993, 725, 739; mit entsprechendem Vorschlag einer Neuregelung Herrmann, Die Zulassung von Abfalldeponien durch immissionsschutzrechtliche Genehmigung anstelle abfallrechtlicher Planfeststellung, S. 152ff.

3. Teil: Nebenbestimmungen bei der abfallrechtlichen Zulassung

A. Allgemeines

I. Begriff und Zweck der Nebenbestimmungen

Einleitend bedarf es einer konzisen Klärung des Begriffs „Nebenbestimmung“, die anschließend durch eine allgemeine Zweckbestimmung dieses verwaltungsrechtlichen Instruments ergänzt werden soll. Der Begriff der Nebenbestimmung wird vom Gesetzgeber nicht definiert; in § 36 Abs. 2 VwVfG finden sich lediglich Legaldefinitionen der Nebenbestimmungsarten Befristung, Bedingung und Auflage. Nach allgemeinem Verständnis sind Nebenbestimmungen zusätzliche rechtliche Anordnungen, die von einem Verwaltungsakt als Hauptregelung abhängen und Reichweite und den Inhalt des Verwaltungsakt einschränken, dabei aber die Hauptregelung unberührt lassen.²³¹ Nebenbestimmungen ergänzen den Verwaltungsakt regelmäßig in materiell-rechtlicher Hinsicht, um im konkreten Einzelfall dessen Vereinbarkeit mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften sowie öffentlichen Interessen, etwa im Falle von Drittbetroffenheit und Grundrechtsrelevanz, sicherzustellen.²³² Für die heutige Verwaltungspraxis stellen Nebenbestimmungen ein unentbehrliches Hilfsmittel dar, das die Feinststeuerung und Elastizität der Verwaltungstätigkeit ermöglicht und dabei die Verwaltung in die Lage versetzt, zwischen divergierenden Interessen einen Aus-

²³¹ Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 8; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 8; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 15; Ziekow, VwVfG, § 36 Rn. 2; krit. zum Begriff der „Nebenbestimmung“ Reimer, Die Verwaltung, 491ff.

²³² Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 4.

gleich herzustellen und somit letztendlich zum Rechtsfrieden und der Vermeidung von gerichtlichen Auseinandersetzungen beitragen.²³³ Auf der anderen Seite impliziert die Flexibilität dieses Instruments die latent stets vorhandene Möglichkeit der Überreglementierung oder gar Bevormundung des Bürgers²³⁴ – eine Gefahr, die in einem von starker Regulierung geprägten und mit einer durchaus sensiblen Sensorik für Umweltbelange ausgestatteten Gemeinwesen gerade im Anlagenzulassungsrecht im Besonderen gegeben ist.

Nebenbestimmungen sind dabei grundsätzlich auch im Interesse des Antragstellers, da sie mit ihrer Hilfe ein Vorhaben, das im Zeitpunkt der Antragstellung aufgrund tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse eigentlich abzulehnen wäre, unter gewissen Einschränkungen doch zugelassen werden kann.²³⁵ Damit bieten Nebenbestimmungen der Verwaltung ein Instrument, statt eines ablehnenden „Neins“ ein „Ja, aber“ auszusprechen und somit im Hinblick auf eine Ablehnung des begehrten Verwaltungsakts das mildere Mittel darstellen.²³⁶ Dabei ist unter gleichzeitiger Anerkennung dieses Instruments für eine rechtsstaatliche Verwaltungspraxis stets die Gefahr zu besehen, dass Behörden Nebenbestimmungen „sachwidrig“ nutzen, indem sie diese als Rechtfertigung dazu missbrauchen, den der verwaltungsrechtlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt unzureichend zu ermitteln.²³⁷ Insbesondere bei umweltrechtlichen Entscheidungen wie der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen ist diese Gefahr angesichts der gerade bei größeren Anlagen durchaus komplexen und aufwendigen Sachverhaltsermittlung, die im Hinblick auf die beizufügenden Nebenbestimmungen erforderlich ist, nicht zu unterschätzen; dies gilt auch für die Festlegung der Höhe einer Sicherheitsleistung, welche eine fundierte Prognose der voraussichtlichen Nachsorgekosten voraussetzt.²³⁸

Die Verbindung einer Nebenbestimmung mit einem Verwaltungsakt setzt zunächst einmal voraus, dass dies überhaupt rechtlich zulässig ist. Es gibt sog. nebenbestimmungsfeindliche Verwaltungsakte, die per se nicht mit einer Nebenbestim-

²³³ Brenner, JuS 1996, 281; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 7; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 5; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 2; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 1.

²³⁴ Brenner, JuS 1996, 281; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 Rn. 2; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 2.

²³⁵ Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 7; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 4.

²³⁶ Heitsch, DÖV 2003, 367, 369; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 2.

²³⁷ U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 5; eine ähnliche Gefahr sieht Heitsch, DÖV 2003, 367, 369 (keine „Flucht in Nebenbestimmungen“ als Ersatz für eine ausreichende Sachverhaltsaufklärung); s. auch Rumpel, BayVBl. 1987, 577, 583 und Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 2.

²³⁸ → 4. Teil, E., III., 2.

mung beschränkt oder ergänzt werden dürfen. Dazu gehören u. a. Prüfungsentscheidungen wie das Ablegen eines Staatsexamens oder statusrechtliche Entscheidungen wie die Beamtenernennung oder die Einbürgerung nach §§ 8ff. StAG.²³⁹

Wie alle belastenden Maßnahmen der Verwaltung bedürfen die Nebenbestimmungen nach dem aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes²⁴⁰ einer Ermächtigungsgrundlage. Die allgemeine Befugnisnorm zum Erlass von Nebenbestimmungen bei Verwaltungsakten stellt § 36 VwVfG dar. In dieser Vorschrift sind verschiedene Arten von Nebenbestimmungen aufgeführt und teilweise legaldefiniert. Nach § 1 Abs. 1 letzter Hs. VwVfG findet das Verwaltungsverfahrensgesetz Anwendung, soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten. Daraus folgt, dass Sonderregelungen in den Fachgesetzen vorrangig sind, wobei bei diesen im Wege der Auslegung zu ermitteln ist, ob sie ausschließlicher Natur sind oder durch die allgemeinen, subsidiären Regelungen des § 36 VwVfG ergänzt werden.²⁴¹ Der für die vorliegende Bearbeitung besonders relevante § 12 BImSchG enthält eine abschließende Regelung.²⁴²

II. Arten von Nebenbestimmungen

1. Der Katalog des § 36 Abs. 2 VwVfG

Die zentrale Kodifikation über die Nebenbestimmungsarten findet sich in der Vorschrift des § 36 Abs. 2 VwVfG, welche auch verschiedene Legaldefinitionen beinhaltet.

a) Die Auflage

Von herausragender Bedeutung für die Verwaltungspraxis ist das Instrument der Auflage, welches wahrscheinlich die am häufigsten gewählte und bedeutsamste Nebenbestimmungsart darstellt.²⁴³ Die Legaldefinition des § 36 Abs. 2 Nr. 4

²³⁹ BVerwG, Urteil v. 29.06.1967, VIII C 109.67, BVerwGE 27, 263, 266; zur Bedingungsfeindlichkeit der Austrittserklärung aus der Kirchenmitgliedschaft OVG Hamburg, Urteil v. 20.08.1974, OVG Bf. II 7/74, NJW 1975, 1900, 1904; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sache, VwVfG, § 36 Rn. 12; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 13; Wolnicki, NVwZ 1994, 872, 874.

²⁴⁰ Zum Vorbehalt des Gesetzes s. u. a. Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, Art. 20 Rn. 69.

²⁴¹ Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 26; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 26; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 5; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 109; Ziekow, VwVfG, § 36 Rn. 18.

²⁴² Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 31; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 113; vgl. auch Schmatz/Nöthlich, Band 1, BImSchG, § 12 Nr. 1.

²⁴³ BVerwG, Urteil v. 29.06.1967, VIII C 109.67, BVerwGE 27, 263, 266; Brenner, JuS 1996, 281; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 26. So auch die zutreffende Einschätzung der Bundesregierung für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung im Gesetzentwurf v. 14.2.1973, BT-Drs. 7/179, S. 35. Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36

VwVfG beschreibt die Auflage als eine Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein selbständiges Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird. Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Auflage also nur bei einem zumindest auch begünstigenden Verwaltungsakt zulässig, wobei sich die Auflage auf den begünstigenden Teil des Verwaltungsakts beziehen muss.²⁴⁴ Mit der Auflage wird eine Begünstigung durch ein Gebot oder Verbot ergänzt.²⁴⁵ Die Auflage spielt nicht nur allgemein in der Verwaltungspraxis eine äußerst relevante Rolle, sondern ist auch bei der abfallrechtlichen Zulassung das am häufigsten verwandte Instrument.²⁴⁶ Wie alle Nebenbestimmungen hat auch die Auflage die Funktion, die Verwaltung in die Lage zu versetzen, den Verwaltungsakt auf die konkrete Situation abzustimmen; im Hinblick auf diesen Zweck stellt insbesondere die Auflage aufgrund ihrer Flexibilität ein äußerst taugliches und damit relevantes Werkzeug dar.²⁴⁷ Mit der Beifügung einer Auflage zu einem Verwaltungsakt verfolgt die Behörde vor allem den Zweck, bestimmte Belastungen und Zumutungen für das Allgemeinwohl und für Dritte zu beseitigen oder zumindest abzumildern, die bei Erlass einer unbeschränkten Begünstigung entstünden; Ziel ist mithin die Wahrung öffentlicher und privater Interessen, die durch den aus Sicht des Adressaten begünstigenden Verwaltungsakt berührt werden.²⁴⁸

b) Die Bedingung

Nach der Legaldefinition des § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG ist unter einer Bedingung eine Bestimmung zu verstehen, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt. Die Vorschrift differenziert, in Anlehnung an § 158 BGB, zwischen aufschiebender Bedingung (Eintritt der Regelungswirkung mit Eintritt des ungewissen Ereignisses) und auflösender Bedingung (Entfall der Regelungs-

Rn. 19 unterscheidet drei Typen von Auflagen: Der Hauptanwendungsfall betreffe Auflagen, die für die Dauer der Inanspruchnahme zu erfüllen seien, dazu kämen „vorwirkende Auflagen“, deren Erfüllung vor Gebrauch der Vergünstigung gegeben sein müsse, und „Folgeauflagen“, die erst nach Ablauf der Rechtswirkung des Haupt-Verwaltungsakts erfüllt werden müssten; zu den drei verschiedenen Arten von Auflagen S. auch Tegethoff, Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen, S. 30.

²⁴⁴ Müller, in: Huck/Müller, VwVfG, § 36 Rn. 16; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 82; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 65; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 67.

²⁴⁵ Deterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 651; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 65; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 26.

²⁴⁶ Boisserée/Oels/Hansmann/Denkhaus, Immissionsschutzrecht, Band I, BImSchG, § 12 Rn. 3.1; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 88; Schmatz/Nöthlich, Band 1, BImSchG, § 12 Nr. 3.

²⁴⁷ Bunke, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, § 35, Rn. 142.

²⁴⁸ Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 65; Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 20; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 34.

wirkung mit Eintritt des ungewissen Ereignisses), wobei auch eine Kombination dieser beiden Bedingungstypen möglich ist.²⁴⁹ Es geht bei der Bedingung also um die Bestimmung eines bestimmten, in der Zukunft liegenden Ereignisses, bei dem eine Regelung beginnt (Anfangsbedingung) oder endet (Endbedingung).²⁵⁰ Das in der Zukunft liegende Ereignis muss also ungewiss sein, was der Fall ist, wenn vernünftige Zweifel an dem Eintritt des Ereignisses bestehen, also wenn dessen Eintritt nicht hinreichend sicher ist.²⁵¹

c) Die Befristung

Mit der Befristung erfolgt eine Begrenzung der Rechtswirkungen eines Verwaltungsakts in zeitlicher Hinsicht. Nach der Legaldefinition des § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG handelt es sich bei der Befristung um eine Bestimmung, nach der eine Vergünstigung oder Belastung zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt. Zentrales Charakteristikum der Befristung ist mithin die Festlegung eines bestimmten in der Zukunft liegenden Zeitpunkts, zu dem eine Regelung beginnt (Anfangstermin) oder endet (Endtermin), es gibt also sowohl die aufschiebende als auch die auflösende Befristung; aus der ebenfalls denkbaren Kombination von Anfangs- und Endtermin ergibt sich ein bestimmter Zeitraum, in dem die gewählte Regelung zum Tragen kommt.²⁵² Der maßgebliche Zeitpunkt wird regelmäßig kalendermäßig festgelegt, möglich ist indes auch eine Bestimmung durch den Eintritt eines konkret bezeichneten Ereignisses, der hinreichend gewiss sein muss und nur hinsichtlich des Zeitpunkts offen sein darf.²⁵³

d) Der Widerrufsvorbehalt

Der Widerrufsvorbehalt ist in § 36 Abs. 2 Nr. 3 aufgeführt, ohne zugleich legaldefiniert zu werden. Mit diesem Instrument erhält die Behörde die Befugnis, unter bestimmten, im Verwaltungsakt selbst oder in Rechtsvorschriften beschriebenen Voraussetzungen den Verwaltungsakt, der unter dem Widerrufsvorbehalt steht, ganz oder teilweise zu widerrufen.²⁵⁴ Das Instrument des Widerrufsvorbehalts verhindert die Entstehung rechtlich geschützten Vertrauens in den Fortbestand des

²⁴⁹ Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 57; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 16; Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 12; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 24.

²⁵⁰ Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 41.

²⁵¹ Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 42.

²⁵² Brenner, JuS 1996, 281, 283; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 10ff.; Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 33.

²⁵³ BVerwG, Urteil v. 10.07.1980, 3 C 136.79, BVerwGE 60, 269, 275f.; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 19.

²⁵⁴ Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 21; Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 50.

Verwaltungsakts.²⁵⁵ Der Widerrufsvorbehalt lässt sich als Sonderfall der auflösenden Bedingung verstehen, da in diesem Fall das zukünftige, ungewisse Ereignis, mit dem die Wirksamkeit des Verwaltungsakts endet, der Widerruf durch die zuständige Behörde darstellt.²⁵⁶

e) Der Auflagenvorbehalt

§ 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG erwähnt die Verbindung eines Verwaltungsakts mit einem Vorbehalt der nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage. Der Behörde ist es aufgrund eines Auflagenvorbehalts also möglich, sowohl den begünstigenden Verwaltungsakt erstmals mit einer Auflage zu versehen oder bereits erlassene Auflagen zu modifizieren, verschärfen oder ergänzen. Auch mit dem Instrument des Auflagenvorbehalts geht eine Durchbrechung des Bestandsschutzes des Verwaltungsakts einher, der Vertrauensschutz des Adressaten wird – in ähnlicher Weise wie beim Widerrufsvorbehalt – beschränkt.²⁵⁷

2. Weitere denkbare Arten von Nebenbestimmungen

Durchaus umstritten ist die Frage, ob es sich bei der Vorschrift des § 36 Abs. 2 VwVfG um einen Numerus clausus von Nebenbestimmungen handelt oder ob über die dort genannten Nebenbestimmungsarten weitere Typen dieses verwaltungsrechtlichen Handlungsinstruments zulässig und denkbar sind.

a) § 36 Abs. 2 VwVfG als abschließender Katalog

Nach einer Ansicht handelt es sich bei der Vorschrift des § 36 Abs. 2 VwVfG um einen abschließenden Katalog an Nebenbestimmungen.²⁵⁸ Danach lassen sich alle unselbständigen Zusätze zu einem Verwaltungsakt, sofern es sich tatsächlich um eine Nebenbestimmung handelt, unabhängig von ihrer Bezeichnung zu einem der herkömmlichen Typen zuordnen.

b) Die Möglichkeit weiterer Nebenbestimmungsarten

Nach der Gegenansicht sei der Katalog an Nebenbestimmungen in § 36 VwVfG keineswegs abschließend; vielmehr zähle § 36 Abs. 2 VwVfG lediglich die in der Praxis am bedeutsamsten Arten von Nebenbestimmungen auf, so dass die Verwaltung an der Entwicklung neuartiger Nebenbestimmungstypen nicht gehindert

²⁵⁵ BVerwG, Urteil v. 13.12.2000, 6 C 5/00, BVerwGE 112, 263, 265; krit. Remmert, VerwArch 88 (1997), 112, 133.

²⁵⁶ OVG Berlin, Urteil v. 19.12.1963, OVG II B 38/62, NJW 1964, 1152.

²⁵⁷ Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 68; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 40.

²⁵⁸ Hufen/Bickenbach, JuS 2004, 867, 868; vgl. auch Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 1.

sei.²⁵⁹ Teilweise wird der Kontroverse von den Befürwortern dieser Auffassung eine geringe praktische Relevanz zugeschrieben, da sich die in der Praxis gewählten Nebenbestimmungen regelmäßig den in § 36 Abs. 2 VwVfG aufgeführten Typen zuordnen ließen bzw. zusätzliche Nebenbestimmungsarten schwerlich vorstellbar sein dürften.²⁶⁰ Andere Autoren in der Literatur sehen dagegen nicht lediglich die theoretische Möglichkeit innovativer Typen von Nebenbestimmungen: Nach dem BVerwG existiert der „Korrekturvorbehalt“ als besondere Form des Widerrufsvorbehalts.²⁶¹ Ferner qualifiziert Tiedemann²⁶² neben der Zweckbestimmung, dem Vorbehalt nachträglicher Befristung und Bedingungen und der Erlaubnis- bzw. Freigabevorbehalte auch das Instrument der Sicherheitsleistung als zusätzliche Nebenbestimmungsart. Letzteres ist für die vorliegende Bearbeitung von besonderem Interesse und erfährt eine weitergehende Erörterung an späterer Stelle.²⁶³

c) Streitentscheid

Im Ergebnis ist nicht davon auszugehen, dass es sich bei der Vorschrift des § 36 Abs. 2 VwVfG um einen abgeschlossenen Katalog handelt. Ein Indiz für diese Betrachtungsweise liefert der Umstand, dass eine Definition des Oberbegriffs „Nebenbestimmung“ nicht existiert.²⁶⁴ Daraus lässt sich folgern, dass der Gesetzgeber die Entwicklung neuer Nebenbestimmungsarten nicht grundsätzlich ablehnt, sondern es der Verwaltungspraxis ermöglichen wollte, neue Formen von Nebenbestimmungen zu kreieren. Der Regelung ist nicht zu entnehmen, dass sie Anspruch auf Vollständigkeit erhebt und damit hinsichtlich der Nebenbestimmungsarten abschließend ist;²⁶⁵ auch bei Lektüre der Gesetzesmaterialien ist eine entsprechende Intention des Gesetzgebers nicht erkennbar.²⁶⁶

²⁵⁹ BVerwG, Urteil v. 19.11.2009, 3 C 7/09, BVerwGE 135, 238 Rn. 20; Bumke, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, § 35 Rn. 144; Henneke/Berger, in: Henneke/Knack, VwVfG, § 36 Rn. 12; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 65; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 6; Tegethoff, Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen, S. 36f.; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 17; Ziekow, § 36 VwVfG, Rn. 5.

²⁶⁰ Brenner, JuS 1996, 281, 282; Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 645; Henneke/Berger, in: Henneke/Knack, VwVfG, § 36 Rn. 12; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 51; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 6.

²⁶¹ BVerwG, Urteil v. 19.11.2009, 3 C 7.09, BVerwG 135, 238 Rn. 15f.

²⁶² Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 74ff.

²⁶³ → 4. Teil.

²⁶⁴ Vgl. U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 65.

²⁶⁵ Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 17.

²⁶⁶ Vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 18.07.1973, BT-Drs. 7/910, S. 57f.

III. Rechtsnatur der Nebenbestimmungen

Zur Klärung der Frage, ob es sich bei den einzelnen Nebenbestimmungsarten um Verwaltungsakte handelt, bildet die Vorschrift des § 35 S. 1 VwVfG den Ausgangspunkt. Danach ist ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Weitgehend unstrittig ist, dass es sich bei der Befristung, der Bedingung und dem Widerrufsvorbehalt um unselbstständige Teile des Verwaltungsakts handelt, welche selbst keine Verwaltungsaktqualität aufweisen.²⁶⁷

Die Auflage als selbstständige Nebenbestimmung ist dagegen nach überwiegender Auffassung als Verwaltungsakt einzuordnen, der die Hauptregelung durch eine eigene Sachregelung ergänzt und damit sämtliche Merkmale des § 35 S. 1 VwVfG erfüllt.²⁶⁸ Für dieses Ergebnis spricht wiederum der Wortlaut der Legaldefinition des § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, der die Auflage als eine Bestimmung bezeichnet, durch die Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird. Daraus ergibt sich, dass die Auflage, sobald sie wirksam ist, unmittelbar Einfluss auf den Rechtskreis des Adressaten hat, allerdings unter der speziellen Einschränkung, dass der Empfänger von der Begünstigung Gebrauch machen muss. Nach anderer Ansicht verfügt die Auflage – wie auch der Auflagenvorbehalt – zwar über einen selbstständigen Regelungsgehalt, der vom Haupt-Verwaltungsakt abtrennbar ist; aufgrund der Akzessorietät der Auflage und ihrer gesetzlichen Ausformung als Nebenbestimmung stellt die Auflage jedoch keinen selbstständigen Verwaltungsakt dar, sondern erfüllt nur äußerlich betrachtet die Merkmale eines Verwaltungsakts nach § 35 S. 1 VwVfG.²⁶⁹ Demnach bilden die Hauptregelung und die Auflage im Zusammenspiel einen einheitlichen Verwaltungsakt,²⁷⁰ wobei auch die Vertreter dieser Ansicht die Regelungen über den Verwaltungsakt auf die Auflage anwenden, so dass diese Streitigkeit ohne wesentliche praktische Relevanz ist;²⁷¹ allenfalls im Hinblick auf Fragen des Rechtsschutzes kann der Streit bedeutsam sein. Gegen die Annahme eines einheitlichen Verwaltungsakts spricht indes der Wortlaut des § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, nach dem der (Haupt-)Verwaltungsakt mit einer Auflage „ver-

²⁶⁷ Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 43; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 38; vgl. auch Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 18.

²⁶⁸ Brenner, JuS 1996, 281, 284; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 Rn. 10; Müller, in: Huck/Müller, VwVfG, § 36 Rn. 16; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 39; Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 60; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 18, 35.

²⁶⁹ Bumke, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Alßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, § 35 Rn. 142; Tegethoff, Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen, S. 33.

²⁷⁰ Schenke, JuS 1982, 183f.

²⁷¹ So z. B. Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 655; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 66; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 39.

bunden werden“ kann.²⁷² Zwischen dem Hauptverwaltungsakt und der Auflage besteht jedoch trotz der anzunehmenden Selbständigkeit dieser Nebenbestimmungsart wie bei allen anderen Nebenbestimmungen ein akzessorisches Verhältnis.²⁷³ Zentrale Folge dieser Akzessorietät ist, dass die Auflage erst dann Rechtswirkung entfaltet, wenn der Hauptverwaltungsakt wirksam ist und im Falle der Aufhebung des Hauptverwaltungsakts auch die Rechtswirkungen der Auflage entfallen.²⁷⁴ Die Abhängigkeit führt ferner dazu, dass die Rechtswidrigkeit des Haupt-Verwaltungsakts zwingend die Rechtswidrigkeit der Auflage und aller weiterer Nebenbestimmungen zur Folge hat;²⁷⁵ auch die Unwirksamkeit des Haupt-Verwaltungsakts führt zur Unwirksamkeit der Auflage.²⁷⁶ Umgekehrt teilt der Haupt-Verwaltungsakt nicht das Schicksal der Nebenbestimmung, eine etwaige Unwirksamkeit der Auflage ist für die Wirksamkeit der Hauptregelung ohne Relevanz.²⁷⁷ Zudem muss der Empfänger des Verwaltungsakts die Auflage erst dann befolgen, wenn er von der Begünstigung Gebrauch macht.²⁷⁸ Sobald jedoch der Begünstigte den Hauptverwaltungsakt umsetzt, ist er zur Beachtung der Auflage verpflichtet; anderenfalls hat die Behörde die Möglichkeit, die sich aus der Auflage ergebende Verpflichtung im Wege des Verwaltungszwangs zu vollstrecken. Dabei ist die Auflage als Grundverfügung in Gemäßheit des § 6 VwVG²⁷⁹ anzusehen,²⁸⁰ die zwangsweise durchgesetzt werden kann, sofern sie unanfechtbar oder sofort vollziehbar ist; die sofortige Vollziehbarkeit der Auflage kann sich aus der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO oder aus der mangelnden aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ergeben. Die Auflage gehört zu den additiven Nebenbestimmungen, da sie zu einem Verwaltungsakt hinzugefügt werden kann, aber keinen unmittelbaren Einfluss auf dessen Wirksamkeit hat; die

²⁷² So auch z. B. Brenner, JuS 1996, 281, 284.

²⁷³ Bunke, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, § 35, Rn. 135; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 83.

²⁷⁴ Bunke, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, § 35 Rn. 135; Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 656; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 8; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 83; Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 60.

²⁷⁵ U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 20.

²⁷⁶ Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 66; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 29.

²⁷⁷ Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 66; Müller, in: Huck/Müller, VwVfG, § 36 Rn. 2.

²⁷⁸ Bunke, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, § 35, Rn. 135, Fn. 414; Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 651; Heitsch, DÖV 2003, 367, 368; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 66; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 29; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 84.

²⁷⁹ Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz v. 27.04.1953 (BGBl. I S. 157), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 30.06.2017 (BGBl. I S. 2094).

²⁸⁰ Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 67; Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 27.

Erfüllung der Auflage ist mithin nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für den Haupt-Verwaltungsakt.²⁸¹ Dementsprechend kann der Empfänger des Verwaltungsakts auch ohne die Erfüllung der Verhaltenspflicht aus der Auflage die Begünstigung nutzen.²⁸² Im Gegensatz dazu modifizieren die konstitutiven Nebenbestimmungen wie die Befristung und Bedingung den Bestand des Hauptverwaltungsakts selbst, d. h. sie wirken sich unmittelbar auf dessen Wirksamkeit aus.²⁸³

IV. Abgrenzungsfragen

Nicht in jedem Fall ist eindeutig zu bestimmen, dass eine echte Nebenbestimmung i. S. d. § 36 Abs. 2 VwVfG bzw. welche Art von Nebenbestimmung vorliegt. Eine Abgrenzung kann daher gegenüber Inhaltsbestimmungen und gegenüber anderen Verwaltungszusätzen angezeigt sein sowie untereinander. Weitere Abgrenzungsprobleme können sich insbesondere in Bezug auf Zweckbestimmungen, Hinweise und Erläuterungen der Verwaltung und zu vorläufigen Verwaltungsakten ergeben. Unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben besteht bezüglich der Gestaltung der Verwaltungsakte und ihrer Bestandteile und Zusätze ein recht weiter behördlicher Spielraum; daher ist für die rechtliche Einordnung der einzelnen Maßnahmen die Intention der Behörde maßgeblich, wobei diese im Wege der Auslegung zu ermitteln ist.²⁸⁴

1. Abgrenzung zu Inhaltsbestimmungen

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist die Abgrenzung zwischen Nebenbestimmungen und Inhaltsbestimmungen. Die sog. Inhaltsbestimmungen sind Elemente der Hauptregelung, beschreiben näher das durch den Verwaltungsakt gestattete Verhalten, legen dieses inhaltlich fest und sind daher keine Nebenbestimmungen im Sinne des § 36 Abs. 2 VwVfG.²⁸⁵ Es handelt sich daher nicht um eine Nebenbestimmung, sondern um eine Inhaltsbestimmung, wenn die erlassene Regelung von dem begehrten Verwaltungsakt inhaltlich abweicht, also die Begünstigung gegenüber dem Antrag kein Minus, sondern ein Aliud darstellt; der Antragsteller bekommt gerade nicht den Verwaltungsakt, den er begehrt hat, sondern eine davon

²⁸¹ BVerwG, Urteil v. 17.11.1972, IV C 21.69, BVerwGE 41, 178, 181; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 65; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 67; Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 21.

²⁸² Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 27.

²⁸³ Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 1.

²⁸⁴ BVerwG, Urteil v. 26.01.1990, 8 C 67/87, NJW-RR 1990, 849, 850; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 45.

²⁸⁵ Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 47; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 17; Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 3, 115; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 93.

abweichende begünstigende Regelung anderen Inhalts.²⁸⁶ Die Abgrenzung zwischen Neben- und Inhaltsbestimmung ist ein bis heute existierendes Problem in der Verwaltungspraxis. Die Abgrenzungsschwierigkeiten resultieren häufig aus unscharfen oder verallgemeinernden Formulieren seitens der Behörde, mitunter aber auch aus missverständlichen Begrifflichkeiten des Gesetzgebers.²⁸⁷ Für den Rechtsschutz des Begünstigten hat die erwähnte Abgrenzung entscheidende Bedeutung: Handelt es sich bei der behördlichen Maßgabe, die der Adressat gerichtlich angreifen möchte, um eine Inhaltsbestimmung, so muss er eine Verpflichtungsklage auf Erlass eines Verwaltungsakts mit dem begehrten Inhalt erheben; liegt eine Nebenbestimmung, so ist nach h. M. unabhängig vom Nebenbestimmungstypus die Anfechtungsklage einschlägig.²⁸⁸ Inzwischen besteht jedoch eine umfangreiche Kasuistik,²⁸⁹ die eine Hilfestellung bei der Abgrenzung von Inhalts- und Nebenbestimmungen bietet; auch die offensichtliche Abkehr von dem Terminus der „modifizierenden Auflage“²⁹⁰, die einen Unterfall der Inhaltsbestimmung darstellt, ist in diesem Zusammenhang zu begrüßen.

2. Abgrenzung zu Zweckbestimmungen

Im Rahmen der Leistungsverwaltung wird über eine Zweckbestimmung eine Zweckbindung der gewährten Geld- oder Sachmittel erreicht, die im Falle einer zweckwidrigen Verwendung einen Widerruf – ohne dass der Verwaltungsakt mit einem Widerrufsvorbehalt versehen sein muss – nach § 49 Abs. 3 VwVfG ermöglicht; aus dem Umstand, dass das Gesetz in § 49 Abs. 3 S. 1 VwVfG bei den Widerrufsründen zwischen einer Zweckverfehlung (Nr. 1) und einem Auflagenverstoß (Nr. 2) differenziert, ergibt sich, dass die Zweckbestimmung nicht in Form einer Auflage, sondern als konkretisierende Inhaltsbestimmung ergeht.²⁹¹

²⁸⁶ Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 9; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 52.

²⁸⁷ Fluck, DVBl. 1992, 862, 865; Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 20, mit dem Hinweis auf den Terminus „Benutzungsbedingungen“ in § 4 Abs. 1 S. 1 WHG a. F., die tatsächlich Inhaltsbestimmungen über die zugelassene Gewässerbenutzung darstellen.

²⁸⁸ U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 95.

²⁸⁹ S. z. B. U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 93 Fn. 265.

²⁹⁰ Für die Aufgabe dieser Rechtsfigur u. a. Hufen/Bickenbach, JuS 2004, 867, 870; Kunert, UPR 1991, 249, 251; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 Rn. 16, Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 58; s. auch Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 204 und Rumpel, NVwZ 1988, 502, 504.

²⁹¹ Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 27; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 51; vgl. auch Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 14.

3. Abgrenzung zu Hinweisen und Erläuterungen

Anders als Nebenbestimmungen weisen Hinweise und Erläuterungen keinen Regelungsgehalt auf; in vielen Fällen geht es um die Bezugnahme auf gesetzliche Vorhaben, die für Errichtung und Betrieb der Anlage relevant sind, wie z. B. die zeitliche Beschränkung oder die Widerruflichkeit eines Verwaltungsakts, die von der Behörde lediglich wiederholend in dem Bescheid aufgenommen werden.²⁹²

4. Abgrenzung zu „vorläufigen Verwaltungsakten“

Die Abgrenzung zu „vorläufigen Verwaltungsakten“ gestaltet sich schon deshalb schwierig, da umstritten ist, ob diese als Inhalts- oder Nebenbestimmungen zu betrachten sind. Nach einer Ansicht handelt es sich um Nebenbestimmungen sui generis, da die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen für solche „Vorbehalte endgültiger Regelung“ mit denen in § 36 VwVfG übereinstimmen.²⁹³ Nach der zutreffenden Gegenansicht handelt es sich bei dem „vorläufigen Verwaltungsakt“ nicht um eine Nebenbestimmung eigener Art, sondern um eine besondere Inhaltsbestimmung: Diese Regelungen sind als Verwaltungsakte i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG zu qualifizieren, die einen von vornherein eingeschränkten, da nur vorläufigen Regelungsgehalt aufwiesen, der sich – ohne die Beachtung der einschränkenden Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG – mit Erlass des Schlussbescheids automatisch erschöpfe; daher ist auch die Bezeichnung „vorläufiger Verwaltungsakt“ unpräzise, vielmehr muss von einem Verwaltungsakt gesprochen werden, der lediglich eine vorläufige Regelung trifft.²⁹⁴ Ein Verwaltungsakt mit einer vorläufigen Regelung ist zulässig, sofern bei Erlass aufgrund eines sachlichen Grundes eine nicht aufklärbare Ungewissheit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht besteht; bei Abgrenzungsschwierigkeiten ist wiederum entscheidend auf den – Ggf. im Wege der Auslegung zu ermittelnden – Willen der Behörde abzustellen.²⁹⁵

²⁹² Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 6; Tiedemann, in: Bader/Ronellenfisch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 4; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 50; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 21; zur Abgrenzung von Auflage und Hinweis OVG Münster, Urteil v. 22.02.2005, 15 A 1065/04, NVwZ-RR 2006, 86, 87.

²⁹³ BSG, Urteil v. 11.06.1987, 7 RAr 105/85, BSGE 62, 32, 37; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 92.

²⁹⁴ BVerwG, Urteil v. 14.04.1983, 3 C 8/82, NJW 1983, 2043, 2044; BVerwG, Urteil v. 19.11.2009, 3 C 7/09, BVerwGE 135, 238, 241f.; s. auch Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 18.07.1973, BT-Drs. 7/910, S. 57f.; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 66 m. w. N.

²⁹⁵ Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 60.

5. Abgrenzung zwischen den einzelnen Nebenbestimmungsarten

Als problematisch gestaltet sich in der Praxis mitunter die Abgrenzung zwischen den einzelnen Nebenbestimmungsarten. Es ist daher an dieser Stelle angezeigt, die dafür maßgeblichen Abgrenzungskriterien in prägnanter Form zu skizzieren, wobei die Abgrenzung zwischen Auflage und Bedingung die größte Schwierigkeit und Relevanz aufweist.

a) Abgrenzung von Auflage und Bedingung

Gerade die Abgrenzung der Auflage zur Bedingung gestaltet sich in der Praxis mitunter problematisch. Diese Schwierigkeit basiert auf dem Umstand, dass der Inhalt beider Nebenbestimmungsarten häufig das Verlangen nach einem bestimmten Verhalten (Tun, Dulden oder Unterlassen) des Adressaten ist.²⁹⁶ Die Bedingung und die Auflage erfüllen dabei eine ähnliche Funktion: Mit beiden Nebenbestimmungsarten kann die Verwaltung effektiv das Ziel verfolgen, eine Gegenleistung des Begünstigten für den Erlass eines Verwaltungsakts abzusichern. Zudem besteht die Gemeinsamkeit, dass in beiden Fällen für den Empfänger ein gewisser Anreiz, im Falle der Bedingung noch offenkundiger, besteht, die jeweilige Nebenbestimmung zu befolgen: Unterlässt er dies bei der Bedingung, wird die Begünstigung nicht wirksam, bei einem Verstoß gegen eine Auflage riskiert er den entschädigungslosen Widerruf des Verwaltungsakts.²⁹⁷ Anders als bei der aufschiebenden Bedingung ist die Erfüllung der Auflage nicht Voraussetzung für das Wirksamwerden des Hauptverwaltungsakts.²⁹⁸ Anschaulich macht diesen Unterschied immer noch der klassische und berühmte Satz Friedrich Carl von Savignys aus der Mitte des 19. Jahrhunderts: „Die Bedingung ... suspendiert, zwingt aber nicht, der Modus [die Auflage] zwingt, suspendiert aber nicht“.²⁹⁹ Der mit einer Auflage verbundene begünstigende Verwaltungsakt wird demnach sofort rechtswirksam, unabhängig davon, ob der Adressat dem Gebot oder dem Verbot aus der Auflage nachkommt oder nicht. Im Falle der Nichterfüllung einer Auflage bleiben der Verwaltung insbesondere die Instrumente der zwangsweisen Vollstreckung der Auflage und in letzter Konsequenz der Widerruf des begünstigenden Verwaltungsakts. Bei der kasuellen Bedingung hingegen entfaltet der Verwaltungsakt erst mit Eintritt des zukünftigen Ereignisses seine Rechtswirkungen.³⁰⁰

²⁹⁶ Brenner, JuS 1996, 281, 284.

²⁹⁷ Bunke, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, § 35, Rn. 142.

²⁹⁸ Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 27; Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 21.

²⁹⁹ V. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Band III, S. 231.

³⁰⁰ Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 10; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 58; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 25.

In der Praxis gestaltet sich die Abgrenzung von Auflage und Bedingung oftmals schwierig, insbesondere aufgrund des Umstands, dass die Behörde bei Erlass von Nebenbestimmungen mitunter fehlerhafte, missverständliche oder gar keine Bezeichnungen wählt, so dass die Bezeichnung der Zusätze im Bescheid bei der Ermittlung der konkreten Nebenbestimmungsart lediglich ein erstes Indiz sein kann.³⁰¹ Bei Unklarheiten ist der Wille der Behörde von entscheidender Bedeutung; anders ausgedrückt, die Bedeutung der Erfüllung der Nebenbestimmung für die Behörde ist das maßgebliche Kriterium.³⁰² Sofern die Auslegung ergibt, dass der Verhaltenspflicht, welche Gegenstand der Nebenbestimmung ist, konstitutive Bedeutung für die rechtliche Geltung des begünstigenden Verwaltungsakts zukommt, ist von einer Bedingung, anderenfalls von einer Auflage auszugehen.³⁰³ Ein weiteres Kriterium stellt die Zulässigkeit der jeweiligen Nebenbestimmung dar, da die Annahme gerechtfertigt ist, dass die Behörde keine rechtswidrige Anordnung treffen möchte.³⁰⁴ Bei Verwendung einer unsaubereren bzw. missverständlichen Terminologie durch die Verwaltung ist letztendlich entsprechend der Regelung des § 133 BGB im Wege der Auslegung zu ermitteln, welche konkrete Nebenbestimmung die Behörde vorgesehen hatte.³⁰⁵ Dabei ist vor allem der objektive Erklärungswert der getroffenen Regelung maßgeblich, also wie der Adressat nach den Umständen des konkreten Einzelfalls den Zusatz verstehen konnte.³⁰⁶ Es ist in der Regel davon auszugehen, dass eine Nebenbestimmung entsprechend der Legaldefinition des § 36 Abs. 2 VwVfG seitens der Behörde gewollt ist, sofern diese die Terminologie dieser Vorschrift verwendet und auch demgemäß zwischen den einzelnen Nebenbestimmungsarten differenziert.³⁰⁷ Zu einem anderen Ergebnis, also dass ein Zusatz, der explizit als Auflage angeführt ist, tatsächlich als Bedingung ausgelegt wird

³⁰¹ Brenner, JuS 1996, 281, 284f.; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 68; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 91; Müller, in: Huck/Müller, VwVfG, § 36 Rn. 6; Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 23; s. dazu auch U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 69, der kritisch bemerkt, dass die Verwaltungspraxis vielfach, nach seiner Einschätzung wohl um klare Festlegungen zu vermeiden, auf konturlose Begriffe wie z. B. „Maßgaben“, „Umweltschutzanordnungen“ oder auch schlicht „Nebenbestimmungen“ zurückgreift und darauf verweist, dass solche Unklarheiten i. d. R. nicht mit § 10 Abs. 1 S. 2 VwVfG vereinbar sind, nach dem ein Verwaltungsverfahren u. a. zweckmäßig durchzuführen ist.

³⁰² Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 68; Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 23.; Ziekow, VwVfG, § 36 Rn. 9.

³⁰³ Brenner, JuS 1996, 281, 284; Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 64.

³⁰⁴ Brenner, JuS 1996, 281, 284; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 Rn. 18.

³⁰⁵ Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 68; Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 23.

³⁰⁶ Müller, in: Huck/Müller, VwVfG, § 36 Rn. 6; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 52.

³⁰⁷ U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 68.

oder umgekehrt, kann man in solchen Fällen nur unter besonderen Umständen gelangen, insbesondere dann, wenn sich die gewählte Bezeichnung aus Sicht des objektiven Empfängers als eine „falsa demonstratio“ herausstellt.³⁰⁸

Der oftmals angeführten Forderung, dass im Zweifel, also in den Fällen, bei denen eine durchgeführte Auslegung im Sinne des § 133 BGB die Unklarheiten über die von der Behörde gewählten Nebenbestimmungsart nicht beseitigen kann, davon auszugehen ist, dass eine Auflage und nicht eine Bedingung vorliegt, da letztere in der Regel für den Betroffenen die größere Belastung darstellt,³⁰⁹ ist im Grundsatz zuzustimmen. Die Behörde ist vor allem angesichts des Bestimmtheitsgebots, das sich aus Art. 20 Abs. 3 GG ableitet, dazu verpflichtet, klare, eindeutige und unmissverständliche Regelungen zu treffen; sofern dies misslingt, gilt der Grundsatz, dass Unklarheiten zu Lasten der Verwaltung und nicht des Adressaten gehen.³¹⁰ Die stärkere Belastung durch die Bedingung im Vergleich zu der Auflage ergibt sich alleine daraus, dass die Auflage die Wirksamkeit des Hauptverwaltungsakts unberührt lässt. Allerdings kann dies nicht in allen Fällen gelten. Es ist zu berücksichtigen, dass auch bei unklarer Bezeichnung des Zusatzes durch die Behörde und unergiebigere Auslegung dann von einer Bedingung auszugehen ist, wenn das öffentliche Wohl oder die Interessen Dritter dies erfordern, nämlich dann, wenn ohne vorzeitige Erfüllung der Verpflichtung der Erlass des Verwaltungsakts unvertretbar wäre.³¹¹ Diese Vorgehensweise ist gerechtfertigt, da in diesen Fällen nicht lediglich eine bipolare Konstellation vorliegt, sondern auch bedeutsame Belange Dritter oder öffentliche Belange betroffen sind, deren hinreichende Berücksichtigung nicht aufgrund missverständlicher Begrifflichkeiten im Verwaltungsakt in Frage gestellt werden dürfen. Eine materiell-rechtliche Privilegierung des Adressaten aufgrund behördlicher Versäumnisse zu Lasten öffentlicher oder privater Rechtsgüter ist zu vermeiden. Auf der anderen Seite mag in solchen Fällen auch der Adressat des begünstigenden Verwaltungsakts ein Interesse daran haben, eine nicht korrekt bezeichnete Nebenbestimmung als Bedingung auszulegen, da er ansonsten einem höheren Risiko ausgesetzt wäre, dass sich seine Begünstigung, zumindest vorläufig bis zur Erfüllung der Verpflichtung, als rechtswidrig herausstellt, was die Aufhebung des Hauptverwaltungsakts zur Konsequenz haben kann. Indes ist es rechtsstaatlich geboten, die Fälle, bei denen im Zweifel eine Bedingung anzunehmen ist, auf das Notwendigste zu beschränken. Sofern die Befolgung der Nebenbestimmung durch den Adressaten vor Inanspruchnahme der Begünstigung aus Rechtmäßigkeitserwägungen nicht zwingend ist, ist mithin in Zweifelsfällen von einer Auflage auszugehen.

³⁰⁸ BVerwG, Urteil v. 29.03.1968, IV C 27.67, BVerwGE 29, 261, 265; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 68.

³⁰⁹ Brenner, JuS 1996, 281, 284; Müller, in: Huck/Müller, VwVfG, § 36 Rn. 18; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 73.

³¹⁰ Störmer, in: HK-VerwR, VwVfG, § 36 Rn. 46; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 68; Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 64.

³¹¹ Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 24; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 87; Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 68.

Der beschriebene Umstand, dass in der Verwaltungspraxis häufig bei der Bezeichnung von Nebenbestimmungen unscharf gearbeitet wird, ist in verschiedener Hinsicht bedenklich. Es besteht die Gefahr, dass elementare rechtsstaatliche Grundsätze wie das Bestimmtheitsgebot und das Übermaßverbot vielleicht nicht ausgehöhlt, jedoch zumindest spürbar tangiert werden. Die Problematik verschärft sich insbesondere durch die Tatsache, dass sich viele Verwaltungsverfahren, bei der abfallrechtlichen Zulassung praktisch ausnahmslos, nicht auf bipolare Konstellationen beschränken. Sind nicht öffentliche Belange oder Rechte Dritter betroffen, so ist die Lösung bei der Auslegung vergleichsweise einfach; verbleibende Unklarheiten gehen zu Lasten der Behörde, es wird von der Nebenbestimmung ausgegangen, die für den Bürger am wenigsten belastend ist, mithin der Auflage. Diese Vorgehensweise verbietet sich in dieser simplifizierten Form, wenn öffentliche Belange oder private Rechte Dritter betroffen sind. In solchen Fällen kann der Adressat des begünstigenden Verwaltungsakts in der unglücklichen Situation sein, durch vorherige Erfüllung einer nicht namentlich bezeichneten Bedingung die Rechtswirksamkeit der Begünstigung herstellen zu müssen. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit, der Rechtsklarheit, aber auch der Planungssicherheit für den Vorhabenträger stellt dies einen unbefriedigenden Zustand dar. Gerade bei komplexen Investitionsvorhaben wie der Errichtung von Abfallentsorgungsanlagen sollte der Betroffene seitens der Behörde in die Lage versetzt werden, genaue Kenntnis darüber zu erlangen, welche konkreten Pflichten er zu welchem Zeitpunkt zu erfüllen hat. Allerdings dürfte sich an diesem Zustand nicht zuletzt aufgrund der Personalknappheit bei den Genehmigungsbehörden zukünftig kaum etwas ändern.

b) Abgrenzung von Bedingung und Befristung

Die Abgrenzung von Bedingung und Befristung erfolgt über die Gewissheit des Ereignisses, auf das bei dem Erlass der Nebenbestimmung Bezug genommen wird. Sofern eine hinreichende Gewissheit besteht, dass dieses Ereignis auch eintritt, handelt es sich um eine Befristung; sofern der Eintritt des Ereignisses noch offen ist und damit nicht mit Gewissheit zu erwarten ist, liegt eine Bedingung vor.³¹²

B. Das System der Nebenbestimmungen bei der abfallrechtlichen Zulassung

Die Entscheidung über die Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen hingegen ist keineswegs nebenbestimmungsfeindlich, vielmehr drängt sich die Notwendigkeit der Beifügung von Nebenbestimmungen auf, unabhängig davon, ob die behördliche Zulassungsentscheidung einen Planfeststellungsbeschluss, eine Plangenehmigung oder eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung darstellt. Abfallentsor-

³¹² BVerwG, Urteil v. 10.07.1980, 3 C 136.79, BVerwGE 60, 269, 275f.; Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 36 Rn. 5.

gungsanlagen verfügen grundsätzlich über ein erhebliches Belastungspotential für die Belange des Umwelt-, Boden-, Wasser-, Immissions- und Gesundheitsschutzes. Aus diesem Grund sind die Zulassungsentscheidungen in hohem Maße regelungsanfällig im Hinblick auf Nebenbestimmungen, welche die Einhaltung der rechtlich gebotenen Standards sicherstellen sollen.

I. Nebenbestimmungen bei der Deponiezulassung

Die zentrale Vorschrift über die Zulässigkeit von Nebenbestimmung bei der Deponiezulassung ist der § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG. Zusätzlich sind Auflagen und Bedingungen unter den Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 1 Nr. 4 KrWG möglich.

1. Die Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG

Nach § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG können der Planfeststellungsbeschluss und die Plan Genehmigung nach Absatz 1 von Bedingungen abhängig, mit Auflagen verbunden und befristet werden, soweit dies zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit erforderlich ist.

Durch die beigefügten Bedingungen oder Auflagen wird dem Deponiebetreiber ein bestimmtes Verhalten, also ein Tun, Dulden oder Unterlassen auferlegt, welches sich auf die Art und Weise des Deponiebetriebs, aber auch auf dessen Beschaffenheit beziehen kann.³¹³ Im Vergleich zu den in der Praxis quantitativ weniger relevanten Bedingungen ist ein umfangreicher Katalog an Auflagen, zumindest bei der Zulassung bedeutender Deponien, die Regel.³¹⁴

Abzugrenzen sind entsprechende Auflagen von Regelungen, die „Gestalt und Beschaffenheit der Deponie selbst prägen“ und damit als Inhaltsbestimmungen zu qualifizieren sind; in die letztgenannte Kategorie fallen insbesondere Bestimmungen über das Deponievolumen, die Fläche, die Abfallarten und die maximal zulässige Ablagerungshöhe, aber auch die Gestaltung der Untergrundabdichtung, der Sohle, der Böschungen und des Entwässerungssystems.³¹⁵ Aufgrund des mitunter jahrzehntelang andauernden Betriebs von Deponien bedarf es hinsichtlich der Abdichtungssysteme einer regelmäßigen Überwachung;³¹⁶ an dieser Stelle bietet sich der Erlass entsprechender Auflagen an. Eine wertvolle Orientierungshilfe für weitere

³¹³ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 91; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 82.

³¹⁴ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 88.

³¹⁵ BVerwG, Urteil v. 21.02.1992, 7 C 11/91, BVerwGE 90, 42, 48; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 94.

³¹⁶ Sondergutachten „Altlasten“ des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen, S. 239 Nr. 1022, BT-Drs. 11/6191.

Regelungsinhalte von Auflagen liefert der Mindestkatalog des § 21 Abs. 1 DepV³¹⁷, der die obligatorischen Inhalte und Festlegungen des Planfeststellungsbeschlusses bzw. der Plangenehmigung nach § 35 Abs. 2 bzw. Abs. 3 KrWG statuiert.

Die Befristung einer Deponiezulassung ist insbesondere bei Versuchsanlagen i. S. d. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 KrWG ein sinnvolles Instrument, kommt aber auch z. B. bei Deponien in Betracht, für die i. S. d. Entsorgungssicherung lediglich auf absehbare Zeit ein Bedarf besteht.³¹⁸ Vor dem Hintergrund der nachträglichen Überprüfung durch die Behörde nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG ist von dem Instrument der Befristung insgesamt jedoch zurückhaltend Gebrauch zu machen.

Aufgrund des planerischen Ermessens bei der abfallrechtlichen Zulassung kommt auch ein Widerrufsvorbehalt in Betracht – mangels Erwähnung in § 36 KrWG auf Grundlage des § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG und vielfach als Alternative zur Befristung, also bei Deponien, deren Gefährdungspotential im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung nicht umfassend geklärt werden konnte.³¹⁹

2. Die Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 2 S. 1 KrWG

Nach § 36 Abs. 2 S. 1 KrWG stehen die in Absatz 1 Nummer 4 genannten nachteiligen Wirkungen auf das Recht eines anderen dem Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses oder der Erteilung einer Plangenehmigung nicht entgegen, wenn sie durch Auflagen oder Bedingungen verhütet oder ausgeglichen werden können oder der Betroffene den nachteiligen Wirkungen auf sein Recht nicht widerspricht. Nach Satz 2 gilt Absatz 1 Nummer 4 nicht, wenn das Vorhaben dem Wohl der Allgemeinheit dient. Wird in diesem Fall der Planfeststellungsbeschluss erlassen, ist der Betroffene für den dadurch eingetretenen Vermögensnachteil in Geld zu entschädigen (S. 3). Die Vorschrift ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips.³²⁰ Hierbei tritt ein ausdifferenziertes Regelungssystem zutage, das die verschiedenen, teilweise gegenläufigen Interessen und Belange von Betreiber, betroffenen Dritten und Allgemeinheit in einen angemessenen Ausgleich bringen soll und den Behörden hierbei als maßgebliche Werkzeuge die Auflage und die Bedingung zur Verfügung stellt. Auf Grundlage des § 36 Abs. 2 S. 1 KrWG werden insbesondere Auflagen erlassen, welche die Einhaltung von Immissionsrichtwerten gewährleisten sollen, z. B. durch die Bestimmung von Betriebszeiten.³²¹

³¹⁷ Deponieverordnung v. 27.04.2009 (BGBl. I S. 900), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung v. 27.09.2017 (BGBl. I S. 3465).

³¹⁸ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 92; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 91; vgl. auch BVerwG, Urteil v. 01.12.1982, 7 C 100/79, BVerwGE 66, 301, 304.

³¹⁹ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 92f.

³²⁰ Berthold, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, § 36 Rn. 20.

³²¹ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 59.

II. Nebenbestimmungen bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Im Immissionsschutzrecht ist § 12 BImSchG die zentrale Rechtsgrundlage für den Erlass von Nebenbestimmungen bei dem Erlass einer Anlagengenehmigung. Diese Vorschrift greift im Rahmen des Erst- und Änderungs-genehmigungsverfahrens sowohl im formellen als auch einfachen Verfahren, ihr Anwendungsbereich erstreckt sich zudem auf die Teilgenehmigung nach § 9 BImSchG und die Vollzugsanordnungen nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO; für den Vorbescheid nach § 9 BImSchG und die vorzeitige Zulassung gilt § 12 BImSchG dagegen nicht.³²² § 12 BImSchG stellt eine im Hinblick auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ausdifferenzierte und abschließende Regelung dar, ein Rückgriff auf § 36 VwVfG ist daher nicht möglich.³²³

1. Auflagen und Bedingungen nach § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG

Von herausragender praktischer Relevanz ist die Regelung des § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG. Danach kann die Genehmigung unter Bedingungen erteilt oder mit Auflagen verbunden werden, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der in § 6 genannten Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen.

Nach Auffassung des Gesetzgebers können Nebenbestimmungen nach § 12 Abs. 1 BImSchG „Verpflichtungen des Betreibers hinsichtlich der Errichtung, der Beschaffenheit, der Unterhaltung, der Wartung oder des Betriebs im Übrigen zum Gegenstand haben“; dabei soll die Erteilung einer bedingten Genehmigung nur ausnahmsweise in Betracht kommen, da die Genehmigung gerade bezweckt, dem Antragsteller eine gesicherte Rechtsposition zu vermitteln.³²⁴ Damit wird der grundsätzliche Vorrang der Auflage gegenüber der Bedingung postuliert, dem im Ergebnis zuzustimmen ist, auch wenn es überzeugender ist, zur Begründung auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der in § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG in der Wendung „erforderlich“ zum Ausdruck kommt, abzustellen: Danach ist die zuständige Behörde verpflichtet, ein geeignetes, aber möglichst mildes Mittel zur Sicherstellung der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen zu wählen, was im Vergleich zu der Bedingung in der Regel die Auflage ist, so dass in vielen Fällen aufgrund dieser Erwägung eine Bedingung ausscheidet.³²⁵

³²² Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 1; Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 3.

³²³ OVG Münster, Urteil v. 19.07.2001, 21 A 1832/98, NVwZ-RR 2002, 342; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 26, 31; Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 7; Tegethoff, Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen, S. 111; Weiß, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 105.

³²⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 14.02.1973, BT-Drs. 7/179, S. 35.

³²⁵ Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 11; für eine stärkere Verwendung der Bedingung Kunert, UPR 1991, 249, 253.

Auch im Rahmen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung stellt sich mitunter die oben angesprochene Frage, ob eine Maßgabe als Nebenbestimmung oder als Inhaltsbestimmung zu qualifizieren ist.³²⁶ Die Unterscheidung ist angesichts der unterschiedlichen Rechtsfolgen von Verstößen gegen solche Maßgaben und aufgrund der abweichenden Rechtsschutzmöglichkeiten sowohl für den Adressaten als auch für Drittbetroffene relevant. Eine wichtige Indizwirkung für das Vorliegen von Inhaltsbestimmungen weisen die Anforderungen der 4. und 9. BImSchV auf – entsprechende Maßgaben im Genehmigungsbescheid sind regelmäßig unmittelbare Bestandteile des Genehmigungsgegenstands und damit als Inhaltsbestimmungen zu qualifizieren.³²⁷ So sind bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 6 BImSchG in Abgrenzung zu den Nebenbestimmungen nach § 12 BImSchG z. B. folgende Regelungen als Inhaltsbestimmungen zu begreifen: Die unmittelbare Festlegung des Genehmigungsgegenstands (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 der 9. BImSchV) einschließlich des Standorts, Bestimmungen über die maximal zulässigen Emissionen der Anlage (§ 21 Abs. 1 Nr. 3a der 9. BImSchV), der Anlagenbetriebszeiten, der zulässigen Durchsatzleitungen und Einsatzstoffe, in baurechtlicher Hinsicht auch die Sicherstellung der Erschließung und Anforderungen der Baustatik und des Brandschutzes.³²⁸ Bei Abfallentsorgungsanlagen sind mithin z. B. Regelungen im Genehmigungsbescheid bezüglich der annehmenden Abfallarten und -zusammensetzung, der Abfallmenge und der Abfallbehandlung als Inhaltsbestimmungen zu qualifizieren. Die Festsetzung eines nicht zu überschreitender Emissionshöchstwertes stellt eine Inhaltsbestimmung dar, weil hier die inhaltliche Reichweite des Genehmigungsinhalts unmittelbar beschränkt wird und keine zusätzliche Bestimmung zum Zulassungsgegenstand hinzutritt, sondern vielmehr „ein unverzichtbares Mindestkriterium des legalisierten Inhaltes der Genehmigung“ vorliegt.³²⁹ Als Auflage dagegen ist die Verpflichtung auszugestalten, dass der Anlagenbetreiber regelmäßige Messungen der Emissionen durchzuführen hat; gleiches gilt für Regelungen über Meldepflichten oder Immissionsschutzbeauftragte.³³⁰

2. Befristung und Widerrufsvorbehalt

Die Nebenbestimmungsarten Befristung und Widerrufsvorbehalt weisen die gemeinsame Eigenschaft auf, dass sie die dem Antragsteller durch die Erteilung der Genehmigung eingeräumte Rechtsposition erheblich schmälern. Aus diesem Grund ermöglicht § 12 Abs. 2 BImSchG diese Nebenbestimmungen bei der Vollgenehmigung nur unter besonderen Voraussetzungen: Die Befristung der Genehmigung ist

³²⁶ Vgl. dazu BVerwG, Urteil v. 17.02.1984, 7 C 8/82, BVerwGE 69, 37.

³²⁷ Fluck, DVBl. 1992, 862, 864f.; Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 119ff.

³²⁸ BVerwG, Urteil v. 17.02.1984, 7 C 8/82, BVerwGE 69, 37, 39; Kunert, UPR 1991, 249, 252; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 10 Rn. 240.

³²⁹ Müller-Wiesenhaken/Kubicek, ZfBR 2011, 217, 227.

³³⁰ Kunert, UPR 1991, 249, 252; Müller-Wiesenhaken/Kubicek, ZfBR 2011, 217, 227.

lediglich auf Antrag des Vorhabenträgers möglich (S. 1); ein Widerrufsvorbehalt ist nur möglich, wenn die genehmigungsbedürftige Anlage lediglich Erprobungszwecken dienen soll (S. 2). Das Interesse des Antragstellers an einer Befristung der Vollgenehmigung kann sich insbesondere daraus ergeben, dass nur auf diesem Wege die Erteilung zeitnah oder überhaupt möglich ist.³³¹ Insbesondere bei nur temporär benötigten Anlagen, etwa einer Bauschutt-sortieranlage im Rahmen eines Bauvorhabens, kann eine solche Vorgehensweise für den Antragsteller sinnvoll sein. Das Erfordernis eines Widerrufsvorbehalts gründet in den Unsicherheiten, Unwägbarkeiten und besonderen Gefahren, die die Errichtung und der Betrieb solcher Anlagen implizieren.³³²

Darüber hinaus sind die Befristung und der Widerrufsvorbehalt nach § 12 Abs. 3 BImSchG bei Erlass einer Teilgenehmigung zulässig. Die praktische Bedeutung dieser Instrumente ist indes angesichts des geringen Wertes einer befristeten oder mit einem Widerrufsvorbehalt versehenen Teilgenehmigung für den Antragsteller als eher gering einzuschätzen.³³³

3. Auflagen nach § 12 Abs. 2b und 2c BImSchG

Nach § 12 Abs. 2b BImSchG soll der Antragsteller im Falle des § 6 Abs. 2 durch eine Auflage verpflichtet werden, der zuständigen Behörde unverzüglich die erstmalige Herstellung oder Verwendung eines anderen Stoffes innerhalb der genehmigten Betriebsweise mitzuteilen.

Nach § 12 Abs. 2c Satz 1 BImSchG kann der Betreiber durch Auflage verpflichtet werden, den Wechsel eines im Genehmigungsverfahren dargelegten Entsorgungsweges von Abfällen der zuständigen Behörde anzuzeigen. Nach Satz 2 gilt dies ebenso für in Abfallbehandlungsanlagen erzeugte Abfälle. Satz 3 trifft zudem die Aussage, dass bei Abfallbehandlungsanlagen außerdem Anforderungen an die Qualität und an das Schadstoffpotential der angenommenen Abfälle sowie der die Anlage verlassenden Abfälle gestellt werden können.

4. Auflagenvorbehalt

Die Beifügung eines Auflagenvorbehalts ist nach § 12 Abs. 2a S. 1 BImSchG bei der Vollgenehmigung mit dem Einverständnis des Antragstellers möglich, soweit hierdurch hinreichend bestimmte, in der Genehmigung bereits allgemein festgelegte Anforderungen an die Errichtung oder den Betrieb der Anlage in einem Zeitpunkt nach Erteilung der Genehmigung näher festgelegt werden sollen. Darüber hinaus ist auch ohne gesetzliche Explikation ein Auflagenvorbehalt bei Erprobungsanla-

³³¹ Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 38; Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 86.

³³² Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 42; Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 94.

³³³ Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 27; Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 91, 96.

gen und bei der Teilgenehmigung zulässig, da dieses Instrument gegenüber dem Widerrufsvorbehalt das mildere Mittel darstellt.³³⁴ Dagegen ist aufgrund der genau definierten und eng gefassten Voraussetzungen in § 12 Abs. 2a S. 1 BImSchG bei der Vollgenehmigung der Auflagenvorbehalt nicht als (vermeintlich) weniger einschneidendes Mittel zum Erlass einer Auflage nach Abs. 1 möglich.

III. Nebenbestimmungen bei der vorzeitigen Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen

Auch bei Abfallentsorgungsanlagen kommt eine Zulassung des vorzeitigen Beginns in Betracht. Mit diesem Instrument kann dem Antragsteller ermöglicht werden, bereits vor Abschluss des Zulassungsverfahrens gewisse Maßnahmen der Errichtung und zur Prüfung der Betriebstüchtigkeit der Anlage durchzuführen.³³⁵ Angesichts der bereits beschriebenen Schwierigkeiten bei der Realisierung von abfallwirtschaftlichen Vorhaben aufgrund fehlender Akzeptanz und langer Verfahrensdauer ist auch die Zulassung des vorzeitigen Beginns ein Ansatz, Zulassungsverfahren zu beschleunigen.³³⁶

Die Rechtsgrundlage bei der vorzeitigen Deponiezulassung bildet § 37 KrWG, für die übrigen Abfallentsorgungsanlagen greift § 8a BImSchG. Auch bei diesen Entscheidungen kann die zuständige Behörde auf verschiedene Formen von Nebenbestimmungen zurückgreifen. Das auch und gerade bei der vorzeitigen Zulassung eminent bedeutsame Instrument der Sicherheitsleistung ist in beiden Rechtsgrundlagen verankert und wird in der vorliegenden Bearbeitung an späterer Stelle thematisiert.³³⁷

1. § 37 KrWG

Die Regelung des § 37 Abs. 1 S. 1 KrWG sieht für die Zulassung des vorzeitigen Beginns als obligatorische Nebenbestimmungen die Befristung und den Widerrufsvorbehalt vor. Zulässig sind darüber hinaus auf Grundlage der Ziffern 2 und 4 der allgemeinen Vorschrift des § 36 Abs. 2 VwVfG auch Auflagen und Bedingungen, welche dieselbe Funktion, also insbesondere die Wahrung des Wohls der Allgemeinheit, wie bei Planfeststellungen und Plangenehmigungen haben.³³⁸

³³⁴ Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 45; Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 101.

³³⁵ Zu diesem Instrument umfassend Ochtendung, Die Zulassung des vorzeitigen Beginns im Umweltrecht, passim.

³³⁶ Schröder/Steinmetz-Maaz, DVBl. 1992, 23ff.

³³⁷ → 5. Teil., B.

³³⁸ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 37 Rn. 50; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 37 Rn. 33.

2. § 8a BImSchG

Als Rechtsgrundlage für den Erlass von Nebenbestimmungen bei der immissionschutzrechtlichen Zulassung des vorzeitigen Beginns fungiert § 8a Abs. 2 Satz 2 BImSchG. Danach kann die Zulassung mit Auflagen verbunden oder unter dem Vorbehalt nachträglicher Auflagen erteilt werden. Aufgrund der Ausgestaltung als „Kann-Vorschrift“ ist der zuständigen Behörde mithin Ermessen bei der Entscheidung über etwaige Auflagen und Auflagenvorbehalte eingeräumt.³³⁹ Nebenbestimmungen auf Grundlage des § 12 BImSchG oder des § 36 VwVfG sind dagegen nicht zulässig, da § 8a Abs. 2 BImSchG eine abschließende Regelung enthält – Bedingungen und Befristungen sind daher ausgeschlossen.³⁴⁰ Angesichts der Möglichkeit nach § 8a Abs. 2 S. 1 BImSchG, die Zulassung jederzeit (entschädigungslos, aber begründet) zu widerrufen, besteht für diese Nebenbestimmungsarten indes auch kein Bedürfnis.

IV. Ergebnis

Das System der Nebenbestimmungen bei der abfallrechtlichen Zulassung zeichnet sich durch ein ausdifferenziertes und detailliertes Gefüge aus, durch das die zuständige Behörde in die Lage versetzt wird, auf die Umstände des konkreten Einzelfalls adäquat zu reagieren und dabei öffentliche Belange und die privaten Interessen des Antragstellers in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Hierbei stellt insbesondere das klassische Handlungsinstrument der Auflage nach wie vor ein äußerst effektives und praktikables Mittel dar.

C. Die Schutzgüter der Nebenbestimmungen bei der abfallrechtlichen Zulassung

Die Verbindung der Zulassung mit Nebenbestimmungen stellt für den Vorhabenträger von Deponien und den übrigen Abfallentsorgungsanlagen eine in technischer und finanzieller Hinsicht große Herausforderung und damit erhebliche Belastung dar, welche nicht zuletzt aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit verschiedenen formellen und insbesondere materiellen Anforderungen genügen muss. Für die materielle Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen ist von entscheidender Bedeutung, welchen Schutzzweck der Gesetzgeber diesen zugewiesen hat, also auf welche Schutzgüter sich die in den verschiedenen Regelungen aufgeführten Nebenbestimmungen beziehen. Der Erlass von Nebenbestimmungen dient sowohl bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als auch bei der abfallrechtlichen Planfeststellung und Plangenehmigung in erster Linie der Sicherung der Zulassungs-

³³⁹ Wirths, in: Führ, GK-BImSchG, § 8a Rn. 83.

³⁴⁰ Enders, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 8a Rn. 18; Jarass, BImSchG, § 8a Rn. 14.

voraussetzungen. Die maßgeblichen Vorschriften sind hierbei insbesondere die § 36 Abs. 4 KrWG und § 12 Abs. 1 BImSchG, wobei letztere auch die Wendung des § 36 Abs. 1 VwVfG aufgreift, nach dem ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, nur dann mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden darf, wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG bezieht sich in Anlehnung an diese Formulierung auf die Sicherstellung der Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BImSchG, der als gebundene Entscheidung ausgestaltet ist. Die Zulassungsvoraussetzungen bei der abfallrechtlichen Planfeststellung und Plangenehmigung ergeben sich vor allem aus § 36 Abs. 1 und 2 KrWG.

I. Die Schutzgüter der Nebenbestimmungen nach dem KrWG

Für die abfallrechtliche Planfeststellung und Plangenehmigung ist für den Erlass von Nebenbestimmungen vor allem die Regelung des § 36 KrWG, welche an verschiedenen Stellen die zulässigen Nebenbestimmungsarten und die zu sichernden Zulassungsvoraussetzungen benennt, maßgeblich. Dem Vorhabenträger steht auch bei Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen kein Anspruch auf Erlass der beantragten Planfeststellung oder Erteilung der begehrten Plangenehmigung nach § 36 Abs. 1 KrWG zu, sondern lediglich ein Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des planerischen Ermessens;³⁴¹ andererseits führt die fehlende Erfüllung einer der Zulassungsvoraussetzungen zwingend zur Ablehnung des Zulassungsantrags – dies ergibt sich unzweideutig aus der Formulierung des § 36 Abs. 1 KrWG. Aus dem Rechtsanspruch auf fehlerfreie Ausübung des Planungsermessens, der sich auf alle abwägungserheblichen Aspekte bezieht, folgt indes, dass der zuständigen Behörde insbesondere aufgrund des Umstands, dass der private Vorhabenträger mit seiner Tätigkeit das öffentliche Entsorgungsinteresse bedient, kein Spielraum mehr für die Versagung der Zulassung bleibt, wenn dem Vorhaben nach Durchführung der planerischen Abwägung keine rechtlichen Hindernisse mehr entgegenstehen.³⁴² Sofern die zuständige Behörde zu der Erkenntnis gelangt, dass das Vorhaben in der beantragten Form nicht zulassungsfähig ist, ist eine Ablehnung der Zulassung keineswegs zwingend; die Behörde muss vielmehr von Amts wegen überprüfen, ob die Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen durch die Beifügung von Nebenbestimmungen erreicht werden kann.³⁴³

³⁴¹ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 3; Berthold, in: Kopp-Assemacher, KrWG, § 36 Rn. 2; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 9.

³⁴² BVerwG, Urteil v. 24.11.1994, 7 C 25/93, BVerwGE 97, 143, 149; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 9.

³⁴³ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 85.

1. Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG

Die zentrale Regelung über die Beifügung von Nebenbestimmungen zu der Zulassung von Deponien ist in § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG enthalten. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift sind die aufgeführten Nebenbestimmungen zu einem Planfeststellungsbeschluss oder einer Plangenehmigung zulässig, soweit dies zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit erforderlich ist. Es ist indes anerkannt, dass sich die Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG auch auf die in § 36 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 5 KrWG aufgeführten zwingenden Zulassungsvoraussetzungen beziehen können,³⁴⁴ die allerdings ihrerseits auch der Sicherstellung der Gemeinwohlverträglichkeit dienen. Anders als die Vorschrift des § 36 Abs. 2 KrWG betrifft die Regelung über Nebenbestimmungen des Absatzes 4 Satz 1 damit nicht die nachteiligen Wirkungen der Zulassung auf Dritte, sondern bezieht sich ausschließlich auf Allgemeinwohlbelange. Beide Konstellationen finden sich in dem subsidiär anwendbaren § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG wieder.³⁴⁵

a) Wohl der Allgemeinheit

Die Nebenbestimmungen des § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG dienen der Wahrung des Wohls der Allgemeinheit. Damit bezieht sich diese Regelung direkt auf den § 36 Abs. 1 Nr. 1 KrWG, nach dem die Zulassung einer Deponie nur erteilt werden darf, wenn sichergestellt ist, dass das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird. In der Konzeption des § 36 KrWG stellen die genannten Nebenbestimmungen mithin ein zentrales Instrument dar, um diese wesentliche Zulassungsvoraussetzung zu erfüllen. Schon nach dem Wortlaut der Vorschrift sind die aufgeführten Nebenbestimmungen rechtlich nur zulässig, soweit diese zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit erforderlich sind. Diese Einschränkung ergibt sich indes schon aus dem verfassungsmäßigen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Ausdruck des Rechtsstaatsgebots des Art. 20 Abs. 3 GG ist; von daher ist die Erwähnung der Erforderlichkeit lediglich deklaratorisch. Der wahre Erkenntniswert dieser Formulierung liegt in der konkreten Bezeichnung des Schutzgutes durch die Bezugnahme auf die Regelung des § 36 Abs. 1 Nr. 1 KrWG. Eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit ist danach insbesondere dann auszuschließen, wenn die Regelbeispiele der Ziffern a) bis c) des § 36 Abs. 1 Nr. 1 KrWG gewahrt sind. Das Wohl der Allgemeinheit ist nicht legaldefiniert und bedarf als unbestimmter Rechtsbegriff einer einzelfallbezogenen Konkretisierung; er ist nicht zuletzt aufgrund seiner Erwähnung in verschiedenen deutschen Regelwerke (z. B. in Art. 14 Abs. 3 GG) und in seiner

³⁴⁴ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 93; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 84.

³⁴⁵ A. Versteyl/Grunow, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 36 Rn. 55.

abfallrechtlichen Ausprägung durch die (nicht abschließenden) Regelbeispiele des § 15 Abs. 2 S. 2 KrWG näher bestimmbar, auf die § 36 Abs. 1 Nr. 1a KrWG verweist.³⁴⁶

§ 15 Abs. 2 KrWG statuiert die Grundsätze einer gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung und beschreibt in Satz 2 eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit insbesondere bei einer Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit (Nr. 1), einer Gefährdung der Tiere oder Pflanzen (Nr. 2), einer schädlichen Beeinflussung von Gewässer oder Böden (Nr. 3), einer Herbeiführung schädlicher Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen oder Lärm (Nr. 4), einer Missachtung der Erfordernisse der Raumordnung oder der Nichtberücksichtigung der Belange des Naturschutzes, der Landschaftspflege sowie des Städtebaus (Nr. 5) oder einer Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung in sonstiger Weise (Nr. 6).³⁴⁷ In diesen Schutzgütern spiegelt sich im Übrigen die erwähnte primär anthropozentrische Ausrichtung des Umweltrechts wider, da vor allem, unmittelbar oder mittelbar, das Wohl des Menschen geschützt werden soll. Dass dies nicht im zwingenden Widerspruch zu einer ökozentrischen Betrachtung steht, zeigt u. a. das Regelbeispiel in § 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KrWG.

§ 36 Abs. 1 Nr. 1a KrWG greift diese Schutzgüter auf und verlangt zur Sicherstellung des Allgemeinwohls ergänzend in Nr. 1b, dass Vorsorge gegen die Beeinträchtigungen der in § 15 Abs. 2 S. 2 KrWG genannten Schutzgüter in erster Linie durch bauliche, betriebliche oder organisatorische Maßnahmen entsprechend dem Stand der Technik getroffen wird. Auch das Abfallrecht enthält eine Legaldefinition des Begriffs „Stand der Technik“: Nach § 3 Abs. 28 KrWG ist Stand der Technik „der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen in Luft, Wasser und Boden, zur Gewährleistung der Anlagensicherheit, zur Gewährleistung einer umweltverträglichen Abfallentsorgung oder sonst zur Vermeidung oder Verminderung von Auswirkungen auf die Umwelt zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt gesichert erscheinen lässt“. Diese Umschreibung ist nahezu wortgleich mit der Legaldefinition in § 3 Abs. 6 BImSchG – die Tatsache indiziert, dass dieser Begriff im gesamten Um-

³⁴⁶ BVerwG, Urteil v. 21.02.1992, 7 C 11.91, BVerwGE 90, 42, 47f.; Frenz, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, Band 1, KrWG, § 15 Rn. 54; Kloepfer, Umweltgerechtigkeit, Rn. 523; Kropp, in: v. Lersner/Wendenburg/Kropp/Rüdiger, Band 1, KrWG, § 15 Rn. 42ff.; Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 15 Rn. 13; Schütze, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, § 15 Rn. 15.

³⁴⁷ Zu den einzelnen Regelbeispielen ausführlich u. a. Dieckmann, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 15 Rn. 45ff.; Frenz, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, Band 1, KrWG, § 15 Rn. 72ff.; Kaltenborn, in: GK-KrWG, § 15 Rn. 21ff.; Kloepfer, Umweltgerechtigkeit, Rn. 524ff.; Kropp, in: v. Lersner/Wendenburg/Kropp/Rüdiger, Band 1, KrWG, § 15 Rn. 47ff.; Queitsch, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, KrWG, § 15 Rn. 15ff.; Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 15 Rn. 16ff.; Schütze, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, § 15 Rn. 19ff.

welt- und Technikrecht Geltung erfährt.³⁴⁸ Die Pflicht zur Vorsorge aus Nr. 1b entsprechend dem Stand der Technik impliziert bei der Errichtung und dem Betrieb von Deponien insbesondere Anforderungen hinsichtlich der baulichen, betrieblichen und organisatorischen Gestaltung der Anlage, welche sich vornehmlich aus der DepV ergeben.³⁴⁹

Schließlich wird in § 36 Abs. 1 Nr. 1c KrWG unter Berücksichtigung der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG ein sparsamer und effizienter Umgang mit Energie gefordert – diese Anforderung entspricht inhaltlich der Grundpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG. Sofern auf der Deponie mit der Entstehung von Deponiegasen zu rechnen ist, kann sich aus dieser Anforderung die Pflicht zur Erfassung, Behandlung und Verwertung von Deponiegasen ergeben.³⁵⁰

b) Personenbezogene Anforderungen nach § 36 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KrWG

§ 36 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KrWG statuieren für die Deponiezulassung personenbezogene Anforderungen, deren Sicherstellung ebenfalls Gegenstand der Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG sein kann. Nach Nr. 2 dürfen keine Tatsachen bekannt sein, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Betreibers oder der für die Errichtung, Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder für die Nachsorge der Deponie verantwortlichen Personen ergeben. Die Regelung in Nr. 3 verlangt, dass die Personen i. S. d. Nr. 2 und das sonstige Personal über die für ihre Tätigkeit erforderliche Fach- und Sachkunde verfügen. Diese personenbezogenen Anforderungen betreffen letztendlich die Durchführung einer gemeinwohlverträglichen Deponieerrichtung und eines entsprechenden Betriebs, lassen sich also auf das Schutzgut der Gemeinwohlverträglichkeit zurückführen: Etwaige Fachkundemängel des Personals können angesichts des besonderen Gefahrenpotentials eines Deponiebetriebs zu einer Beeinträchtigung bzw. Gefährdung des Wohls der Allgemeinheit führen. Daher bestehen keine rechtlichen Einwände gegen personenbezogene Nebenbestimmungen, in der Regel in Form von Auflagen. Personenbezogene Auflagen dienen insbesondere der Sicherstellung der Zuverlässigkeit und der Sachkunde, z. B. durch rechtsverbindlichen Ausschluss bestimmter Personen aus verantwortungsvoller Stellung des Deponiebetriebs.³⁵¹

³⁴⁸ BVerfG, Beschluss v. 08.08.1978, 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89, 135f.; vgl. auch Jacoby, in: Versteyl/ Mann/Schomerus, KrWG, § 3 Rn. 120. S. z. B. auch § 3 Nr. 11 WHG.

³⁴⁹ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 37ff.; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 27.

³⁵⁰ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 27; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 42.

³⁵¹ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 90.

c) Nebenbestimmungen im Hinblick auf einen bestehenden Abfallwirtschaftsplan nach § 36 Abs. 1 Nr. 5 KrWG

§ 36 Abs. 4 S. 1 KrWG, der sich ausschließlich auf Allgemeinwohlbelange und daher nicht auf § 36 Abs. 1 Nr. 4 KrWG bezieht (s. o.), erlaubt den Erlass von Nebenbestimmungen auch zur Sicherung der Zulassungsvoraussetzung des § 36 Abs. 1 Nr. 5 KrWG. Danach steht eine positive Zulassungsentscheidung unter dem Vorbehalt, dass die für verbindlich erklärten Feststellungen eines Abfallwirtschaftsplans dem Vorhaben nicht entgegenstehen. Die rechtliche Basis der Abfallwirtschaftspläne³⁵² liefert die Vorschrift des § 30 KrWG, nach dessen Absatz 1 Satz 3 Nr. 2 die Flächen auszuweisen sind, die für Deponien, für sonstige Abfallbeseitigungsanlagen sowie für Abfallentsorgungsanlagen im Sinne des Satzes 2 Nr. 4 geeignet sind. Eine solche Eignung kann sich aus den in § 30 Abs. 3 KrWG genannten Voraussetzungen ergeben, obgleich die Flächenausweisung nach Absatz 1 Satz 3 Nr. 2 keine Voraussetzung für die Planfeststellung bzw. Plangenehmigung oder die immissionschutzrechtliche Genehmigung der in § 35 aufgeführten Abfallbeseitigungsanlagen ist (§ 30 Abs. 3 S. 2 KrWG). Abfallwirtschaftspläne bilden im Hinblick auf die spätere Planfeststellung bzw. Plangenehmigung nach § 35 KrWG eine „vorgelagerte Planstufe“.³⁵³ Sie dienen ausschließlich öffentlichen Interessen und schützen damit letztendlich das Wohl der Allgemeinheit, die Interessen privater Dritter finden hingegen keine Berücksichtigung; folgerichtig handelt es sich bei der Regelung des § 36 Abs. 1 Nr. 5 KrWG auch nicht um eine drittschützende Vorschrift.³⁵⁴ Einer Verpflichtungsklage eines Nachbarn auf Erlass einer Nebenbestimmung zur Erfüllung dieser Voraussetzung fehlt es mangels Klagebefugnis aus § 42 Abs. 2 VwGO mithin bereits an der erforderlichen Zulässigkeit. Es geht bei dieser Vorschrift vielmehr vor allem um die Sicherstellung einer geordneten, leistungsfähigen Abfallentsorgungsstruktur, die nach Möglichkeit durch jedes Bundesland geschaffen wird, um den unionsrechtlichen Forderungen nach Entsorgungsautarkie und Entsorgungsnähe zu genügen.³⁵⁵ Mit dem „Prinzip der Nähe“ zur Erreichung kurzer Transportwege und der damit einhergehenden Reduktion des CO²-Ausstoßes werden im Rahmen der Abfallwirtschaftsplanung nicht nur Gerechtigkeitsaspekte, sondern auch die Belange des Klimaschutzes berücksichtigt.³⁵⁶ Auch an dieser Stelle ist also ein umweltmedienübergreifender Ansatz zu verfolgen, um insgesamt ein hohes Umweltschutzniveau zu erreichen. Bei der Abfallwirtschaftsplanung werden darüber hinaus weite-

³⁵² Zur Rechtsnatur von Abfallwirtschaftsplänen Kleve, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 30 Rn. 19f.; Lau, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, § 30 Rn. 2; Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 30 Rn. 10.

³⁵³ BVerwG, Beschluss v. 20.12.1988, 7 NB 2/88, BVerwGE 81, 128, 133ff.; A. Versteyl/Grunow, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 36 Rn. 26.

³⁵⁴ VGH Mannheim, Urteil v. 28.06.1995, 10 S 2509/93, NVwZ 1996, 297; Kleve, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 30 Rn. 23; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 55.

³⁵⁵ Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 30 Rn. 6; vgl. auch Art. 16 Abs. 2 und Abs. 3 AbfRRL.

³⁵⁶ Dazu ausführlich Frenz, UPR 2009, 241ff. und Klopfer, Umweltgerechtigkeit, Rn. 551ff.

re Aspekte ins Auge genommen, zum einen sollen ökologische und wirtschaftliche Aspekte berücksichtigt, zum anderen aber auch Belange der Raumordnung und Landesplanung ausreichend gewürdigt werden.³⁵⁷

d) Nebenbestimmungen zum Schutz anderer fachgesetzlicher Anforderungen

Der Erlass von Nebenbestimmungen bei der Deponiezulassung ist nicht lediglich auf die Sicherung der Schutzgüter aus § 36 Abs. 1 KrWG beschränkt. Vielmehr sind auch solche Nebenbestimmungen zulässig, welche der Sicherung anderer fachgesetzlicher Anforderungen und aller sonstigen öffentlichen Interessen dienen, die von der Konzentrationswirkung der abfallrechtlichen Zulassung umfasst sind.³⁵⁸ Aufgrund der Konzentrationswirkung von Planfeststellung und Plangenehmigung sind neben abfallrechtlichen Belangen auch Belange aus dem sonstigen Fachrecht Bestandteil des Wohls der Allgemeinheit. Die Vielfältigkeit dieses Begriffs zeigt sich insbesondere in dem Auffangtatbestand des § 15 Abs. 2 Nr. 6 KrWG, wonach die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht in sonstiger Weise gefährdet oder gestört werden darf. Damit findet auch eine Einbeziehung von Schutzgütern statt, welche außerhalb des Umweltrechts liegen.³⁵⁹ Die planungsrechtliche Konzentrationswirkung bewirkt in Kombination mit dem weiten Gemeinwohlbegriff eine hohe Regelungsanfälligkeit der Deponiezulassung durch Nebenbestimmungen. Dies hat der Gesetzgeber jedoch aufgrund der erheblichen Umweltrisiken, die mit dem Betrieb einer Deponie einhergehen, hingenommen. Sofern also Belange aus dem sonstigen Fachrecht das Allgemeinwohl berühren, bestehen keine Einwände gegen den Erlass entsprechender Nebenbestimmungen im Rahmen des Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahrens auf Grundlage des § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG oder auch im Hinblick auf nachträgliche Auflagen nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG; eine solche Vorgehensweise ist vielmehr Kennzeichen des einheitlichen und umfassenden Abwägungsvorgangs, der für die Charakteristik des Planfeststellungsverfahrens prägend ist.

2. Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 2 S. 1 KrWG

Als weitere Zulassungsvoraussetzung verlangt § 36 Abs. 1 Nr. 4 KrWG, dass durch den Planfeststellungsbeschluss oder die Plangenehmigung keine nachteiligen Wirkungen auf das Recht eines anderen zu erwarten sind. § 36 Abs. 2 KrWG statuiert eine weitere Rechtsgrundlage für den Erlass von Auflagen und Bedingungen und modifiziert dabei die Vorschrift des § 36 Abs. 1 Nr. 4 KrWG. Danach darf der Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses oder einer Plangenehmigung auch bei Vorliegen nachteiliger Wirkungen auf das Recht eines anderen i. S. d. Absatzes 1 Nr. 4 nicht

³⁵⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 15.09.1993, BT-Drs. 12/5672, S. 48f.

³⁵⁸ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 93; dem folgend Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 89; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 14.

³⁵⁹ Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 15 Rn. 21.

versagt werden, sofern diese nachteiligen Wirkungen durch Auflagen oder Bedingungen verhütet oder ausgeglichen werden können. § 36 Abs. 1 Nr. 4 KrWG stellt eine drittschützende Vorschrift dar³⁶⁰ – dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Norm – und rückt damit die Rechte Dritter in den Fokus des Zulassungsverfahrens; damit erhalten die übrigen allgemeinwohlbezogenen Zulassungsvoraussetzungen des Absatzes 1 eine beachtliche Ergänzung.

Hier zeigt sich in besonderer Weise, dass im Rahmen der abfallrechtlichen Zulassung ein angemessener Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der Beteiligten anzustreben ist, wobei der Wahrung des Allgemeinwohls eine entscheidende Rolle zukommt. Durchaus bemerkenswert ist dabei, dass § 36 Abs. 1 Nr. 4 KrWG, also die Regelung zum Schutz Rechte Dritter, keine Anwendung findet, sofern das Vorhaben dem Wohl der Allgemeinheit dient. Dies ist der Fall, wenn an der Deponiezulassung ein fachplanungsspezifisches öffentliches Interesse besteht, also die Anlage das Anliegen einer umweltgerechten Abfallbeseitigung fördert.³⁶¹ Der Gesetzgeber misst diesem Schutzgut also derart hohes Gewicht bei, dass die Zulassungsvoraussetzung des Abs. 1 Nr. 4 verzichtbar ist und daher unter den genannten Umständen keine Berücksichtigung findet. Hier kommt das bei der abfallrechtlichen Zulassung mitunter besonders markante multipolare Interessengeflecht zum Ausdruck, das insbesondere durch Nebenbestimmungen gelöst werden kann: Die Belange betroffener Dritter, insbesondere der unmittelbaren Nachbarn, das öffentliche Entsorgungsinteresse und das private wirtschaftliche Interesse des Betreibers.

II. Die Schutzgüter der Nebenbestimmungen nach dem BImSchG

Nach der zentralen Vorschrift des § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG über Nebenbestimmungen bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung sind Bedingungen und Auflagen zulässig, soweit diese erforderlich sind, um die Erfüllung der in § 6 BImSchG genannten Zulassungsvoraussetzungen sicherzustellen.

In Ansehung des § 6 Abs. 1 BImSchG umfasst der Schutzzweck damit insbesondere die Grundpflichten nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BImSchG und die sich aus einer auf Grund des § 7 BImSchG erlassenden Rechtsverordnung ergebenden Pflichten (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG), aber auch die Sicherstellung der Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 BImSchG und die im Jahre 2013 zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben eingefügte Wiederherstellungspflicht des 5 Abs. 4 BImSchG. Zudem ist zu gewährleisten, dass andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen. Während die Anforderungen hinsichtlich des Arbeitsschutzes zwar für die beschäftigten Mitarbeiter von erheblicher Relevanz und Ausfluss der staatlichen

³⁶⁰ Vgl. OVG Münster, Urteil v. 14.02.2012, 20 D 85/09.AK, juris Rn. 30; so auch Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 37; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 35.

³⁶¹ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 52; Ramsauer/Bieback, NVwZ 2002, 277, 283.

Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG sind, jedoch aus der Perspektive des Umweltschutzes nicht zentral sind, bildet dagegen die Wendung „andere öffentlich-rechtliche Vorschriften“ ein Einfallstor in diverse umweltrelevante Regelwerke und verleiht dem § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG damit erhebliche umweltrechtliche Bedeutung. Über diese Regelung ergeben sich weitere Anforderungen an die immissionsschutzrechtliche Genehmigung aus den Naturschutz- und Wasserschutzgesetzen, aus dem Gewerbe- und Straßenrecht und dem Baurecht (Bauplanungs- und Bauordnungsrecht), welche eine Absicherung durch Nebenbestimmungen erfahren können.

1. Der Katalog der Grundpflichten nach § 5 Abs. 1 BImSchG

Die Regelung des § 5 Abs. 1 BImSchG umfasst einen Katalog an Grundpflichten, die der „Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt“ bei der Errichtung und dem Betrieb genehmigungsbedürftigen Anlagen dienen. Diese Wendung, welche sich auch in der Vorschrift des § 1 Abs. 2 BImSchG wiederfindet und damit eine grundsätzliche gesetzgeberische Werteentscheidung für die Anlagengenehmigung beinhaltet, beschreibt ein zentrales Anliegen der IVU-Richtlinie³⁶² und wurde durch den nationalen Gesetzgeber mit dem Ziel, dass der integrative Ansatz bei behördlichen Entscheidungen über die Industrieanlage auch dann greift, wenn entsprechende Anforderungen fehlen, direkt in den Grundpflichten des BImSchG verankert.³⁶³ Der Sinn und Zweck des Einleitungsteils ist die Auslegung der Grundpflichten im Lichte eines integrativen Ansatzes,³⁶⁴ eine zusätzliche Verpflichtung ergibt sich daraus indes nicht.³⁶⁵ Das bedeutet, dass der Erlass bestimmter Nebenbestimmungen, die sich explizit und ausschließlich auf die Herstellung und Sicherung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt beziehen, ausscheidet; einer entsprechenden Auflage oder Bedingung dürfte es zudem an der erforderlichen Bestimmtheit i. S. d. § 37 VwVfG fehlen. Vielmehr muss der Gesamtkatalog von Nebenbestimmung so ausgestaltet, abgestimmt und ausbalanciert sein, dass der Anforderung nach einem integrativen Umweltschutz Genüge getan wird. Damit zeigt sich, dass das Gebot zur medienübergreifenden Betrachtung insbesondere auf das Handeln des Gesetz- und Verordnungsgebers und der öffentlichen Verwaltung gerichtet ist und weniger eine unmittelbare Verpflichtung des Vorhabenträgers impliziert. Allerdings ist der Spielraum des Anlagenbetreibers bei der Umsetzung der Betreiberpflichten aus § 5 Abs. 1 BImSchG auch insoweit beschränkt, als dass er bei der Planung und Durchführung entsprechender Maßnahmen etwaige Belastungsverschiebungen in andere Umweltmedien berücksichti-

³⁶² Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 15.01.2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (ABl. Nr. L 24 S. 8).

³⁶³ Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 14/4599, S. 126.

³⁶⁴ Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 5; Kugelman, DVBl. 2002, 1238, 1244 bezeichnet den Einleitungssatz zutreffend als „interpretatorischen Angelpunkt“ für § 5 Abs. 1 BImSchG.

³⁶⁵ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 7; Günter, NuR 2002, 394, 397.

gen muss.³⁶⁶ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der integrative Umweltschutz eine rechtspolitische Herausforderung von erheblicher Bedeutung darstellt, deren Bewältigung zwar grundsätzlich im Wege eines (unter)gesetzlichen Regelwerks zu erfolgen hat, da in der Regel eine Umsetzung durch die Verwaltung im Einzelfall eine Überforderung derselben bedeutete und damit nicht angemessen wäre.³⁶⁷ Nichtsdestotrotz stellt die Forderung nach einem „intermedialen Nutzenvergleich“³⁶⁸ eine Direktive dar, welche bei den behördlichen Entscheidungen im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens von zentraler Bedeutung ist und im Einzelfall durch die zuständige Behörde bei Ausübung ihres Abwägungs- und Ermessensspielraums gerade im Hinblick auf die Ausgestaltung der Nebenbestimmungen entscheidend zu berücksichtigen ist.

Die Grundpflichten des § 5 Abs. 1 BImSchG erfüllen zwei Funktionen, welche gleichermaßen von Relevanz sind: Zum einen ist die Erfüllung der Betreiberpflichten materielle Voraussetzung für die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, zum anderen stellen sie unmittelbar geltende Verpflichtungen für den Anlagenbetreiber dar, die angesichts der dynamischen Ausgestaltung nicht nur im Rahmen der Errichtungsphase, sondern während der gesamten Betriebsdauer zu beachten sind, ohne dass dazu zwingend eine entsprechende behördliche Anordnung erforderlich ist.³⁶⁹ Die über den Zeitpunkt der Genehmigungserteilung hinausgehende, dauerhafte Wirkung ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 BImSchG, nach dem sich die Grundpflichten nicht lediglich auf die Errichtung, sondern auch auf den Betrieb der Anlage beziehen. Begrenzt durch den verfassungsmäßigen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfolgt aufgrund des dynamischen Charakters der Grundpflichten eine Berücksichtigung neuer Erkenntnisse, wobei die konkretisierende Umsetzung der Verpflichtungen durch die rechtlichen Instrumente von Rechtsverordnung und Verwaltungsvorschrift vorgesehen ist.³⁷⁰ Entscheidender Ausgangspunkt ist hierbei der regelmäßig über mehrere Jahre bzw. Jahrzehnte andauernden Betrieb einer Anlage: Frühere Genehmigungen, welche unter inzwischen überholten, aber zum Zeitpunkt des Verfahrens den aktuellen Erkenntnisstand abbildenden technischen, wirtschaftlichen, ökologischen und rechtlichen Voraussetzungen erteilt wurden, bedeuten gerade im Hinblick auf die Umweltverträglichkeit der Industrieanlage einen erheblichen Anpassungsbedarf.³⁷¹ Der

³⁶⁶ Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 37; Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 33.

³⁶⁷ Koch/Prall, NVwZ 2002, 666, 668.

³⁶⁸ Koch/Prall, NVwZ 2002, 666, 668.

³⁶⁹ BVerfG, Beschluss v. 14.01.2010, 1 BvR 1627/09, NVwZ 2010, 771, 773; BVerwG, Urteil v. 21.12.2011, 4 C 12/10, BVerwGE 141, 293 Rn. 18; Boissérée/Oels/Hansmann/Denkhaus, Immissionsschutzrecht, Band I, BImSchG, § 5 Rn. 3; Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 2; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 29.

³⁷⁰ Kotulla, in: Kotulla, BImSchG, § 5 Rn. 6f.; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 29.

³⁷¹ Sendler, UPR 1983, 33, 39.

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es jedoch, hierbei keine überspannten Anforderungen zu stellen; vielmehr ist – auch angesichts der Bedeutung der Industrie für den Wirtschaftsstandort Deutschland – auf die Schaffung eines interessengerechten Ausgleichs zwischen ökologischen Anforderungen und ökonomischen Belangen hinzuwirken. Der Betreiber ist nicht verpflichtet, eine tägliche oder monatliche Anpassung seiner Anlage an den Stand der Technik zu gewährleisten, jedoch ist die Bildung ausreichender finanzieller Rücklagen zumutbar, um in angemessenen Abständen eine Anpassung vorzunehmen zu können.³⁷²

Eine besondere Brisanz, insbesondere im Hinblick auf den Vertrauens- und Bestandsschutz, erfährt die Problematik der dynamischen Grundpflichten im Rahmen der nachträglichen Anordnungen nach § 17 BImSchG sowie für den abfallrechtlichen Bereich durch die nachträglichen Auflagen nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG.³⁷³

a) Die Schutz- und Gefahrenabwehrpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG

Die Betreiberpflicht aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG schreibt den Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft vor. Die Vorschrift beinhaltet mithin Schutz-, Gefahrabwehr- und Vermeidungspflichten, die sich über den Schutzzweck der „generellen Vermeidung von Schädlichkeit“ zusammenfassen lassen,³⁷⁴ der damit nicht auf den Schutz vor Immissionen beschränkt ist.³⁷⁵ Damit erfährt das Anlagenzulassungsrecht seine wesentliche Prägung als Gefahrenabwehrrecht.³⁷⁶ Eine Gefahr liegt vor, wenn die objektive Möglichkeit eines Schadenseintritts besteht, wobei ein Schadensfall hinreichend wahrscheinlich sein muss.³⁷⁷ Über die Schutzpflicht werden anlagensituationsabhängige Anforderungen unter Berücksichtigung einer etwaigen Vorbelastung im Einwirkungsgebiet gebildet.³⁷⁸ Von zentraler Bedeutung ist bei der Grundpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen, welche in § 3

³⁷² Sendler, UPR 1983, 73; vgl. auch Rid/Hammann, VBIBW 1988, 7, 10 und Spengler, Struktur und Funktion der Grundpflicht zur gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung, S. 92.

³⁷³ → 3. Teil, D.

³⁷⁴ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 51; Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 28f.

³⁷⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 14.2.1973, BT-Drs. 7/179, S. 31, wonach diesbezüglich vor allem Brand- und Explosionsgefahren in Betracht kommen. Aber auch andere sonstige Einwirkungen physischer Art, wie z. B. die Verunreinigung von Boden und Gewässer, Überflutungen oder die Verbreitung von Krankheitserregern werden berücksichtigt, Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 63. Dieser umfassende Schutzbereich, der nicht auf den Immissionsschutz begrenzt ist, war bereits in § 16 GewO a. F. verankert.

³⁷⁶ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 51.

³⁷⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 14.02.1973, BT-Drs. 7/179, S. 29; Kotulla, in: Kotulla, BImSchG, § 5 Rn. 37; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 31; Schmatz/Nöthlich, Band 1, BImSchG, § 5 Nr. 4.1.1.

³⁷⁸ Rid/Hammann, VBIBW 1988, 7, 9.

Abs. 1 BImSchG legaldefiniert sind und danach Immissionen sind, „die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen“. Unter Immissionen wiederum versteht man nach § 3 Abs. 2 BImSchG „auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen“. Damit ist der maßgebliche Bezugspunkt dieser Schutzpflicht nicht die Emittierung von Schadstoffen an der Anlage, sondern die Immissionsschutzbelastung an den jeweiligen Einwirkungsorten, es ist also eine akzeptorbezogene Betrachtungsweise vorzunehmen.³⁷⁹ Dabei sind gleichwohl nur solche Einwirkungen zu berücksichtigen, die zumindest durch Emissionen der in Rede stehende Anlage mitverursacht werden, was wiederum nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 3 BImSchG voraussetzt, dass von dieser Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnlichen Erscheinungen ausgehen.³⁸⁰ Dabei sind indes nicht nur Emissionen des Hauptbereichs der Anlage, sondern auch solche zu berücksichtigen, die von bloßen Nebeneinrichtungen oder von zugeordneten Tätigkeiten ausgehen.³⁸¹ Auch die mit dem Anlagenbetrieb einhergehenden Störungen durch den Zugangsverkehr und Abgangverkehr, etwa in Form von Geräusch-, Licht-, Geruchs- und Schadstoffemissionen, sind zurechenbar, sofern sich dieser noch innerhalb eines räumlich überschaubaren Bereichs der Anlage bewegt und noch nicht im allgemeinen Straßenverkehr aufgegangen ist.³⁸² Die Regelung basiert wie andere Vorschriften zur Erhöhung der Luftreinheit u. a. auf der Erkenntnis, dass (saubere) Luft ein knappes Gut ist, deren Nutzung nicht voraussetzungslos zugelassen werden darf, da ansonsten der Allgemeinheit die externen Kosten dieser Nutzung auferlegt werden, indem die verunreinigte Luft zu Gesundheitsschäden oder zusätzlichen Kosten bei z. B. anderen Grundstückeigentümern oder Unternehmern führt.³⁸³ Nach dem umweltökonomischen Duktus geht es hierbei also entscheidend um die Vermeidung externer Kosten. Nach dem Wortlaut der Vorschrift („können“) dürfte nicht einmal die (realistische) Möglichkeit schädlicher Umwelteinwirkungen oder anderer Gefahren bestehen.³⁸⁴ Das bedeutet hingegen nicht, dass jedes denkbare Risiko hinsichtlich

³⁷⁹ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, BImSchG, UmweltR, § 5 Rn. 91; Rebentisch, in: Danner/Theobald, Energierecht, Band 3, Umweltrecht/Klimarecht, BImSchG Rn. 21.

³⁸⁰ Luftverunreinigungen sind nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 4 BImSchG Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe.

³⁸¹ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, BImSchG, UmweltR, § 5 Rn. 93; Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 11.

³⁸² BVerwG, Urteil v. 22.05.1987, NVwZ 1987, 1078, 1079; BVerwG, Beschluss v. 09.10.1990, 4 B 121/90, NVwZ 1991, 267; VGH Mannheim, Beschluss v. 05.03.1995, 10 S 2830/95, NVwZ 1997, 401, 404; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 93; Jarass, BImSchG, § 4 Rn. 76; vgl. dazu auch § 3 Nr. 4 der 18. BImSchV.

³⁸³ Sendler, UPR 1983, 33, 38.

³⁸⁴ Feldhaus, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG, § 5 Rn. 3.

der Entstehung schädlicher Umwelteinwirkungen ausgeschlossen sein muss; maßgeblicher Beurteilungsmaßstab ist vielmehr, ob die Emissionen nach der allgemeinen Lebenserfahrung, insbesondere nach dem Stand der Technik, geeignet sind, entsprechende Beeinträchtigungen hervorzurufen und damit eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für den Eintritt der Immissionen besteht.³⁸⁵ Etwaige Auflagen und Bedingungen nach § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG können sich damit auf einen entsprechend weiten Anwendungsbereich beziehen, auch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist in einem starken Maße regelungsanfällig.

Aufgrund ihrer inhaltlichen Ausgestaltung und des Wortlauts der Vorschrift, der explizit die Nachbarschaft erwähnt, ist evident, dass die Schutzpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG eine drittschützende Wirkung aufweist;³⁸⁶ dies entspricht auch dem gesetzgeberischen Willen.³⁸⁷ Das ist entscheidend im Rahmen des Rechtsschutzes betroffener Nachbarn des Vorhabens.

b) Die Vorsorgepflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist bei der Errichtung und dem Betrieb von genehmigungsbedürftigen Anlagen Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile sowie erhebliche Belästigungen zu treffen, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechende Maßnahmen. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG stellt damit auch eine Umsetzung des in § 1 BImSchG postulierten Vorsorgegrundsatzes dar.³⁸⁸ Anders als die an der Gefahrabwehr ausgerichteten Grundpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, welche den Schutz vor bereits konkretisierten Umweltreinwirkungen bezweckt, dient die den traditionellen Bereich der Gefahrenabwehr verlassende Vorsorgepflicht der Nr. 2 dazu, bereits der Entstehung schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen, ohne dass ein Schädlichkeitsnachweis erbracht wird.³⁸⁹ Mit dem anlagenbezogenen Vorsorgeprinzip wird ein Ansatz eines präventiven Umweltschutzes verfolgt, nach dem bereits deutlich unterhalb der Gefahrenschwelle Maßnahmen zur Vermeidung umweltbeeinträchtigender Luftschadstoffe gerechtfertigt sein können.³⁹⁰ Es ist mithin ein „abs-

³⁸⁵ BVerwG, Urteil v. 17.02.1978, I C 102/76, BVerwGE 55, 250, 262; BVerwG, Beschluss v. 18.05.2016, 7 B 23/15, juris Rn. 32; Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 1; Schmatz/Nöthlichs, Band 1, BImSchG, § 5 Nr. 4.1.1.

³⁸⁶ BVerwG, Urteil v. 30.09.1983, 4 C 74/78, BVerwGE 68, 58, 59.

³⁸⁷ Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 14.02.1973, BT-Drs. 7/179, S. 29; instruktiv dazu OVG Münster, Urteil v. 07.07.1976, VII A 1804/75, NJW 1976, 2360, 2361.

³⁸⁸ Ausführlich zu dem Begriff der Vorsorge Ossenbühl, NVwZ 1986, 161, 162ff.

³⁸⁹ Bericht des Innenausschusses v. 14.01.1974, BT-Drs. 7/1513, S. 2; BVerwG, Urteil v. 28.02.2002, 4 CN 5/01, NVwZ 2002, 1114, 1117; Kotulla, in: Kotulla, BImSchG, § 5 Rn. 64; Rid/Hammann, VBlBW 1988, 7; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 5 Rn. C 33.

³⁹⁰ BVerwG, Beschluss v. 10.01.1995, 7 B 112/94, NVwZ 1995, 994, 995; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 33; Schmatz/Nöthlichs, Band 1, BImSchG, § 5 Nr. 5; Sandler, UPR 1983, 33, 43.

traktes Besorgnispotential“ ausreichend, welches jedoch auf einer realitätsbezogene Betrachtung beruhen muss, sich also auf zumindest denkbare Gefahren beziehen muss.³⁹¹ Es findet eine von der konkreten Gefahrenlage im Einzelfall losgelöste Generalisierung der technischen Anforderungen an Errichtung und Betrieb der Anlage statt.³⁹² Bis zur Novellierung zum 03.08.2001 wurde durch die Vorschrift lediglich Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen gewährt, die Erweiterung des Vorsorgegrundsatzes erfolgte durch das Artikelgesetz, mit dem gleichzeitig die Beschränkung auf Maßnahmen lediglich „zur Emissionsbegrenzung“ entfiel.³⁹³ Trotz dieses erweiterten Anwendungsbereiches bezieht sich das Vorsorgeprinzip weiterhin schwerpunktmäßig auf die Begrenzung des Emissionsausstoßes durch die Anlage.³⁹⁴ Um eine ausreichende Vorsorge sicherzustellen, sind insbesondere, aber nicht ausschließlich, dem Stand der Technik entsprechende Maßnahmen durchzuführen; es geht also in erster Linie um eine „technikbezogene“ Vorsorge.³⁹⁵ Weitere denkbare Maßnahmen beziehen sich vor allem auf eine räumliche Abschirmung des emittierenden Anlagenteils, sei es durch Einhaltung eines bestimmten Abstandes der Gesamtanlage zur unmittelbaren Umgebung oder durch Platzierung von besonders störenden Anlagen in den mittleren Bereich des Betriebsgeländes.³⁹⁶ Eine Legaldefinition des gerichtlich voll überprüfbar³⁹⁷ Rechtsbegriffs „Stand der Technik“ findet sich in § 3 Abs. 6 BImSchG: Danach ist Stand der Technik im Sinne des BImSchG der „Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen in Luft, Wasser und Boden, zur Gewährleistung der Anlagensicherheit, zur Gewährleistung einer umweltverträglichen Abfallentsorgung oder sonst zur Vermeidung oder Verminderung von Auswirkungen auf die Umwelt zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt gesichert erscheinen lässt“.³⁹⁸ Dabei stellt die Verknüpfung des Vorsorgeprinzips mit der Rechtsfigur

³⁹¹ Ossenbühl, NVwZ 1986, 161, 166; Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 98. Damit erfolgt eine Relativierung des (misslungenen) Wortlauts der Vorschrift, nach dem faktisch jede schädliche Einwirkung naturgesetzlich auszuschließen sein müsste, vgl. BVerwG, Urteil v. 17.02.1978, I C 102.76, BVerwGE 55, 250, 254.

³⁹² Rid/Hammann, VBLBW 1988, 7, 9.

³⁹³ Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz v. 27.07.2001 (BGBl. I S. 1950).

³⁹⁴ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, BImSchG, § 5 Rn. 148; Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 96; so auch Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 46.

³⁹⁵ BVerwG, Urteil v. 21.06.2001, 7 C 21/00, BVerwGE 114, 342, 343f.; Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 100.

³⁹⁶ Vgl. Feldhaus, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG, § 5 Rn. 7.

³⁹⁷ Jarass, BImSchG, § 3 Rn. 117; Schulte/Michalk, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 3 Rn. 98.

³⁹⁸ Zur Abgrenzung der verschiedenen Standards im technischen Sicherheitsrecht (allgemein anerkannte Regeln der Technik, Stand der Technik und Stand von Wissenschaft und Technik) Mann, Abfallverwertung als Rechtspflicht, S. 95ff.; Mann, UPR 1995, 180ff.; Schulte/Michalk, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 3 Rn. 101.

„Stand der Technik“ eine wesentliche Grundlage für den medienübergreifenden Umweltschutz dar.³⁹⁹ Die Beurteilung einer angemessenen Vorsorge im konkreten Einzelfall in unmittelbarer Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG wäre eine derart komplexe Aufgabe, dass die vorherige Konkretisierung dieser Grundpflicht durch Rechtsverordnungen nach § 7 BImSchG oder durch Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG für die Vollzugspraxis unabdingbar ist.⁴⁰⁰ Insofern hilft das Vorsorgeprinzip bei der Etablierung genereller Standards zur Festlegung von Gefahrenschwellen über den Einzelfall hinaus,⁴⁰¹ wodurch zum einen die Wirksamkeit des Umweltschutzes gefördert wird, aber zum anderen, wenn man die Sicht der Betreiber einnimmt, ein Beitrag zur Schaffung fairer Wettbewerbsbedingungen geleistet wird.⁴⁰²

Zur Begrenzung des Schadstoffausstoßes von immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Anlagen sind Modifikationen der Art und Weise des Betriebsablaufes und des Betriebsverfahrens regelmäßig die entscheidende Stellschraube.⁴⁰³ Regelungen, die solche Inhalte zum Gegenstand haben, gestalten den Inhalt und Umfang die Genehmigung näher aus und sind daher als Inhaltsbestimmungen einzuordnen. Im Hinblick auf das an verschiedenen Stellen des BImSchG normierte Gebot des integrativen Umweltschutzes sind Vorsorgemaßnahmen zur Verminderung der schädlichen Umwelteinwirkungen nicht zulässig, sofern sie zu unangemessenen Verschlechterungen in anderen Umweltbereichen führen.⁴⁰⁴

Da die Grundpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG wie gesehen im Grundsatz bereits sehr niedrigschwellige Anordnungen ermöglicht, ist die Vorsorgepflicht nicht zuletzt im Hinblick auf die Notwendigkeit einer funktionsfähigen, mit einem industriellen Kern ausgestatteten Volkswirtschaft zu begrenzen. Hierzu bietet sich insbesondere der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit an. In diesem Lichte folgt aus dem Vorsorgegrundsatz keine Pflicht zur Minimierung aller denkbaren Risiken; vielmehr muss der mit den angeordneten Maßnahmen verbundene, insbesondere finanzielle Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem im Hinblick auf die Vorsorge verfolgten Zweck stehen.⁴⁰⁵ Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, mit dem ein absolutes Minimierungsgebot unvereinbar wäre,⁴⁰⁶ ergibt sich daher, dass die geforderte Vorsorge „nach Umfang und Ausmaß

³⁹⁹ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 33.

⁴⁰⁰ BVerwG, Urteil v. 17.02.1984, 7 C 8/82, NVwZ 1984, 371, 374; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 35; Schmatz/Nöthlich, Band 1, BImSchG, § 5 Nr. 5.

⁴⁰¹ Rid/Hammann, VBIBW 1988, 7; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 35.

⁴⁰² Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 47; dem folgend Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 136; vgl. auch BVerwG, Urteil v. 23.07.2015, 7 C 10/13, juris Rn. 21.

⁴⁰³ Kloepfer/Kröger, NuR 1990, 8, 15f.

⁴⁰⁴ Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 59a.

⁴⁰⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 14.02.1974, BT-Drs. 7/179, S. 32; Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 60; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 35.

⁴⁰⁶ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 14.02.1974, BT-Drs. 7/179, S. 32: Vorsorge als Mittel zur „Begrenzung“ von Emissionen; Ossenbühl, NVwZ 1986, 161, 168.

dem Risikopotential der Immissionen, die sie verhindern soll, proportional sein muss“.⁴⁰⁷ Diese „Risikoproportionalität“ setzt die Existenz einer Bagatellgrenze, bei deren Unterschreitung die Anordnung emissionsbeschränkender Maßnahmen nicht zulässig ist.⁴⁰⁸

c) Die Abfallpflichten nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG

Die Grundpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG stellt abfallspezifische Anforderungen: Danach sind genehmigungsbedürftige Ablagen so zu errichten und zu betreiben, dass Abfälle vermieden, nicht zu vermeidende Abfälle verwertet und nicht zu verwertende Abfälle ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit beseitigt werden (vgl. auch die Abfallhierarchie in § 6 KrWG). Mit dieser Vorschrift verfolgt der Gesetzgeber das Ziel eines vorsorgenden Umweltschutzes durch ein geringeres Abfallaufkommen einerseits und der Ressourcenschonung andererseits.⁴⁰⁹ Das Verhältnis von Immissionsschutz- und Abfallrecht regelt § 13 KrWG: Für die Betreiber von immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Anlagen verkörpert die Grundpflicht aus § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG im Hinblick auf die Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen eine spezialrechtliche Vorschrift, welche grundsätzlich Vorrang vor den abfallrechtlichen Grundpflichten aus § 7 und § 15 KrWG hat. Dies gilt allerdings lediglich für die Errichtung und den Betrieb der Anlage, umfasst sind daher insbesondere anlagenbezogene Anforderungen in baulicher, technischer und organisatorischer Hinsicht.⁴¹⁰ Im Hinblick auf Abfälle, die in die Anlage eingebracht werden, sind die immissionsschutzrechtlichen Vorschriften nicht anwendbar.⁴¹¹ Zudem verweist § 5 Abs. 1 Nr. 3 Hs. 4 BImSchG bezüglich der Verwertung und Beseitigung von Abfällen wiederum auf die abfallrechtlichen Vorschriften, so dass für die materiell-rechtlichen Anforderungen aufgrund dieser Rückverweisung das abfallrechtliche Regelwerk maßgeblich ist; damit liegt die vorrangige Bedeutung der Grundpflicht aus § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG in der Entscheidung zugunsten der Zuständigkeit der Immissionsschutzbehörde – die Durchsetzung der Betreiberpflichten richtet sich mithin ausschließlich nach den Vorschriften und dem Instrumentarium des BImSchG.⁴¹²

Auch bei dem Betrieb von Abfallentsorgungsanlagen entstehen Abfälle – als klassisches Beispiel sind hier die Rückstände bei der Abfallverbrennung zu nennen.⁴¹³ Die Pflicht zur Abfallvermeidung ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift vorrangig; die maßgeblichen Anforderungen, die an die Verwertung und Beseitigung

⁴⁰⁷ BVerwG, Urteil v. 17.02.1984, 7 C 8/82, NVwZ 1984, 371, 373; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 5 Rn. C 33.

⁴⁰⁸ BVerwG, Urteil v. 20.12.1999, 7 C 15/98, BVerwGE 110, 216, 224.

⁴⁰⁹ Gesetzentwurf des Bundesrates v. 14.08.1984, BT-Drs. 10/1862, S. 7.

⁴¹⁰ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 13 Rn. 8.

⁴¹¹ OVG Schleswig, Urteil v. 26.05.2009, 1 LB 38/08, NordÖR 2009, 467, 468.

⁴¹² Huschens, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, KrWG, § 13 Rn. 3; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 13 Rn. 6f.

⁴¹³ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 37.

der anfallenden Abfälle zu stellen sind, ergeben sich aus den abfallrechtlichen Regelwerken, also insbesondere dem KrWG.⁴¹⁴ Auch die Grundpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG ist nicht nur im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung zu beachten, sondern während der gesamten Betriebsdauer der Anlage; sie ist dynamisch ausgestaltet, kann mithin bei einer veränderten Sachlage eine substanzielle Änderung erfahren.⁴¹⁵

Selbstverständlich ist auch die Grundpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG im Lichte eines integrativen Umweltschutzes zu sehen und anzuwenden: So resultiert aus Schutzmaßnahmen zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen oder sonstiger Gefahren, insbesondere durch den Einbau von Filtersystemen zur Abgasreinigung, regelmäßig der Anfall von Reststoffen, der allerdings in der Gesamtschau eines medienübergreifenden Umweltschutzes in Kauf zu nehmen ist. In solchen Fällen würde nämlich die einseitige Fixierung auf die Vermeidung von Abfällen zu schädlichen Umwelteinwirkungen oder sonstigen Gefahren und damit zu einem Verstoß gegen die Grundpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG führen.⁴¹⁶ Eine Abfallvermeidung liegt dabei auch dann vor, wenn Reststoffe innerhalb der Anlage in einer Weise Verwendung finden, die dem Betriebszweck entspricht – z. B. durch die Beimischung von Filterstaub aus der Abgasreinigung zu in der Anlage erzeugten Produkten.⁴¹⁷

d) Das Energieeffizienzgebot nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG

§ 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG verlangt – ausschließlich im Gemeinwohlinteresse⁴¹⁸ – eine sparsame und effiziente Verwendung von Energie.⁴¹⁹ Eine Umsetzung dieser gegenüber den Nrn. 1 bis 3 nachrangigen Grundpflicht im Hinblick auf eine effiziente Energienutzung erfolgt insbesondere durch hohe energetische Wirkungsgrade, die Begrenzung von Energieverlusten und die Verwendung anfallender Energie.⁴²⁰ Dabei ist ein wesentlicher Bestandteil des Effizienzgebots die Pflicht zur möglichst weitgehenden Nutzung entstehender Abwärme.⁴²¹ Eine Konkretisierung dieses

⁴¹⁴ Boissérée/Oels/Hansmann/Denkhaus, Immissionsschutzrecht, Band I, BImSchG, § 5 Rn. 13; Feldhaus, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG, § 5 Rn. 10; Schmatz/Nöthlich, Band 1, BImSchG, § 5 Nr. 6; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 5 Rn. C 41.

⁴¹⁵ Hansmann, NVwZ 1990, 409.

⁴¹⁶ Hansmann, NVwZ 1990, 409, 412.

⁴¹⁷ Musterentwurf des Länderausschusses für Immissionsschutz für eine Verwaltungsvorschrift zu § 5 I Nr. 3 BImSchG, NVwZ 1989, 130, 131, Nr. 4.1.

⁴¹⁸ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 205; vgl. auch Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 138 m. w. N.

⁴¹⁹ Die Reduktion des Energieverbrauchs stellt neben der umweltverträglichen Energiegewinnung und der umweltverträglichen Energieverteilung eine entscheidende Säule des Umweltenergie-rechts mit dem Ziel der Verringerung der energiebedingten Umweltbelastungen dar, S. dazu ausführlich Sailer, NVwZ 2011, 718, 721ff.

⁴²⁰ Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen v. 14.11.2000, BT-Drs. 14/4599, S. 127; Schmatz/Nöthlich, Band 1, BImSchG, § 5 Nr. 7.

⁴²¹ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 203; Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 100; Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 152.

Grundsatzes findet sich für Abfallverbrennungs- und -mitverbrennungsanlagen in § 13 der 17. BImSchV.⁴²² Eine sparsame Verwendung von Energie findet im Sinne der europarechtlichen Vorgaben aus der IVU-Richtlinie statt, wenn organisatorische Maßnahmen, wie z. B. das Abschalten von Teilen der Beleuchtung oder gar der gesamten Anlage zu bestimmten Tages- bzw. Wochenzeiten, getroffen werden, also im konkreten Fall auf den Einsatz von Energie vollständig verzichtet wird, wobei den Behörden damit keine Befugnis zur dirigistischen Steuerung der Produktionsmengen eingeräumt werden soll.⁴²³ Weitere Möglichkeiten zur „Energiesuffizienz“ können grundsätzlich der Verzicht auf Stand-by-Betrieb oder auf das Heizen ungenutzter Räume sein,⁴²⁴ wobei solche Maßnahmen auf der eigenverantwortlichen Entscheidung des Unternehmens beruhen müssen und nicht Inhalt behördlicher Anordnungen im Rahmen der Genehmigungserteilung, also auch nicht Gegenstand von entsprechenden Nebenbestimmungen nach § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG sein können; eine solche Vorgehensweise wäre Ausdruck übersteigerten staatlichen Bevormundung und im Hinblick auf eine freies Unternehmertum nicht zulässig und auch nicht wünschenswert. Der Vorschrift liegt ein weiter Energiebegriff zugrunde, d. h. das Gebot der sparsamen und effizienten Verwendung von Energie gilt für alle Energieträger.⁴²⁵

2. Die nachbetrieblichen Pflichten nach § 5 Abs. 3 und Abs. 4 BImSchG

Aus § 5 Abs. 3 BImSchG ergeben sich verschiedene Nachsorgepflichten für den Anlagenbetreiber für die Zeit nach der Einstellung des Betriebes. Zusätzlich statuiert § 5 Abs. 4 BImSchG eine Rückführungspflicht. Unter der Einstellung des Betriebes ist die umfangreiche Aufgabe jeglicher Tätigkeit der Anlage zu verstehen, unabhängig davon, ob diese auf einer autonomen Entscheidung des Betreibers, einer behördlichen Maßnahme, z. B. einer Untersagungsverfügung, oder auf höherer Gewalt beruht.⁴²⁶ Das bedeutet, dass keinerlei Handlungen mehr vorgenommen werden dürfen, die der Erreichung des Betriebszwecks dienen und dass auch in ab-

⁴²² Nach § 13 der Verordnung über die Verbrennung und Mitverbrennung von Abfällen – 17. BImSchV ist Wärme, die in Abfallverbrennungs- oder -mitverbrennungsanlagen entsteht und die nicht an Dritte abgegeben wird, in Anlagen des Betreibers zu nutzen, soweit dies nach Art und Standort dieser Anlagen technisch möglich und zumutbar ist. Soweit aus entstehender Wärme, die nicht an Dritte abgegeben wird oder die nicht in Anlagen des Betreibers genutzt wird, eine elektrische Klemmenleistung von mehr als einem halben Megawatt erzeugbar ist, hat der Betreiber elektrischen Strom zu erzeugen.

⁴²³ Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen v. 14.11.2000, BT-Drs. 14/4599, S. 127.

⁴²⁴ Sailer, NVwZ 2011, 718, 722.

⁴²⁵ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, BImSchG, § 5 Rn. 199; Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 98; Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 152; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 5 Rn. C 56.

⁴²⁶ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 30.06.1989, BT-Drs. 11/4909, S. 15; Grete/Küster, NuR 2002, 467, 468.

sehbarer Zeit nicht die Wiederaufnahme derartiger Handlungen zu erwarten ist.⁴²⁷ Eine Betriebseinstellung ist nicht anzunehmen, wenn die Anlage lediglich teilweise betrieben wird, z. B. mit einer geringeren Leistung als genehmigt, sofern eine alternativ genehmigte Betriebsweise nicht ausgenutzt wird oder bei einer kurzfristigen Einstellung des Betriebes.⁴²⁸ Eine zeitweise Einstellung des Betriebes fällt dagegen in Anlehnung an die Vorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG dann in den Anwendungsbereich des § 5 Abs. 3 BImSchG, wenn sie länger als drei Jahre dauert.⁴²⁹

a) Die Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG

Nach § 5 Abs. 3 BImSchG⁴³⁰ sind genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten, zu betreiben und stillzulegen, dass auch nach einer Betriebseinstellung von der Anlage oder dem Anlagengrundstück keine schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft hervorgerufen werden können (Nr. 1), vorhandene Abfälle ordnungsgemäß und schadlos verwertet oder ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit beseitigt werden (Nr. 2) und die Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes des Anlagengrundstücks gewährleistet ist (Nr. 3). Diese Nachsorgepflichten bestehen unabhängig von dem Erlass entsprechenden Nebenbestimmungen oder Anordnungen nach § 12 oder § 17 BImSchG. Der Gesetzgeber hat sich, entgegen dem ursprünglichen Entwurf der Bundesregierung⁴³¹, bewusst gegen eine solche Koppelung ausgesprochen und entschieden, dass die Nachsorgepflichten nicht durch Nebenbestimmungen oder Anordnungen begründet werden, sondern solche Maßgaben vielmehr die Existenz dieser Pflichten voraussetzen.⁴³²

Gesetzgeberischer Beweggrund zur ausdrücklichen Aufnahme der Nachsorgepflichten in das Immissionsschutzrecht war insbesondere die sog. „Altlastenproblematik“. Unter Altlasten sind Schadstoffanreicherungen in Boden und Grundwasser zu verstehen, die auf Altablagerungen von Abfällen und umweltgefährdende Nachwirkungen der Industrieproduktion sowie auf Folgen der beiden Weltkriege zurückzuführen sind.⁴³³ Es geht dabei also vor allem die Belastung von Boden und Grundwasser mit umwelt- und gesundheitsgefährdenden Stoffen nach langjährigem industriellen Betrieb, also grundsätzlich um in der Vergangenheit begründete Um-

⁴²⁷ Scheidler, ZUR 2013, 264, 267.

⁴²⁸ Hansmann, NVwZ 1993, 921, 924.

⁴²⁹ Vgl. Jarass, BImSchG, § 15 Rn. 51; beachte jedoch die Möglichkeit der Fristverlängerung nach § 18 Abs. 3 BImSchG.

⁴³⁰ Eingefügt durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes v. 11.05.1990 (BGBl. I S. 870).

⁴³¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 30.06.1989, BT-Drs. 11/4909, S. 5.

⁴³² Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 30.06.1989, BT-Drs. 11/4909, S. 27f.

⁴³³ Kniesel, BB 1997, 2009; Sanden, in: Koch/Hofmann/Reese, Umweltrecht, § 8 Rn. 6f.; vgl. auch Dombert, Altlastensanierung in der Rechtspraxis, S. 17f.; ausführlich zur Altlastensanierung in den neuen Bundesländern Dombert/Reichert, NVwZ 1991, 744; S. zum bodenschutzrechtlichen Altlastenbegriff § 2 Abs. 5 BBodSchG.

weltbelastungen.⁴³⁴ Ziel bei der Implementierung des § 5 Abs. 3 BImSchG war der Schutz vor Gefahren durch stillgelegte Anlagen durch eine „Verstärkung und Verfeinerung des immissionsschutzrechtlichen Instrumentariums“.⁴³⁵ Mit der Gesetzesänderung war zugleich die Klarstellung verbunden, dass die Grundpflichten des § 5 Abs. 1 BImSchG auch bei Einstellung des Anlagenbetriebes fortwirken.⁴³⁶

Die allgemein gebräuchliche Verwendung des Begriffs „Nachsorgepflichten“ darf jedoch nicht zu der unzutreffenden Annahme führen, dass diese erst mit der Betriebseinstellung entstehen. Die Nachsorge steht nicht in einem gegensätzlichen Verhältnis zur Vorsorge,⁴³⁷ vielmehr entfaltet die Regelung bereits in der Errichtungs- und Betriebsphase Wirkung, da bereits im Rahmen des Genehmigungsverfahrens und während des Betriebes Anforderungen für den Nachsorgezeitraum gestellt werden können bzw. müssen.⁴³⁸ Der Betreiber hat also bereits während der Errichtungs- und Betriebsphase ausreichende Vorsorge dafür zu treffen und mitunter schon im Rahmen des Genehmigungsverfahrens entsprechende Nachweise zu erbringen, dass nach Stilllegung der Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen oder sonstigen Gefahren hervorgerufen werden. Die Vorschrift beinhaltet daher keine zusätzliche Betreiberpflicht, sondern erweitert diese auch auf die Zeit nach der Betriebseinstellung.⁴³⁹ Auch die Einhaltung der Grundpflichten aus § 5 Abs. 3 BImSchG ist aufgrund des Verweises des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG Genehmigungsvoraussetzung und damit bereits im Genehmigungsverfahren zu prüfen. Es bietet sich daher regelmäßig an, den Genehmigungsbescheid mit bestimmten Nebenbestimmungen, insbesondere Auflagen zu versehen, um die Erfüllung der Nachsorgepflichten sicherzustellen.⁴⁴⁰

aa) Pflicht zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen

Hinsichtlich der nachsorgenden Abwehrpflicht des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BImSchG, welche inhaltlich der Verpflichtung aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG entspricht und ausschließlich der Gefahrenabwehr dient,⁴⁴¹ sind vor allem folgende Maßnahmen

⁴³⁴ Hansmann, NVwZ 1993, 921; Kloepfer, NuR 1987, 7; Oerder, NVwZ 1992, 1031; ausführlich zu den Rechtsproblemen von Altlasten Ende der 80er-Jahren Breuer, NVwZ 1987, 751; ein umfassendes Bild zu diesem Problemkreis liefert auch das Sondergutachten „Altlasten“ des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen v. 03.01.1990, BT-Drs. 11/6191.

⁴³⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 30.06.1989, BT-Drs. 11/4909, S. 1.

⁴³⁶ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 30.06.1989, BT-Drs. 11/4909, S. 13f.

⁴³⁷ Hansmann, NVwZ 1993, 921.

⁴³⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 30.06.1989, BT-Drs. 11/4909, S. 28; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BT-Drs. 11/6633, S. 44; Hansmann, NVwZ 1993, 921, 923; Sellner, NVwZ 1991, 305, 307; Spieth/Laitenberger, BB 1996, 1893, 1894.

⁴³⁹ Sellner, NVwZ 1991, 305, 307.

⁴⁴⁰ Roßnagel/Hentschel, in: Führ, GK-BImSchG, § 5 Rn. 623; vgl. auch die Nr. 4.6.3 S. 3 der Verwaltungsvorschriften zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, RdErl. v. 01.09.2000, MBl. NRW S. 1180.

⁴⁴¹ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 468.

denkbar: Als technische Vorkehrungen zur Verhinderung von Emissionen kommt die Versiegelung von Böden in Betracht, mit der Bodenverunreinigungen durch den Durchfluss von Regenwasser in das Grundwasser verhindert werden; Staubverwehungen können durch die Abdeckung oder Befeuchtung von Halden oder die Umschließung staubender Materialien vermieden werden.⁴⁴² Beim Umgang mit explosiven oder giftigen Stoffen ist auf eine sichere Lagerung zu achten, die auch organisatorische Maßnahmen wie den Schutz des Anlagengeländes, z. B. durch eine geeignete Einzäunung, Sicherung der Eingangstore und Bewachung durch einen Sicherheitsdienst zur Verhinderung des unberechtigten Zutritts Dritter, beinhalten kann; bei wärmeempfindlichen Stoffen ist eine ausreichende Kühlung zu gewährleisten.⁴⁴³ Dabei ist auch die Berücksichtigung von Gefahren zulässig, die auf dem Verhalten des früheren Betreibers beruhen.⁴⁴⁴

Fraglich ist, ob die zuständige Genehmigungsbehörde den Betreiber im Wege der Auflage oder nachträglichen Anordnung verpflichten kann, bereits während der Betriebsphase einen detaillierten Stilllegungsplan zu erstellen und diesen nach bestimmten zeitlichen Abständen zu aktualisieren. Ein solcher Stilllegungsplan hat insbesondere die Funktion, betriebsbedingte Gefahrenlagen zu vermeiden, zu deren Beseitigung der Betreiber nicht in der Lage ist.⁴⁴⁵ Allerdings ist nicht zu verkennen, dass eine solche Verpflichtung für den Betreiber einen erheblichen Aufwand bedeuten kann, zumal bei einer langfristigen Betriebsdauer nach einer gewissen Zeit ein Anpassungsbedarf besteht. Gegen eine solche Anordnung lässt sich auch anführen, dass sie Ausdruck eines übersteigerten staatlichen Dirigismus ist. Zudem besteht nach § 4c Nr. 6 der 9. BImSchV bereits die Pflicht zur Planerzeugung für die Behandlung der bei einer Betriebseinstellung vorhandenen Abfälle; ein Bedürfnis für die Erstellung darüberhinausgehender Pläne hat der Ordnungsgeber offensichtlich nicht gesehen. Jedoch kann die Anordnung zur Erstellung eines Stilllegungsplans in den Fällen geboten sein und damit dem verfassungsmäßigen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, sofern es sich um eine Anlage handelt, bei der durch die Stilllegung erhebliche Gefahren zu erwarten sind und daher die zuständige Behörde bereits während Betriebsphase nachvollziehen muss, ob die Stilllegungsprobleme durch den Betreiber beherrscht werden.⁴⁴⁶ Fraglich ist dagegen, ob die Verpflichtung zur Erstellung eines Stilllegungsplanes ein geeignetes Instrument darstellt, um Zweifeln an der Fähigkeit des Betreibers zur Erfüllung der Nachsorgepflichten entgegenwirken. Sobald diesbezüglich Anhaltspunkte bestehen, dürfte es regelmäßig an der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens fehlen, welche auch nicht allein durch die Vorlage eines Stilllegungsplanes hergestellt werden kann. Im

⁴⁴² Hansmann, NVwZ 1993, 921, 926; Roßnagel/Hentschel, in: Führ, GK-BImSchG, § 5 Rn. 615.

⁴⁴³ Roßnagel/Hentschel, in: Führ, GK-BImSchG, § 5 Rn. 615. In begründeten Fällen sind Notstromaggregate vorzuhalten, um auch bei einem Ausfall der Stromversorgung den Betrieb der Kühleinrichtungen zu sichern.

⁴⁴⁴ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 468.

⁴⁴⁵ Roßnagel/Hentschel, in: Führ, GK-BImSchG, § 5 Rn. 625.

⁴⁴⁶ Hansmann, NVwZ 1993, 921, 926.

Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann zudem seitens des Betreibers nicht verlangt werden, bereits zu Beginn der Betriebsphase einen detaillierten Stilllegungsplan auszuarbeiten; die Anforderungen an die Detaillierung sollten auch aus Zweckmäßigkeitsgründen erst zum voraussichtlichen Ende der Betriebsphase verschärft werden.

bb) Abfallentsorgungspflicht

Die Nachsorgepflicht des § 5 Abs. 3 Nr. 2 BImSchG ist naturgemäß insbesondere für Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen von zentraler Bedeutung, woraus sich gerade bezüglich der Nachsorgephase im Vergleich zu Produktionsanlagen ein besonderes Gefahrenpotential ergibt. In diesem Kontext spielt bei diesen Anlagen die im Regelfall obligatorische Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG eine entscheidende Rolle.⁴⁴⁷ Aber auch bei Produktionsanlagen kann der korrekte Umgang mit Abfällen aufgrund von Produktionsrückständen relevant werden.⁴⁴⁸ Vor dem Hintergrund des gesteigerten Gefahrenpotentials sind Angaben zu den vorgesehenen Maßnahmen zur Behandlung der bei einer Betriebseinstellung vorhandenen Abfälle nach § 4c Nr. 6 der 9. BImSchV in den Antragsunterlagen obligatorisch.

Anders als die Betriebspflicht aus § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG beinhaltet die Abfallentsorgungspflicht des § 5 Abs. 3 Nr. 2 BImSchG dem Wortlaut nach keinen Vorrang der Verwertung gegenüber der Beseitigung der bei Betriebseinstellung vorhandenen Abfälle. Indes ist die Abfallbeseitigung nur unter der einschränkenden Voraussetzung zulässig, dass das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird – dieses Kriterium schließt nicht nur eine umweltgefährdende oder schädigende Abfallbeseitigung aus, sondern lässt angesichts begrenzter Entsorgungskapazitäten zudem die Schlussfolgerung zu, dass eine ordnungsgemäße und schadlose Abfallverwertung grundsätzlich Vorrang genießt.⁴⁴⁹ Nach § 7 Abs. 3 KrWG erfolgt eine Verwertung ordnungsgemäß, wenn sie im Einklang mit den abfallrechtlichen und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht (S. 2); sie erfolgt schadlos, 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 (S. 3). Sofern eine mögliche Verwertung diese Voraussetzungen erfüllt, genießt eine solche Vorrang, eine Abfallbeseitigung scheidet dann aus.

⁴⁴⁷ → 4. Teil.

⁴⁴⁸ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 468.

⁴⁴⁹ Hansmann, NVwZ 1993, 921, 926; dagegen für Gleichrangigkeit: Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 229; Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 179.

cc) Wiederherstellungspflicht

Ein ordnungsgemäßer Zustand des Betriebsgeländes i. S. d. § 5 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG ist dann gegeben, wenn die Einhaltung aller auf den Zustand des Betriebsgeländes nach der Stilllegung anwendbaren Vorschriften, insbesondere des Bau-, Bodenschutz-, Wasser- und Abfallrechts sowie des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts zu bejahen ist.⁴⁵⁰ Davon unabhängig gilt als Mindeststandard bezüglich der Ordnungsmäßigkeit, dass das Betriebsgelände in einen Zustand versetzt wird, dass es zu irgendeinem anderen Zweck genutzt werden kann.⁴⁵¹ Bei dieser Nachsorgepflicht kommen mithin auch Vorsorgegesichtspunkte zum Tragen, wobei der Rückbau ordnungsgemäßer Betriebsanlagen und Rekultivierungsmaßnahmen nicht verlangt werden kann.⁴⁵²

b) Die Rückführungspflicht nach § 5 Abs. 4 S. 1 BImSchG

Nach der Vorschrift des § 5 Abs. 4 S. 1 BImSchG ist der Betreiber einer Anlage nach der Industrieemissions-Richtlinie nach Einstellung des Betriebs der Anlage verpflichtet, soweit dies verhältnismäßig ist, Maßnahmen zur Beseitigung erheblicher Bodenverschmutzungen oder erhebliche Grundwasserverschmutzungen durch relevante gefährliche Stoffe zu ergreifen, um das Anlagengrundstück in den Ausgangszustand zurückzuführen. Die Einfügung dieser neuen Nachsorgepflicht erfolgte durch das Gesetz zur Umsetzung der Industrie-Emissionsrichtlinie vom 08.04.2013.⁴⁵³ Den Referenzwert zur Feststellung der „Erheblichkeit“ stellt der Ausgangszustand dar, der sich aus dem entsprechenden Bericht ergibt, den der Betreiber nach § 10 Abs. 1a BImSchG im Rahmen des Genehmigungsverfahrens grundsätzlich vorzulegen hat.⁴⁵⁴ Diese neue Pflicht steht neben der Pflicht zur Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustands – letztere ist damit weiterhin stets zu erfüllen – und kann, abhängig von dem durch den obligatorischen Bericht dokumentierten Ausgangszustand, strengere Anforderungen stellen oder dahinter zurückbleiben, die Verpflichtungen aus den Absätzen 3 und 4 kommen also kumulativ zur Anwendung.⁴⁵⁵ In der Gesamtschau dieser beiden Nachsorgepflichten ergibt sich damit tendenziell eine Verschärfung der Anforderungen an den ehemaligen Betreiber der stillgelegten Anlage, da mit der bisherigen Beschränkung auf die Pflicht zur Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustands im Einzelfall ein geringerer Aufwand erforderlich war; nunmehr bildet der dokumentierte Ausgangszustand neben dem „ordnungsgemäßen Zustand“ eine potentiell zweite Hürde, die stets einzuhalten

⁴⁵⁰ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 468; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 5 Rn. E 5.

⁴⁵¹ Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 118.

⁴⁵² Grete/Küster, NuR 2002, 467, 469.

⁴⁵³ BGBl. I 2013, S. 734.

⁴⁵⁴ Dazu ausführlich Scheidler, ZUR 2013, 264, 266; vgl. Boisserée/Oels/Hansmann/Denkhaus, Immissionsschutzrecht, Band I, BImSchG, § 5 Rn. 18.

⁴⁵⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 15.08.2012, BT-Drs. 17/10486, S. 36; Boisserée/Oels/Hansmann/Denkhaus, Immissionsschutzrecht, Band I, BImSchG, § 5 Rn. 18; Scheidler, ZUR 2013, 264, 266.

ist. Diese Neuregelung dürfte die Neuansiedelung von Industrieanlagen auf bisher industriell nicht genutzten Flächen signifikant erschweren bzw. einen Anreiz setzen, entsprechende Anlagen auf bereits vorbelasteten, aber sich in einem ordnungsgemäßen Zustand befindlichen Flächen zu platzieren. Im Hinblick auf die Begrenzung des Flächenverbrauchs und der Schonung natürlicher und landschaftlicher Ressourcen mag dies eine wünschenswertere Effekt sein; indes ist auch nicht verkennen, dass diese Regelung im Einzelfall investitions hindernd wirken kann.

3. Weitergehende Nebenbestimmungen im Lichte des Erforderlichkeitskriteriums des § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG

Die Rechtmäßigkeit einer Bedingung oder Auflage zu der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung setzt nach § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG voraus, dass die Nebenbestimmung erforderlich ist, um die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 sicherzustellen. Auflagen oder Bedingungen, die sich auf einen darüber hinausgehenden Gegenstand beziehen, wie z. B. die Zuverlässigkeit des Betreibers oder seines Personals, sind nicht zulässig.⁴⁵⁶ Umstritten ist, ob das Koppelungsverbot, nach dem solche genehmigungsfremden Umstände nicht Gegenstand der Nebenbestimmungen sein dürfen, auch dann gilt, wenn der Vorhabenträger ein entsprechendes Einverständnis erklärt hat. Nach der Rechtsprechung des BVerwG können im Rahmen eines öffentlichen Vertrages auch solche immissionsschutzrechtliche Anforderungen vereinbart werden, die über das im Immissionsschutzrecht oder anderen Fachgesetzen Verlangte hinausgehen.⁴⁵⁷ Aus dieser Entscheidung wird teilweise die Zulässigkeit von über § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG hinausgehende Nebenbestimmungen bei einem entsprechenden Einverständnis des Vorhabenträgers abgeleitet.⁴⁵⁸ Gegen diese Auffassung wird der Einwand erhoben, dass sich Antragsteller und Behörde im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens – anders als bei einer Verständigung im Wege eines öffentlich-rechtlichen Vertrages i. S. d. §§ 54ff. VwVfG – nicht auf Augenhöhe, sondern im Über-/Unterordnungsverhältnis begegneten und daher hier zum Schutze des Vorhabenträgers der abschließenden Charakter des § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG strikt zu beachten sei.⁴⁵⁹

Da es sich bei der Genehmigungserteilung nach § 6 Abs. 1 BImSchG um eine gebundene Entscheidung handelt, ist nicht befürchten, dass ihm aufgrund einer überlegenden Stellung der zuständigen Behörde Nebenbestimmungen „aufgezwungen“ werden; vielmehr ist davon auszugehen, dass ein etwaiges Einverständnis

⁴⁵⁶ Czajka, in: Feldhaus, BImSchG, § 12 Rn. 36; Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 10; Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, BImSchG, § 4 Rn. 136.

⁴⁵⁷ BVerwG, Urteil v. 15.12.1989, 7 C 6/88, BVerwGE 84, 236, 238.

⁴⁵⁸ Czajka, in: Feldhaus, BImSchG, § 12 Rn. 36; vgl. auch Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 12 Rn. 3, der eine ähnliche Betrachtung auch in den Fällen präferiert, in denen der Antragsteller sein Einverständnis mit einer in § 12 BImSchG nicht vorgesehenen Nebenbestimmungsart erklärt; a. A. Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 2.

⁴⁵⁹ Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 10.2.

nis zu Nebenbestimmungen mit überobligatorischen Anforderungen auf einer autonomen und sorgsam abgewogenen Entscheidung des Unternehmers beruht. Eine entsprechende Vorgehensweise durch den Antragsteller mag z. B. der Motivation entspringen, ein im lokalen Umfeld umstrittenes Projekt mit einer höheren gesellschaftlichen Akzeptanz zu versehen oder die potentiell betroffenen Nachbarn zu einem Verzicht auf ein gerichtliches Vorgehen zu bewegen. Insofern ist die erwähnte Rechtsprechung auf die Situation übertragbar, in der weitergehende Anforderungen nicht Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung, sondern von Auflagen oder Bedingungen i. S. d. § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG sind. Diese Betrachtungsweise wird auch dem Bild eines mündigen und sachverständigen Unternehmers, der keineswegs einer „behördlichen Allmacht“ schutzlos ausgeliefert ist, am ehesten gerecht.

III. Bewertung

Die bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen einbezogenen Schutzgüter sind umfassend – von zentraler Bedeutung ist bei der abfallrechtlichen Planfeststellung bzw. Plangenehmigung das Allgemeinwohl, welches für die immissionschutzrechtliche Genehmigung seine Entsprechung in den Grundpflichten des § 5 Abs. 1 BImSchG findet. Insbesondere der Allgemeinwohl- und der Vorsorgebegriff bergen aufgrund ihrer Offenheit und Flexibilität die Gefahr der Überregulierung der Zulassungsentscheidung.⁴⁶⁰ Im Hinblick auf § 6 BImSchG besteht dabei die Gefahr, dass der Anspruch auf Erteilung der Genehmigung unterlaufen wird. Allerdings sind die genannten unbestimmten Rechtsbegriffe der Auslegung zugänglich, sie erfahren eine Konkretisierung in gesetzlichen (z. B. § 15 Abs. 2 KrWG) und untergesetzlichen Regelwerken (z. B. TA Luft) und unterliegen der vollen gerichtlichen Überprüfbarkeit. Der Umgang mit unbestimmten Rechtsbegriffen wird von Literatur und Rechtsprechung beherrscht.

Aus der Perspektive des Antragstellers verfügen die zuständigen Behörden durch das System an Nebenbestimmungen über ein rechtliches Instrumentarium zur Herstellung der Zulassungsfähigkeit einer Abfallentsorgungsanlage – die Verwaltung ist aber auch verpflichtet, von Amts wegen von diesem Werkzeug Gebrauch zu machen und damit im Interesse des Antragstellers zu agieren, da aus dessen Sicht eine durch Nebenbestimmungen belastete Zulassung im Vergleich zu einer Ablehnung eine positive Entscheidung darstellt. Hier zeigt sich deutlich die „Janusköpfigkeit“ dieses Instruments: Nebenbestimmungen bewirken eine erhebliche Einschränkung des begünstigenden Verwaltungsakts, allerdings markieren Nebenbestimmungen die Leitplanken, innerhalb derer die Umsetzung des Projekts überhaupt rechtlich zulässig und damit praktisch umsetzbar ist. Betrachtet der Antragsteller die Belastungen als zu schwerwiegend, weil die Beachtung der Nebenbestimmungen mit erheblichen finanziellen Aufwendungen verbunden ist, so bleibt es ihm – unter der Prämisse,

⁴⁶⁰ Vgl. Sandler, UPR 1983, 33, 43.

dass die Nebenbestimmungen rechtmäßig und rechtliche Maßnahmen gegen diese daher erfolglos sind – unbenommen, von der Durchführung des Vorhabens Abstand zu nehmen und die Begünstigung nicht in Anspruch zu nehmen.

Zu beachten ist, dass die Ausfüllung der Betreiberpflichten durch generelle Standards zumindest im Hinblick auf den Anforderungen des Umweltschutzes aus Sicht der Anlagenbetreiber auch einen nicht zu unterschätzenden positiven Aspekt aufweist: Mit der Formulierung genereller Standards geht nämlich eine Erhöhung der Wettbewerbsgerechtigkeit einher. Ein effektiver Umweltschutz läuft daher nicht ausschließlich den ökonomischen Interessen der Unternehmen zuwider. Vielmehr kann ein klares und strukturiertes Umweltrecht mit allgemeingültigen Standards einen wichtigen Beitrag im Hinblick auf Planbarkeit und Rechtssicherheit leisten. Zwar schränkt die Dynamik der Grundpflichten die Verlässlichkeit spürbar ein – dies gilt jedoch für alle wirtschaftlichen Akteure gleichermaßen und fördert zugleich die Innovationskraft und Modernität der Volkswirtschaft insgesamt. Konkret braucht ein Unternehmer z. B. nicht befürchten, dass ein Konkurrent in dem Zuständigkeitsbereich einer anderen Genehmigungsbehörde signifikant geringere, mit weniger Aufwand verbundene Vorsorgemaßnahmen durchführen muss, da dort die behördliche Beurteilung des konkreten Einzelfalls von anderen Erwägungen getragen wird. Vielmehr ist die Behörde an die normativen Vorgaben gebunden. Dies ist bedeutsam, vor allem aufgrund der Tatsache, dass Zulassungsbehörden mitunter einem nicht unerheblichen politischen Druck ausgesetzt sind.

Die konsequente Einbeziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Ausfüllung der Vorsorgepflicht ist kein Einfallstor für eine übermäßig umweltgefährdende und -verschmutzende wirtschaftliche Betätigung, sondern erweist sich auch aus umweltpolitischen Erwägungen heraus als sinnvoll, weil es im Hinblick auf einen möglichst effektiven und weitreichenden Umweltschutz – gerade im Hinblick auf das Leitbild eines medienübergreifenden Umweltschutzes – zweckmäßig ist und einer pragmatischen Vorgehensweise entspricht, begrenzte ökonomische Ressourcen für Maßnahmen zu verwenden, die auch einen messbaren umweltschutzrelevanten Mehrwert versprechen.

Im Übrigen ist die Beachtung des Vorsorgeprinzips auch im Interesse der Wirtschaft, insbesondere der zukünftigen Vorhabenträger, da mit einer ausreichende Vorsorge ein Szenario verhindert werden kann, nach dem in Zukunft die Genehmigung neuer Industrieanlagen aufgrund bereits bestehenden Schadstoffbelastungen nicht möglich ist.⁴⁶¹ Diese gesetzgeberische Einschätzung aus dem Jahre 1973 mag über 45 Jahre später im Hinblick auf die damals erheblichen Luftverschmutzungen nicht mehr in derselben Form virulent sein. Der Grundgedanke indes, dass ein sparsamer und schonender Umgang mit den natürlichen Ressourcen und der Umwelt in der Gegenwart eine Grundvoraussetzung für eine wirtschaftliche Betätigung in der Zukunft ist, ist heute aktueller denn je.

⁴⁶¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 14.02.1974, BT-Drs. 7/179, S. 32.

D. Nachträgliche Anordnungen und Auflagen

Sowohl das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsrecht als auch das abfallrechtliche Zulassungsrecht enthalten Regelungen zum Erlass nachträglicher Anordnungen und Nebenbestimmungen bei bestehenden Anlagen. Bei immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Anlagen wie Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG ist die Vorschrift des § 17 BImSchG über nachträgliche Anordnungen einschlägig, während im Deponiezulassungsrecht die Regelung des § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG über nachträgliche Auflagen greift. Weder die abfallrechtliche Planfeststellung bzw. Plangenehmigung noch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vermitteln damit einen umfassenden Vertrauens- und Bestandschutz, der einen dauerhaften und unveränderlichen Anlagenbetrieb gewährleistet; vielmehr muss der Deponie- bzw. Anlagenbetreiber mit nachträglichen Einschränkungen der Zulassung zur Berücksichtigung einer veränderten Rechtslage rechnen.⁴⁶² Damit wird die mit der Konkretisierungs- und Klarstellungsfunktion der Zulassungsentscheidung grundsätzlich verbundene Rechts- und Planungssicherheit erheblich eingeschränkt.⁴⁶³

I. Der dynamische Charakter der Grundpflichten

Die bereits beschriebene dynamische Ausgestaltung der Schutzgüter der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und der abfallrechtlichen Planfeststellung bzw. Plangenehmigung bildet den Ausgangspunkt für die nachträglichen Anordnungen und Auflagen. Die Betreiberpflichten des BImSchG und des KrWG unterliegen aufgrund dieser Dynamik dem Vorbehalt des sich beständig fortentwickelnden Standes von Technik, der sowohl in § 3 Abs. 6 BImSchG als auch in § 3 Abs. 28 KrWG legaldefiniert ist. Daraus folgt, dass sich das gesetzliche Verhaltensgebot an den wandelnden Umweltverhältnissen und an der Entwicklung der Erkenntnisse über die Schädlichkeit bestimmter Umwelteinwirkungen bzw. an den fortschreitenden Erfordernissen des Umweltschutzes orientiert.⁴⁶⁴ Eine Veränderung der Rechtslage kann sich insbesondere aus wissenschaftlich fundierten neuen Erkenntnissen hinsichtlich der Wirkung luftverunreinigender Stoffe und aus neu entwickelten Technologien zur Ermessensreduktion ergeben.⁴⁶⁵ Damit kann im KrWG über nachträgliche Auflagen und im BImSchG über nachträgliche Anordnungen grundsätzlich jederzeit eine Anpassung der ursprünglich erteilten Zulassung erfolgen.

⁴⁶² Beckmann, AbfallR 2003, 2, 4; → 3. Teil, D. V.

⁴⁶³ Vgl. von Alemann/Scheffczyk, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 35 Rn. 57, 59.

⁴⁶⁴ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 6; Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 1; Spengler, Struktur und Funktion der Grundpflicht zur gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung, S. 81.

⁴⁶⁵ Rid/Hammann, VBIBW 1988, 7, 8.

II. Die nachträglichen Auflagen nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG

Nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG ist die „Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Auflagen über Anforderungen an die Deponie oder ihren Betrieb [...] auch nach dem Ergehen des Planfeststellungsbeschlusses oder nach der Erteilung der Plangenehmigung zulässig“. Dieser gesetzliche Auflagenvorbehalt, durch den ein mit der konkreten Zulassung versehener Auflagenvorbehalt i. S. d. § 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG obsolet ist, korrespondiert mit der in § 36 Abs. 4 S. 2 KrWG verankerten ständigen Prüfpflicht der zuständigen Behörde auf Vereinbarkeit der Zulassung mit den aktuellen Vorgaben und dem neuesten Stand. Danach überprüft die zuständige Behörde „regelmäßig sowie aus besonderem Anlass, ob der Planfeststellungsbeschluss und die Plangenehmigung nach Absatz 1 dem neuesten Stand der in Absatz 1 Nummer 1 bis 3 und 5 genannten Anforderungen entsprechen“. Eine gesetzliche Verankerung der ständigen Prüfpflicht der Genehmigungsbehörde war europarechtlich erforderlich, da Art. 13 Abs. 1 der IVU-Richtlinie verlangte, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit die zuständigen Behörden die Genehmigungsaufgaben regelmäßig überprüfen und gegebenenfalls auf den neuesten Stand bringen;⁴⁶⁶ nunmehr setzt die Regelung Art. 21 der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen um. Eine Konkretisierung des § 36 Abs. 4 S. 2 KrWG erfolgt durch die auf § 36 Abs. 4 S. 4 KrWG beruhende Regelung des § 22 DepV, wonach die zuständige Behörde die behördlichen Entscheidungen nach § 21 DepV alle vier Jahre darauf zu überprüfen hat, ob zur Einhaltung des Standes der Technik i. S. d. § 3 Abs. 28 KrWG sowie der in § 36 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und 5 KrWG genannten Anforderungen weitere Bedingungen, Auflagen oder Befristungen angeordnet oder bestehende geändert werden müssen.

Neben diesen anlassunabhängigen Überprüfungen besteht ein besonderer Anlass für die Überprüfung bei einer Fortentwicklung des Standes der Technik oder bei Änderung des Abfallwirtschaftsplanes; ansonsten sind – unter Einräumung eines weiten behördlichen Einschätzungsspielraums – konkrete und hinreichende Anhaltspunkte erforderlich, aus denen sich die Möglichkeit ergibt, dass die Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr gewährleistet ist.⁴⁶⁷ Eine Modifizierung der dynamischen Betreiberpflichten kann sowohl durch nachträgliche behördliche Anordnung als auch durch Verordnung mit unmittelbarer Wirkung erfolgen.⁴⁶⁸

1. Anforderungen an den Erlass nachträglicher Auflagen

Zentrales Schutzgut der nachträglichen Auflagen ist in Übereinstimmung mit § 36 Abs. 1 KrWG das Wohl der Allgemeinheit (vgl. § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG) – schließlich wäre eine abweichende Schutzrichtung bezüglich der anfänglichen Nebenbestim-

⁴⁶⁶ S. dazu auch den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der UVP-Richtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinie zum Umweltschutz der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen v. 14.11.2000, BT-Drs. 14/4599, S. 78, 149.

⁴⁶⁷ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 121.

⁴⁶⁸ Dazert, AbfallR 2010, 102, 104.

mungen systemwidrig und nicht sachgerecht. Das Wohl der Allgemeinheit sowie die anderen als hochrangig einzustufenden Schutzgüter des § 36 Abs. 1 KrWG bewirken sich stets wandelnde Anforderungen an Deponien, deren Einhaltung durch die Möglichkeit nachträglicher Auflagen sichergestellt wird. Gerade bei dem Erlass nachträglicher Auflagen, mit denen in eine bestandskräftige Zulassung eingegriffen wird, ist der verfassungsmäßige Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, es müssen also Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit zu bejahen sein.⁴⁶⁹ Das grundsätzlich bestehende Ermessen der zuständigen Behörde hinsichtlich des Erlasses nachträglicher Auflagen ist insoweit erheblich eingeschränkt, als dass für den Fall der Gefährdung eines der genannten Schutzgüter, insbesondere des Gemeinwohls, eine Verpflichtung zum Einschreiten besteht.⁴⁷⁰ Der Behörde verbleibt indes regelmäßig ein gewisses Auswahlermessen hinsichtlich der Ausgestaltung der nachträglichen Auflagen. Umgekehrt besteht bei Fehlen einer drohenden Gefährdung für ein beachtliches Schutzgut regelmäßig kein Spielraum für den Erlass einer nachträglichen Auflage, da in einem solchen Fall keine Erforderlichkeit vorliegt und die entsprechende Anordnung damit ermessensfehlerhaft ist. Das bedeutet auch, dass die Zulässigkeit nachträglicher Auflagen einen Ursachenzusammenhang i. S. d. Adäquanztheorie voraussetzt, also sich auch hier die Nebenbestimmungen auf typische Folgeerscheinungen der Deponie beziehen müssen; daraus folgt, dass die schädlichen Auswirkungen auf ein Schutzgut typischerweise mit dem Betrieb der Deponie zusammenhängen und die eingetretenen oder erwarteten Schädigungen nicht überwiegend durch andere Umstände bedingt sind.⁴⁷¹ Daneben sind nachträgliche Auflagen auch zur Korrektur von Mängeln einer ursprünglich rechtswidrigen Zulassung zulässig,⁴⁷² allerdings sind dieser Praxis insoweit Grenzen gesetzt, da es der Behörde nicht erlaubt ist, im Rahmen des Zulassungsverfahrens mit dem Hinweis auf die Möglichkeit nachträglicher Auflagen von einer umfassende und sorgfältigen Prüfung aller abwägungsrelevanten Aspekte abzusehen.⁴⁷³

Die zuständige Behörde ist in Anlehnung an § 17 Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 BImSchG auch zum Erlass bloßer nachträglicher Zielanordnungen befugt, mit denen für erforderlich gehaltene Änderungen mehr oder weniger genau vorgegeben werden, also nur ein Ziel formuliert wird, ohne ein bestimmtes Mittel zur Umsetzung vorzugeben.⁴⁷⁴ Bei dieser Vorgehensweise verbleibt dem Deponiebetreiber eine größerer Spielraum, da es ihm überlassen ist, durch welche Maßnahmen er das vorgegebene Ziel erfüllt; daher kann eine solche Zielanordnung das mildere Mittel darstellen und

⁴⁶⁹ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 97; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 123.

⁴⁷⁰ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 98.

⁴⁷¹ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 97, 87; vgl. auch BVerwG, Urteil v. 15.04.1977, IV C 3.74, BVerwGE 52, 226, 236.

⁴⁷² BVerwG, Beschluss v. 24.10.1991, 7 B 65/91, NVwZ 1992, 789, 790.

⁴⁷³ BVerwG, Beschluss v. 27.05.1986, 7 B 86/86, NVwZ 1986, 837, 838.

⁴⁷⁴ BVerwG, Urteil v. 21.02.1992, 7 C 11/91, BVerwGE 90, 42, 45; Frenz, in: Kotulla, BImSchG, § 17 Rn. 68.

unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten geboten sein.⁴⁷⁵ Stellt die Zielangabe eine wesentliche und damit planfeststellungs- bzw. plangenehmigungspflichtige Änderung dar, so ist der Betreiber im Regelfall gleichzeitig zu verpflichten, innerhalb des gesteckten Rahmens einen Antrag auf Änderung der Zulassungsentscheidung zu stellen.⁴⁷⁶

2. *Nachträglicher Erlass anderer Nebenbestimmungen*

Im Hinblick auf die Nebenbestimmungsarten unterscheidet sich der Wortlaut der untergesetzlichen Vorschrift des § 22 DepV von § 36 Abs. 4 S. 2 KrWG. Nach dem Wortlaut der letztgenannten Regelung sind nachträgliche Befristungen oder Bedingungen nicht möglich, während nach § 22 DepV solche Anordnungen zu treffen sind, sofern dies zur Einhaltung des Stands der Technik erforderlich ist. In Betracht kommt hier daher ein Verstoß gegen höherrangiges Recht durch die Regelung des § 22 DepV. Eine uneingeschränkte Anwendung dieser Regelung, streng dem Wortlaut folgend, steht nicht mit § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG im Einklang, weil Bedingungen und Befristungen den Weiterbetrieb der Deponie unmittelbar tangieren können und damit gegenüber dem Instrument der Auflage, welches die Wirksamkeit der Zulassung unberührt lässt, die stärker belastenden Mittel sind.⁴⁷⁷ Der Deponiebetreiber hat durch den Planfeststellungsbeschluss bzw. die Plangenehmigung eine (wie gezeigt: beschränkt) gesicherte Rechtsposition erlangt, welche durch den nachträglichen Erlass einer Bedingung oder Befristung im Kern in Frage gestellt wird.

Daher sind nachträgliche Bedingungen und Befristungen lediglich dann zulässig, wenn sie ein vergleichsweise mildes Mittel darstellen. Dies ist der Fall, wenn dem Grunde nach die strengen Voraussetzungen für eine Aufhebung der Zulassung vorliegen. Bei dem Erlass einer nachträglichen Befristung oder Bedingung handelt es sich dann um eine Teilaufhebung, so dass die Vorschriften über den Widerruf bzw. die Rücknahme (§§ 48, 49 VwVfG) als Rechtsgrundlagen fungieren und nicht § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG.⁴⁷⁸ Diese Vorgehensweise setzt stets die Eignung der nachträglichen Bedingungen bzw. Befristungen zur Abwehr einer drohenden Schädigung des Gemeinwohls voraus. Sofern die Eignung zu bejahen ist, ist der zuständigen Behörde aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sogar verwehrt, die Zulassung aufzuheben – unter Verhältnismäßigkeitsaspekten besteht keine Wahlfreiheit zwischen der Aufhebung der Zulassung und dem Erlass nachträglicher Befristungen oder Bedingungen.

⁴⁷⁵ Frenz, in: Kotulla, BImSchG, § 17 Rn. 68.

⁴⁷⁶ BVerwG, Urteil v. 21.02.1992, 7 C 11/91, BVerwGE 90, 42, 45; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 100.

⁴⁷⁷ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 122; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 101.

⁴⁷⁸ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 101.

III. Die nachträglichen Nebenbestimmungen nach § 39 KrWG

Nach § 39 Abs. 1 S. 1 KrWG kann die zuständige Behörde für Deponien, die vor dem 11. Juni 1972 betrieben wurden oder mit deren Errichtung begonnen war, für deren Betrieb Befristungen, Bedingungen und Auflagen anordnen. Die genannten nachträglichen Anordnungen ermöglichen eine Anpassung bestehender Deponien an das Anforderungsniveau des KrWG und sind daher nur zulässig, wenn die Altanlage den für Neuanlagen maßgeblichen anlagen- und betriebsbezogenen Anforderungskatalog der §§ 35, 36 KrWG nicht erfüllt.⁴⁷⁹ Als *Ultima Ratio* sieht Satz 2 eine umfassende oder teilweise Untersagung für den Fall vor, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit durch Auflagen, Bedingungen oder Befristungen nicht verhindert werden kann. In dieser Regelung manifestiert sich der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Erlass von Nebenbestimmungen genießt grundsätzlich Vorrang vor der (partiellen) Untersagung des Betriebes; ob der Betrieb sich unter den sich aus den Nebenbestimmungen ergebenden zusätzlichen Anforderungen noch als rentabel erweist, ist eine Betrachtung, die dem Unternehmer obliegt. Die maßgeblichen Schutzgüter auch des § 39 KrWG sind insbesondere das Wohl der Allgemeinheit und die Rechte Dritter i. S. d. § 36 Abs. 1 Nr. 4 KrWG.⁴⁸⁰ Im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ist daher zu ermitteln, ob die angeordneten Maßnahmen im Hinblick auf die genannten Schutzgüter geboten sind.⁴⁸¹ Mit den nachträglichen Anordnungen darf keine wesentliche Änderung der Altdeponie verbunden sein, da in diesen Fällen eine Zulassung nach § 35 Abs. 2 und Abs. 3 KrWG erforderlich ist, die keinesfalls durch eine Anordnung nach § 39 Abs. 1 S. 1 KrWG ersetzt werden darf.⁴⁸²

IV. Die nachträglichen Anordnungen nach § 17 BImSchG

§ 12 BImSchG als die zentrale immissionsschutzrechtliche Vorschrift über den Erlass von Nebenbestimmungen zur Genehmigungsentscheidung beinhaltet keine Ermächtigung zu nachträglichen Nebenbestimmungen. Auch kann die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 12 Abs. 2 S. 1 BImSchG lediglich auf Antrag befristet werden, sie ist also ansonsten auf unbestimmte Zeit zu erteilen. Dieser weitgehende Verzicht auf die Möglichkeit der Befristung beinhaltet die Wertung, dass die Genehmigung grundsätzlich keinem „Verbrauch in der Zeit“ unterliegt.⁴⁸³

⁴⁷⁹ Baufeld, AbfallR 2010, 235, 236; vgl. auch Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 05.07.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 15.

⁴⁸⁰ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 39 Rn. 14.

⁴⁸¹ BVerwG, Urteil v. 29.11.1991, 7 C 6/91, BVerwGE 89, 215, 217 für die nachträgliche Erhöhung einer abfallrechtlichen Sicherheitsleistung für bereits stillgelegte Altanlagen.

⁴⁸² Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 39 Rn. 15; ausführlich dazu Baufeld, AbfallR 2010, 235, 237ff.

⁴⁸³ Blech, Die Verhältnismäßigkeit nachträglicher Anordnungen nach § 17 Bundes-Immissionsschutzgesetz, S. 27.

Vielmehr bildet § 17 BImSchG die maßgebliche Rechtsgrundlage für nachträgliche Anordnungen bei bestehenden Anlagen: Nach Absatz 1 Satz 1 dieser Vorschrift können „zur Erfüllung der sich aus dem BImSchG und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten [...] nach Erteilung der Genehmigung sowie nach einer nach § 15 Abs. 1 BImSchG angezeigten Änderung Anordnungen getroffen werden“. Nach Absatz 1 Satz 2 soll die zuständige Behörde nachträgliche Anordnungen treffen, wenn „nach Erteilung der Genehmigung sowie nach einer nach § 15 Abs. 1 angezeigten Änderung festgestellt [wird], dass die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht ausreichend vor schädlichen Umwelteinwirkungen oder sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen geschützt ist“. Gegenstand einer solchen Anordnung können sowohl Auflagen i. S. d. § 12 BImSchG als auch Inhaltsbestimmungen oder die Formulierung eines ausreichend bestimmten Ziels sein.⁴⁸⁴

Nach erteilter Genehmigung verfügt die zuständige Behörde innerhalb des Immissionsschutzrechts neben diesen nachträglichen Anordnungen über zwei weitere repressive Instrumente zur Erteilung von nachträglichen Maßnahmen, nämlich dem Verbot des Anlagenbetriebs nach § 20 BImSchG und dem Widerruf der Genehmigung nach § 21 BImSchG. Zusätzlich besteht im Falle des rechtswidrigen Erlasses der Genehmigung die Möglichkeit der Rücknahme nach § 48 VwVfG. Im Unterschied zu den letztgenannten Handlungsmöglichkeiten der Behörde lassen die nachträglichen Anordnungen den Fortbestand der Genehmigung unberührt.⁴⁸⁵ Sie haben eine doppelte Funktion: Zum einen werden sie zur tatsächlichen Erfüllung und Durchsetzung der immissionsschutzrechtlichen Pflichten eingesetzt, zum anderen dienen sie der Konkretisierung der praktisch besonders relevanten Grundpflichten aus § 5 BImSchG, die aufgrund deren allgemein und offen gefassten Gestaltung notwendig ist.⁴⁸⁶ Die Anordnungsbefugnis aus § 17 BImSchG ermöglicht angesichts des dynamischen Charakters dieser Grundpflichten eine Anpassung der Anlage an den aktuellen technischen und rechtlichen Stand.

1. Voraussetzungen der nachträglichen Anordnungen

Voraussetzung für den Erlass von nachträglichen Anordnungen ist ein aktueller oder aktuell drohender Pflichtenverstoß des Anlagenbetreibers.⁴⁸⁷ Nach dem unmissverständlichen Wortlaut des § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG sind nachträgliche Anordnungen nur im Hinblick auf spezifisch immissionsschutzrechtliche Pflichten zulässig. Hier zeigt sich ein Unterschied zu der Genehmigungserteilung, bei der aufgrund

⁴⁸⁴ BVerwG, Beschluss v. 30.08.1996, 7 VR 2/96, NVwZ 1997, 497, 498; Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 28f; Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 29.

⁴⁸⁵ OVG Münster, Urteil v. 09.07.1987, 21 A 1556/86, NVwZ 1988, 173.

⁴⁸⁶ Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 3; Jarass, BImSchG, § 17 Rn. 2.

⁴⁸⁷ VG Wiesbaden, Urteil v. 05.03.2008, 4 E 1161/07, NVwZ-RR 2008, 691; Jarass, BImSchG, § 17 Rn. 12; Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 14.

der Einbezugs Klausel des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG auch aus anderen Fachgesetzen stammende Anforderungen zu berücksichtigen sind und damit Gegenstand von Nebenbestimmungen nach § 12 BImSchG sein können. Diese Differenzierung ist damit zu begründen, dass nachträgliche Anordnungen durch den Eingriff in bestehende Rechtspositionen einen Sonderfall in der Verwaltungspraxis darstellen und daher nicht nur eines besonderen Anlasses, sondern auch einer besonderen gesetzlichen Rechtsgrundlage bedürfen. An dieser Stelle ist die besondere Belastung des Anlagenbetreibers durch die Beschränkung des Vertrauensschutzes ins Auge zu nehmen. Eine andere Auslegung wäre nicht mit dem Sinn und Zweck des § 17 BImSchG vereinbar, da dieser explizit auf die Durchsetzung und Konkretisierung der immissionsschutzrechtlichen Grundpflichten gerichtet ist.⁴⁸⁸ Daher scheidet eine Anwendung des § 17 BImSchG bezüglich der Umsetzung immissionsschutzfremder Pflichten aus; entsprechende Anordnungen bedürfen einer in dem jeweiligen Fachgesetz enthaltene Ermächtigungsgrundlage, die durch die Vorschrift des § 17 BImSchG unberührt bleibt, und der Umsetzung durch die jeweils zuständige Behörde.⁴⁸⁹ Im Hinblick auf die nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu berücksichtigenden abfallrechtlichen Vorschriften stellt § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG keine taugliche Ermächtigungsgrundlage dar, da sich diese Vorschrift lediglich auf Deponien bezieht.⁴⁹⁰ Auch eine analoge Anwendung des § 17 BImSchG scheidet angesichts der belastende Wirkung von nachträglichen Maßnahmen aufgrund des Gesetzesvorbehalts aus Art. 20 Abs. 3 GG aus.⁴⁹¹

2. Grenze der nachträglichen Anordnungen nach § 17 Abs. 2 BImSchG

Nach der gesetzgeberischen Entscheidung aus dem Jahr 1985 ist die Zulässigkeit einer Verbesserungsmaßnahme i. S. d. § 17 Abs. 1 BImSchG nicht mehr von der wirtschaftlichen Vertretbarkeit abhängig.⁴⁹² Seit dieser Novellierung ist die zuständige Behörde bei der Entscheidung über nachträgliche Anordnungen „lediglich“ an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden.

Nach § 17 Abs. 2 BImSchG genügt die nachträgliche Anordnung insbesondere dann nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wenn der mit der Erfüllung der Anordnung verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit der Anordnung angestrebten Erfolg steht. Die Vorschrift nennt als wichtigste Kriterien der Verhältnismäßigkeit die Art, Menge und Gefährlichkeit der Emissionen und Immissionen, Nutzungsdauer und technische Besonderheiten der Anlage. Eine nachträgliche An-

⁴⁸⁸ Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 87; Jarass, BImSchG, § 17 Rn. 17; Schmatz/Nöthlich, Band 1, BImSchG, § 17 Nr. 3.

⁴⁸⁹ Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 87.

⁴⁹⁰ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 63.

⁴⁹¹ Vgl. BVerfG-K, Beschluss v. 14.08.1996, 2 BvR 2088/93, NJW 1996, 3146.

⁴⁹² Neufassung des § 17 Abs. 2 BImSchG durch Art. 1 Nr. 4 lit. a des zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes v. 04.10.1985 (BGBl. 1985, S. 1950). Mit dieser Novellierung entfiel zudem der in § 17 Abs. 2 BImSchG zuvor enthaltene Maßstab des Standes der Technik für nachträgliche Anordnungen.

ordnung muss also unter Berücksichtigung dieser Kriterien geeignet, erforderlich und angemessen sein.⁴⁹³ Die entscheidenden Abwägungspole sind der Aufwand für die Umrüstungsmaßnahmen und das Ausmaß der Emissionsreduktion; damit ist bei einer wesentlichen Verminderung des Schadstoffausstoßes die Verhältnismäßigkeit der nachträglichen Anordnung im Regelfall zu bejahen, wobei umso mehr eine lediglich geringfügige Reduktion ausreichend ist, je gefährlicher der emittierte Schadstoff ist.⁴⁹⁴ In keinem Fall darf durch nachträgliche Anordnungen nach § 17 Abs. 1 BImSchG der Weiterbetrieb der Anlage unmöglich gemacht werden.⁴⁹⁵

V. Die Verfassungsmäßigkeit von nachträglichen Anordnungen und Auflagen

Bei Betrachtung der Rechtsgrundlagen über nachträgliche Auflagen bzw. Anordnungen stellt sich die Frage, ob diese mit den grundlegenden Wertungen des Grundgesetzes vereinbar sind. Dabei ist insbesondere diskutabel, inwieweit angesichts der erheblichen Einschränkung des Vertrauens- und Bestandsschutzes eine ausreichende Gewährleistung des Eigentumsschutzes zu bejahen ist.

1. Eigentumsschutzrechtliche Fragen

Durch die dynamisch ausgestalteten Betreiberpflichten der Inhaber von Deponie- und Abfallentsorgungsanlagen und der damit verbundenen Konfrontation mit veränderten, d. h. in aller Regel sich verschärfenden Anforderungen kommt es notwendigerweise zu Beeinträchtigung des Bestandsschutzes und damit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Aus der Feststellungswirkung der Genehmigung ergibt sich lediglich, dass die Anlage im Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbar ist; indes folgt daraus nicht, dass sich diese Feststellung auch auf nachträgliche Rechtsänderungen erstreckt.⁴⁹⁶

Die Vorschrift des § 17 BImSchG stellt eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar.⁴⁹⁷ Der Eigentumsschutz ist keine statische und absolute Größe ist, sondern vielmehr einer gewissen Dynamik unterworfen; der Gesetzgeber orientiert sich bei der Konkretisierung der Sozialbindung des Eigentums an den gesellschaftlichen – sich ständig wandelnden – Anschauun-

⁴⁹³ Boisserée/Oels/Hansmann/Denkhaus, Immissionsschutzrecht, Band I, BImSchG, § 17 Rn. 7; Jarass, BImSchG, § 17 Rn. 42ff.; Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 39; Schmatz/Nöthlichs, Band 1, BImSchG, § 17 Nr. 4.3; instruktiv Blech, Die Verhältnismäßigkeit nachträglicher Anordnungen nach § 17 Bundes-Immissionsschutzgesetz, S. 120.

⁴⁹⁴ Vgl. Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 47; Rid/Hammann, VBIBW 1988, 7, 10; Schmatz/Nöthlichs, Band 1, BImSchG, § 17 Nr. 4.3.

⁴⁹⁵ BVerwG, Urteil v. 07.08.2012, 7 C 7.11, ZUR 2013, 100, 101.

⁴⁹⁶ BVerwG, Urteil v. 30.04.2009, 7 C 14/08, NVwZ 2009, 1441, 1442.

⁴⁹⁷ Vgl. BVerfG-K, Beschluss v. 14.01.2010, 1 BvR 1627/09, NVwZ 2010, 771, 772f.; Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 1.

gen seiner Zeit.⁴⁹⁸ Damit ergibt sich aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung einer ausgeübten Eigentüternutzung nicht, dass diese Befugnis nach ihrem Beginn zeitlich und inhaltlich uneingeschränkt erhalten bleibt oder lediglich im Wege der Enteignung entzogen werden kann.⁴⁹⁹ Unter umweltrechtlichen Gesichtspunkten lässt sich dies wie folgt beschreiben: Unter bestimmten gesellschaftlichen Umständen beinhaltet der Eigentumsschutz im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ein „Recht auf Umweltverschmutzung“, welches angesichts wandelnder Anschauungen und entsprechender gesetzgeberischen Maßnahmen zu einem späteren Zeitpunkt in der ursprünglichen Form nicht mehr akzeptabel und aufrechtzuerhalten war. Dabei ist jedoch auch nicht verkennen, dass der Gesetzgeber auch den Bestandschutz, der unmittelbar aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG folgt, angemessen berücksichtigen muss, wenn er in bestehenden Rechtspositionen in Form von unanfechtbaren Genehmigungen eingreift; es bedarf mithin eines interessengerechten Ausgleichs der widerstreitenden Positionen.⁵⁰⁰

In diesem Sinne hat das BVerfG in seiner wegweisenden Entscheidung vom 15.07.1981 („Nassauskiesungsbeschluss“) für das Wasserrecht u. a. festgestellt, dass sich aus Art. 14 GG nicht ergibt, dass das Grundwasser grundsätzlich dem jeweiligen Grundstückseigentümer zugeordnet werden muss, zumal dessen Befugnisse an der Grundstücksgrenze enden.⁵⁰¹ Diese Wertung lässt sich ohne weiteres auf das Allgemeingut „Luft“ übertragen, da beim Ausstoß von Schadstoffen infolge einer privaten Nutzung nicht lediglich die nähere Umgebung, geschweige denn nur der Grundstücksbereich, betroffen ist, sondern vielmehr die Umwelt insgesamt negativ beeinflussende Langzeitwirkungen zu erwarten sind.⁵⁰² Verkürzt dargestellt impliziert die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG kein Recht auf Umweltverschmutzung.⁵⁰³ Im Übrigen ist Sendler auch heute noch in seiner über 35 Jahre alten Einschätzung beizupflichten, dass die Harmonisierung von Ökologie und Ökonomie nicht primär eine verfassungsrechtlich zu klärende Frage ist, sondern im Rahmen einer politischen, auf Kooperation zielenden Auseinandersetzung – deren Ergebnisse sich vor allem einfachgesetzlich niederschlagen – ein sachgerechter Ausgleich zu finden ist.⁵⁰⁴ Mit der Einfügung des Art. 20a GG als Staatszielbestimmung hat sich daran nichts Grundlegendes geändert. In diesem Spannungsfeld vermittelt nicht primär die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG eine eigentumsschüt-

⁴⁹⁸ BVerfG, Beschluss v. 17.11.1966, 1 BvL 10/61, BVerfGE 20, 351, 355.

⁴⁹⁹ BVerfG, Beschluss v. 15.07.1981, 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, 350.

⁵⁰⁰ Hülsebusch, Nachträgliche Anordnungen gem. § 17 Abs. 1 BImSchG unter eigentumsrechtlichen Gesichtspunkten, S. 78.

⁵⁰¹ BVerfG, Beschluss v. 15.07.1981, 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, 302, 305.

⁵⁰² Sendler, UPR 1983, 33, 40; Rid/Hammann, VBIBW 1988, 7, 13.

⁵⁰³ Vgl. Sendler, UPR 1983, 33, 41.

⁵⁰⁴ Sendler, UPR 1983, 73, 76.

zende Wirkung, sondern vor allem der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der auch den Schutz vorhandener Bestände gewährleistet, ohne jedoch dabei eine Ewigkeitsgarantie zu vermitteln.⁵⁰⁵

In diesem Kontext ist auch zu beachten, dass bereits dem unbestimmten Rechtsbegriff „Stand der Technik“ ein Verhältnismäßigkeitserfordernis immanent ist, da bei dessen Bestimmung stets die Angemessenheit zwischen Aufwand und Nutzen möglicher Maßnahmen zu berücksichtigen ist.⁵⁰⁶ Zudem ist zu bedenken, dass bereits bei der Konkretisierung der Grundpflichten durch Rechtsverordnungen nach § 7 BImSchG und Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG eine Abwägung nach einem generalisierten Verhältnismäßigkeitsmaßstab vorgenommen wird, an den die zuständige Behörde bei der Einzelfallentscheidung im Regelfall auch gebunden ist; eine Abweichung ist in atypischen Fällen zulässig.⁵⁰⁷

Diese Wertung ist angesichts des vergleichbaren Sachverhalts und einer ähnlichen rechtlichen Ausgestaltung auch auf die nachträglichen Auflagen nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG zu der Deponiezulassung übertragbar.⁵⁰⁸ Für die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift ist zusätzlich anzuführen, dass sie anders als § 17 BImSchG, der auch die Rechtsgrundlage für Inhaltsbestimmungen bildet, lediglich nachträgliche Auflagen ermöglicht, welche den Bestand der Zulassung unberührt lassen.

2. Vertrauensschutz

Als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG vermittelt der Aspekt der Rechtssicherheit dem rechtsunterworfenen Bürger ein Maß an Vertrauensschutz, der von Verfassungsrang ist und einen grundsätzlichen Schutz vor der rückwirkenden Beseitigung erworbener Rechte vermittelt.⁵⁰⁹ Dieser Grundsatz steht mit der Positivität des Rechts, die eine Änderbarkeit eines jeden Regelwerks impliziert, in einem Spannungsverhältnis.⁵¹⁰ Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass ein zu hoher Stellenwert des Vertrauensschutzes im Genehmigungsrecht sich mitunter innovationsfeindlich auswirken kann, da eine solche Genehmigungspraxis den zeitnahen Einsatz von neuen technischen Errungenschaften zur Verbesserung des Umweltschutzes erschwert und so entsprechende Potentiale nicht umfänglich ausgeschöpft werden.⁵¹¹ Dementsprechend ist der Vertrauensschutz des Betreibers im Anlagenzulassungsrecht insofern von vornherein begrenzt, als dass er unter der Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit der nachträglich angeordneten Maßnahmen

⁵⁰⁵ Sandler, UPR 1983, 73.

⁵⁰⁶ S. Anlage zu § 3 Abs. 6 BImSchG und Anlage 3 zum KrWG.

⁵⁰⁷ Rid/Hammann, VBIBW 1988, 7, 12.

⁵⁰⁸ Vgl. Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 95.

⁵⁰⁹ BVerfG, Beschluss v. 20.02.2002, 1 BvL 19/97 u. a., BVerfGE 105, 48, 57; BVerfG, Beschluss v. 08.06.1977, 2 BvR 499/74 u. a., BVerfGE 45, 142, 167; BVerfG, Beschluss v. 16.12.1981, 1 BvR 898/79 u. a., BVerfGE 59, 128, 164ff.

⁵¹⁰ Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber, BeckOK, GG, Art. 20 Rn. 184.

⁵¹¹ Barth/Ziem/Zscheske, ZUR 2007, 295, 296.

– was impliziert, dass diese einen Gewinn an Umweltschutz bringen – jederzeit mit dem Erlass nachträglicher Anordnungen rechnen muss und daher der Betreiber grundsätzlich nur gegen abrupte Rechtsänderungen geschützt ist.⁵¹²

Zwar bleibt dem Betreiber die im Wege der Anlagenzulassung vermittelte Rechtsposition auch dann grundsätzlich erhalten, wenn sich im Nachhinein die Sach- oder Rechtslage wandelt; indes bewirkt die dynamische Ausgestaltung der Grundpflichten eine erhebliche Einschränkung des Vertrauensschutzes durch die Einräumung umfangreicher behördlicher Befugnisse zur entschädigungslosen nachträglichen Änderung der ursprünglichen Zulassung.⁵¹³ Indes resultiert aus der durch die Zulassung festgestellten formellen Legalität der Anlage ein passiver Bestandschutz, so dass für nachträglich angeordnete Maßnahmen durch die Behörde bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen.⁵¹⁴ Es ist jedoch zu konstatieren, dass die im Wege der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vermittelte Rechtsposition des Anlagenbetreibers unter dem gesetzlichen Vorbehalt einer durch die dynamischen Grundpflichten bedingten Anpassungspflicht steht, welche sich entscheidend durch die in § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG verwandten Rechtsbegriffe „schädliche Umwelteinwirkungen“ und „Stand der Technik“ speist, mit denen auf sich ständig weiterentwickelnde Erkenntnisse aus Wissenschaft und Technik Bezug genommen wird.⁵¹⁵ Dieser reduzierte Vertrauensschutz findet seine entscheidende Rechtfertigung in dem Umstand, dass der Betreiber bereits im Genehmigungsverfahren bzw. bei Erteilung der Genehmigungserteilung, also bei Beginn seiner Investitionstätigkeit, darüber Kenntnis hat, dass er alleine das Risiko von veränderten, d. h. in der Regel verschärften Anforderungen an die Beschaffenheit und den Betrieb der Anlage zu tragen hat, ihm also bewusst sein muss, dass die Genehmigung lediglich eine „Momentaufnahme“ hinsichtlich der Betreiberpflichten im Zeitpunkt ihres Erlasses darstellt.⁵¹⁶

Auch die dynamischen Grundpflichten des § 36 Abs. 1 KrWG, deren dauerhafte Einhaltung durch die Möglichkeit nachträglicher Auflagen nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG abgesichert wird, führen zu einer erheblichen Einschränkung des Vertrauensschutzes des Deponiebetreibers in die Zulassungsentscheidung. Dies gilt gerade angesichts der Abstraktheit des zentralen Schutzguts des Wohls der Allgemeinheit, welches Auflagen unterschiedlichsten Inhalts ermöglicht. Da die zuständige Behörde auf Grundlage des § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG prinzipiell lediglich Auflagen erlassen kann, bleibt zwar die einmal erteilte Zulassung nach den Grundsätzen des

⁵¹² BVerwG, Urteil v. 29.11.1991, 7 C 6/91, BVerwGE 89, 215, 220f.; Blech, Die Verhältnismäßigkeit nachträglicher Anordnungen nach § 17 Bundes-Immissionsschutzgesetz, S. 57; Rid/Hammann, VBIBW 1988, 7, 11.

⁵¹³ BVerwG, Urteil v. 30.06.2005, 7 C 26/04, BVerwGE 124, 47, 61; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 62.

⁵¹⁴ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 8.

⁵¹⁵ Rid/Hammann, VBIBW 1988, 7, 8f.

⁵¹⁶ Blech, Die Verhältnismäßigkeit nachträglicher Anordnungen nach § 17 Bundes-Immissionsschutzgesetz, S. 58.

Bestandsschutzes wirksam; allerdings steht sie faktisch unter dem Vorbehalt der aktuellen Sach- und Rechtslage, insbesondere im Hinblick auf den aktuellen Stand der Technik i. S. d. § 3 Abs. 28 KrWG. Der beschriebene Weg über Zielanordnungen kann die Einschränkung des Vertrauensschutzes mildern und damit die unternehmerische Gestaltungsfreiheit bei der Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen graduell stärken.

VI. Bewertung

Die Dynamik der Betreiberpflichten führt zu einer hohen Regelungsanfälligkeit der Zulassungsentscheidungen nach dem BImSchG und nach dem KrWG durch nachträgliche Anordnungen und Auflagen. Gerade die Verbindung aus dem unterhalb der Schädlichkeitsschwelle ansetzenden Vorsorgegrundsatz mit der ständigen Anpassungspflicht aufgrund der Dynamik der Grundpflichten ließ mitunter das Erfordernis einer „vielleicht bestürzenden Flexibilität, Innovationskraft und auch Opferbereitschaft“ auf Seiten der Anlagenbetreiber befürchten.⁵¹⁷ Diese bemerkenswert deutliche Einschätzung formuliert die Gefahr einer signifikanten Schädigung der Unternehmen durch überspannte Anforderungen des Umweltschutzes. Allerdings stellt sich die Frage, ob diese Befürchtung in der geäußerten Form gerechtfertigt war: Bei Betrachtung der ökonomischen Entwicklung der vergangenen Jahrzehnte ist zu konstatieren, dass die Bundesrepublik über einen vergleichsweise starken industriellen Kern verfügt; die genannte Befürchtung kann daher als historisch widerlegt betrachtet werden. Vielmehr sollte auch die Möglichkeit in Erwägung gezogen werden, ob nicht eine strenge Umweltgesetzgebung einen Innovationsdruck entstehen lässt, der letztendlich dazu beiträgt, die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Industrie zu steigern.

So ist auch zur Relativierung der teilweise drastisch geäußerten Kritik an der Umweltgesetzgebung festzustellen, dass der dynamische Charakter der Grundpflichten im Umweltrecht kein außergewöhnliches Phänomen darstellt, sondern vielmehr häufig dann auftaucht, wenn sich Anforderungen aus unbestimmten, auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffen ergeben oder an tatsächliche, sich wandelnde Verhältnisse angeknüpft wird.⁵¹⁸ Einen interessanten Ansatz beschreibt Spengler, der eine Parallele zu der allgemeinen Polizei- und Ordnungspflicht zieht, welche sich ebenfalls dynamisch nach den konkreten Gegebenheiten richtet. Der Vergleich zeigt, dass die situationsbezogene, sich aktualisierende und dabei von der naturwissenschaftlich-technischen Erkenntnisentwicklung abhängige Konkretisierung der Betreiberpflichten keine dem öffentlichen Recht wesensfremde Erscheinung darstellt.⁵¹⁹

⁵¹⁷ Sendler, UPR 1983, 33, 43.

⁵¹⁸ Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 3.

⁵¹⁹ Spengler, Struktur und Funktion der Grundpflicht zur gemeinwohlerträglichen Abfallbeseitigung, S. 81.

Bei der Beurteilung der gesetzgeberischen Entscheidung, die Zulässigkeit einer Anordnung nicht unter den Vorbehalt der wirtschaftlichen Vertretbarkeit zu stellen, ist zu berücksichtigen, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus Sicht des Betreibers kein „stumpfes Schwert“ zur Abwehr unzumutbarer Verpflichtungen darstellt, sondern vielmehr ein geeigneter Ansatz ist, die widerstreitenden Interessen in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Die frühere Beschränkung der nachträglichen Anordnungen auf wirtschaftlich vertretbare Nachbesserungsmaßnahmen erweist sich unter Berücksichtigung der erheblichen externen Kosten, die mit der Nutzung und Verschmutzung der begrenzten Ressourcen Luft, Boden und Gewässern einhergehen, als eine unzulässige und unbillige Privilegierung des Betreibers. Dementsprechend lag der erwähnten Gesetzesänderung die Erkenntnis zugrunde, dass die Einschränkung der Verbesserungsmaßnahmen durch das Kriterium der wirtschaftlichen Vertretbarkeit einem effektiven Umweltschutz, namentlich einer spürbaren Emissionsreduktion, in großem Maße hinderlich war, da naturgemäß der finanzielle Aufwand bei bestehenden Anlagen für technische Maßnahmen zum Immissionsschutz in der Regel erheblich war und so gerade die Betreiber alter, besonders stark umweltbelastender Anlagen mit einem hohen Anpassungsbedarf mit dem Einwand der wirtschaftlichen Unvertretbarkeit in vielen Fällen reüssierten.⁵²⁰ Eine wesentliche Rolle bei der Beurteilung der Notwendigkeit von nachträglichen Anordnungen und der damit einhergehenden Einschränkung des Eigentumsschutzes spielen daher nicht nur der technische Fortschritt, resultierend aus neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen, sondern auch die sich wandelnden gesellschaftlichen Anschauungen über den Stellenwert des Umweltschutzes und die Akzeptanz des Einzelnen zur Inkaufnahme von Beeinträchtigungen durch den Betrieb von Anlagen.⁵²¹ Dies stellt durchaus ein Spezifikum des Anlagenrechts dar, da hier Innovationen im technischen Bereich auf der einen und gesellschaftliche Bewusstseinsänderungen auf der anderen Seite zum Tragen kommen, so dass auch nach der Feststellung des BVerwG das Immissionsschutzrecht im Gegensatz zum Baurecht nicht grundsätzlich vorsieht, dass dem Vorhabenträger eingeräumte Rechtspositionen trotz Rechtsänderung im Allgemeinen zu belassen oder nur gegen Entschädigung zu entziehen sind.⁵²² Diese Feststellung darf jedoch nicht zu einer weitgehenden Aushöhlung der Eigentumsgarantie führen, zumal der Zumutbarkeit durch mitunter enorme Kostenbelastungen aufgrund nachträglicher Anordnungen Grenzen gesetzt werden müssen; durch die Streichung des Kriteriums der wirtschaftlichen Vertretbarkeit der Verbesserungsmaßnahmen ist die Gefahr für die Eigentums-

⁵²⁰ Gesetzentwurf des Bundesrates v. 14.08.1984, BT-Drs. 10/1862 (neu), S. 1, 5; vgl. auch Sendler, UPR 1983, 33, 45.

⁵²¹ Vgl. Hülsebusch, Nachträgliche Anordnungen gem. § 17 Abs. 1 BImSchG unter eigentumsrechtlichen Gesichtspunkten, S. 86.

⁵²² BVerwG, Urteil v. 18.05.1982, 7 C 42/80, BVerwGE 65, 313, 317; BVerwG, Urteil v. 30.06.2005, 7 C 26/04, BVerwGE 124, 47, 61.

garantie offensichtlich.⁵²³ Umso bedeutsamer ist daher eine strikte Beachtung des verfassungsmäßigen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der über die Absätze 2 und 3 des § 17 BImSchG eine Konkretisierung erfährt und zu einer Einschränkung der behördlichen Anordnungsbefugnis führt. Damit ist eine ausreichende Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Vertrauensschutzes und der davon umfassten wirtschaftlichen Vertretbarkeit möglich, so dass die der Vorschrift des § 17 BImSchG mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG vereinbar ist.⁵²⁴ Eine solche Vorgehensweise wird nicht nur der Privatnützigkeit des Eigentums gerecht, sondern lässt den Betreibern von Anlagen und Investoren ausreichende wirtschaftliche Handlungsmöglichkeiten, was wiederum auch im volkswirtschaftlichen Interesse ist und damit Gemeinwohlbelange fördert.

Angesichts der regelmäßig langen Betriebszeiten bedeutet die Möglichkeit nachträglicher Auflagen auch für die Betreiber von Deponien ein erhebliches Risiko, insbesondere in finanzieller Hinsicht. Dass dieses Damoklesschwert geeignet ist, potenzielle Investoren von der Errichtung und dem Betrieb einer Deponie abzuhalten, ist daher evident. Auch ist dem vorsorgenden Deponiebetreiber zu empfehlen, ausreichende Rücklagen zu bilden, um zukünftige Anforderungen aus nachträglichen Auflagen solide zu finanzieren – dies wirkt sich wiederum steigernd auf die Entsorgungskosten auf. Allerdings ermöglicht eine solche Vorgehensweise des Betreibers ein stabiles Preisniveau und kann dazu beitragen, dass der Erlass von nachträglichen Auflagen nicht sprunghaft steigende Preissteigerungen zur Folge hat. In diesem Zusammenhang ist indes auch zu bedenken, dass der Deponiebetreiber bereits hinsichtlich der im Regelfall obligatorischen Sicherheitsleistung nach § 36 Abs. 3 KrWG verpflichtet ist, für die erforderliche Nachsorge erhebliche Finanzmittel frühzeitig zu binden.⁵²⁵ Das durch die Möglichkeit nachträglicher Auflagen bedingte Kostenrisiko kann daher eine abschreckende Wirkung auf potentielle private Investoren haben. Demgegenüber sind die erheblichen und vielfältigen Risiken zu berücksichtigen, welche naturgemäß mit dem Betrieb einer Deponie verbunden sind. Die dauerhafte, örtlich konzentrierte Ablagerung von Abfällen bedingt erhebliche Gefahren für die Umwelt, u. a. mit der Belastung von Grundwasser und Boden durch austretendes Sickerwasser, welches auch zu Schäden an der Vegetation und der Tierwelt führen kann, und durch die Schädigung von Nutzpflanzen durch die Emission von Deponiegasen; auch die gesundheitlichen Risiken der auf der Deponie Beschäftigten sind ins Feld zu führen. In Anbetracht dieser Umstände ist eine

⁵²³ Dazu ausführlich Hülsebusch, Nachträgliche Anordnungen gem. § 17 Abs. 1 BImSchG unter eigentumsrechtlichen Gesichtspunkten, S. 94ff.

⁵²⁴ Dolde, NVwZ 1986, 873, 877; Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 25; dagegen nimmt Hülsebusch, Nachträgliche Anordnungen gem. § 17 Abs. 1 BImSchG unter eigentumsrechtlichen Gesichtspunkten, S. 97f. im Hinblick auf die Grundpflichten eine Differenzierung vor und erachtet wirtschaftlich unvertretbare Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen i. S. d. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG als nicht mehr mit der Eigentumsgarantie vereinbar.

⁵²⁵ → 4. Teil.

regelmäßige Anpassung des Deponiebetriebs an den aktuellen wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisstand gerechtfertigt. Daher hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, einer dauerhaft umweltgerechten Abfallentsorgung den Vorrang einzuräumen und dabei in Kauf zu nehmen, dass dadurch privaten Investoren der Anreiz für ein wirtschaftliches Engagement in diesem Bereich genommen wird.⁵²⁶ Dies mag aus volkswirtschaftlicher Perspektive verschmerzbar sein, da der Bedarf an neuen Deponien auch zukünftig rückläufig sein dürfte.

⁵²⁶ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 95.

4. Teil: Die Sicherheitsleistung bei der abfallrechtlichen Zulassung

Nach der aktuellen Rechtslage existieren sowohl für die abfallrechtliche Zulassung von Deponien als auch für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 Alt. 2 BImSchG Vorschriften zur Erhebung einer Sicherheitsleistung. Daneben ist in beiden Regelwerken eine Sicherheitsleistung bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns vorgesehen – darauf wird später eingegangen.⁵²⁷

§ 36 Abs. 3 KrWG lautet:

„Die zuständige Behörde soll verlangen, dass der Betreiber einer Deponie für die Rekultivierung sowie zur Verhinderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nach Stilllegung der Anlage Sicherheit im Sinne von § 232 des Bürgerlichen Gesetzbuchs leistet oder ein gleichwertiges Sicherungsmittel erbringt.“

§ 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG als immissionsschutzrechtliches Pendant zu dieser Vorschrift enthält folgende Formulierung: „Zur Sicherstellung der Anforderungen nach § 5 Absatz 3 soll bei Abfallentsorgungsanlagen im Sinne des § 4 Absatz 1 Satz 1 auch eine Sicherheitsleistung auferlegt werden.“

⁵²⁷ → 4. Teil, G.

A. Historische Entwicklung

Die Zulassung von Deponien i. S. d. § 3 Abs. 27 KrWG richtet sich wie gezeigt nach dem Abfallrecht und erfolgt konkret nach § 35 Abs. 2 KrWG über eine Planfeststellung oder unter den Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 KrWG durch eine Plangenehmigung. Das Instrument der Sicherheitsleistung ist bereits seit mehreren Jahrzehnten im Abfallrecht verankert. Die Sicherheitsleistung hat im Immissionschutzrecht dagegen keine allzu lange rechtliche Tradition. Dies gründet in dem Umstand, dass die Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien darstellen, erst seit 1993 nicht mehr durch ein abfallrechtliches, sondern ein immissionsschutzrechtliches Regime erfolgt und der Gesetzgeber zunächst aus Gründen der Wirtschaftsförderung bewusst auf die Möglichkeit der Anordnung einer Sicherheitsleistung bei der Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen verzichtete.⁵²⁸ Eine gewisse Zeit war dieses Instrument bei immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Abfallentsorgungsanlagen daher nur im Rahmen der Zulassung des vorzeitigen Beginns vorgesehen. Die Vorgängervorschrift des heutigen § 8a BImSchG, der § 15 BImSchG a. F., wurde in seiner ursprünglichen Fassung durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 11.05.1990 eingefügt⁵²⁹ und sah von Anfang an die Möglichkeit der Anordnung einer Sicherheitsleistung vor.

I. Abfallbeseitigungsgesetz 1972 und Abfallgesetz 1986

Bereits das AbfG 1972 enthielt mit dem § 8 Abs. 2 AbfG eine Regelung über die Anordnung einer Sicherheitsleistung. Nach dieser Vorschrift konnte die zuständige Behörde in der Planfeststellung oder Genehmigung⁵³⁰ verlangen, dass der Inhaber einer Abfallbeseitigungsanlage für die Rekultivierung sowie zur Verhinderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nach Stilllegung der Anlage Sicherheit leistet. Gesetzgeberische Intention bei der Implementierung der Sicherheitsleistung in das Abfallrecht war die Stärkung eines nachhaltigen Umweltschutzes, indem dafür Sorge getragen wird, dass nicht nur während der Betriebsphase, sondern auch nach Stilllegung von Abfallbeseitigungsanlagen schädliche Einwirkungen auf Schutzgüter wie die menschliche und tierische Gesundheit, Pflanzen, Gewässer und Boden vermieden werden und das Anlagengelände nach Betriebseinstellung rekultiviert und anderweitig genutzt werden kann – eine Sicherheitsleistung zur Kostendeckung entsprechender Maßnahmen erachtete der Gesetz-

⁵²⁸ S. dazu Vallendar, UPR 1991, 91, 93 und OVG Münster, Urteil v. 30.08.1999, 21 A 2945/96, NVwZ 2000, 89, 90, wonach zu dem Vorschlag im Referentenentwurf, die Genehmigungserteilung mit der Forderung einer Sicherheitsleistung zu verknüpfen, im Rahmen einer Sachverständigenanhörung Zweifel an der Praktikabilität und Kritik angesichts der Belastungen für die Unternehmen geäußert wurden; → 2. Teil, B., II.

⁵²⁹ BGBl. I S. 880.

⁵³⁰ Damit war eine Genehmigung nach § 7 Abs. 2 AbfG, mithin eine Plangenehmigung i. S. d. § 74 Abs. 6 VwVfG gemeint.

geber in bestimmten Fällen angesichts der fehlenden Einnahmen nach Betriebsende für erforderlich.⁵³¹ Auch das nachfolgende Abfallgesetz von 1986 enthielt mit dem § 8 Abs. 2 AbfG eine Regelung über die Anordnung einer Sicherheitsleistung, die exakt dem Wortlaut der Vorgängervorschrift entsprach.

Obwohl sich die Regelung auf sämtliche Abfallbeseitigungsanlagen bezog, war nach damaligem Verständnis diese Vorschrift primär für die Zulassung von Deponien relevant, da bei diesen ein besonders hoher Rekultivierungsaufwand und erhebliche Langzeitrisiken anfallen.⁵³² Die durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz einhergehende Einengung des Anwendungsbereichs der abfallrechtlichen Sicherheitsleistung hatte mithin aus damaliger Perspektive eine geringe praktische Bedeutung; dies begründet sich insbesondere mit dem Umstand, dass in der alten Bundesrepublik der 1980er-Jahre der an öffentlichen Anlagen angelieferte Abfall überwiegend auf Deponien abgelagert wurde.⁵³³

II. Änderung durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz

Eine wesentliche Änderung im Hinblick auf das Zulassungsregime von ortsfesten Abfallentsorgungsanlagen zur Lagerung oder Behandlung von Abfällen enthielt wie bereits gezeigt das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz vom 22.04.1993.⁵³⁴ Die Regelung des § 7 Abs. 1 AbfG wurde durch Art. 6 des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes in der Form geändert, als dass die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung dieser Anlagen nunmehr einer Genehmigung nach dem BImSchG bedurften. Damit waren von nun an lediglich die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Ablagerung von Abfällen (Deponien) sowie die wesentliche Änderung einer solchen Anlage oder ihres Betriebes dem abfallrechtlichen Zulassungsregime unterworfen (§ 7 Abs. 2 AbfG). Dadurch wurde der Anwendungsbereich des § 8 Abs. 2 AbfG deutlich eingeschränkt, der folgerichtig nur noch bei der Zulassung von Deponien maßgeblich war. Dementsprechend passte der Gesetzgeber den Wortlaut der Vorschrift des § 8 Abs. 2 AbfG mit Wirkung zum 01.05.1993 an.

Wie gesehen ist die Aufspaltung des Zulassungsregimes als eine grundsätzlich richtige gesetzgeberische Entscheidung anzusehen, da Abfallentsorgungsanlagen zur Lagerung oder Behandlung von Abfällen mit den Produktionsanlagen des BImSchG vergleichbar sind, während für die stark raumbezogenen Deponien die Beibehaltung

⁵³¹ Gesetzesbegründung der Bundesregierung v. 05.07.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 14.

⁵³² VGH München, Beschluss v. 28.12.1989, 20 CS 89.3551, NVwZ 1990, 992.

⁵³³ Konzak, Die abfallrechtliche Sicherheitsleistung, s. 6f.; s. dazu Umweltbundesamt, Daten zur Umwelt 1988/89, S. 446f.: Danach erfolgte in den Jahren 1977 bis 1984 die öffentliche Abfallentsorgung zu rund 90% auf Deponien – bei allerdings festzustellenden Unterschieden zwischen den meisten Flächenstaaten mit großen Ablagerungskapazitäten einerseits und den Stadtstaaten sowie einzelnen Flächenstaaten wie Bayern oder Nordrhein-Westfalen andererseits, in denen die Verbrennung eines erheblichen Teils des Abfalls durchgeführt wurde.

⁵³⁴ → 2. Teil, B., II.

des Planfeststellungsverfahrens insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit einer planerischen Abwägung zwischen Alternativstandorten sinnvoll war. Im Hinblick auf das Instrument der Sicherheitsleistung ergab sich indes die tiefgreifende Konsequenz, dass für die Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien darstellen, die rechtliche Möglichkeit entfiel, eine Sicherheitsleistung anzuordnen.

Aufgrund von Art. 8 des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz wurde die Übergangsvorschrift des § 67 BImSchG um den Abs. 7 ergänzt, nach dessen Satz 1 eine bereits erteilte Planfeststellung oder Genehmigung nach dem Abfallgesetz als Genehmigung nach dem BImSchG fort gilt. Die vor dem 01.05.1993 nach dem vormals gültigen § 7 Abs. 1 AbfG zugelassenen Abfallentsorgungsanlagen zur Lagerung und Behandlung von Abfällen hatten damit weiterhin einen wirksamen Zulassungstitel, indes hatte die Gesetzesänderung zur Folge, dass die Nebenbestimmungen, mit denen die zuständige Behörde eine Sicherheitsleistung angeordnet hatte, aufgrund der in den meisten Fällen eingetretenen Bestandskraft zwar nicht unwirksam wurden, der Betreiber jedoch einen auf § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG gestützten Anspruch auf Aufhebung der die Anordnung einer Sicherheitsleistung enthaltenden Nebenbestimmung hatte; die Änderung des Zulassungsregimes für ortsfeste Abfallentsorgungsanlagen führte nämlich dazu, dass die materielle Rechtsgrundlage für die einer ursprünglich abfallrechtlichen und als immissionsschutzrechtlichen Genehmigung fortgeltenden Zulassung beigefügten Anordnung einer Sicherheitsleistung entfiel. Dabei bestand seitens der zuständigen Behörde eine Verpflichtung zur Aufhebung der entsprechenden Nebenbestimmung von Amts wegen, was angesichts des gesetzgeberischen Willens und dem Verbot der Ungleichbehandlung in Form einer Schlechterstellung von Altanlagenbetreiber gerechtfertigt war.⁵³⁵

III. Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz 1996

Die Regelung über die Sicherheitsleistung fand inhaltlich und sprachlich weitgehend unverändert auch Einzug in das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Die maßgebliche Vorschrift des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG enthielt mit dem Artikelgesetz vom 27.07.2001⁵³⁶ den zusätzlichen Passus, dass der Inhaber einer Deponie neben einer Sicherheitsleistung auch ein gleichwertiges Sicherungsmittel erbringen kann.⁵³⁷ Diese inhaltliche Erweiterung diente der Umsetzung des Art. 8 lit. a) iv) der Richtlinie 1999/31/EG, nach dem der Deponiebetreiber angemessene Vorkehrungen in

⁵³⁵ OVG Münster, Urteil v. 30.08.1999, 21 A 2945/96, NVwZ 2000, 89f.; s. dazu ausführlich Gerhold/Figgen, UPR 1994, 420ff.

⁵³⁶ Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz v. 27.07.2001 m. M. v. 03.08.2001, BGBl. I 2001 Nr. 40, S. 1950-2021.

⁵³⁷ § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG lautete nunmehr: „Die zuständige Behörde kann verlangen, dass der Inhaber einer Deponie für die Rekultivierung sowie zur Verhinderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen des Wohles der Allgemeinheit nach Stilllegung der Anlage Sicherheit leistet oder ein gleichwertiges Sicherungsmittel erbringt.“

Form einer finanziellen Sicherheitsleistung oder etwas Gleichwertigem treffen muss, um zu gewährleisten, dass die Auflagen (auch hinsichtlich der Nachsorge) erfüllt und die vorgeschriebene Stilllegungsverfahren eingehalten werden. Dabei hatte der Gesetzgeber als Alternative zu der bewährten finanziellen Sicherheitsleistung als gleichwertige Sicherungsmittel die insbesondere bei öffentlich-rechtlich betriebenen Deponien in der Praxis gebräuchlichen staatlichen Gewährleistungen im Blick.⁵³⁸ § 19 Abs. 6 DepV a. F. und § 18 Abs. 4 DepV sprechen insoweit von „Einstandspflichten von Bund, Ländern und Kommunen“.

1. Ausgestaltung als Ermessensvorschrift

Die Regelung des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG war nach ihrem Wortlaut als „Kann“- , mithin als Ermessensvorschrift ausgestaltet. Die Einräumung von Ermessen führt nach allgemeingültigen Grundsätzen dazu, dass das behördliche Handeln nicht bereits durch die jeweilige Vorschrift eindeutig und abschließend vorgegeben ist und die Behörde damit nur die Aufgabe hat, den entsprechenden Sachverhalt unter den Tatbestand zu subsumieren, sondern dass ihr unter Beachtung der gesetzlichen Grenzen des Ermessens i. S. d. § 40 VwVfG ein gewisser Gestaltungsspielraum bei der Setzung einer bestimmten Rechtsfolge eingeräumt ist.⁵³⁹ Dabei wird im Allgemeinen zwischen dem Entschließungsermessen, also der Entscheidung, ob die Verwaltung überhaupt eine Maßnahme trifft, und dem Auswahlermessen, welches die Frage der Art und Weise des behördlichen Eingreifens betrifft, unterschieden.⁵⁴⁰

Fraglich und auch umstritten war indes, ob der zuständigen Behörde bei der Entscheidung über die Anordnung einer Sicherheitsleistung tatsächlich ein dem Wortlaut der Regelung entsprechender Ermessensspielraum zustand. Aufgrund der Tatsache, dass der Gesetzgeber bei der Einführung der Sicherheitsleistung in das Abfallbeseitigungsgesetz 1972 davon ausging, dass lediglich „in bestimmten Fällen“ die Anordnung einer Sicherheitsleistung angezeigt sei,⁵⁴¹ ist anzunehmen, dass zu damaliger Zeit eine Ausgestaltung als tatsächliche Ermessensnorm beabsichtigt war. Auch hatte der Gesetzgeber eine inhaltliche Änderung der Regelung über die Sicherheitsleistung mit der Einführung des Kreislaufwirtschaft- und Abfallgesetzes im Jahr 1996 nicht intendiert.⁵⁴² Allerdings stellte sich die Frage, ob sich diese Einschätzung im Lichte der weiteren Auslegungsmethoden aufrechterhalten ließ. Zur Klärung dieser Problematik bedurfte es zusätzlich einer teleologischen Interpretation dieser

⁵³⁸ Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 14/4599, S. 149.

⁵³⁹ Aschke, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 40 Rn. 4f.; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 40 Rn. 18; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 13ff.

⁵⁴⁰ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 46; Schönenbroicher, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 40 Rn. 61.

⁵⁴¹ Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung v. 05.07.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 14.

⁵⁴² Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung v. 15.09.1993, BT-Drs. 12/5672, S. 50.

Norm, also einer an ihrem Regelungsziel orientierten Auslegung.⁵⁴³ Von entscheidender Bedeutung war daher, ob die Zielsetzung der Vorschrift, nämlich die Verhinderung und Beseitigung von Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit, mit der Konzeption als Ermessensnorm vereinbar war.⁵⁴⁴ Eine Ansicht betrachtete die Forderung nach einer Sicherheitsleistung als „Bestandteil der Genehmigungsvoraussetzungen des § 32 Abs. 1 (KrW-/AbfG)“ und sah in der Kann-Formulierung lediglich eine Kompetenzzuweisung, die hinsichtlich des „Obs“ der Anordnung einer Sicherheitsleistung eine gebundene Entscheidung bewirke; alternativ sei, nämlich bei Annahme eines eingeräumten Ermessens, im Regelfall von einer Ermessensreduktion auf Null auszugehen, da in Anbetracht der Höhe der potentiellen Sicherungs-, Sanierungs- und Nachsorgekosten nur in atypischen Fällen die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit des privaten Deponiebetreibers ausgeschlossen sei.⁵⁴⁵

Für diese Betrachtungsweise sprachen auch europarechtliche Erwägungen: Bereits die Richtlinie 1999/31/EG⁵⁴⁶ beinhaltet weitgehende Ausführungen zu dem Stilllegungsverfahren und der Nachsorgephase bei Deponien. Zu nennen sind dabei zunächst die tragenden Erwägungsgründe Nr. 28 bis 30: Danach sollen die Betreiber von Deponien angemessene Vorkehrungen in Form von finanziellen Sicherheitsleistungen oder etwas anderem Gleichwertigen treffen, damit sichergestellt ist, dass auch alle Verpflichtungen für das Stilllegungsverfahren und die Nachsorgephase erfüllt werden (Nr. 28); dabei soll sichergestellt werden, dass die dabei anfallenden Kosten abgedeckt sind (Nr. 29); die Schätzung der Kosten soll sich auf die Zeitspanne beschränken – diese aber damit im Umkehrschluss erfassen –, in der nach Einschätzung der zuständigen Behörde die Deponie eine Gefährdung der Umwelt darstellt (Nr. 30). Darüber hinaus forderte Art. 8 lit. a) iv) der Richtlinie 1999/31/EG als Voraussetzung für die Genehmigungserteilung angemessene Vorkehrungen in Form einer finanziellen Sicherheitsleistung oder etwas Gleichwertigem seitens des Betreibers, um zu gewährleisten, dass die Auflagen (auch hinsichtlich der Nachsorge) erfüllt und die vorgeschriebene Stilllegungsverfahren eingehalten werden.⁵⁴⁷ Diese europarechtlichen Vorhaben hätten eine Umsetzung durch die Bundesrepublik in Form einer Regelung nahegelegt, nach der die Anordnung einer Sicherheitsleistung oder einem gleichwertigen Sicherungsmittel im Regelfall obligatorisch und damit nicht im Ermessen der zuständigen Behörde steht.⁵⁴⁸ Allerdings spricht

⁵⁴³ Dazu ausführlich Mann, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, Rn. 240.

⁵⁴⁴ Verneinend Frenz, KrW-/AbfG, § 32 Rn. 51.

⁵⁴⁵ Frenz, KrW-/AbfG, § 32 Rn. 51f.

⁵⁴⁶ Richtlinie 1999/31/EG des Rates v. 26.04.1999 über Abfalldeponien, ABl. L 182 v. 16.07.1999, S. 1.

⁵⁴⁷ Flankierend dazu nannte Art. 7 lit. i) der Richtlinie 1999/31/EG als Mindestangabe des Genehmigungsantrags die finanzielle Sicherheitsleistung oder etwas Gleichwertiges.

⁵⁴⁸ So auch Beckmann/Gestekamp, UPR 2003, 206, 207, die ebenfalls konstatieren, dass Art. 8 lit a) iv) der Richtlinie 1999/31/EG gegen die Einräumung eines Ermessensspielraums spricht. Auch Buch, AbfallR 2008, 2 bezeichnet die damalige Beibehaltung als Kann-Vorschrift im Hinblick auf die Richtlinie 1999/31/EG als bedenklich.

entscheidend gegen die Annahme, dass es sich bei der Sicherheitsleistung um eine Genehmigungsvoraussetzung handele, dass der Gesetzgeber auch in § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG die Sicherheitsleistung nicht im direkten Zusammenhang mit den Zulassungsvoraussetzungen, welche offenbar abschließend in § 32 Abs. 1 KrW-/AbfG aufgeführt waren, nannte, sondern separat von diesen geregelt hatte.⁵⁴⁹ Die Struktur des § 32 KrW-/AbfG sprach damit entscheidend gegen die Annahme, dass es sich bei der Sicherheitsleistung um eine Zulassungsvoraussetzung handelte. Neben dieser systematischen Überlegung ist zu berücksichtigen, dass sich auch aus den Gesetzesmaterialien – wie gesehen – nichts Gegenteiliges ergibt.

Dabei ist auch zu in Blick zu nehmen, dass der Gesetzgeber zur Umsetzung der Richtlinie 1999/31/EG hinsichtlich der Vorschrift des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG durchaus aktiv wurde, nämlich mit der Einfügung der Wendung „gleichwertiges Sicherungsmittel“ durch das Artikelgesetz v. 27.07.2001. Bezüglich der Ausgestaltung des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG als Ermessensvorschrift sah der Gesetzgeber hingegen offenbar keinen Handlungsbedarf. Daher könnte auf den gesetzgeberischen Willen bei Gestaltung der Regelungen über die Sicherheitsleistung in das AbfG 1972 und AbfG 1986 abzustellen sein. Da sich diesbezüglich an dem Wortlaut der Vorschrift nichts geändert hatte, stellt sich die Frage, ob damit eine adäquate Umsetzung der genannten Aspekte aus der Richtlinie 1999/31/EG erfolgt ist. Allerdings dürfte der erwähnte Umstand, dass der nationale Gesetzgeber überhaupt eine Veränderung des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG zur Umsetzung der Richtlinie 1999/31/EG vorgenommen hatte, dafür sprechen, dass die frühere Gesetzesbegründung zum Abfallbeseitigungsgesetz 1972 in der Form nicht mehr auf die neuere Rechtslage übertragbar war. Es spricht zumindest nichts für die Annahme, dass der Gesetzgeber an dieser Stelle bewusst auf eine ausreichende und adäquate Umsetzung der Richtlinie 1999/31/EG verzichtete, zumal auch auf Grundlage des unveränderten Wortlauts eine richtlinienkonforme Auslegung nicht ausgeschlossen war: So konnte man die Vereinbarkeit des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG mit der Richtlinie 1999/31/EG dadurch herstellen, indem man den Verzicht auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung nur dann für zulässig erachtet, sofern in Ansehung des Deponiebetreibers keine Gefahr einer unzureichenden Stilllegung und Nachsorge besteht, was in der Regel lediglich bei öffentlich-rechtlichen Träger zu bejahen ist; dagegen ist bei Deponien in privater Trägerschaft die Möglichkeit der Zahlungsunfähigkeit nach Stilllegung regelmäßig einzukalkulieren und dementsprechend die vorsorgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung unabhängig von dem Vorliegen einer konkreten Insolvenzgefahr nicht ermessensfehlerhaft.⁵⁵⁰ Dafür spricht auch, dass bereits vor der Verpflichtung aus der Richtlinie 1999/31/EG in der Literatur teilweise davon ausgegangen wurde, dass die ursprüngliche Einschätzung des Gesetzgebers des AbfG 1972, dass die Anordnung einer Sicherheitsleistung lediglich in „bestimmten Fällen“ angezeigt sei,

⁵⁴⁹ Beckmann/Gesterkamp, UPR 2003, 206, 207.

⁵⁵⁰ Koch/Siebel-Huffmann, NVwZ 2001, 1081, 1087.

nur noch bei öffentlich-rechtlichen Betreibern Geltung haben könne.⁵⁵¹ Allerdings sorgte die Entscheidung des Gesetzgebers, auf eine weitergehende Umgestaltung des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG zu verzichten, für ein Defizit an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Aufgrund der dargestellten europarechtlichen Implikationen bildete die Regelung über die Sicherheitsleistung trotz unveränderten Wortlauts keine klassische Ermessensvorschrift mehr, so dass es sinnvoll gewesen wäre, wenn der Gesetzgeber die gebotene Veränderung bei der Handhabung der Sicherheitsleistung auch mittels einer Novellierung nachvollzogen hätte.

2. Das Verhältnis von § 19 DepV a. F. und § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG

Die fehlende Stringenz im Hinblick auf die Regelungen über die abfallrechtliche Sicherheitsleistung auf den verschiedenen Normebenen zeigte sich auch in der Gestaltung der untergesetzlichen Deponieverordnung von 2002.⁵⁵² Daraus ergab sich auch die Frage nach der Vereinbarkeit des § 19 DepV a. F. mit der höherrangigen Vorschrift des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG. Bei Betrachtung des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG und des § 19 DepV a. F. zeigte sich nämlich ein wesentlicher Widerspruch, der sich nicht ohne weiteres auflösen ließ. Im Gegensatz zu dem nach dem Wortlaut als Ermessensvorschrift ausgestalteten § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG sah § 19 DepV a. F. ausdrücklich die zwingende Anordnung einer Sicherheitsleistung bei der Deponiezulassung vor: Danach hatte der Vorhabenträger mit dem Antrag auf Zulassung nachzuweisen, dass er für die Errichtung sowie die Betriebs- und Nachsorgephase der Anlage finanziell leistungsfähig ist; dazu musste der Antragsteller nach § 19 Abs. 2 DepV a. F. vor Beginn der Ablagerungsphase eine Sicherheit zur Erfüllung von Auflagen und Bedingungen nachweisen, die mit dem Planfeststellungsbeschluss bzw. der Plangenehmigung ergehen. Diese Formulierung legte nahe, dass entgegen dem Wortlaut des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG zumindest bei Deponien in privater Trägerschaft grundsätzlich eine Pflicht der Behörde zur Anordnung einer Sicherheitsleistung bestand. Aufgrund dieser Diskrepanz zwischen den beiden Vorschriften stellte sich die Frage, ob die strengere Regelung des § 19 Abs. 1 DepV a. F. gegen höherrangiges Recht verstieß. Sofern man der Auffassung folgte, dass es sich bei der Sicherheitsleistung um eine Genehmigungsvoraussetzung handle bzw. im Regelfall bezüglich des „Obs“ der Anordnung eine Ermessensreduktion auf Null vorliege, konnte man die Vereinbarkeit des § 19 DepV a. F. mit § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG folgerichtig ohne weiteres bejahen. Nach einer anderen Ansicht verstieß § 19 DepV a. F. gegen die höherrangige Vorschrift des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG, da eine untergesetzliche Regelung nicht das durch den Gesetzgeber eingeräumte Ermessen auf Null reduzieren könne.⁵⁵³ Aus der Wendung „angemessene Vorkehrungen“ in

⁵⁵¹ So schon Schwermer, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, § 8 Rn. 35; S. auch Paetow in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl., § 32 Rn. 80.

⁵⁵² Verordnung über Deponien und Langzeitlager v. 24.07.2002, gültig bis 15.07.2009.

⁵⁵³ Beckmann/Gesterkamp, UPR 2003, 206, 207, nach denen die Richtlinie 1999/31/EG zwar gegen die Einräumung eines Ermessensspielraums spreche, allerdings diese durch den nationalen

Art. 8 lit. a) iv) der Richtlinie 1999/31/EG lasse sich ableiten, dass ein Verzicht auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung auch angesichts dieser Richtlinie im Einzelfall, insbesondere bei fehlenden Zweifeln an der Zahlungsfähigkeit des Betreibers, zulässig sei. Zudem könne aus dem Umstand, dass der Ordnungsgeber bei öffentlich-rechtlichen Deponiebetreibern nach § 19 Abs. 6 DepV a. F. die Anordnung einer Sicherheitsleistung für entbehrlich erachte, geschlossen werden, dass nach Ansicht des Ordnungsgebers generell bei fehlender Insolvenzgefahr auf die Stellung einer Sicherheit verzichtet werden könne.⁵⁵⁴ Nach einer vermittelnden Lösung war selbst bei Annahme der Unvereinbarkeit des § 19 DepV a. F. mit § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG davon auszugehen, dass die zuständige Behörde bei der – ihr nach dem Wortlaut des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG möglichen – Ermessensausübung in der Regel aufgrund der europarechtlichen Vorgaben aus der genannten Richtlinie nicht auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung verzichten könne.⁵⁵⁵

Mit Urteil vom 26.06.2008 stellte das BVerwG zudem fest, dass eine behördliche Ermessensausübung angesichts der in der Richtlinie enthaltenen Formulierung „Vorkerhungen in Form einer Sicherheitsleistung“ nicht zulässig, sondern die zuständige Behörde im Regelfall unter Ausschluss eines Ermessensspielraums zu der Anordnung einer Sicherheitsleistung verpflichtet sei; im Übrigen sei die zuständige Behörde bereits vor Inkrafttreten der Richtlinie 1999/31/EG aufgrund des latent bestehenden Insolvenzrisikos des Deponiebetreibers im Regelfall zur Anordnung einer Sicherheitsleistung verpflichtet gewesen.⁵⁵⁶ Aufgrund der gebotene gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG a. F. scheide eine Kollision dieser Vorschrift mit dem nachrangigen § 19 DepV a. F. aus.⁵⁵⁷

Auch mit Inkrafttreten der neuen Deponieverordnung vom 16.07.2009⁵⁵⁸ und der damit verbundenen Ersetzung des alten § 19 DepV a. F. durch den aktuellen § 18 DepV änderte sich erst einmal nichts an dieser Situation. Das Erfordernis eines finanziellen Leistungsnachweises aus Absatz 1 entfiel, der neue § 18 Abs. 1 DepV ist an den alten Absatz 2 angelehnt, schreibt aber nicht mehr vor, dass der Vorhabenträger eine Sicherheit vor Ablagerungsbeginn nachzuweisen hat, sondern fordert, dass der Deponiebetreiber die von der zuständigen Behörde angeordneten Sicherheit zu leisten hat. Die Neuregelung stellt damit dem Wortlaut nach eine Verschärfung gegenüber der früheren Rechtslage dar, da nunmehr nicht nur der Nachweis eines vorhandenen Sicherungsmittels erbracht werden muss, sondern die Sicherheit vor Betriebsbeginn tatsächlich geleistet werden muss. Allerdings war da-

Gesetzgeber unzureichend umgesetzt worden sei.

⁵⁵⁴ Beckmann/Gesterkamp, UPR 2003, 206, 207. Eine nähere Darlegung von denkbaren Fällen, bei denen eine latente Insolvenzgefahr des privaten Betreibers von vornherein ausgeschlossen werden kann, fehlt indes.

⁵⁵⁵ Buch, AbfallR 2008, 2, 3.

⁵⁵⁶ BVerwG, Urteil v. 26.06.2008, 7 C 50/07, BVerwGE 131, 251, 255; BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11, 12ff.

⁵⁵⁷ BVerwG, Urteil v. 26.06.2008, 7 C 50/07, BVerwGE 131, 251, 254f.

⁵⁵⁸ Verordnung über Deponien und Langzeitlager v. 27.04.2009, BGBl. I S. 900.

mit keine inhaltliche Änderung im Vergleich zu der früheren Rechtslage verbunden, da auch schon der Nachweis eines Sicherungsmittels die tatsächliche Stellung einer Sicherheit voraussetzte. Damit bestanden die Zweifel, soweit solche nach der richtungweisenden Entscheidung des BVerwG vom 13.03.2008 überhaupt noch vorhanden waren, an der Vereinbarkeit der Regelung über die Sicherheitsleistung in der Deponieverordnung mit dem höherrangigen Recht auch nach der Rechtsänderung vom 19.07.2009. Erst mit der Novellierung des Kreislaufwirtschaftsrecht wurde aus dem „Kann“ in § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG ein „Soll“ in § 36 Abs. 3 KrWG (dazu sogleich).

3. Bewertung

Der Gesetzgeber hatte offenbar bei der Umsetzung der Richtlinie 1999/31/EG nicht beachtet, dass die europarechtlichen Vorgaben eine andere Bewertung erforderlich machten als bei der Implementierung einer Sicherheitsleistung in das AbfG von 1972. Eine Anpassung des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG an die europarechtlichen Gegebenheiten fand jedenfalls hinsichtlich der durch die Vorgaben aus der Richtlinie im Regelfall obligatorischen Sicherheitsleistung nicht statt. Es ist jedoch evident, dass die Auslegung des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG nur noch sehr eingeschränkt im Wege der historischen Interpretation anhand der Gesetzesbegründung von 1972 erfolgen konnte. Dabei ist indes zu berücksichtigen, dass eine richtlinienkonforme Auslegung trotz weitgehend unveränderten Wortlauts der nationalen Vorschrift über die abfallrechtliche Sicherheitsleistung möglich war und durch das BVerwG mit Urteil vom 13.03.2008 auch durchgeführt wurde. Tatsächlich lassen die klaren Vorgaben und Formulierungen der Richtlinie 1999/31/EG kaum Spielraum für eine dahingehende Interpretation, dass der Verzicht auf eine Sicherheitsleistung durch anderweitige Maßnahmen gerechtfertigt sein könnte. Als Folge dieser Auslegung des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG unter Berücksichtigung des höherrangigen Gemeinschaftsrechts ergab sich die Vereinbarkeit des § 19 DepV mit höherrangigen nationalen Recht. Dies bedeutet, dass angesichts der Richtlinie 1999/31/EG die Frage der Vereinbarkeit nicht mit dem Hinweis zu verneinen war, dass das vom Gesetzgeber eingeräumte Ermessen nicht durch den unterrangigen Ordnungsgeber auf Null reduziert werden könne.⁵⁵⁹ Die vorgenommene Auslegung des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG ergibt sich nicht aus der untergesetzlichen DepV a. F., sondern resultiert aus den europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie 1999/31/EG. Die Formulierung

⁵⁵⁹ So aber Beckmann/Gesterkamp, UPR 2003, 206, 207. Die Argumentation ist wenig überzeugend, da einerseits die Unvereinbarkeit des § 19 DepV mit § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG konstatiert wird, andererseits aber nicht der Versuch einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG gemacht wird, sondern lediglich darauf verwiesen wird, dass eine unzureichende Umsetzung der Richtlinie nicht zu Lasten des Bürgers gehen könne. Dagegen überzeugender Klett, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, Band 4, DepV, § 19 Rn. 37, der auf den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts im Falle einer Kollision des einfachen Rechts mit unmittelbar geltenden europarechtlichen Vorgaben verweist.

des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG war einer europarechtskonformen Auslegung zugänglich, so dass es in letzter Konsequenz einer Änderung der Vorschrift nicht zwingend bedurfte. Nichtsdestoweniger stellt die Umstellung auf eine Soll-Vorschrift im Rahmen der Gestaltung des KrWG⁵⁶⁰ eine berechtigte gesetzgeberische Klarstellung dar, die bereits zu einem früheren Zeitpunkt wünschenswert gewesen wäre. So hätte die Umwandlung in eine Soll-Vorschrift bereits durch das Artikelgesetz vom 27.07.2001 eine hilfreiche Klarstellungsfunktion gehabt; dass der Gesetzgeber trotz der eindeutigen Vorgaben aus der Richtlinie 1999/31/EG bei der Ausgestaltung des § 32 Abs. 3 KrWG-/AbfG als Ermessensvorschrift blieb, ist daher verwunderlich.⁵⁶¹ So bleibt festzustellen, dass angesichts der uneinheitlichen Ausgestaltungen der Regelungen über die Sicherheitsleistung auf den verschiedenen Normebenen erst die Entscheidung des BVerwG für die gebotene Klarheit sorgte und nicht – wie es eigentlich der Fall sein sollte – ein planvolles, stringentes Vorgehen des Gesetzgebers.

IV. § 36 Abs. 3 KrWG als Soll-Vorschrift

Im Zuge der Novellierung des Abfallrechts zur Umsetzung der Richtlinie 2008/98/EG⁵⁶² erfolgte eine Änderung der Regelung über die Sicherheitsleistung. Nach dem aktuellen § 36 Abs. 3 KrWG „soll“ die zuständige Behörde nunmehr verlangen, „dass der Betreiber einer Deponie für die Rekultivierung sowie zur Verhinderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nach Stilllegung der Anlage Sicherheit im Sinne des § 232 BGB leistet oder ein gleichwertiges Sicherungsmittel erbringt“. Die neue Regelung wurde als Soll-Vorschrift ausgestaltet und damit an die Formulierung des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG angepasst – gesetzgeberische Intention war dabei die Herstellung einer „Parallelität mit § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG“. ⁵⁶³ Durch die Regelung des § 43 Abs. 4 KrWG wird die Bundesregierung zudem ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass die Betreiber bestimmter Deponien eine Sicherheit leisten oder ein gleichwertiges Sicherungsmittel erbringen müssen (Nr. 1) und Vorschriften über Art, Umfang und Höhe der leistenden Sicherheit bzw. eines anderen gleichwertigen Sicherungsmittels zu erlassen (Nr. 2) sowie zu bestimmen, wie lange die Sicherheit bzw. ein anderes gleichwertige Sicherungsmittel erbracht werden muss (Nr. 3). § 43 Abs. 4 KrWG tritt ergänzend neben die Regelung über die Sicherheitsleistung in § 36 Abs. 3 KrWG und erlaubt die Umsetzung des Art. 8 lit. a iv) der EG-Abfalldeponie-Richtlinie⁵⁶⁴ in Form einer

⁵⁶⁰ → 4. Teil, A., IV.

⁵⁶¹ Koch/Siebel-Huffmann, NVwZ 2001, 1081, 1087.

⁵⁶² Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 19.11.2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien (Abfallrahmenrichtlinie, ABl. Nr. L 312, S. 3 v. 22.11.2008).

⁵⁶³ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 06.06.2011, BT-Drs. 17/6052, S. 95.

⁵⁶⁴ Nach Art. 8 lit. a iv) der EG-Abfalldeponie-Richtlinie treffen die Mitgliedsstaaten Maßnahmen, durch die sichergestellt wird, dass der Antragsteller vor Beginn des Deponiebetriebs angemessene Vorkehrungen in Form einer finanziellen Sicherheitsleistung oder etwas anderem Gleichwertigen

Rechtsverordnung. Der Verordnungsgeber hat von dieser Ermächtigung mit dem Erlass des § 18 DepV, der verschiedene Regelungen zur Erhebung der Sicherheitsleistung bei der Deponiezulassung enthält, Gebrauch gemacht.

V. Die Sicherheitsleistung nach dem BImSchG

Die Tatsache, dass ortsfeste Abfallentsorgungsanlagen zur Lagerung und Behandlung von Abfällen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen, ergibt sich aus § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG. Der Vorhabenträger einer solchen Abfallentsorgungsanlage soll nach § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG die Sicherheit für die ihm obliegenden Pflichten der Nachsorge zu erbringen, die sich aus § 5 Abs. 3 BImSchG ergeben.

1. Implementierung der Sicherheitsleistung in das BImSchG

Der Gesetzgeber verankerte das Instrument der Sicherheitsleistung in das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren mit dem Gesetz zur Sicherstellung der Nachsorgepflichten bei Abfalllagern vom 13.07.2001 (NachsorgePflG)⁵⁶⁵, welches am 18.07.2001 in Kraft trat. Durch Art. 1 Nr. 1 NachsorgePflG wurde der § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG eingefügt, nach dem in der damaligen Fassung zur Sicherstellung der Anforderungen nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 BImSchG bei Abfallentsorgungsanlagen im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG auch eine Sicherheitsleistung auferlegt werden konnte. Ebenfalls eingefügt und auch als Ermessensvorschrift ausgestaltet wurde der § 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG, der die nachträgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung ermöglichte.

Die Abfallentsorgungsanlagen nehmen seitdem auch im Hinblick auf die Möglichkeit der Anordnung einer Sicherheitsleistung eine Sonderstellung in der Systematik des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsrechts ein, welches grundsätzlich sicherheitsleistungsfrei ausgestaltet ist.⁵⁶⁶ Bereits kurze Zeit später strich der Gesetzgeber die Beschränkung auf die Pflichten nach der Nr. 2 des § 5 Abs. 3 BImSchG, so dass mit Wirkung zum 03.08.2001 die Anordnung einer Sicherheitsleistung zur Erfüllung sämtlicher Pflichten nach Abs. 3 möglich wurde.⁵⁶⁷ Mit demselben Gesetz erweiterte der Gesetzgeber den § 5 Abs. 3 BImSchG um die Nr. 3.

nach von den Mitgliedstaaten festzulegenden Modalitäten getroffen hat, um zu gewährleisten, dass die Auflagen (auch hinsichtlich der Nachsorge), die mit der gemäß dieser Richtlinie erteilten Genehmigung verbunden sind, erfüllt und die in Artikel 13 vorgeschriebenen Stilllegungsverfahren eingehalten werden. Danach besteht diese Sicherheitsleistung oder etwas Gleichwertiges so lange fort, wie die Wartungs- und Nachsorgearbeiten auf der Deponie gemäß Artikel 13 Buchstabe d) dies erfordern.

⁵⁶⁵ BGBl. I S. 1550.

⁵⁶⁶ Kopp-Assenmacher, ZUR 2007, 575, 577.

⁵⁶⁷ Änderung durch Art. 2 Nr. 8 des Gesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz v. 27.07.2001, BGBl. I 2001, 1950, 1974.

a) Hintergrund und rechtspolitische Motivation

Die Einfügung der Sicherheitsleistung in das Immissionsschutzrecht hatten die Länder Brandenburg und Sachsen-Anhalt durch einen entsprechenden Gesetzesantrag vom 06.07.2000 initiiert.⁵⁶⁸ Dem Verstoß lag die Erkenntnis zugrunde, dass es in Folge bewusster Ausnutzung von Gesetzeslücken durch unseriöse Betreiber in der Abfallentsorgungsbranche immer wieder vorgekommen war, dass erhebliche Mengen von Abfällen, insbesondere Baustellen- und Kunststoffabfälle, Althölzer, Altreifen und auch Chemikalienreste, nicht ordnungsgemäß entsorgt wurden und im Nachhinein auf Kosten der öffentlichen Hand, mithin der Länder und Kommunen, im Wege der Ersatzvornahme beseitigt werden mussten.⁵⁶⁹ Damit einher ging nicht nur eine latente Brandgefahr, welche sich in manchen Fällen auch realisierte; Folgen waren auch die Verunreinigung bzw. Kontamination des Bodens und des Grundwassers mit Schadstoffen und die Freisetzung von Luftschadstoffen, die ein erhebliches Gefährdungspotential für die menschliche Gesundheit und die Pflanzen- und Tierwelt darstellten und allgemein eine Beeinträchtigung der Lebensqualität der betroffenen Anwohner bedingten.⁵⁷⁰ Gerade in den „neuen“ Bundesländern war zu dieser Zeit das Problem von zahlreichen illegalen Abfalllagern virulent, welches enorme Entsorgungskosten für die öffentliche Hand, also für die Allgemeinheit, nach sich zog.⁵⁷¹ Dabei ist davon auszugehen, dass ein Abfalllager nicht nur dann illegal ist, wenn der Betreiber nicht über die erforderliche Genehmigung verfügt, sondern auch dann, wenn der Genehmigungsumfang bezüglich der Abfallart oder Abfallmenge nicht eingehalten wird oder Abfälle in Abfallverwertungsanlagen nicht einer ordnungsgemäßen Verwertung zugeführt werden, sondern schlicht liegen bleiben.⁵⁷² Allein im Bundesland Brandenburg existierten Schätzungen zufolge um die Jahrtausendwende rund 50 größere illegale Abfalllager, die Entsorgungskosten von umgerechnet ungefähr 35 Mio. Euro verursachten; ein wesentlichen Grund für diese Situation war der Umstand, dass ein funktionierender Stoffkreislauf mit dem Ziel der Verwertung von Abfällen, der schon mit dem damaligen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz angestrebt wurde, nicht in einem ausreichenden Maß,

⁵⁶⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Sicherstellung der Nachsorgepflichten bei Abfalllagern v. 06.07.2000, BR-Drs. 408/00.

⁵⁶⁹ Kopp-Assenmacher, ZUR 2007, 575; Wolter, LKV 2002, 356.

⁵⁷⁰ Kopp-Assenmacher, ZUR 2007, 575; Wolter, LKV 2002, 356.

⁵⁷¹ Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, der die typische Vorgehensweise teils krimineller Abfalllagerbetreiber anhand von zwei häufig vorgekommenen Fallmustern beschreibt, die häufig in deren Insolvenz oder Verschwinden endete: Zum einen war es den Betreibern aufgrund der bis 2001 immissionsschutzrechtlich genehmigungsfreien Abfalllagerung von maximal 12 Monaten möglich, Abfalllager anzulegen und mit Abfällen zu füllen, ohne dass das Verwertungskonzept einer präventiven Kontrolle im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens nach dem BImSchG zugeführt wurde. Zum anderen überschritten manche Betreiber von immissionsschutzrechtlich genehmigten Abfallentsorgungsanlagen die zugelassenen Mengengrenzen mitunter um ein Vielfaches, ohne dass die Überwachungsbehörden auf die Verstöße adäquat reagierten. S. zu der Problematik auch vertiefend Wolter, LKV 2002, 356ff.

⁵⁷² Wolter, LKV 2002, 356.

sondern lediglich in Ansätzen existierte.⁵⁷³ Das zentrale Problem dabei war, dass bei vielen Abfällen eine Behandlung zur Rückführung in der Wirtschaftskreislauf zwar technisch möglich war, jedoch an einem zu hohen Aufwand und zu hohen Kosten scheiterte, da Sekundärrohstoffe aus Abfällen gegen kostengünstigere Primärrohstoffe auf dem Markt nicht bestehen konnten.⁵⁷⁴

Die Zielsetzung der Gesetzesinitiative war daher „die präventive Durchsetzung der Nachsorgepflichten bei Abfalllagern“.⁵⁷⁵ Neben der gesetzlichen Etablierung einer Sicherheitsleistung für Neuanlagen (§ 12 Abs. 1 S. 2) und Bestandsanlagen (§ 17 Abs. 4a S. 1) in das BImSchG sah der Gesetzgeber die dringende Notwendigkeit, die Genehmigungsfreiheit für Anlagen zur Lagerung und Behandlung von Abfällen, soweit zu erwarten ist, dass sie nicht länger als 12 Monate betrieben werden (vgl. § 1 der 4. BImSchV a. F.), einzuschränken. Die bis dahin geltende Regelung stellte im Hinblick auf die Bekämpfung von illegalen Abfalllagern ein erhebliches Problem dar, da die Betreiber regelmäßig argumentiert hatten, dass der Betrieb höchstens 12 Monate erfolgen sollte, was seitens der Behörde nur schwerlich und unter großem Aufwand zu widerlegen war, indem sie dem Betreiber nachweisen musste, dass die Umstände der konkreten Anlage dafür sprachen, dass ein längerer Betrieb zu erwarten war.⁵⁷⁶

Die Umsetzung erfolgte durch eine Änderung der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen: Durch Art. 2 NachsorgePflG werden Anlagen nach Nr. 8.10 (Anlagen zur Lagerung und Behandlung von besonders überwachungsbedürftigen Abfällen) und Anlagen nach Nr. 8.11 (Anlagen zur Lagerung und Behandlung von überwachungsbedürftigen Abfällen) im Anhang 1 der 4. BImSchV a. F. dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis auch dann unterworfen, wenn den Umständen nach zu erwarten ist, dass sie bis zu 12 Monate nach Inbetriebnahme an demselben Ort betrieben werden.

b) Bewertung

Der Gesetzgeber hatte bei der Aufspaltung des Zulassungsregimes für Abfallentsorgungsanlagen bewusst darauf verzichtet, der Verwaltung die Möglichkeit zu geben, die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im Hinblick auf die neu eingeführten Nachsorgepflichten des § 5 Abs. 3 BImSchG mit der Anordnung einer Sicherheitsleistung zu verknüpfen. Hintergrund waren Zweifel an der Praktikabilität, zudem bestand die Auffassung, dass eine Sicherheitsleistung insbesondere für kleine und mittelständische Unternehmen eine zu starke Belastung darstellt, durch die den Betrieben signifikante Geldmittel für eine lange Zeit entzogen

⁵⁷³ Wolter, LKV 2002, 356f.

⁵⁷⁴ Wolter, LKV 2002, 356, 357.

⁵⁷⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Sicherstellung der Nachsorgepflichten bei Abfalllagern v. 06.07.2000, BR-Drs. 408/00, S. 1.

⁵⁷⁶ Wolter, LKV 2002, 356, 358.

wird.⁵⁷⁷ Es ist davon auszugehen, dass die erwähnten Praktikabilitätsschwierigkeiten im Umgang mit diesem bereits auf dem Gebiet des Abfallrechts praxiserprobten Instrument beherrschbar gewesen wären und dass die ablehnende Haltung hinsichtlich der Etablierung einer Sicherheitsleistung in das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsrecht überwiegend wirtschaftspolitisch begründet war. Indes stand eine anders gestaltete Gesetzgebung bereits zu der damaligen Zeit im Raum: So sah der Referentenentwurf zum Dritten Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes eine Ergänzung des § 12 BImSchG durch einen Absatz 1a vor, nach dem die Behörde in Anlehnung an den damaligen § 8 Abs. 2 AbfG und § 56 Abs. 2 BBergG in Form einer Ermessensvorschrift ermächtigt werden sollte, zur Erfüllung der Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG die Erteilung einer Genehmigung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen.⁵⁷⁸ Zudem zeigt dieser Vorschlag, dass bereits zu dieser Zeit partiell die Erkenntnis bestand, dass das Mittel der Sicherheitsleistung grundsätzlich geeignet ist, um einen effektiven Vollzug der Nachsorgepflichten zu gewährleisten und ein Verzicht auf dieses Instrument mit entsprechenden Nachteilen verbunden sein könnte.⁵⁷⁹

Bezüglich der immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Abfallentsorgungsanlagen sollte sich der Verzicht auf das Instrument „Sicherheitsleistung“ aufgrund der bereits dargestellten Situation in den 90er-Jahren, vor allem in den „neuen“ Bundesländern, als folgenreich erweisen. Zu dieser Erkenntnis gelangte schließlich auch der Gesetzgeber, der die Wiedereinführung einer Sicherheitsleistung auch für Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien sind, aufgrund der dargestellten Entwicklung als notwendig erachtete, um die öffentliche Hand davor zu schützen, nach kurzfristiger Anhäufung von Abfällen bei Zahlungsunfähigkeit des Betreibers die mitunter erheblichen Sicherungs-, Sanierungs- und Entsorgungskosten zu tragen.⁵⁸⁰ Mit der Einfügung einer Sicherheitsleistung in das Immissionsschutzrecht zog der Gesetzgeber also Konsequenzen aus diesen „schmerzhaften Erfahrungen“⁵⁸¹ und schloss eine Gesetzeslücke, die – wie aufgezeigt – durch die Änderung des Zulassungsregimes für Abfallentsorgungsanlagen entstanden war. Durch die Verlagerung der Zulassung von ortsfesten Abfallentsorgungsanlagen in das BImSchG, welches zu diesem Zeitpunkt und auch in der Folgezeit nur hinsichtlich der vorzeitigen Zulassung eine Regelung über die Erhebung einer Sicherheitsleistung enthielt, entfiel die Option der Anordnung einer Sicherheitsleistung, die zuvor nach Maßgabe der abfallrechtlichen Vorschriften bestanden hatte.

⁵⁷⁷ Vallendar, UPR 1991, 91, 93; OVG Münster, Urteil v. 30.08.1999, 21 A 2945/96, NVwZ 2000, 89, 90.

⁵⁷⁸ N. v., zit. nach Vallendar, UPR 1991, 91, 93.

⁵⁷⁹ Vgl. Vallendar, UPR 1991, 91, 93.

⁵⁸⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 10.11.2000, BR-Drs. 674/00, S. 119; Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen v. 14.11.2000, BT-Drs. 14/4599, S. 128f.

⁵⁸¹ Kopp-Assenmacher, ZUR 2007, 575.

Hier kommen wiederum die bereits erwähnten Strukturunterschiede von Industrieanlagen und Abfallentsorgungsanlagen zum Tragen, welche bereits teilweise als Argument gegen die Aufspaltung des Zulassungsregimes von 1993 angeführt wurden: Abfallentsorgungsanlagen lassen sich mit einem vergleichsweise geringen Aufwand errichten, bergen jedoch anders als typische Produktionsanlagen die Gefahr, dass nach Einstellung des Betriebes erhebliche Mengen an Abfällen zurückbleiben.⁵⁸² Indes ist die Entscheidung, das abfallrechtliche Zulassungsrecht auf Deponien zu beschränken, im Ergebnis jedoch angesichts der dennoch festzustellenden Gemeinsamkeiten von den übrigen Abfallentsorgungsanlagen und Produktionsanlagen und der vielen Parallelen der Zulassungssysteme richtig gewesen. Die vereinfachte und beschleunigte Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen war eine politisch gewollte Entscheidung, die im Zusammenhang mit der damaligen Debatte über den Wirtschaftsstandort Deutschland zu sehen ist., die vielfach die Forderung nach Deregulierung und Liberalisierung der Genehmigungsverfahren mit sich brachte. Der Gesetzgeber hat in seinem Bemühen um investitionsfreundlichere Rahmenbedingungen aber versäumt, im Zuge des Wechsels des Zulassungsregimes den Genehmigungsbehörden des BImSchG das Instrument der Sicherheitsleistung zur Verfügung zu stellen. Diese Entscheidung des Gesetzgebers hat die in den 1990er-Jahren entstandene Problematik um die zahlreichen illegalen Abfalllagern, soweit eine bestehende Genehmigung bezüglich der Abfallart und/oder Abfallmenge nicht eingehalten wurde bzw. die vorgesehene Abfallverwertung nicht durchgeführt wurde, nicht unerheblich mitverursacht und ist dementsprechend kritisch zu beurteilen. Allerdings ist auch zu konstatieren, dass die dargestellte Problematik im Bereich der immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Abfallentsorgungsanlagen in der ex-post-Perspektive in der Form nicht zwingend absehbar war, da der frühere § 8 Abs. 2 AbfG auch vor Inkrafttreten des Investitions- und Wohnbaulandgesetzes ganz überwiegend bei der Deponiezulassung Anwendung gefunden hatte.⁵⁸³ Auf der anderen Seite war mit der Gesetzesänderung ausdrücklich das Ziel verbunden, durch die Änderung des Zulassungsregimes eine beschleunigte und optimierte Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien sind, zum Aufbau einer funktionierenden Abfallentsorgungsstruktur in den „neuen“ Bundesländern zu erreichen,⁵⁸⁴ was darauf schließen lässt, dass bei der Bewältigung des festgestellten „drohenden Entsorgungsnotstandes“⁵⁸⁵ der Fokus nicht primär auf der Deponierung der anfallende Abfälle, sondern der Schwerpunkt auf den anderen, nunmehr immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Abfallentsorgungsanlagen lag. Anderenfalls hätte sich der Wechsel des Zulassungsregimes nur in einem geringen Maße auf die konstatierte Entsorgungsproblematik auswirken können, da bei der Zulassung von Deponien weiterhin ein abfallrechtliches Planfeststellungsver-

⁵⁸² Wolter, LKV 2002, 356, 359.

⁵⁸³ Vgl. Konzak, Die abfallrechtliche Sicherheitsleistung, S. 6.

⁵⁸⁴ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP v. 08.12.1992, BT-Drs. 12/3944, S. 26.

⁵⁸⁵ Klett/Gerhold, NuR 1993, 421, 429.

fahren durchzuführen war. Es war mithin erkennbar und auch gewünscht, dass sich die Bedeutung der Deponien zukünftig verringern und dass damit einhergehend die Beschränkung des Instruments der Sicherheitsleistung auf diese stärker ins Gewicht fallen werde.

Die Einführung einer Sicherheitsleistung für immissionsschutzrechtlich zu genehmigende Abfallentsorgungsanlagen war nicht nur vor dem Hintergrund dieser negativen Vollzugserfahrungen, sondern auch im Hinblick auf europarechtliche Anforderungen angezeigt: Nach Art. 3 lit. f der Richtlinie 96/61/EG⁵⁸⁶ hatten die Mitgliedstaaten die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, damit sich die zuständigen Behörden vergewissern, dass die Anlage so betrieben wird, dass bei einer endgültigen Stilllegung die erforderlichen Maßnahmen getroffen werden, um jegliche Gefahr einer Umweltverschmutzung zu vermeiden und um einen zufriedenstellenden Zustand des Betriebsgeländes wiederherzustellen. Zwar folgte daraus nicht zwangsläufig die Einführung einer Sicherheitsleistung, aber diese stellt ein geeignetes Instrument dar, um dem dargestellten Handlungsbedarf zu genügen.

Die Kehrtwende des Gesetzgebers bei der Einschätzung der Notwendigkeit einer Sicherheitsleistung im Bereich der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen wurde in Anbetracht der zweifellos erheblichen finanziellen Zusatzbelastung der Betreiber mitunter kritisch bewertet. Diese Bedenken entsprachen inhaltlich den Erwägungen, die bei dem Wechsel des Zulassungsregimes zu einem Verzicht einer Einführung der Sicherheitsleistung in das BImSchG geführt hatten, es wurde insbesondere auf die Gefahr für die Wirtschaftlichkeit und Wettbewerbsfähigkeit bestehender Abfallentsorgungsanlagen verwiesen, welche unter Umständen sogar zu Anlagenschließungen führen könnte.⁵⁸⁷ Allerdings ist zu bedenken, dass ein solches Szenario insbesondere dann in Betracht kam, wenn das Geschäftsmodell des Betreibers darauf basierte, die unabhängig von der Stellung einer Sicherheit vorhandenen Nachsorgepflichten aus § 5 Abs. 3 BImSchG nicht zu erfüllen bzw. entsprechende Vorkehrungen nicht in ausreichender Form getätigt wurden. Ein an sich schon unseriöses Geschäftsmodell ist jedoch aus ökonomischer und ökologischer Sicht nicht schützenswert und auch nicht geeignet, eine Bereicherung der Volkswirtschaft darzustellen. Darüber hinaus ist dieser Kritik zu entgegnen, dass das Instrument der Sicherheitsleistung vielmehr der Bildung von Dumping-Preisen in der Abfallentsorgungsbranche entgegenwirkt und damit zu der Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen beiträgt; zuvor war es ein durchaus verbreiteter Mechanismus gewesen, mit nicht kostendeckenden Preisen seriöse Unternehmer aus dem Markt zu drängen, um schließlich nach Ende des Betriebes im Falle der Insolvenz der Allgemeinheit die Nachsorgekosten aufzubürden.⁵⁸⁸

⁵⁸⁶ Richtlinie 96/61/EG des Rates v. 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-Richtlinie), ABl. L 257 v. 10.10.1996, S. 26.

⁵⁸⁷ Beckmann/Gesterkamp, UPR 2003, 206.

⁵⁸⁸ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 472; Schmatz/Nöthlichs, Band 1, BImSchG, § 12 Nr. 9.

2. Umwandlung des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG in eine Soll-Vorschrift

Die Auferlegung einer Sicherheitsleistung nach § 12 Abs. 1 S. 2 und nach 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG für die nachträgliche Anordnung stand zunächst im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde, die Regelungen waren als Kann-Vorschriften ausgestaltet. Durch das Rechtsbereinigungsgesetz Umwelt vom 11.08.2009⁵⁸⁹ transformierte der Gesetzgeber die Normen in Soll-Vorschriften.

a) Hintergrund

Der Bundesrat begründete einen entsprechenden Änderungsvorschlag mit dem Hinweis auf „einzelne Gerichtsurteile“, nach denen die Anordnung einer Sicherheitsleistung aufgrund der damaligen Ausgestaltung als Ermessensvorschrift der Behörde nur dann möglich gewesen sei, wenn „Anhaltspunkte für eine Unzuverlässigkeit oder drohende Insolvenz vorliegen“, was in diesen Fällen jedoch häufig verspätet gewesen sei.⁵⁹⁰ Diese Begründung bezieht sich offensichtlich auf eine Entscheidung des VGH Kassel, der in seinem Urteil vom 09.05.2007 für die Anordnung einer Sicherheitsleistung stichhaltige Anhaltspunkte für das Fehlen eines Verwertungskonzeptes oder begründete Zweifel an der Seriosität des Betreibers forderte.⁵⁹¹ Das BVerwG sah in dieser Entscheidung jedoch eine Verletzung von Bundesrecht, da seiner Ansicht nach die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht eines konkreten Anlasses bedürfe, sondern vielmehr das allgemeine latent vorhandene Liquiditätsrisiko grundsätzlich ausreiche, um von Betreibern einer Abfallentsorgungsanlage eine Sicherheitsleistung zu verlangen; die von dem VGH Kassel vorgenommene Beschränkung sei von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck und Systematik des Gesetzes nicht gedeckt.⁵⁹² Das Urteil des BVerwG vom 13.03.2008 ist nach Auffassung des BVerfG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.⁵⁹³ Aufgrund dieser Entscheidung des BVerwG wurde die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung mitunter in Zweifel gezogen oder gar negiert: So wird teilweise die Auffassung vertreten, dass die Umwandlung in eine Soll-Vorschrift entbehrlich gewesen sei, da lediglich das Ergebnis des BVerwG bestätigt werde und die Neufassung keine echte Verschärfung der Rechtslage darstelle.⁵⁹⁴ Kopp-Assenmacher erachtet die aus

⁵⁸⁹ Gesetz zur Bereinigung des Bundesrechts im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Rechtsbereinigungsgesetz Umwelt – RGU) v. 11.08.2009, BGBl. I 2009, 2723.

⁵⁹⁰ Stellungnahme des Bundesrates v. 15.05.2009, BR-Drs. 281/09 (Beschluss), S. 17.

⁵⁹¹ VHG Kassel, Urteil v. 09.05.2007, 6 UE 42/06, ZUR 2007, 485, 486.

⁵⁹² BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11, 12ff. Ähnlich bereits Grete/Küster, NuR 2002, 467, 469, nach denen die Ausübung des behördlichen Ermessens aufgrund des zu beachtenden öffentlichen Interesses an der Vermeidung der Kostentragung der Nachsorgemaßnahmen eingeschränkt gewesen sei. S. auch BVerwG, Beschluss v. 3.3.2016, 7 B 44/15, NVwZ 2016, 616, 618 Rn. 16,

⁵⁹³ BVerfG-K, Beschluss v. 01.09.2009, 1 BvR 1370/08, NVwZ 2009, 1484ff.

⁵⁹⁴ Oexle/Geesmann, AbfallR 2009, 215, 221; dem folgend Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 19; so auch Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfall-

seiner Sicht unnötige Änderung der §§ 12 Abs. 1 S. 2, 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG als „gesetzgeberischen Fehlgriff“ und bezeichnet darüber hinaus die Form der Gesetzesänderung als fragwürdig und absurd, da die materiell-rechtlichen Änderungen nichts mit einer Rechtsbereinigung, also insbesondere der Aufhebung von Vorschriften, zu tun hätten.⁵⁹⁵ Auch die Bundesregierung hatte in ihrer ablehnenden Stellungnahme zu dem Änderungsvorschlag des Bundesrates darauf verwiesen, dass seit dem Urteil des BVerwG vom 13.03.2008 kein Änderungsbedarf mehr bestehe; der Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages empfahl dennoch die vom Bundesrat vorgeschlagene Novellierung.⁵⁹⁶

b) Bewertung

aa) Einschätzung der Rechtsprechung

Der VGH Kassel hatte in seinem Urteil vom 09.05.2007 ausgeführt, dass die immissionsschutzrechtlichen Vorschriften über die Erhebung einer Sicherheitsleistung das Ziel verfolgten, die Annahme und Anhäufung von Abfällen ohne Verwertungsabsicht oder mit unzureichendem Verwertungskonzept durch unseriöse Betreiber auf Kosten der öffentlichen Hand zu verhindern. Dabei bedürfe es nach Ansicht des Gerichts stichhaltiger belastbarer Anhaltspunkte für das Fehlen eines Verwertungskonzepts oder begründeter Zweifel an der Seriosität des Betreibers.⁵⁹⁷ Der VGH Kassel beruft sich in seiner Auffassung auf die Begründung des Gesetzgebers aus dem Jahr 2000, nach der die Anordnung einer Sicherheitsleistung für Abfallentsorgungsanlagen „in begründeten Fällen“ vorgesehen sei.⁵⁹⁸ Von der Möglichkeit der Auferlegung einer Sicherheitsleistung sei „insbesondere“ dann Gebrauch zu machen, „wenn der Betreiber kein nachvollziehbares Verwertungskonzept vorlegen kann oder Zweifel an der Verwertungsabsicht der zu lagernden Abfälle bestehen“.⁵⁹⁹ Allerdings ist zu bedenken, dass der schlichte Hinweis auf den Wortlaut der Gesetzesbegründung den gesetzgeberischen Willen nicht zwingend widerspiegelt und zudem mit dieser Auslegung angesichts der bei privaten Betreibern stets vorhandenen latenten Insolvenzgefahr auch den praktischen Bedürfnissen nicht entsprochen wird.⁶⁰⁰ Grundsätzlich geht es auch bei der historischen Interpretation einer Norm, auch wenn dabei die Motive der gesetzgebenden Organe herangezogen werden, um die Ermittlung des objektiven Gesetzesinhalts, es geht also darum, zu einem objektiven Auslegungsergebnis zu kommen.⁶⁰¹ Die Aussagekraft der historischen Interpretation ist daher grundsätzlich beschränkt: So hat das BVerfG mit Blick auf die

entsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 118.

⁵⁹⁵ Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150.

⁵⁹⁶ Beschlussempfehlung und Bericht v. 17.06.2009, BT-Drs. 16/13443, S. 13f.

⁵⁹⁷ VGH Kassel, Urteil v. 09.05.2007, 6 UE 42/06, ZUR 2007, 485f.

⁵⁹⁸ Gesetzesentwurf des Bundesrates v. 07.12.2000, BT-Drs. 14/4926, S. 6.

⁵⁹⁹ Gesetzesantrag des Landes Brandenburg v. 06.07.2000, BR-Drs. 408/00, S. 3.

⁶⁰⁰ Buch, AbfallR 2008, 2, 7.

⁶⁰¹ Mann, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, Rn. 237.

interpretatorische Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien konstatiert, dass „die Vorarbeiten eines Gesetzes für dessen Auslegung immer nur mit einer gewissen Zurückhaltung, in der Regel bloß unterstützend, zu verwerten“ seien und nicht dazu verleiten dürften, „die Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen“; der Wille des Gesetzgebers könne bei der Auslegung einer Vorschrift nur insoweit Berücksichtigung finden, „als er in dem Gesetz selbst einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden hat“.⁶⁰²

Das BVerwG hat in seiner Entscheidung vom 13.03.2008 darauf hingewiesen, dass aus diesen Gesetzesmaterialien die vom VGH Kassel angenommene Einschränkung der behördlichen Ermessensausübung nicht zwingend folge.⁶⁰³ Dieser Einschätzung ist zuzustimmen, da der Gesetzgeber die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht explizit auf die Fälle beschränkte, in denen aus den genannten Gründen bereits von Anfang an ein erhöhtes Risiko besteht, dass die Nachsorgekosten durch die öffentliche Hand erbracht werden müssen. Vielmehr hat das BVerwG dargelegt, dass der Sinn und Zweck der Vorschriften über eine Sicherheitsleistung nur dann erreicht werden könne, wenn bereits das allgemeine Liquiditätsrisiko für die Anordnung einer Sicherheitsleistung genüge.⁶⁰⁴ Unabhängig von dem Vorliegen eines ordnungsgemäßen Verwertungskonzepts, welches im Übrigen eine grundlegende Genehmigungsvoraussetzung sei, könne eine zukünftige Insolvenz nicht ausgeschlossen werden; käme die Anordnung einer Sicherheitsleistung erst in Betracht, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine drohende Insolvenz des Betreibers vorlägen, wäre dies regelmäßig zu spät, da zu diesem Zeitpunkt der Betreiber nicht mehr kreditwürdig und daher mangels Sicherungsgeber nicht mehr in der Lage sei, die Sicherheitsleistung zu erbringen.⁶⁰⁵ Selbst wenn der Unternehmer in dieser Situation noch zur Stellung einer Sicherheit fähig ist, besteht dennoch im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Möglichkeit einer insolvenzrechtlichen Anfechtung nach §§ 129ff. InsO, was wiederum dazu führen kann, dass die öffentliche Hand die Nachsorgekosten zu tragen hat.⁶⁰⁶ In diesem Kontext ist auch zu berücksichtigen, dass grundsätzlich mit zunehmendem Alter einer Norm die teleologische Interpretation gegenüber der historischen Auslegung den höheren Erkenntnisgewinn vermittelt, da eine stimmige Interpretation die Einbeziehung der

⁶⁰² BVerfG, Entscheidung v. 17.05.1960, 2 BvL 11/59, 2 BvL 11/60, BVerfGE 11, 126 (130); vgl. auch OVG Lüneburg, Beschluss v. 21.05.1992, 6 M 1995/92, NVwZ 1993, 592 zum Vorrang des Gesetzestextes vor den Materialien.

⁶⁰³ BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11, 12.

⁶⁰⁴ BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11, 13ff. So bereits Grete/Küster, NuR 2002, 467, 469 und Buch, AbfallR 2008, 2, 7 unter Hinweis auf VGH München, Beschluss v. 28.12.1989, 20 CS 89.3551, NVwZ 1990, 992, 993. Ebenso schon VG Leipzig, Urteil v. 10.01.2007, 1 K 1463/04, juris Rn. 38.

⁶⁰⁵ BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11, 15f.; Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 116; Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 12 Rn. 33 bezeichnet das genannte Urteil des VGH Kassel daher als „schwer nachvollziehbar“. S. auch Dombert, BR 2003, Heft 6, 22.

⁶⁰⁶ Pluta/Heidrich, jurisPR-InsR 19/2011 Anm. 4 lit. D.

aktuellen Lebenswirklichkeit erforderlich macht.⁶⁰⁷ Es ist daher geboten, den Fokus der Auslegung auf das Telos der Vorschriften unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Verwaltungspraxis zu richten.

In diesem Kontext ist der Auffassung dass die ursprüngliche gesetzgeberische Intention darauf abzielte, zu einer differenzierten Behandlung von seriösen Anlagenbetreibern einerseits und unseriösen Anlagenbetreibern andererseits zu gelangen, zu entgegnen, dass die Erteilung einer Genehmigung für unseriöse Antragsteller ohnehin ausscheidet; die §§ 12 Abs. 1 S. 2, 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG liefern mithin ins Leere, wenn das Fehlen eines ordnungsgemäßen Verwertungskonzepts Voraussetzung für die Anordnung einer Sicherheitsleistung wäre.⁶⁰⁸ Insoweit ist zu konstatieren, dass der Gesetzgeber bei der Einführung der Sicherheitsleistung in das BImSchG im Jahr 2001 verkannt hat, dass dieses Instrument nicht in den Fällen eines fehlenden oder mangelhaften Verwertungs- bzw. Entsorgungskonzepts Abhilfe verschafft, weil es hier schon an der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen mangelt – damit kann die damalige Einschätzung des Gesetzgebers mit Recht als „bedenklich“ bezeichnet werden.⁶⁰⁹ Daher kann das Fehlen eines ordnungsgemäßen Verwertungskonzepts nicht Voraussetzung für die Auferlegung einer Sicherheitsleistung sein. Vielmehr verdient die Auffassung Vorrang, nach der auch das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Verwertungskonzepts das allgemeine Insolvenzrisiko nicht überwiegen kann;⁶¹⁰ die Gesetzesbegründung berücksichtigt an dieser Stelle die praktischen Bedürfnisse nicht ausreichend und ist daher nicht überzeugend. Auch wenn die grundsätzliche Annahme einer abstrakten Insolvenzgefahr zu Ungunsten des Antragstellers bei diesem in der Regel eine hohe finanzielle Belastung bewirkt, ist diese Betrachtung daher angesichts der erheblichen Nachsorgerisiken und des hohen Verwaltungsaufwands, der bei einer Einzelprüfung bezüglich der Liquidität des Anlagenbetreibers notwendig wäre, gerechtfertigt.⁶¹¹

bb) Umwandlung in eine Soll-Vorschrift

Auch die Kritiker der genannten Gesetzesänderung bestreiten offenkundig nicht durchweg, dass es sich bei der Transformation in eine Soll-Vorschrift trotz des Urteils des BVerwG um eine Verschärfung der Rechtslage handelt.⁶¹² Sofern man dieser Einschätzung folgt, geht jedenfalls der Vorwurf einer überflüssigen gesetzlichen Maßnahme ins Leere. Zumindest ist zu konstatieren, dass im Hinblick auf das

⁶⁰⁷ Mann, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, Rn. 247.

⁶⁰⁸ BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11, 15.

⁶⁰⁹ So Grete/Küster, NuR 2002, 467, 469.

⁶¹⁰ Diekmann UPR 2010, 178, 179.

⁶¹¹ So auch Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 119.

⁶¹² Vgl. Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, 152; anders tendenziell Oexle/Geesmann, AbfallR 2009, 215, 221, die allerdings lediglich davon sprechen, dass das BVerwG mit der Entscheidung v. 13.03.2008 eine Figur des intendierten Ermessens hergestellt habe, das „im Ergebnis nicht weit entfernt von dem Verwaltungsermessen einer Soll-Vorschrift liegt“.

behördliche Handeln der Gesetzestext eine „höhere Appellfunktion“ als eine Gerichtsentscheidung aufweist.⁶¹³ Die geübte Verwaltungspraxis, nach der im Regelfall eine Sicherheitsleistung anzuordnen war, wurde nach zuvor uneinheitlicher Rechtsprechung zunächst bundesverwaltungsgerichtlich gebilligt und fand durch die Gesetzesänderung in eine Soll-Vorschrift auch eine „normative Bestätigung“.⁶¹⁴ Zudem beinhaltet die Entscheidung des BVerwG zu der immissionsschutzrechtlichen Sicherheitsleistung lediglich die Wertung, dass die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht eines konkreten Anlasses bedürfe; damit ist jedoch nicht verbunden, dass aufgrund dieses Urteils die Festsetzung einer Sicherheitsleistung im Regelfall geboten und nur in Ausnahmefällen entbehrlich ist. Eine solche Rechtslage besteht erst seit der Gesetzesänderung durch das Rechtsbereinigungsgesetz Umwelt. Dies mag aus Sicht der betroffenen Betreiber unerwünschte Folgen in monetärer Form haben; davon zu trennen ist jedoch die Frage, ob die Gesetzesänderung aus anderen Erwägungen rechtspolitisch und auch im Hinblick auf die Rechtsklarheit sinnvoll ist. Das BVerwG hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass eine Ermessensbetätigung, die das allgemeine Liquiditätsrisiko als Rechtfertigung für die Anordnung einer Sicherheitsleistung genügen lässt, nicht zu beanstanden ist. Dieser Maßstab lässt die Erhebung einer Sicherheitsleistung im Regelfall zu. Der Gesetzgeber hat somit mit der Novellierung die Entscheidung des BVerwG nachvollzogen. Allerdings ist zu bedenken, dass auch angesichts dieses Urteils eine behördliche Entscheidung, trotz Vorliegen eines latenten Insolvenzrisikos auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung zu verzichten, nicht von vornherein ausgeschlossen und rechtlich zu bestehen war, da das BVerwG im Kern lediglich festgestellt hatte, dass die Befugnis zur Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht auf Fälle mangelnder Seriosität oder fragwürdigen Verwertungskonzepte beschränkt war.⁶¹⁵ Insoweit ergab sich aus der Entscheidung des BVerwG eine gewisse Rechtsunsicherheit, da für den Investor vor Stellung des Genehmigungsantrags nicht absehbar war, ob die zuständige Behörde von der Möglichkeit, auch ohne konkreten Anlass eine Sicherheit zu fordern, tatsächlich Gebrauch machte oder nicht. Daher besteht durch die Umwandlung in eine Soll-Vorschrift nunmehr darüber Klarheit, dass im Regelfall die Anordnung einer Sicherheitsleistung erfolgt und nur in begründeten Ausnahmefällen – wenn ein Insolvenzrisiko auch abstrakt ausgeschlossen ist – ein Verzicht angezeigt ist. Die zusätzliche Rechtsklarheit ist mithin durchaus als ein positiver Aspekt der Gesetzesänderung anzusehen. In diesem Zusammenhang ist es auch zumindest nicht völlig verfehlt, von einer Form der „Rechtsbereinigung“ zu sprechen – sofern man den Begriff nicht in einem rein deregulativen Sinne interpretiert –, da der Gesetzgeber den Wortlaut der §§ 12 Abs. 1 S. 2, 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG an die nach dem Urteil des BVerwG bestehende teleologische Auslegung angepasst hat. Im Übrigen beinhaltet schon der Referentenentwurf für das Umweltgesetzbuch I in § 58 Abs. 1

⁶¹³ Oexle/Geesmann, AbfallR 2009, 215, 221.

⁶¹⁴ Diekmann, UPR 2010, 178.

⁶¹⁵ BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11, 12ff.

S. 3 UGB-E sowohl in der Fassung vom 19.01.2007 als auch vom 04.12.2008 eine Regelung über die Anordnung einer Sicherheitsleistung bei Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien sind, in Form einer Soll-Vorschrift. Dies deutet darauf hin, dass das Bundesumweltministerium „die Brisanz und Praxisferne“ des Urteils des VGH Kassel vom 09.05.2007 erkannte.⁶¹⁶ Die Schlussfolgerung, nach der die im Rahmen des Umweltgesetzbuches geplante Umwandlung in eine Soll-Vorschrift die Fragwürdigkeit der damaligen Vollzugspraxis zeigt,⁶¹⁷ ist dagegen nicht zwingend. Dieser Umstand kann auch dafür hindeuten, dass der Gesetzgeber die besagte Vollzugspraxis goutierte und mit der Gesetzesänderung auf eine stabilere rechtliche Grundlage stellen wollte.

Darüber hinaus führt die Ausgestaltung der Anordnung einer Sicherheitsleistung als Soll-Vorschrift zu gewissen Vollzugserleichterungen, indem nunmehr Einzelfallbegründungen entbehrlich sind, da ein Verzicht auf eine Sicherheitsleistung nur in atypischen Fällen möglich ist, in denen konkrete Gründe, die der Antragsteller darzulegen hat, für eine Abweichung von dem Regelfall sprechen.⁶¹⁸ Allerdings dürfte dieser Effekt überschaubar sein, da die zuständige Behörde zur Ermittlung einer angemessenen Höhe der Sicherheit ohnehin eine umfangreiche Bewertung durchführen muss, um eine verlässliche – soweit dies möglich ist – Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Nachsorgekosten treffen zu können. Die Ausgestaltung des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG als Soll-Vorschrift ist darüber hinaus auch im Hinblick auf die Stärkung der Position der zuständigen Behörde gegenüber dem antragstellenden Investor zu begrüßen: Es kann im Einzelfall im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu einer Überforderung der Verwaltung kommen, wenn eine wirtschaftspolitisch als opportun angesehene Ansiedlung einer Abfallentsorgungsanlage durch das Verlangen nach einer Sicherheitsleistung in Frage gestellt wird;⁶¹⁹ allerdings dürfte aufgrund des verbreiteten Mangels an Akzeptanz für diesen Anlagentypus und dem daraus in vielen Fällen folgenden gesellschaftlichen Widerstands insbesondere auf kommunaler Ebene auch ein gegenläufiger Effekt im Sinne einer Verstärkung eines investorenfeindlichen Klimas feststellbar sein. Andererseits könnte die regelmäßige Erhebung einer angemessenen Sicherheitsleistung bei Abfallentsorgungsanlagen, Ggf. geschickt in der Öffentlichkeit verkauft, signalisieren, dass eine ausreichende Nachsorge gesichert ist und damit dazu beitragen, die Akzeptanz in der benachbarten Wohnbevölkerung für ein solches Projekt zu erhöhen.

⁶¹⁶ Buch, AbfallR 2008, 2, 7.

⁶¹⁷ Kopp-Assenmacher, ZUR 2007, 575, 579.

⁶¹⁸ Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 79; Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 12 Rn. 33; → 4. Teil, E., II.

⁶¹⁹ Vallendar, UPR 1991, 91, 93.

VI. Gleichbehandlung von Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. BImSchG und Deponien

1. Strukturvergleich

Im Hinblick auf die Implementierung und die Verschärfung der Regelung über die Erhebung einer Sicherheitsleistung in das Bundes-Immissionsschutzgesetz und die spätere Gestaltung des § 36 Abs. 3 KrWG als Soll-Vorschrift stellt sich die Frage, ob die damit letztendlich im Hinblick auf das Instrument der Sicherheitsleistung erreichte Gleichsetzung von Deponien mit den übrigen Abfallentsorgungsanlagen gerechtfertigt ist. Wie bereits dargestellt, hat der Gesetzgeber Anlagen zur Lagerung und Behandlung von Abfällen bewusst dem Zulassungsregime des Immissionsschutzrechts unterworfen und damit eine deutliche Abgrenzung zu den Deponien vorgenommen. Dies wirkte sich fundamental auf das Instrument der Sicherheitsleistung aus: Aufgrund dieser Entscheidung bestand die Möglichkeit der Anordnung einer Sicherheitsleistung für eine gewisse Zeit nur noch bei Deponien. Diese Unterscheidung besteht nun aufgrund der dargestellten Gesetzesänderungen nicht mehr, nunmehr ist eine Sicherheitsleistung bei sämtlichen zulassungspflichtigen Abfallentsorgungsanlagen im Regelfall obligatorisch, sowohl im BImSchG als auch im KrWG existieren entsprechende Sollvorschriften. Damit hat der Gesetzgeber die Wertung getroffen, dass das Kostenrisiko der öffentlichen Hand bei Insolvenz des Betreibers bei Anlagen zur Lagerung und Behandlung von Abfällen einerseits und Deponie andererseits grundsätzlich in gleicher Weise besteht.⁶²⁰ Allerdings ist zu beachten, dass Sicherheitsleistungen für Deponien im Gegensatz zu anderen Abfallentsorgungsanlagen gerade im Hinblick auf den Reaktivierungsaufwand und die Langzeitriskien von besonderer Bedeutung sind.⁶²¹ Nichtsdestoweniger bestehen trotz des gesteigerten Risikopotentials bei Deponien auch bei den übrigen Abfallentsorgungsanlagen erhebliche Stilllegungs- und Nachsorgerisiken, die sich, wie gezeigt, vor Einführung der Sicherheitsleistung in das BImSchG in zahlreichen Fällen realisierten. Auch angesichts dieser Erfahrungen ist die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit eines Deponiebetreibers nicht gänzlich anders zu bewerten als bei einem Betreiber einer anderen Abfallentsorgungsanlage.⁶²² Vielmehr ist von einer zwar nicht identischen, aber ähnlichen Situation auszugehen, da auch bei diesen Anlagentypen grundsätzlich ein besonderes Risiko besteht, dass im Falle der Zahlungsfähigkeit des Betreibers erhebliche Kosten für die Erfüllung der Nachsorgepflichten aus § 5 Abs. 3 BImSchG für die öffentliche Hand anfallen.⁶²³ Dabei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass der Betreiber in der Regel bei der Annahme von Abfällen Einnahmen

⁶²⁰ So auch BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11, 17.

⁶²¹ Kopp-Assenmacher, ZUR 2007, 575, 578; vgl. Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 79.

⁶²² So aber Kopp-Assenmacher, ZUR 2007, 575, 578.

⁶²³ OVG Münster, Beschluss v. 02.02.2011, 8 B 1675/10, UPR 2011, 195, 199.

erzielt und erst bei der weiteren Entsorgung der Abfälle und insbesondere in der Stilllegungsphase erhebliche Kosten anfallen, ohne dass hierfür die zuvor erzielten Erlöse zwingend noch zur Verfügung stehen.⁶²⁴ Hier zeigt sich ein fundamentaler Unterschied zu den „konventionellen“ Produktionsanlagen des BImSchG, die eine gänzlich andere Kosten- und Einnahmestruktur aufweisen.⁶²⁵

2. Verfassungsrechtliche Betrachtung

Das Ergebnis aus diesem Strukturvergleich hält auch einer verfassungsrechtlichen Prüfung stand. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG ist ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG auch dann gegeben, wenn „wesentlich Ungleiches“ willkürlich gleich behandelt wird.⁶²⁶ Dabei ist es grundsätzlich dem Gesetzgeber überlassen, die Merkmale festzusetzen, nach denen Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen sind, um sie gleich zu regeln – es besteht diesbezüglich also für den Gesetzgeber ein weiter Einschätzungsspielraum.⁶²⁷ Um hier überhaupt eine Ungleichbehandlung, welche nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes gerechtfertigt wäre, festzustellen, müsste es sich bei den Deponien und den übrigen Abfallentsorgungsanlagen um etwas wesentlich Ungleiches handeln. Dies setzt voraus, dass bezüglich dieser Anlagentypen kein gemeinsamer Oberbegriff zu finden wäre. Zwar lassen sich Deponien und die übrigen Abfallentsorgungsanlagen durchaus differenzieren – die jeweiligen Merkmale sind gesetzlich definiert und schon allein das unterschiedliche Zulassungsregime macht eine Unterscheidung erforderlich. Allerdings dienen sämtliche Anlagen der Abfallentsorgung und lassen sich damit unter einen gemeinsamen Oberbegriff fassen; nach der gesetzlichen Wertung handelt es sich auch bei der Deponie um einen besonderen Typus der Abfallentsorgungsanlage. Damit ist es abwegig, die Deponie gegenüber der Abfallentsorgungsanlage i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG als etwas wesentlich Ungleiches zu begreifen. Diese Einschätzung wird auch unter Einbeziehung des Zwecks der Sicherheitsleistung bestätigt: Zwar entsteht, wie soeben dargelegt, bei Deponien gegenüber den übrigen Abfallentsorgungsanlagen in der Regel ein besonders hoher Nachsorgebedarf, gerade im Hinblick auf die erforderliche Rekultivierung des Anlagengeländes. Allerdings schlägt sich dieser Umstand vor allem auf die Höhe der zu stellenden Sicherheit nieder und darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch bei dem Betrieb immissionsschutzrechtlich zu genehmigender Abfallentsorgungsanlagen erhebliche Nachsorgetrisiken entstehen, welche das Erfordernis einer Sicherheitsleistung bedingen. Dementsprechend hat das BVerwG zutreffend festgestellt, dass auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Sicherheitsleistung bei Deponien von besonderer

⁶²⁴ Vgl. BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11, 15.

⁶²⁵ → 4. Teil, H., II., 2.

⁶²⁶ BVerfG, Beschluss v. 09.08.1978, 2 BvR 831/76, BVerfGE 49, 148, 165; Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK, GG, Art. 3 Rn. 14.

⁶²⁷ BVerfG, Urteil v. 29.11.1961, 1 BvR 148/57, BVerfGE 13, 225, 228; BVerfG, Beschluss v. 09.08.1978, 2 BvR 831/76, BVerfGE 49, 148, 165.

Bedeutung sind, die Gefahr, dass die öffentliche Hand ohne Sicherheitsleistung bei Insolvenz des Anlagenbetreibers hohe Kosten für die erforderliche Nachsorge zu tragen hat, bei Deponien und Langzeitlagern einerseits und den sonstigen Anlagen zur Lagerung und Behandlung von Abfällen andererseits grundsätzlich in gleicher Weise besteht.⁶²⁸ Diese Einschätzung erachtet auch das BVerfG als nachvollziehbar und kommt daher zu dem Schluss, dass Art. 3 Abs. 1 GG keine unterschiedliche Behandlung der genannten Anlagentypen hinsichtlich der Erhebung einer Sicherheitsleistung verlangt.⁶²⁹ Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG aufgrund der Gleichbehandlung von Deponien und den übrigen Abfallentsorgungsanlagen scheidet daher aus.

3. Fazit

Die Gleichsetzung von Deponien mit den übrigen Abfallentsorgungsanlagen im Hinblick auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung ist mangels Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich unbedenklich; vielmehr sind die gesetzlichen Veränderungen zur Herstellung einer Parallelität von § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG und § 36 Abs. 3 KrWG angesichts der festgestellten Einnahme- und Kostenstruktur bei sämtlichen Abfallentsorgungsanlagen rechtspolitisch sinnvoll und von dem Zweck des Instruments „Sicherheitsleistung“ getragen. Eine Abmilderung der finanziellen Belastung der Betreiber von Anlagen zur Lagerung und Behandlung von Abfällen findet im Übrigen dadurch statt, dass unter gewissen Voraussetzungen Abfälle mit positivem Marktwert bei der Berechnung der Höhe der Sicherheitsleistung berücksichtigt werden.⁶³⁰ Eine solche „Verrechnung“ bietet sich bei Deponien naturgemäß nicht, da Abfälle mit einem positiven Marktwert nicht dauerhaft abgelagert werden. Aufgrund der Feststellung, dass bei dem Betrieb von Deponien einerseits und dem Betrieb von anderen Abfallentsorgungsanlagen andererseits ein zumindest vergleichbares Kostenrisiko für die öffentliche Hand besteht, ist eine Gleichbehandlung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden; eine differenzierende Behandlung dieser Vergleichsgruppen ist in Ansehung des Art. 3 Abs. 1 GG nicht geboten.⁶³¹ Die Gleichbehandlung von Deponien mit den übrigen Abfallentsorgungsanlagen bezüglich der Erhebung von Sicherheitsleistungen begegnet daher keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, sondern stellt vielmehr eine praktische Notwendigkeit dar, gerade im Hinblick auf das Bestreben, die öffentliche Hand von privatwirtschaftlich grundierten Kostenbelastungen freizuhalten bzw. eine Internalisierung externer Effekte zu erreichen.⁶³²

⁶²⁸ BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11 Rn. 36.

⁶²⁹ BVerfG-K, Beschluss v. 01.09.2009, 1 BvR 1370/08, NVwZ 2009, 1484, 1485.

⁶³⁰ → 4. Teil, E., III., 2., a), bb), (1).

⁶³¹ BVerfG-K, Beschluss v. 01.09.2009, 1 BvR 1370/08, NVwZ 2009, 1484, 1485.

⁶³² Zur Ungleichbehandlung von Abfallentsorgungsanlagen und sonstigen BImSchG-Anlagen → 4. Teil, H., II.

B. Rechtsnatur der Sicherheitsleistung

Wie bei allen anderen Genehmigungstatbeständen stellen auch bei der abfallrechtlichen Zulassung Inhaltsbestimmungen die Elemente der Hauptregelung dar, die das genehmigte Verhalten festlegen und konkretisieren, also den Inhalt der Entscheidung näher bestimmen, begrenzen und maßgeblich prägen.⁶³³ Die Anordnung einer Sicherheitsleistung erfüllt diese Kriterien nicht, mit ihr wird nicht die erlaubte Tätigkeit konkreter beschrieben und sie ist nicht prägender Bestandteil der Zulassung. Vielmehr wird dem Anlagenbetreiber eine zusätzliche Maßgabe auferlegt, die neben der Erlaubnis als Hauptregelung steht, also eine externe Verpflichtung bildet. Es handelt sich daher bei der Anordnung der Sicherheitsleistung um einen Zusatz zu der abfallrechtlichen Zulassung, die von der Hauptregelung getrennt zu betrachten und von dieser logisch teilbar ist und damit eine Nebenbestimmung darstellt. Indes nimmt dieses Instrument im System der Nebenbestimmungen eine Sonderrolle ein. Dies folgt schon allein aus der Tatsache, dass die Sicherheitsleistung in den einschlägigen Vorschriften explizit erwähnt, also gesondert aufgeführt wird, ohne dass sie begrifflich Teil des Nebenbestimmungskatalogs des § 36 Abs. 2 VwVfG ist. Bei der Bestimmung der Rechtsnatur der Sicherheitsleistung ist daher zu fragen, ob es sich bei diesem Instrument um eine Nebenbestimmung eigener Art handelt oder ob eine Zuordnung zu den Nebenbestimmungsarten i. S. d. § 36 Abs. 2 VwVfG vorzunehmen ist, also die Anordnung der Sicherheitsleistung im Gewande einer der konventionellen Nebenbestimmungstypen erfolgt.

I. Die Sicherheitsleistung als Nebenbestimmung sui generis?

Da sich das Instrument der Sicherheitsleistung schon terminologisch nicht den herkömmlichen Nebenbestimmungsarten (§ 36 Abs. 2 VwVfG) zuordnen lässt, könnte es sich hierbei um eine Nebenbestimmung sui generis handeln. Diese Annahme ist indes ausgeschlossen, sofern man der Auffassung folgt, dass es sich bei der Vorschrift des § 36 Abs. 2 VwVfG um einen abschließenden Katalog an Nebenbestimmungsarten handelt, da die Sicherheitsleistung als solche in § 36 Abs. 2 VwVfG nicht aufgeführt ist. Im Ergebnis ist dieser Ansicht indes nicht zu folgen, auch andere Arten von Nebenbestimmungen sind grundsätzlich denkbar,⁶³⁴ so dass die fehlende Erwähnung in § 36 Abs. 2 VwVfG nicht gegen die Annahme der Sicherheitsleistung als eigene Nebenbestimmungsart spricht.

⁶³³ OVG Münster, Urteil v. 10.12.1999, 21 A 3481/96, NVwZ-RR 2000, 671f.; Fluck, DVBl. 1992, 862, 863; Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 10; Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 115; Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 4 Rn. 137; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 93.

⁶³⁴ → 3. Teil. A., II., 2.

1. *Zustimmende Auffassung*

Nach einer Ansicht soll das Instrument der Sicherheitsleistung eine Nebenbestimmung *sui generis* darstellen.⁶³⁵ Für diese Annahme könnte sprechen, dass durch den Gesetzgeber stets eine gesondert aufgeführte Normierung dieses Instruments abseits der Ermächtigungen bezüglich der Nebenbestimmungen i. S. d. § 36 Abs. 2 VwVfG erfolgt; zusätzlich zu diesem Indiz ist zu bedenken, dass der Verwaltung bei der Anordnung der Sicherheitsleistung ein relativ weiter Gestaltungsspielraum eröffnet ist, der eine abstrakte Zuordnung zu einer der konventionellen Nebenbestimmungsarten nicht möglich macht.⁶³⁶

2. *Ablehnende Auffassung*

Gegen die Annahme, dass es sich bei der Sicherheitsleistung um eine Nebenbestimmung *sui generis* handelt, wird vorgebracht, dass den Vorschriften zur Sicherheitsleistung keine Aussage zur Rechtsnatur dieses Instruments zu entnehmen sei, sondern lediglich der Sinn und Zweck und die gesetzgeberische Zielvorstellung, die sich auf die Sicherung der Durchführung der erforderlichen Nachsorge bezieht.⁶³⁷ Zudem ist nach der Gegenauffassung zu berücksichtigen, dass die gesonderte Erwähnung der Sicherheitsleistung darin begründet ist, dass der Gesetzgeber dokumentieren möchte, dass dieses Instrument nur in genau definierten Fällen – hier bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen – zulässig ist und nicht bei sämtlichen Vorhaben, deren Zulassung unter das jeweilige Regelwerk fällt, auf Grundlage der allgemeinen Ermächtigungen zum Erlass von Nebenbestimmungen.⁶³⁸ Teilweise wird die Sicherheitsleistung daher als spezielle Form der Auflage angesehen,⁶³⁹ in der Rechtsprechungspraxis und in der überwiegenden Literatur werden die Anordnungen einer Sicherheitsleistung indes überwiegend in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt und einzelfallabhängig entweder als Auflage oder als (aufschiebende) Bedingung identifiziert.⁶⁴⁰

⁶³⁵ Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 36 Rn. 81; Ruffert, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 2; vgl. auch U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 107 mit dem Hinweis auf Kadelbach, S. 343, wobei dieser die bei ihm thematisierte Kautionsregelung vor allem als eigenständige Regelung ansieht, die durch Bescheid festgesetzt wird; dass er dieses Instrument als Nebenbestimmung *sui generis* ansieht, ist seinen Ausführungen nicht in der erforderlichen Deutlichkeit zu entnehmen. Offen gelassen bei OVG Münster, Urteil v. 30.08.1999, 21 A 2945/96, NVwZ 2000, 89, hier ist in Bezug auf die Sicherheitsleistung lediglich von der „Nebenbestimmung“ ohne nähere Konkretisierung die Rede.

⁶³⁶ Tegethoff, Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen, S. 43.

⁶³⁷ Tegethoff, Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen, S. 43.

⁶³⁸ Tegethoff, Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen, S. 45.

⁶³⁹ Czajka, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG, § 12 Rn. 49; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 12 Rn. D 9.

⁶⁴⁰ VGH München, Beschluss v. 28.12.1989, 20 CS 89.3551, NVwZ 1990, 1992, 993; BVerwG, Urteil v. 29.11.1991, 7 C 6/91, BVerwGE 89, 215, 219; OVG Weimar, Beschluss v. 17.03.2003, 4 EO 269/02, NVwZ-RR 2004, 206, 207; OVG Lüneburg, Urteil v. 16.11.2009,

3. *Stellungnahme*

Für die Annahme als der Sicherheitsleistung eine Nebenbestimmung *sui generis* spricht in der Tat, dass eine Anordnung nur dann zulässig ist, wenn im Gesetz eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage existiert, welche der Verwaltung eine explizite Befugnis vermittelt. Eine Regelung, die die Verwaltung lediglich zur Beifügung von Bedingungen und zum Erlass von Auflagen ermächtigt, ist keine taugliche Rechtsgrundlage für die Anordnung einer Sicherheitsleistung oder eines gleichwertigen Sicherungsmittels. Der Umstand, dass die Sicherheitsleistung in einigen Vorschriften ausdrücklich geregelt ist, lässt den Umkehrschluss zu, dass der Gesetzgeber dieses Instrument in allen anderen Fällen nicht zulassen wollte (*argumentum e contrario*). Der Gesetzgeber misst dem Instrument der Sicherheitsleistung eine besondere Bedeutung in Form einer erheblichen belastenden Wirkung für den Adressaten bei und möchte dieses aus diesem Grund nur in besonderen Fallkonstellationen der Verwaltung zur Verfügung stellen. Zudem hat sich der Gesetzgeber in der Vergangenheit verschiedene Male mit der Sicherheitsleistung beschäftigt, sei es durch die Einführung entsprechender Regelungen oder durch Veränderung bzw. Verschärfung bereits bestehender Vorschriften. Allerdings führen diese Erwägungen keineswegs zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Sicherheitsleistung um eine Nebenbestimmung *sui generis* handelt. Vielmehr beschreiben die entsprechenden Rechtsgrundlagen lediglich den Inhalt einer bestimmten Nebenbestimmung, welche wiederum die jeweilige Sicherheitsleistung festsetzt. Es ist also zu unterscheiden zwischen der Nebenbestimmungsart und dem Inhalt der Nebenbestimmung. In welcher rechtlichen Ausgestaltung die Sicherheitsleistung verlangt wird, ist gesondert zu beantworten – eine abstrakte Zuordnung dieses Instruments zu einem bestimmten Nebenbestimmungstyp scheidet aus.

II. Die Wahl der Nebenbestimmungsart

Ausgehend von der Erkenntnis, dass es sich bei dem Instrument der Sicherheitsleistung nicht um eine Nebenbestimmung *sui generis* handelt, sondern diese lediglich Inhalt einer der herkömmlichen Nebenbestimmungsarten ist, stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien im konkreten Fall die Wahl einer bestimmten Nebenbestimmungsart erfolgen kann.⁶⁴¹ Zunächst ist zu prüfen, ob sich aus den jeweiligen Rechtsgrundlagen bestimmte Vorgaben ergeben. Der Ausgangspunkt einer entsprechenden Auslegung ist stets die Ermittlung des Wortsinns einer Vorschrift.⁶⁴² Dem Wortlaut der § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG („auferlegt“) und § 36 Abs. 4 S. 3

12 LB 344/07, UPR 2010, 151f.; Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 20; Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 19.2.; Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 12 Rn. 34; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 100; Konzak, Die abfallrechtliche Sicherheitsleistung, S. 141ff.

⁶⁴¹ S. für die Sicherheitsleistung nach § 56 Abs. 2 BBergG Jäkel, Die Sicherheitsleistung zur Sicherstellung der Vorsorge für die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche im Bergrecht, S. 63ff.

⁶⁴² Mann, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, Rn. 231, 245.

KrWG („Sicherheit leistet“) ist keine Entscheidung zugunsten einer Auflage oder Bedingung zu entnehmen, der Gesetzgeber hat offenbar keine Vorgabe hinsichtlich des Typus der Nebenbestimmung getroffen.⁶⁴³ Dies bestätigt auch ein Blick in die Gesetzesmaterialien, aus denen sich ebenfalls keine Präferenz des Gesetzgebers zugunsten einer bestimmten Nebenbestimmungsart bei der Auferlegung der Sicherheitsleistung ergibt.⁶⁴⁴ Dagegen hat der Verordnungsgeber in § 18 Abs. 1 DepV, wonach der Deponiebetreiber die Sicherheit vor Beginn der Ablagerungsphase zu leisten hat, eine Formulierung gewählt, nach der im Rahmen der erstmaligen Deponiezulassung eine Bedingung regelmäßig sachgerecht sein dürfte.⁶⁴⁵ Da jedoch der Ablagerungsphase die mitunter (zeit)aufwändige Errichtungsphase vorausgeht, ist dies keineswegs zwingend. Es steht also im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde, die Sicherheitsleistung als Auflage oder aufschiebende Bedingung anzuordnen.⁶⁴⁶ Dabei ist unter Berücksichtigung des Einzelfalls das Hauptaugenmerk auf die Risikolage des Vorhabens zu legen: Sofern bereits im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung hohe Risiken in Form von erheblichen Umweltgefahren für die Zeit nach Stilllegung der Anlage ersichtlich sind, sollte sich der Wille der Behörde in der Gestalt äußern, dass die Stellung einer angemessenen Sicherheitsleistung zwingende Voraussetzung für den Gebrauch der Zulassung ist, also die Wahl auf eine aufschiebende Bedingung fallen; anderenfalls ist die Sicherheitsleistung in Form einer aus Sicht des Adressaten milderer Auflage anzuordnen.⁶⁴⁷ Sofern sich der Wille der Behörde nicht eindeutig aus der Bezeichnung im Bescheid ergibt, ist dieser nach den oben dargestellten Grundsätzen im Wege der Auslegung zu ermitteln.⁶⁴⁸ Ist nach dem objektiven Erklärungsgehalt eine bestimmte Nebenbestimmungsart nicht feststellbar, ist grundsätzlich von einer weniger belastenden Auflage auszugehen, da eine Ungenauigkeit der Behörde nicht zu Lasten des Anlagenbetreibers gehen darf.

Die Verwaltungspraxis formuliert die Verpflichtung zur Erbringung der Sicherheitsleistung regelmäßig als Bedingung für die Wirksamkeit der Genehmigung der Errichtung und des Betriebs der Anlage; das Erfordernis, dass der Unternehmer die Sicherheitsleistung bereits für den Beginn der Errichtung gestellt haben muss, ergibt sich vor dem Hintergrund, dass bereits vor dem eigentlichen Betriebsbeginn bei vielen Anlagen ein Probetrieb erfolgt, in dessen Rahmen oftmals schon Abfälle angenommen und gelagert werden, deren Entsorgung gesichert sein muss und dass

⁶⁴³ Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 19.2.; vgl. auch Fellenberg/ Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 100.

⁶⁴⁴ Vgl. zu § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG: Gesetzentwurf des Bundesrates v. 07.12.2000, BT-Drs. 14/4926, S. 6, 8; für § 8 Abs. 2 AbfG 1972: Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 05.07.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 14.

⁶⁴⁵ Vgl. Kropp, in: v. Lersner/Wendenburg/Kropp/Rüdiger, Band 1, KrWG, § 36 Rn. 85.

⁶⁴⁶ OVG Lüneburg, Urteil v. 16.11.2009, 12 LB 344/07, UPR 2010, 151; vgl. auch Merkblatt des Sächsischen Oberbergamts, S. 10.

⁶⁴⁷ VGH München, Beschluss v. 28.12.1989, 20 CS 89.3551, NVwZ 1990, 992, 993; Kugelmann, in: Kotulla, BImSchG, § 12 Rn. 72.

⁶⁴⁸ → 3. Teil, A., IV., 5., a).

regelmäßig bereits mit der Errichtung der Anlage Eingriffe in den Naturhaushalt verbunden sind.⁶⁴⁹ In diesen Fällen wäre die Anordnung der Sicherheitsleistung im Wege der weniger belastenden Auflage weniger geeignet, da der Anlagenbetreiber die Zulassung nutzen kann, ohne die Sicherheit geleistet zu haben. Für die Vorhabenträger von Deponien bedeutet die Ausgestaltung der Sicherheitsleistung als Bedingung, dass mit der Ablagerung von Abfällen erst dann begonnen werden darf, sobald die geforderte Sicherheit in voller Höhe geleistet wurde.⁶⁵⁰ Wenn die Sicherheitsleistung dagegen als Auflage angeordnet wird, tritt die Zulassung unabhängig davon in Kraft, ob die Sicherheitsleistung schon erbracht ist oder nicht. Der Antragsteller kann mit der Errichtung der Anlage beginnen, auch wenn er die Sicherheit noch nicht geleistet hat.

Theoretisch denkbar ist auch die Forderung einer Sicherheitsleistung in Form eines Auflagenvorbehalts.⁶⁵¹ Zweifelhaft ist indes, ob eine solche Vorgehensweise mit dem Regelungsziel der entsprechenden Vorschriften vereinbar ist,⁶⁵² zumal die Behörde nach § 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG und § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG die Möglichkeit hat, bei Bedarf eine Sicherheitsleistung nachträglich anzuordnen bzw. zu erhöhen. Diese Sicherheitsleistung wird daher in der Praxis entweder als Auflage oder als Bedingung ausgestaltet, eine solche Zuordnung ist grundsätzlich angemessen und interessengerecht ist.⁶⁵³ Daher ist eine abstrakte Betrachtung nicht zielführend, vielmehr hängt die konkrete Einordnung der Sicherheitsleistung von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Gestaltung durch die zuständige Behörde.

Die Wahl der Nebenbestimmungsart hat wesentlichen Einfluss auf die Konsequenzen, die sich aus einem Verstoß gegen die Anordnung der Sicherheitsleistung ergeben. Sofern eine Ausgestaltung als Bedingung vorliegt, hat ein Verstoß zur Folge, dass die Anlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet wird. In diesem Fall kommt der Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 62 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG in Betracht, handelt es sich bei der Anordnung der Sicherheitsleistung um eine vollziehbare Auflage, so ist bei einem Verstoß § 62 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG einschlägig. Die Anordnung der Stilllegung oder gar Beseitigung einer Anlage auf Grundlage des § 20 Abs. 3 BImSchG kommt indes insbesondere im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz regelmäßig nicht in Betracht. Bei Deponien sind Verstöße gegen Bedingungen bzw. Auflagen § 69 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 KrWG bußgeldbewehrt. Von größerer Tragweite sind die Unterschiede hinsichtlich der möglichen strafrechtlichen Konsequenzen: Sofern die Anordnung einer Sicherheitsleistung als Bedingung ausgestaltet ist, kommt bei einem Verstoß eine Strafbarkeit nach § 327 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 StGB in Betracht.

⁶⁴⁹ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 23f.; Tegethoff, Nebenbestimmungen bei der umweltrechtlichen Zulassung, S. 46.

⁶⁵⁰ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 100.

⁶⁵¹ Vgl. Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 12 Rn. 34; Mann: in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 76; Piens, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 56 Rn. 259.

⁶⁵² Vgl. Tegethoff, Nebenbestimmungen bei der umweltrechtlichen Zulassung, S. 44; → 4. Teil, D., I.

⁶⁵³ Tegethoff, Nebenbestimmungen bei der umweltrechtlichen Zulassung, S. 45.

Es besteht darüber hinaus auch die Möglichkeit, dass Behörde und Vorhabenträger über die Sicherheitsleistung einen öffentlich-rechtlichen Vertrag nach Maßgabe der §§ 54ff. VwVfG schließen. Diese Handlungsform ist der Verwaltung nicht verwehrt, es besteht kein Vertragsformverbot. Sofern sich die Behörde auf ein solches Gleichordnungsverhältnis begibt, ist es ihr während der Geltungsdauer des Vertrages verwehrt, eine Anordnung über eine Sicherheitsleistung abweichend vom öffentlich-rechtlichen Vertrag zu erlassen.⁶⁵⁴

C. Die Sicherheitsleistung im System der elementaren Leitgedanken des Umweltrechts

Das umweltrechtliche Regelwerk wird maßgeblich, aber nicht ausschließlich, von drei rechtspolitischen Grundsätzen geprägt und getragen, welche zwar nicht unmittelbar anwendbares Recht darstellen, aber als fundamentale Prinzipientrias des Umweltrechts allgemeine Anerkennung genießen, nämlich dem Vorsorge-, dem Kooperations- und dem Verursacherprinzip.⁶⁵⁵ Diese Grundsätze finden sich in ähnlicher Form auch im europäischen Vertragswerk wieder: So ergibt sich aus Art. 191 Abs. 2 UA. 2 AEUV, dass die Umweltpolitik der Union auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung, auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen, sowie auf dem Verursacherprinzip beruht. Europarechtlich kodifiziert ist also auch das Ursprungsprinzip, welches neben weiteren umweltrechtlichen Grundsätzen die „klassische“ Prinzipientrias ergänzt. Von ihren Charakteristika bewegen sich Rechtsprinzipien zwischen Regeln einerseits und politischen Leitsätzen andererseits: Sie sind verbindliches Recht, bei Entscheidungen ist ihre Berücksichtigung daher obligatorisch, allerdings lösen sie als Optimierungsgebote auch bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen keine unmittelbare Rechtsfolge aus.⁶⁵⁶

I. Die umweltrechtliche Prinzipientrias

1. Verursacherprinzip

Das im Umweltrecht äußerst bedeutsame und zentrale Verursacherprinzip hat seinen Ausgangspunkt in dem Umstand, dass die Kosten von Umweltbelastungen regelmäßig nicht bei dem Verursacher, sondern an anderer Stelle virulent werden, also die Schäden an den Umweltgütern als oftmals öffentliche Güter externe Kosten dar-

⁶⁵⁴ VG Weimar, Beschluss v. 03.03.2015, 7 E 145/15 We, juris Rn. 10.

⁶⁵⁵ Frenz, Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S. 15; Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 1; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 2 Rn. 11; S. auch den Umweltbericht 1990 der Bundesregierung, BT-Drs. 11/7168, S. 26f.

⁶⁵⁶ Dazu umfassend Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 45ff., 59f.; vgl. auch Eifert, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Kap. Rn. 39ff. und Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S. 387ff.

stellen.⁶⁵⁷ Das Verursacherprinzip ist also in einem engen Zusammenhang mit dem Bestreben nach einer Internalisierung externer Effekte zu sehen.⁶⁵⁸ Es besagt, dass die Kosten einer Umweltbelastung grundsätzlich nicht von der Gesellschaft oder anderen einzelnen Rechtssubjekten, sondern von demjenigen zu tragen sind, der für ihre Entstehung verantwortlich ist.⁶⁵⁹ Ferner folgt aus dem Verursacherprinzip über die reine Kostenzurechnung hinaus, dass der Verursacher auch die sachliche Verantwortung für den Umweltschutz, der er in verschiedener Form, z. B. durch Vermeidung, Beseitigung oder finanzielle Kompensation, genügen muss, trägt.⁶⁶⁰ Eine Begrenzung erfährt das Verursacherprinzip durch das Gemeinlastprinzip, nach dem die Kosten des Umweltschutzes von der Gesellschaft getragen werden.⁶⁶¹ Das Gemeinlastprinzip kommt indes lediglich subsidiär in Betracht, und zwar insbesondere dann, wenn ein Verursacher nicht vorhanden oder ermittelbar ist oder es um die Bewältigung akuter Gefahrenzustände geht, im Einzelfall auch aufgrund sozial- oder wirtschaftspolitischen Erwägungen.⁶⁶² Sofern das Gemeinlastprinzip zur Anwendung kommt, dient es oftmals zur Abwendung des Geschädigtenprinzips, nach dem die Verantwortlichkeit für die Beseitigung einer Umweltbelastung beim Geschädigten verbleibt.⁶⁶³

Für die Bewältigung von Umweltschäden sind also nicht der Staat bzw. die Allgemeinheit oder für die Entstehung der Umweltbelastungen unverantwortliche Dritte, sondern primär der Verursacher verantwortlich. So sah auch § 1 Abs. 2 Nr. 3 2. Halbsatz des UGB I-E lediglich eine subsidiäre Haftung der Allgemeinheit vor: Danach ist die Allgemeinheit verantwortlich, sofern eine verantwortliche Person nicht vorhanden, nicht feststellbar oder nach den Vorschriften des UGB nicht oder nur beschränkt verantwortlich ist. Eine andere Wertung wäre nicht zeitgemäß und entspräche auch kaum den herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen, wobei über den Gerechtigkeitsaspekt hinaus das maßgebliche Moment für die Begründung

⁶⁵⁷ Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 326f.

⁶⁵⁸ → 1. Teil, A., IV.

⁶⁵⁹ Umweltbericht 1990 der Bundesregierung, BT-Drs. 11/7168, S. 27; Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 92; Heselhaus, in: Reh binder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. I. Rn. 60; st. Rspr, S. z. B. BVerwG, Urteil v. 11.12.1997, 7 C 58/96, BVerwGE 106, 43, 45.

⁶⁶⁰ Schlacke, Umweltrecht, § 3 Rn. 11; Gawel/Schindler, ZUR 2015, 387, 389; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 144; Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 92; Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, § 3 Rn. 140, 142; Reh binder, Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips, S. 35f.; Reh binder, in: Reh binder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. III. Rn. 147.

⁶⁶¹ Appel, in: Koch/Hofmann/Reese, Umweltrecht, § 2 Rn. 39; Eifert, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Kap. Rn. 47; ausführlich Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 117ff; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 2 Rn. 37.

⁶⁶² Leitlinien der Bundesregierung zur Umweltvorsorge durch Vermeidung und stufenweise Verminderung von Schadstoffen aus dem Jahre 1986, BT-Drs. 10/6028, S. 13; Eifert, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Kap. Rn. 47; Schlacke, Umweltrecht, § 3 Rn. 15; Ramsauer, in: Koch/Hofmann/Reese, Umweltrecht, § 3 Rn. 37.

⁶⁶³ Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 329.

des Verursacherprinzips das Streben nach einer Reduzierung der Umweltbelastung und Umweltverschmutzung ist.⁶⁶⁴ Dieser Zielsetzung wird die Anwendung des Verursacherprinzips im besonderen Maße gerecht, da zum einen der Verursacher eine Umweltbelastung regelmäßig am besten beheben kann und es zum anderen die Internalisierung von Kosten, welche durch die Inanspruchnahme des knappen Guts Umwelt entstehen, fördert und damit wesentlich zu einer Optimierung der Allokation der Güter und Produktionsfaktoren beiträgt.⁶⁶⁵ Daraus folgt auch, dass das Gemeinlastprinzip grundsätzlich keine gleichwertige Alternative zum Verursacherprinzip darstellt, sondern lediglich in begründeten Ausnahmekonstellationen greift und dabei zwar auch langfristig nicht gänzlich unverzichtbar sein dürfte, jedoch zugunsten des Verursacherprinzips auch zukünftig weiter an Bedeutung verlieren sollte.⁶⁶⁶ Das Verursacherprinzip ermöglicht nicht nur, dem Verursacher die Kosten einer ihm direkt zuzuschreibenden Umweltbeeinträchtigung zu tragen, sondern auch die Formulierung bestimmter Direktiven, die kostenrelevante Verhaltensänderungen erfordern, sowie die Erhebung von Umweltabgaben.⁶⁶⁷

Auch die Regelungen über die immissionsschutz- und abfallrechtliche Sicherheitsleistung sind Ausdruck des Verursacherprinzips.⁶⁶⁸ Es ist konsequent, dass die mit den finanziell lukrativen Tätigkeiten in der Abfallwirtschaft einhergehenden Risiken auch von dem Verursacher getragen werden und keine Sozialisierung der Gefahren und der daraus resultierenden Kosten stattfindet. Entsprechend dieser Zurechnung sollen die Kosten, die bei der Vermeidung und Beseitigung von Umweltbeeinträchtigungen entstehen, also die Verursacher, in concreto die jeweiligen Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen und Deponien, tragen und nicht die öffentliche Hand. Sofern der Betreiber die notwendige Nachsorge verweigert oder nicht dazu in der Lage ist, muss die öffentliche Hand im Wege der Ersatzvornahme dafür Sorge tragen, dass die Umweltgefahren, die von der Anlage oder dem Anlagengrundstück ausgehen, nicht fortbestehen; mit dem Instrument der Sicherheitsleistung wird die öffentliche Hand von den Nachsorgekosten entlastet.⁶⁶⁹

Somit stellt die Sicherheitsleistung zum einen ein Instrument der präventiven Abwehr von Beeinträchtigungen des Gemeinwohls und der Rechte Dritter dar, da im Einzelfall zweifelhaft ist, ob die öffentliche Hand bei fehlender Nachsorge

⁶⁶⁴ Frenz, Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S. 15; Frenz, Das Verursacherprinzip im öffentlichen Recht, S. 42; vgl. auch Kahl, in: Streiz, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV, Rn. 95ff.

⁶⁶⁵ Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, § 3 Rn. 150; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 2 Rn. 32.

⁶⁶⁶ Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 119f.

⁶⁶⁷ Callies, in: Reh binder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. II. Rn. 80.

⁶⁶⁸ VGH München, Beschluss v. 28.12.1989, 20 CS 89.3551, NVwZ 1990, 992; VGH München, Beschluss v. 09.01.2019, 22 CS 18.2003, juris Rn. 7; Deifuß-Kruse, in: Jahn/Deifuß-Kruse/Brandt, KrWG, § 36 Rn. 42; Kugelmann, in: Kotulla, BImSchG, § 12 Rn. 70; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 78; A. Versteyl/Grunow, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 36 Rn. 52; Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 12 Rn. 31.

⁶⁶⁹ Grete/Küster, NuR 2002, 467.

durch den Betreiber aufgrund der möglicherweise angespannten Haushaltslage überhaupt in der Lage ist, die erforderlichen Maßnahmen zeitnah und umfangreich durchzuführen.⁶⁷⁰ Die Sicherheitsleistung fungiert zum anderen aber auch als wesentliches Instrument im Hinblick auf die finanzielle Entlastung der öffentlichen Verwaltung.⁶⁷¹ Im Bereich der Nachsorge bei Abfallentsorgungsanlagen dient das Mittel der Sicherheitsleistung dem notwendigen Ziel, eine Sozialisierung von privatwirtschaftlich begründeten Kosten zu vermeiden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Verpflichtung zur Nachsorge unbeschadet der Stellung einer Sicherheit bestehen bleibt, ein direktes „Herauskaufen“ aus dieser Verpflichtung mithin nicht möglich ist.⁶⁷² Der Gesetzeswortlaut lässt eine andere Wertung nicht zu, die Nachsorgepflichten sind nicht verhandelbar.

Da der Betreiber einer Abfallentsorgungsanlage die Sicherheit häufig nicht in Form von Barzahlungen, sondern z. B. im Wege von Bürgschaften oder Versicherungen leistet,⁶⁷³ stellt sich die Frage, ob es in diesem Fall noch Ausdruck des Verursacherprinzips ist, sofern der verpflichtete Dritte statt des insolventen Betreibers für die Kosten der erforderlichen Nachsorge aufkommt. Hierbei ist jedoch zu bedenken, dass der Anlagenbetreiber als Verursacher durch die Versicherungsprämie bzw. die Gebühren für die Bürgschaft mittelbar an den Nachsorgekosten beteiligt wird, so dass hier dennoch von einer Internalisierung der Kosten und der Realisierung des Verursacherprinzips gesprochen werden kann.⁶⁷⁴

2. Vorsorgeprinzip

Das Vorsorgeprinzip wurde bereits im Umweltbericht '76 der Bundesregierung thematisiert und wie folgt umschrieben: „Umweltpolitik erschöpft sich nicht in der Abwehr drohender Gefahren und der Beseitigung eingetretener Schäden. Vorsorgende Umweltpolitik verlangt darüber hinaus, dass die Naturgrundlagen geschützt und schonend in Anspruch genommen werden.“⁶⁷⁵ Zentrale Bestandteile des Vorsorgeprinzips sind dabei die Gefahrenabwehr, die Risikovorsorge und die Zukunftsvorsorge; mit diesen Elementen sollen Umweltprobleme ganzheitlich vorausschauend gesehen und gelöst werden, um auf diesem Wege die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln und im Sinne eines ökologischen Generationenvertrages zu sichern und neu zu schaffen.⁶⁷⁶

⁶⁷⁰ BVerwG, Urteil v. 29.11.1991, 7 C 6/91, BVerwGE 89, 215, 218.

⁶⁷¹ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 468.

⁶⁷² Grete/Küster, NuR 2002, 467, 472.

⁶⁷³ → 4. Teil, E., III., b).

⁶⁷⁴ Vgl. Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 339.

⁶⁷⁵ Umweltbericht ,76 – Fortschreibung des Umweltprogramms der Bundesregierung – v. 14.07.1974, BT-Drs. 7/5684, S. 8.

⁶⁷⁶ Umweltbericht 1990 der Bundesregierung, BT-Drs. 11/7168, S. 26; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 127; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 2 Rn. 18; Heselhaus, in: Rehbinder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. I. Rn. 56; ausführlich zum Vorsorgeprinzip auf unionsrechtlicher Ebene Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, § 3 Rn. 80ff.

Das Vorsorgeprinzip bezweckt damit eine Hinwendung zu einer auf Vermeidung und Vorbeugung ausgerichteten, also präventiven Umweltpolitik im Wege der Risiko- und Gefahrenvorsorge über die klassische rein reaktive und repressive Behebung von bereits eingetretenen Umweltbeeinträchtigungen und -schäden hinaus.⁶⁷⁷ Dies erfordert wirksame Maßnahmen, mit denen frühzeitig die Entstehung von Umweltbeeinträchtigungen unterhalb der Gefahrenschwelle vermieden wird und das Restrisiko für Mensch und Umwelt möglichst gering gehalten wird, ohne dass es eines Beweises des Eintritts einer Umweltbeeinträchtigung durch eine bestimmte Aktivität bedarf.⁶⁷⁸ Eine prägnante Definition des Vorsorgeprinzips lässt sich dem Grundsatz 15 der Rio-Deklaration entnehmen: „Zum Schutz der Umwelt wenden die Staaten im Rahmen ihrer Möglichkeiten allgemein den Vorsorgegrundsatz an. Drohen schwerwiegende oder bleibende Schäden, so darf ein Mangel an vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit kein Grund dafür sein, kostenwirksame Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltverschlechterungen aufzuschieben.“ Aus dieser Formulierung wird deutlich, dass im Rahmen des Vorsorgeprinzips auf den wissenschaftlichen Nachweis der umweltschädigenden Wirkung eines bestimmten Verhaltens verzichtet wird – indes darf der Begriff nicht in der Gestalt überspannt werden, dass der Ausschluss jeglicher Risiken gefordert wird, wodurch jegliche, insbesondere wirtschaftliche, Tätigkeit und technische Entwicklung weitgehend zum Erliegen käme; vielmehr stellt das Vorsorgeprinzip ein Optimierungsgebot dar, welches der Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen der Inkaufnahme gewisser Risiken zur Herbeiführung von Entwicklungsmöglichkeiten und der Gefahr des Eintritts von Umweltschäden dient.⁶⁷⁹ Der Bezugspunkt ist bei dieser Betrachtung insbesondere die Gefahr irreversibler Umweltschäden, was sich auch in der Konkretisierung des Vorsorgeprinzips in Kapitel 35 Abs. 3 der Agenda 21 der Rio-Deklaration zeigt: „(...) Angesichts der Gefahr irreversibler Umweltschäden soll ein Mangel an vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit nicht als Entschuldigung dafür dienen, Maßnahmen hinauszuzögern, die in sich selbst gerechtfertigt sind. Bei Maßnahmen, die sich auf komplexe Systeme beziehen, die noch nicht voll verstanden worden sind und bei denen die Folgewirkungen von Störungen noch nicht vorausgesagt werden können, könnte der Vorsorgeansatz als Ausgangsbasis dienen.“

Das Instrument der Sicherheitsleistung dient auch der präventiven Gefahrenabwehr und ist damit ein ordnungsrechtliches Instrument, welches der Vorsorge dient.⁶⁸⁰ Mit der Anordnung einer Sicherheitsleistung wird der Unternehmer zur Schaffung einer finanziellen Vorsorge verpflichtet, damit im Bedarfsfall ausreichend Geldmittel

⁶⁷⁷ Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 12.

⁶⁷⁸ Breuer, DVBl. 1978, 829, 836; Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, s. 253f., 261ff.; Reh binder, in: Reh binder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. III. Rn. 19; Ramsauer, in: Koch/Hofmann/Reese, Umweltrecht, § 3 Rn. 31, 35; Sandler, JuS 1983, 255, 256; Wolf, Umweltrecht, Rn. 51; s. auch EuGH, Urteil v. 05.05.1998, C-157/98, Slg. 1998, I-2211 Rn. 63.

⁶⁷⁹ Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 253f.

⁶⁸⁰ Kugelmann, in: Kotulla, BImSchG, § 12 Rn. 70.

für die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen zur Verfügung stehen. In diesem Sinne ist die Sicherheitsleistung auch als ein das Vorsorgeprinzip realisierendes Instrument zu betrachten. Über die rein finanzielle Vorsorge hinaus stellt die Sicherheitsleistung ein Instrument zur Verhaltenssteuerung der Unternehmer in der Abfallentsorgungsbranche dar. Für den Betreiber wird ein Anreiz geschaffen, den Betrieb möglichst ressourcen- und umweltschonend zu führen, um den Umfang der erforderlichen Nachsorgemaßnahmen möglichst weitgehend zu begrenzen. Auf diesem Wege wird der Betreiber veranlasst, bereits im Vorhinein Vorkehrungen zum Schutz von Boden und Gewässer zu treffen. Auch an dieser Stelle erfolgt eine Realisierung des Vorsorgeprinzips. So kann z. B. ein Deponiebetreiber geeignete Vorkehrungen treffen, die Rekultivierungsmaßnahmen zumindest teilweise entbehrlich machen und auf diesem Wege erhebliche Finanzmittel aus der Sicherheitsleistung zurückbekommen, ohne eine vergleichbare Summe in die Nachsorge zu investieren.⁶⁸¹

3. Kooperationsprinzip

Das Kooperationsprinzip verlangt eine möglichst einvernehmlichen Realisierung umweltpolitischer Ziele unter Einbeziehung relevanter gesellschaftlicher Gruppierungen und bringt dabei zum Ausdruck, dass Umweltschutz eine gemeinsame Aufgabe von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft ist, da der Schutz der Umwelt nicht einseitig durch staatliche Stellen geleistet und gegen den Widerstand von Wirtschaft und gesellschaftlichen Gruppen durchgesetzt werden kann.⁶⁸² Eine das Kooperationsprinzip realisierende Vorgehensweise kann u. a. darin bestehen, auf einseitig diktiertes hoheitliches Handeln zugunsten öffentlich-rechtlicher Verträge oder in Form von freiwilligen Selbstverpflichtungen, also unverbindlichen Zusagen seitens der Wirtschaft zur Erreichung bestimmter umweltbezogener Ziele durch konkrete Maßnahmen, zu verzichten.⁶⁸³ Mit dem Kooperationsprinzip ist keinesfalls eine Verlagerung der umweltpolitischen und umweltrechtlichen Verantwortlichkeit des Staates auf Private intendiert, vielmehr geht es um eine Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand durch die Bereitstellung zusätzlicher denkbarer Instrumente.⁶⁸⁴ Bei unabdingbaren umweltbezogenen Erfordernissen muss indes die Verwaltung das Kooperationsprinzip verlassen und auch gegen den Willen des Adressaten die notwendigen Maßnahmen anordnen und durchsetzen.⁶⁸⁵

⁶⁸¹ Zur Höhe der Sicherheitsleistung → 4. Teil, E., III., 2.

⁶⁸² Umweltbericht 1990 der Bundesregierung v. 03.05.1990, BT-Drs. 11/7168, S. 27; Eifert, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Kap. Rn. 72; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 151; Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 56; Peters, Umweltrecht, Rn. 21.

⁶⁸³ Lübke-Wolff, NVwZ 2001, 481, 491; Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, § 3 Rn. 163; Schendel, NVwZ 2001, 494; Schomerus, NVwZ 2009, 418, 422.

⁶⁸⁴ Vgl. Heselhaus, in: Rehbinder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. I Rn. 68.

⁶⁸⁵ Kloepfer, Umweltschutzrecht, § 3 Rn. 27.

Bei der Anordnung von Sicherheitsleistungen kommt dem Kooperationsprinzip indes eine eher untergeordnete Rolle zu, da bei dieser Maßnahme selbst keine einvernehmliche Lösung erforderlich bzw. möglich ist; an dieser Stelle stößt das Kooperationsprinzip an seine natürlichen rechtsstaatlichen Grenzen, da der Staat nicht auf die ihm verfassungsrechtlich oder gesetzlich zugewiesenen Kompetenzen verzichten kann.⁶⁸⁶ Die Regelungen über die Sicherheitsleistung sind auch nicht verhandelbar, allerdings verbleibt auch in diesem Bereich ein gewisser Spielraum zu einer auf Kooperation ausgerichteten Vorgehensweise. Wie bereits angesprochen besteht auch im Bereich der Sicherheitsleistung die Möglichkeit, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag i. S. d. §§ 54ff. VwVfG zu schließen. Es ist sowohl im öffentlichen Interesse als auch im privaten Interesse des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, im Hinblick auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung eine ausgewogene Lösung zu erzielen, die einerseits das fiskalische Interesse der öffentlichen Hand, aber auch den Schutz vor Umweltbelastungen für Mensch und Natur ausreichend berücksichtigt, aber andererseits auch privatwirtschaftliches Engagement nicht übermäßig unterbindet. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Anlagenbetreiber nicht ausschließlich im privaten Interesse agiert, sondern mit der Abfallentsorgung eine Aufgabe erfüllt, an der ein erhebliches öffentliches Interesse besteht. Die Allgemeinheit hat also durchaus ein Interesse an dem privatwirtschaftlichen Engagement des in der Abfallentsorgungsbranche tätigen Unternehmers, welches durch eine überzogene staatliche Injunktion nicht abgewürgt werden sollte. Ein in diesem Sinne ausgewogenes Ergebnis setzt eine kooperative Vorgehensweise aller Beteiligten im Laufe des Genehmigungsverfahrens voraus.

Ein sich aus dem Kooperationsprinzip ergebende Handlungsform ist u. a. auch das informelle Verwaltungshandeln im Vollzug, also eine Kooperation staatlicher Umweltschutzbehörden mit dem Ziel einer „Vollzugserleichterung durch Konsens“.⁶⁸⁷ Im Bereich der Sicherheitsleistung kann eine einvernehmliche Lösung insbesondere über die Modalitäten der Sicherheit eine erhöhte Akzeptanz beim Antragsteller herbeiführen und damit dazu beitragen, dass diese einerseits auch tatsächlich geleistet wird – dies macht behördliche Maßnahmen zur Durchsetzung einer Sicherheitsleistung, insbesondere wenn diese als Auflage angeordnet wird, entbehrlich – und dass andererseits das Risiko abgemildert wird, dass der Adressat mit Rechtsbehelfen gegen die entsprechende Anordnung vorgeht.

II. Weitere umweltrechtliche Grundsätze

Das moderne Umweltrecht ist nicht lediglich durch die klassische Prinzipientrias geprägt, sondern wird ergänzt durch weitere umweltbezogene Grundsätze.

⁶⁸⁶ Vgl. Umweltbericht 1990 der Bundesregierung, BT-Drs. 11/7168, S. 27.

⁶⁸⁷ Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 60; vgl. Reh binder, in: Reh binder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, III. Rn. 183.

1. Ursprungsprinzip

Ein weiteres Prinzip zur Förderung des Umweltschutzes, welches aus der Perspektive des deutschen Umweltrechts eine Innovation darstellt, ist das Ursprungsprinzip, welches besagt, dass Maßnahmen zur Bekämpfung von Umweltbeeinträchtigungen nach Möglichkeit an ihrer Quellen erfolgen sollen; hierbei besteht aufgrund der gemeinsamen Zielsetzung, Umweltbelastung möglichst frühzeitig zu entgegnen, eine gewisse Nähe zum Vorbeuge- bzw. Vorsorgeprinzip, nichtsdestotrotz handelt es sich um ein eigenständiges Prinzip.⁶⁸⁸ Besondere Bedeutung erlangt das Ursprungsprinzip gerade im Bereich des Abfallrechts, da es den Regionen, Gemeinden und anderen Gebietskörperschaften auferlegt, geeignete Maßnahmen zu treffen, um Aufnahme, Behandlung und Beseitigung der eigenen Abfälle sicherzustellen, also diese möglichst nah am Ort ihrer Erzeugung zu entsorgen, um ihre Verbringung so weit wie möglich einzuschränken.⁶⁸⁹ Aus dem Ursprungsprinzip lässt sich damit die Forderung herleiten, eine ausreichende Zahl von Abfallentsorgungsanlagen bereit zu halten, da eine quellennahe Abfallentsorgung die Existenz flächendeckender, dezentraler Einheiten voraussetzt. Für das Instrument der Sicherheitsleistung lassen sich dagegen aus dem Ursprungsprinzip keine Anforderungen entnehmen, die sich nicht schon aus dem Vorsorgeprinzip ergeben.

2. Integrationsprinzip

Das Integrationsprinzip fordert eine ganzheitliche Ausrichtung des Umweltschutzes und damit eine zumindest partielle Abkehr von isoliert angelegten Konzepten, mit denen lediglich eine separate Reduktion von Emissionen in Wasser, Luft oder Boden verfolgt wird, welche stets die Gefahr in sich tragen, dass die Verschmutzung von einem Umweltmedium in ein anderes verlagert wird, ohne damit den Umweltschutz insgesamt zu verbessern.⁶⁹⁰ Auch wenn eine mediale Betrachtung, wie sie in den verschiedenen medienbezogenen Regelwerken zum Ausdruck kommt, keineswegs als gänzlich überholt anzusehen ist, da für jedes Medium unterschiedliche Stoffe, Wirkungsmechanismen und Maßnahmentechniken gelten, so hilft das Integrationsprinzip durch die Einbeziehung aller Belastungspfade dennoch bei der Optimierung der Schutzgutperspektive und durchbricht damit im Sinne einer Ganzheitlichkeit die fragmentarische Struktur der Umweltschutzmaßnahmen.⁶⁹¹ Eine gesetzliche

⁶⁸⁸ Callies, in: Reh binder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. II. Rn. 76; Epiney, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, AEUV, Art. 191 Rn. 34; Heselhaus, in: Reh binder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. I. Rn. 52; Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, § 3 Rn. 133; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 1 Rn. 109.

⁶⁸⁹ EuGH, Urteil v. 09.07.1992, Rs C-2/90, NVwZ 1992, 871, 873.

⁶⁹⁰ Vgl. Abs. 7 der Erwägungsgründe der Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24.09.1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (ABl. L 257 vom 10.10.1996, S. 26-40); Eifert, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Kap Rn. 68; Kloepfer, Umweltschutzrecht, § 3 Rn. 4, 31.

⁶⁹¹ Di Fabio, NVwZ 1998, 329, 330; Steinberg, NVwZ 1995, 209, 217.

Verankerung des Integrationsprinzips findet sich auf nationaler Ebene z. B. in § 2 Abs. 1 Nr. 4 UVPG, in dem eine Einbeziehung der Wechselwirkungen zwischen den verschiedenen Schutzgütern verlangt wird.

Das Instrument der Sicherheitsleistung setzt insofern das Integrationsprinzip um, als dass es sich auf die verschiedensten Schutzgüter, welche insbesondere in dem Allgemeinwohlbezug zum Ausdruck kommen (vgl. § 36 Abs. 3 KrWG, § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG), bezieht und damit eine umfassende Sicherungsfunktion aufweist und gerade nicht die einzelnen Umweltmedien im Blick hat. Auch für die abfallrechtliche Zulassung insgesamt sind die Forderungen aus dem Integrationsprinzip nach einer ganzheitlichen Betrachtung relevant: Abfallentsorgungsanlagen weisen einerseits grundsätzlich ein hohes Gefährdungspotential auf, andererseits leisten sie einen wichtigen Beitrag zu einer umweltgerechten, ordnungsgemäßen Abfallentsorgung und damit zum Umweltschutz. Diesen Anlagen ist damit aus der Perspektive des Umweltrechts ein gewisser Zielkonflikt inhärent, der durch eine am Integrationsprinzip ausgerichtete Betrachtung aufgelöst werden muss.

3. Nachhaltigkeitsprinzip

Auch wenn das Prinzip der nachhaltigen Entwicklung keine Neuerung des ausgehenden 20. Jahrhunderts ist, spielt dieser Begriff eine zentrale Rolle insbesondere in der „Rio-Deklaration“. Diese Erklärung war Ergebnis der Konferenz der Vereinten Nationen für Umwelt und Entwicklung im Jahre 1992 in Rio de Janeiro und etablierte den Nachhaltigkeitsgrundsatz als fundamentales und visionäres Grundprinzip für einen zukunftsgerichteten Umgang mit den vielfältigen, insbesondere mit den umweltbezogenen, aber auch entwicklungspolitischen Menschheitsproblemen.⁶⁹² Eine nachhaltige Entwicklung („sustainable development“) soll dabei aus drei gleichgewichtigen Elementen, nämlich der Ökologie, der Ökonomie und dem Sozialen, bestehen und damit das Ziel verfolgen, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, Umweltschutz und soziale Belange zu vereinen, um im Sinne einer Globalität und Generationengerechtigkeit eine ausgewogene Entwicklung aller Staaten zu erreichen und die natürlichen Lebensgrundlagen dauerhaft zu schützen.⁶⁹³ Auch das Nachhaltigkeitsprinzip weist damit einen integrativen Charakter auf – es ist in seiner Dreidimensionalität angesichts der Einbeziehung wirtschaftlicher und sozialer Aspekte indes deutlich weiter gefasst als das Integrationsprinzip, welches auf die ganzheitliche Betrachtung der unterschiedlichen Umweltmedien beschränkt ist.

⁶⁹² S. zur Rio-Konferenz den Bericht der Bundesregierung v. 30.09.1992, BT-Drs. 12/3380; Witzsch, NJW 1993, 2161f.; eine Bewertung der Ergebnisse findet sich u. a. bei Hohmann, NVwZ 1993, 311ff.; zur historischen Entwicklung des Nachhaltigkeitsprinzips S. Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 151ff.

⁶⁹³ Appel, in: Koch/Hofmann/Reese, Umweltrecht, § 2 Rn. 42; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 1 Rn. 64 u. § 3 Rn. 8; Kloepfer, Umweltschutzrecht, § 3 Rn. 13; Menzel, ZRP 2001, 221, 223; Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, § 3 Rn. 39; Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 163ff.; Reh binder, NVwZ 2002, 657; Wolf, Umweltschutz, Rn. 62.

Auch die Europäische Union postuliert z. B. in Art. 3 Abs. 3 S. 2 EUV eine nachhaltige Entwicklung in der erwähnten dreidimensionalen Gestalt als zentrales Ziel; die umweltrechtliche Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV hat dieselbe Stoßrichtung. Auf nationaler Ebene in der Bundesrepublik weist die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG in ihrer Zukunftsgerichtetheit einen entsprechenden Bezug auf.⁶⁹⁴

Im Hinblick auf die Sicherheitsleistung bei der abfallrechtlichen Zulassung sind nur beschränkt Aussagen aus dem Nachhaltigkeitsprinzip zu ziehen, die sich nicht ohnehin schon aus den anderen umweltrechtlichen Prinzipien herleiten lassen. Allerdings lässt sich aus der Forderung nach Nachhaltigkeit, auch wenn sie primär in einem globalen Maßstab insbesondere im Hinblick auf den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt in den sog. Entwicklungsländern fokussiert ist, durchaus die Botschaft der Ausgewogenheit bei dem Umgang mit der Sicherheitsleistung entnehmen. Bei der Erhebung sollte daher nicht ausschließlich das Augenmerk auf die Vermeidung jeglicher Umweltrisiken, die von der Errichtung und dem Betrieb von Abfallentsorgungsanlagen ausgehen, gelegt werden, sondern jedenfalls auch beiläufig Belange in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht Beachtung finden, d. h. die Aktivitäten der Akteure in der Abfallentsorgungsbranche nicht unnötig erschwert und insbesondere das öffentliche Interesse an einer funktionierenden Entsorgungsstruktur berücksichtigt werden.

4. Das Kompensationsprinzip

Das Kompensationsprinzip eröffnet die Möglichkeit, bestimmte umweltschädigende Verhaltensweisen zuzulassen, wenn die Auswirkungen in angemessener Weise kompensiert werden, und soll so zu einer Flexibilisierung des Ordnungsrechts beitragen.⁶⁹⁵ Dies ist bei der abfallrechtlichen Zulassung und der erforderlichen Nachsorge der entsprechenden Anlagen gerade nicht beabsichtigt, es soll kein Ausgleich für entstandene Umweltschäden geschaffen werden, vielmehr sollen diese beseitigt werden. Damit ist die Sicherheitsleistung auch kein Instrument zur Realisierung des Kompensationsprinzips.

III. Zusammenfassung

In dem Instrument der Sicherheitsleistung manifestieren sich die drei zentralen umweltrechtlichen Prinzipien in unterschiedlicher Intensität. Die Sicherheitsleistung dient der indirekten Verhaltenssteuerung, sie schafft einen Anreiz, Umweltgefährdungen und Umweltbeeinträchtigungen bereits vor ihrer Entstehung zu vermeiden bzw. ihr Ausmaß zu minimieren und leistet damit einen wichtigen Beitrag zur Gefahrenvorsorge. Insoweit findet eine Umsetzung des Vorsorgeprinzips im Wege der

⁶⁹⁴ Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 222ff.; Rehbinder, NVwZ 2002, 657, 658.

⁶⁹⁵ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, § 2 Rn. 42; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S. 391.

Anordnung von Sicherheitsleistungen statt. Darüber hinaus gewährleistet dieses Instrument, dass der Anlagenbetreiber als Verantwortlicher einer Umweltbeeinträchtigung auch die Kosten für die erforderliche Beseitigung zu tragen hat und fördert damit in erheblichen Maß die Umsetzung des Verursacherprinzips. Auch das Kooperationsprinzip kommt zum Tragen, wenn auch, wie gezeigt, in einem überschaubaren Ausmaß. Gleiches gilt für die übrigen umweltrechtlichen Prinzipien, welche insgesamt nur geringfügig in dem Instrument der Sicherheitsleistung zum Ausdruck kommen.

D. Tatbestandsvoraussetzungen für die Anordnung einer Sicherheitsleistung

Die Anordnung einer Sicherheitsleistung ist nur dann zulässig, wenn sie im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Vorschrift geboten ist und gegenüber dem richtigen Adressaten erfolgt. Dies folgt schon aus dem verfassungsrechtlich grundierten Übermaßverbot.

I. Sicherungszweck

Von zentraler Bedeutung ist dabei der Sicherungszweck der jeweiligen Vorschrift, der im Folgenden näher zu beleuchten ist.

1. § 36 Abs. 3 KrWG

Nach § 36 Abs. 3 KrWG soll die zuständige Behörde verlangen, „dass der Betreiber einer Deponie für die Rekultivierung sowie zur Verhinderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nach Stilllegung der Anlage Sicherheit i. S. v. § 232 BGB leistet oder ein gleichwertiges Sicherungsmittel erbringt“. Ausgehend von diesem Wortlaut des § 36 Abs. 3 KrWG verfolgt der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift zwei Sicherungszwecke, welche sich beide auf die Zeit nach Beendigung der Ablagerung beziehen: Die Rekultivierung der Deponie sowie die Verhinderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nach Stilllegung der Anlage. Nach der Wertung des § 40 KrWG enden die abfallrechtlichen Anforderungen an Deponien nicht mit der Betriebseinstellung, vielmehr ist die Erfüllung der Grundpflicht aus § 15 Abs. 2 KrWG, Abfälle ohne eine Beeinträchtigung des Gemeinwohls zu beseitigen, erst dann gegeben, wenn eine gemeinwohlverträgliche Ablagerung dauerhaft gesichert ist.⁶⁹⁶ Die Konkretisierung des § 36 Abs. 3 KrWG erfolgt durch die untergesetzlichen Vorschriften des § 18 Abs. 1 DepV, nach dem der Deponiebetreiber vor Beginn der Ablagerungsphase die Sicherheit für die Erfüllung von Inhaltsbestimmungen, Auflagen und Bedingungen

⁶⁹⁶ Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 40 Rn. 1.

zu leisten hat, die mit dem Planfeststellungsbeschluss oder der Plangenehmigung für die Ablagerungs-, Stilllegungs- oder Nachsorgephase zur Verhinderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen des Wohles der Allgemeinheit angeordnet wird.

In diesem Kontext ist fraglich, ob § 18 Abs. 1 S. 1 DepV insofern weitergehende Anforderungen stellt als § 36 Abs. 3 KrWG, als dass nach § 18 Abs. 1 S. 1 DepV die Sicherheit auch bezüglich der Ablagerungsphase zu leisten ist und damit ein Verstoß gegen höherrangiges Recht durch die unterrangige Vorschrift vorliegen könnte.⁶⁹⁷ Die Vorschrift ist indes so zu verstehen, dass die mit der Abfalllagerung verbundenen Langzeitrissen gemeint sind; der Fokus liegt mithin auch bei § 18 Abs. 1 S. 1 DepV auf der Zeit nach Beendigung des Deponiebetriebes. Es geht nicht um die Vermeidung von Beeinträchtigungen des Allgemeinwohls aufgrund des laufenden Betriebes, sondern um die daraus resultierenden Gefahren, die sich nach Betriebsende manifestieren und deren Bewältigung erhebliche Kosten verursachen kann. Eine Unvereinbarkeit des § 18 Abs. 1 S. 1 DepV mit der höherrangigen Vorschrift des § 36 Abs. 3 KrWG ist damit nicht gegeben.

Die Zulassungsentscheidung zu einer Deponie enthält in der Regel mannigfaltige Vorgaben in Form von Inhaltsbestimmungen und Nebenbestimmungen hinsichtlich der Rekultivierung und Nachsorge der Anlage.⁶⁹⁸ Hieran knüpft die Anordnung der Sicherheitsleistung an; sofern entsprechende Regelungen hinsichtlich der erforderlichen Nachsorge in der Zulassungsentscheidung nicht enthalten sind, erfolgt die Verpflichtung des Betreibers auf Grundlage des § 40 Abs. 2 KrWG. Die Errichtung und der Betrieb von Deponien implizieren erhebliche Eingriffe in Natur und Landschaft, die auch nach Stilllegung fortbestehen. Es handelt sich also um Vorhaben mit besonderer Umweltrelevanz und erheblichen Umweltrisiken, die sich auf vielfältige Weise manifestieren können, so z. B. durch Gewässer- und Bodenverunreinigungen, die Bildung von Gasen, Geruchsbelästigungen und andere Emissionen, die Ausbreitung von Ratten und Ungeziefer, Krankheitserregern, Giften und Unkrautsamen, Gefahren für Passanten und die Verunstaltung der Landschaft.⁶⁹⁹

⁶⁹⁷ Diese Frage stellte sich bereits bezüglich der Vereinbarkeit der Vorgängervorschrift mit § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG: Nach § 19 Abs. 1 und 2 DepV a. F. hatte der Vorhabenträger auch den Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit in Form einer Sicherheit für die Errichtung, die Betriebs- und Nachsorgephase zu erbringen. Daraus schlossen Beckmann/Gesterkamp, UPR 2003, 206, 208, dass die Sicherheitsleistung auch für den laufenden Betrieb erhoben werde, der Schutzzweck nach § 19 Abs. 1 und 2 DepV a. F. mithin weiter reiche als bei § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG und damit ein Verstoß gegen höherrangiges Recht vorliege.

⁶⁹⁸ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 95; Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 40 Rn. 13; vgl. auch § 18 Abs. 1 S. 1 DepV.

⁶⁹⁹ Attendorn, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 40 Rn. 2; Berthold, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, § 40 Rn. 8; Dombert, Altlastensanierung in der Rechtspraxis, S. 23; Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 40 Rn. 2.

a) Rekultivierung

Nach dem allgemeinen Sprachverständnis beschreibt der Begriff der Rekultivierung den Vorgang, unfruchtbar gewordenen Boden wieder urbar zu machen und hat dabei vor allem einen Bezug zum Bergbau;⁷⁰⁰ es geht also allgemein um die Wiederherstellung des Zustands des Geländes vor Errichtung der Anlage. Unter einer Rekultivierung i. S. d. Abfallrechts ist die Wiedereingliederung des Deponiegeländes in die Landschaft in Form einer Anpassung an seine ursprüngliche natürliche Umgebung oder die Umgestaltung der Deponiefläche zur Ermöglichung einer anderen Bodennutzung zu verstehen; mit der Rekultivierung einer Deponie werden also über die schlichte Beseitigung von Umweltgefahren hinausgehend insbesondere Ziele des Natur- und Landschaftsschutzes verfolgt, um einen Ausgleich eines mit der Errichtung und dem Betrieb einer Deponie regelmäßig verbundenen Eingriffs in das Natur- und Landschaftsbild herzustellen.⁷⁰¹ Allerdings fordert die Vorschrift keineswegs zwingend eine „naturnahe“ Folgenutzung der Fläche der stillgelegten Deponie, vielmehr geht es um eine generelle Verpflichtung des Deponiebetreibers zur nachsorgenden Betreuung, Beobachtung und Sicherung des Geländes.⁷⁰² Daher bieten Deponieflächen auch das Potential für die Fortführung verschiedener wirtschaftlicher Aktivitäten, sei es durch den Weiterbetrieb der bestehenden Einrichtungen neben der Ablagerungsfläche an sich oder die Ansiedlung von neuen Betrieben, so dass unter Rekultivierung nicht notwendigerweise eine Anpassung der Deponie in die natürliche bzw. existierende Landschaft zu verstehen ist.⁷⁰³ Zentraler Bestandteil der „Rekultivierung“ ist mithin die Lösung der Sanierungs- und Sicherungsproblematik bei Deponien, insbesondere im Hinblick auf den Boden- und Gewässerschutz. Dabei erfolgt eine Begrenzung der Anforderungen an die Rekultivierung des Deponiegeländes auch im Hinblick auf den erwähnten Umstand, dass lediglich derjenige Zustand hergestellt werden muss, der vor Errichtung der Deponie bestand, also kein besserer Zustand des Ggf. durch andere Nutzung vorbelasteten Geländes erreicht werden muss.⁷⁰⁴ Unabhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls, aus denen sich insbesondere aufgrund der stofflichen Zusammensetzung der Abfälle und der vorgesehenen Folgenutzung erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen Deponien ergeben können, ist zu konstatieren, dass der Rekultivierungs-

⁷⁰⁰ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1299.

⁷⁰¹ VGH München, Beschluss v. 10.06.2010, 22 ZB 09.1928, NVwZ-RR 2010, 760, 761; Attendorn, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 40 Rn. 110; Beckmann/Hagmann, ZUR 2005, 9, 12; Berthold, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, § 40 Rn. 20; Dombert, Altlastensanierung in der Rechtspraxis, S. 23, 46; Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 40 Rn. 13; A. Versteyl, in: Schmehl/Klemt, GK-KrWG, § 40 Rn. 16.

⁷⁰² Fröhlich, NuR 2011, 555, 558.

⁷⁰³ Instruktiv Fröhlich, NuR 2011, 555, 557ff. mit Beispielen zu denkbaren Folgenutzungen; Beckmann/Hagmann, ZUR 2005, 9, 12; vgl. auch den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung eines Abfallbeseitigungsgesetzes v. 05.07.1971, BT-Drs. VI/2401, S. 15.

⁷⁰⁴ Konzak, Die abfallrechtliche Sicherheitsleistung, S. 133f.; vgl. auch Dombert, Altlastensanierung in der Rechtspraxis, S. 23.

aufwand bei Deponien, der auch die Kosten für die nach § 15 Abs. 2 S. 1 BNatSchG erforderlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen umfasst, regelmäßig sehr hoch ist, was eine besondere Brisanz dadurch erfährt, dass in dieser Phase keine Einnahmen mehr aus der dann bereits stillgelegten Deponie mehr generiert werden.⁷⁰⁵ Dieser Umstand ist daher eine zentrale Rechtfertigung zur Anordnung einer angemessenen Sicherheitsleistung.

b) Wahrung des Allgemeinwohls

Die Sicherheitsleistung dient nach § 36 Abs. 3 KrWG auch zur Verhinderung und Beseitigung von Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit. Die Vorschrift stellt also klar, dass auch nach der Stilllegung der Deponie dafür Sorge zu tragen ist, dass die wichtigste Zulassungsvoraussetzung des § 36 Abs. 1 KrWG, die Wahrung des Wohls der Allgemeinheit, unverändert Berücksichtigung findet. Nicht nur die Rekultivierung, sondern auch die erforderliche Nachsorge im Hinblick auf das zu schützende Allgemeinwohl bedingt regelmäßig einen erheblichen finanziellen Aufwand, der adäquat abzusichern ist.⁷⁰⁶ Flankierend postuliert auch § 11 Abs. 1 DepV, dass der Deponiebetreiber in der Nachsorgephase alle Maßnahmen nach § 12 DepV, insbesondere die Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen, durchzuführen hat, die zur Verhinderung von Beeinträchtigungen des Wohles der Allgemeinheit erforderlich sind. Eine Konkretisierung der Nachsorgepflichten hinsichtlich des Umgangs mit Sickerwasser und Deponiegas sowie zur Minimierung sonstiger von der Deponie ausgehender Belästigungen und Gefährdungen erfolgt durch § 12 Abs. 3 DepV.

Da die potenziellen Beeinträchtigungen des Allgemeinwohls vielfältig sind, kommen die verschiedensten Nachsorgemaßnahmen in Betracht. Die Palette umfasst etwa die Einzäunung des Anlagengeländes⁷⁰⁷, die Bestellung eines Platzwartes und Aufstellung von Verbotsschildern⁷⁰⁸, die Entgiftung des Anlagengeländes durch Auskoffern, also durch ein Abgraben des kontaminierten Erdreichs und einem gleichzeitigen Bodentausch,⁷⁰⁹ die Herstellung einer die Deponie umlaufende Tonschürze mit Ringgraben,⁷¹⁰ die Errichtung von Pegeln für die Grundwasserbeobachtung,⁷¹¹ die Beseitigung von illegal abgelagerten Abfällen,⁷¹² Vorkehrungen zur Erfassung und Reinigung kontaminierten Grundwassers,⁷¹³ eine Deponieabdeckung und die

⁷⁰⁵ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 78f.; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 95; A. Versteyl, in: Schmehl/Klement, GK-KrWG, § 36 Rn. 53.

⁷⁰⁶ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 79; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 95.

⁷⁰⁷ Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 40 Rn. 15.

⁷⁰⁸ BVerwG, Urteil v. 19.01.1989, 7 C 82/87, NJW 1989, 1295.

⁷⁰⁹ Paetow, NVwZ 1990, 510, 515; Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 40 Rn. 15.

⁷¹⁰ BVerwG, Beschluss v. 14.04.1986, 7 B 18/86, NVwZ 1986, 640.

⁷¹¹ BVerwG, Beschluss v. 02.05.1995, 7 B 270/94, NVwZ-RR 1995, 498f.

⁷¹² BVerwG, Urteil v. 19.01.1989, 7 C 82/87, NJW 1989, 1295.

⁷¹³ VGH München, Beschluss v. 01.03.1993, 20 CS 92.2386, BayVBl. 1993, 304, 305.

Errichtung einer Flotationsanlage zur Reinigung von Sickerwasser,⁷¹⁴ den Bau eines Sickerwassersammelbeckens⁷¹⁵ und die Anlegung einer Grundwassermessstelle zur Überprüfung der Grundwasserqualität, sofern sich die Deponie in der Nähe einer Trinkwassergewinnungsanlage befindet.⁷¹⁶ Auch klassische gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen zur Vermeidung von Schäden durch Austritt oder Explosion von Gasen und durch Rutschungen aufgrund von Erosionen sind vom Sicherungszweck des § 36 Abs. 3 KrWG umfasst.⁷¹⁷

Sofern der Deponieinhaber die erforderlichen Nachsorgepflichten nicht oder lediglich unzureichend erfüllt, ist die zuständige Behörde berechtigt, unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen anzuordnen und durchführen zu lassen und die dazu notwendigen Finanzmittel aus der gestellten Sicherheitsleistung zu ziehen.⁷¹⁸

2. § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG und die Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG

Nach der Vorschrift des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG soll bei Abfallentsorgungsanlagen im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG zur Sicherstellung der Anforderungen nach § 5 Abs. 3 BImSchG eine Sicherheitsleistung auferlegt werden. Der Anwendungsbereich des § 12 BImSchG und damit auch der Sicherheitsleistung erstreckt sich auf sowohl auf die Neugenehmigung nach § 4 BImSchG als auch auf die Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG. Die Sonderstellung des Instruments der Sicherheitsleistung im System der Nebenbestimmungen kommt auch in der Vorschrift des § 12 Abs. 1 BImSchG zum Ausdruck: Die zuständige Behörde kann – außerhalb von § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG – keine Sicherheitsleistung anordnen, um die Erfüllung der (übrigen) materiellen Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BImSchG abzusichern – eine entsprechende Auflage oder Bedingung auf Grundlage des § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG wäre unzulässig.⁷¹⁹

Wie gesehen entstehen die Nachsorgepflichten trotz ihres Terminus nicht erst nach Stilllegung der Anlage, sondern wirken bereits während der Errichtungs- und Betriebsphase. Dies korrespondiert mit dem Umstand, dass die Anordnung der Sicherheitsleistung bereits mit der Zulassungsentscheidung ergeht. Die Sicherheitsleistung dient dabei schon dem Wortlaut nach lediglich der Sicherstellung der Einhaltung der Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG und ersetzt nicht deren Erfüllung. Die zuständige Behörde ist daher trotz der vorgesehenen Anordnung einer Sicherheitsleistung gehalten, bei der Bearbeitung von Anträgen auf Errichtung und Änderung von Abfallentsorgungsanlagen frühzeitig festzustellen, ob die Einhaltung der Nachsorgepflichten durch das beantragte Vorhaben möglich bzw. realis-

⁷¹⁴ OVG Hamburg, Urteil v. 01.12.1992, Bf VI 29/91, NVwZ-RR 1993, 602.

⁷¹⁵ VGH München, Beschluss v. 11.02.1993, 20 CS 92.2252, DVBl. 1993, 739f.

⁷¹⁶ VGH Kassel, Urteil v. 14.01.1986, IX OE 47/80, NVwZ 1986, 660, 661.

⁷¹⁷ Attendorn, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 40 Rn. 120.

⁷¹⁸ BVerwG, Urteil v. 26.06.2008, 7 C 50/07, BVerwGE 131, 251 Rn. 17; Berthold, in: Kopp-Assemacher, KrWG, § 40 Rn. 40; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 78.

⁷¹⁹ Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 20; Kugelmann, in: Kotulla, BImSchG, § 12 Rn. 45.

tisch ist.⁷²⁰ Die Einhaltung der Nachsorgepflichten i. S. d. § 5 Abs. 3 BImSchG setzt voraus, dass genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten, betreiben und stillzulegen sind, dass auch nach der Betriebseinstellung von der Anlage oder dem Anlagengrundstück keine schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren, erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft hervorgerufen werden können (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 BImSchG), vorhandene Abfälle ordnungsgemäß und schadlos verwertet oder ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit beseitigt werden (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 BImSchG) und die Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes des Betriebsgeländes gewährleistet ist (§ 5 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG).⁷²¹ Hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen der Nachsorgepflichten ergeben sich zwischen Abfallentsorgungsanlagen und den übrigen immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Anlagen keine Unterschiede, vielmehr gilt für sämtliche Anlagen die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, der u. a. die sichergestellte Erfüllung der Nachsorgepflichten als Genehmigungsvoraussetzung statuiert. Da die Sicherstellung der Nachsorgepflichten aus § 5 Abs. 3 BImSchG zu den Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG gehört, muss der Vorhabenträger mit dem Antrag auch die Unterlagen einreichen, die zur Prüfung der Gewährleistung der Nachsorgepflichten erforderlich sind.⁷²² Neben den nach § 4b Abs. 1 Nr. 4 der 9. BImSchV erforderlichen Angaben zu den vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft im Falle der Betriebseinstellung muss der Vorhabenträger nach § 4c der 9. BImSchV einen Plan zur Behandlung der Abfälle vorlegen, in dem er Angaben zu den vorgesehenen Maßnahmen zur Vermeidung von Abfällen (Nr. 1) und Verwertung der anfallenden Abfälle (Nr. 2) macht. Für nicht zu vermeidende oder zu verwertende Abfälle muss der Antragsteller nach Nr. 3 dieser Vorschrift Angaben zu den vorgesehenen Maßnahmen zu deren Beseitigung einschließlich der rechtlichen und tatsächlichen Durchführbarkeit dieser Maßnahmen und der vorgesehenen Entsorgungswege machen. Als Nachsorgemaßnahmen kommen dabei vor allem die Entfernung in der Anlage noch vorhandener Roh-/Einsatz-/Hilfsstoffe, Brennstoffe sowie Produkte, Abwässer und Abfälle und die Säuberung der Anlage von umweltgefährdenden Stoffen in Betracht, wobei in der Praxis regelmäßig die Abfallentsorgungspflicht aus § 5 Abs. 3 Nr. 2 BImSchG von herausragender Bedeutung ist und entsprechend zu würdigen ist.⁷²³ Die zuständige Behörde hat dabei für sämtliche Abfälle, also auch für die in die Anlage

⁷²⁰ Vgl. Erlass des Landes Brandenburg, Nr. 1.1.

⁷²¹ → 3. Teil C. II. 2. a).

⁷²² Vgl. § 4 Abs. 1 der 9. BImSchV.

⁷²³ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 8f.

eingebrachten, den dargelegten Verwertungs- bzw. Beseitigungsweg zu überprüfen und die Schlüssigkeit des Abfallentsorgungskonzept und dessen Vereinbarkeit mit Immissionsschutz- und abfallrechtlichen Vorgaben zu bewerten.⁷²⁴

Die Anforderungen an die Nachsorgepflichten sind jedoch nicht zu überspannen; dies ist folgerichtig auch bei der Bewertung der entsprechenden Unterlagen zu beachten. Dies ergibt schon alleine aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 BImSchG: Der Vorhabenträger ist nicht verpflichtet, das Anlagengrundstück, den Boden und das Grundwasser vollständig von Verunreinigungen und Belastungen zu befreien, insbesondere besteht keine Pflicht zu Wiederherstellung des Zustandes, der vor Erteilung der Genehmigung bestanden hat.⁷²⁵ Von der Ordnungsmäßigkeit des Zustands eines Betriebsgeländes ist dann auszugehen, wenn ein Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften, insbesondere des Baurechts, Bodenschutzrechts, Wasserrechts, Abfallrechts und allgemeinen Polizeirechts, nicht gegeben ist.⁷²⁶ Auch ergeben sich aus § 5 Abs. 3 BImSchG für den Anlagenbetreiber keine Vorsorgepflichten.⁷²⁷ Einer Sanierung bedarf es nur in dem Umfang, wie weiterhin drohende schädliche Umwelteinwirkungen, sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen zu beheben sind.⁷²⁸ Weitergehende Anforderungen verstießen gegen den verfassungsmäßigen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und wären nicht mehr von dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 BImSchG umfasst. Von diesen Grundsätzen ist bei der Ermittlung der möglichen und erforderlichen Nachsorgemaßnahmen und der damit verbundenen Kosten auszugehen, woran sich wiederum die Sicherheitsleistung ihrer Höhe nach zu orientieren hat.

Aus dem neu eingefügten § 5 Abs. 4 BImSchG können sich im Einzelfall weitergehende Anforderungen ergeben. Allerdings ist die Anordnung einer Sicherheitsleistung im Hinblick auf die Rückführungspflicht nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG und dem expliziten Willen des Gesetzgebers nicht zulässig.⁷²⁹

Bei dem Erlass von Nebenbestimmungen im Immissionsschutzrecht werden nur ausnahmsweise, nämlich gerade im Rahmen der Sicherheitsleistung für Abfallentsorgungsanlagen nach § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG, fiskalische Belange verfolgt. In diesem Kontext manifestiert sich wiederum der grundlegende Unterschied von Abfallentsorgungsanlagen gegenüber den „konventionellen“ Produktionsanlagen hinsichtlich der Einnahmen- und Kostenstruktur: Bei Abfallentsorgungsanlagen ist die Besonderheit zu konstatieren, dass der Betreiber quasi mit Beginn des Anlagenbetriebs Einnahmen generiert, von der Errichtung der Anlage abgesehen fallen erst später signifikante Kosten an, nämlich bei dem Umgang mit dem angenommenen Abfall. Demgegenüber fallen bei dem Betrieb von Produktionsanlagen zunächst

⁷²⁴ Erlass des Landes Brandenburg, Nr. 1.1.

⁷²⁵ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 226.

⁷²⁶ Buch, AbfallR 2008, 2, 6.

⁷²⁷ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 225; Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 113.

⁷²⁸ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 226.

⁷²⁹ → 4. Teil, H., II, 2.

erhebliche Kosten an, die Einnahmen aus dem Verkauf der Güter erfolgen erst nach Durchlauf des Produktionsprozesses. Diese Konstellation bedingt mithin ein besonderes Kostenrisiko für die öffentliche Hand, dem durch die Anordnung einer Sicherheitsleistung entgegnet wird.

II. Richtiger Adressat

Der Tatbestand des § 36 Abs. 3 KrWG verlangt, dass es sich bei dem Adressaten der Anordnung einer Sicherheitsleistung um den Betreiber einer Deponie handeln muss. Als Deponiebetreiber wird nach § 2 Nr. 12 DepV „jede natürliche oder juristische Person, die die rechtliche oder tatsächliche Verfügungsgewalt über eine Deponie innehat“, angesehen. Unter Berücksichtigung der rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Einzelumstände erfüllt insbesondere derjenige die Betreibereigenschaft, der den maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Anlage, die Verantwortung über die Anlage sowie Weisungsbefugnis hat.⁷³⁰ Entsprechend wird als Anlagenbetreiber i. S. d. BImSchG diejenige natürliche oder juristische Person oder auch Personenvereinigung angesehen, welche auf der Grundlage ihrer rechtlichen und tatsächlichen Verfügungsgewalt den bestimmenden Einfluss auf die Errichtung, die Beschaffenheit, den Betrieb oder die Stilllegung der Anlage ausübt und die Trägerin des wirtschaftlichen Risikos des Betriebes ist – der Betreiber führt die Anlage mithin eigenverantwortlich auf eigenem Namen und eigene Rechnung.⁷³¹

E. Rechtsfolge

I. Soll-Vorschriften

Wie gesehen sind sowohl § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG als auch § 36 Abs. 3 KrWG in der aktuellen Fassung als Soll-Vorschriften ausgestaltet. Damit ist die Anordnung einer Sicherheitsleistung in der Regel angezeigt, indes wird der Verwaltung ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt, so dass ein Verzicht bei atypischen Konstellationen oder bei Vorliegen wichtiger Gründe zulässig ist; dabei folgt diese Einschränkung insbesondere aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der die Behörde in atypischen Fällen zur Prüfung und Ggf. zur Anwendung eines mildereren Mittels oder gar zum Absehen der vorgesehenen Rechtsfolge verpflichtet.⁷³² Grundsätzlich ist bei Ermessensvorschriften zwischen dem

⁷³⁰ OVG Lüneburg, Beschluss v. 17.04.2019, 7 ME 8/19, juris Rn. 8 m. w. N.

⁷³¹ BVerwG, Urteil v. 22.10.1998, 7 C 38/97, BVerwGE 107, 299, 301; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG § 5 Rn. 28, 30; Jarass, BImSchG, § 3 Rn. 87. Wolter, LKV 2002, 356, 358.

⁷³² BVerwG, Urteil v. 15.12.1989, 7 C 35/87, BVerwGE 84, 220, 232f.; BVerwG, Urteil v. 22.11.2005, 1 C 18/04, BVerwGE 124, 326, 331; Aschke, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG, § 40 Rn. 39; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 26; Schönenbroicher,

Entschließungsermessen, also der Entscheidung, ob die Behörde überhaupt tätig wird, auf der einen, und dem Auswahlermessen, das die Wahl unter verschiedenen Handlungsoptionen beschreibt, auf der anderen Seite zu differenzieren.⁷³³ Die Spezifika der Soll-Vorschrift manifestieren sich insbesondere im Rahmen des Entschließungsermessens; bezüglich des Auswahlermessens ergeben sich keine grundlegenden Unterschiede zu gebundenen Entscheidungen oder Ermessensvorschriften im Sinne einer „Kann-Regelung“.

II. Entschließungsermessen

Aufgrund der Ausgestaltung als Soll-Vorschrift ist der zuständigen Behörde also bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen in atypischen Fällen bei der Entscheidung über eine Sicherheitsleistung ein gewisses Entschließungsermessen eröffnet. Es stellt sich dabei entscheidend die Frage, unter welchen Voraussetzungen von dieser Regelwirkung abgewichen werden kann bzw. muss. Ein Verzicht setzt voraus, dass der konkrete Einzelfall von bestimmten atypischen Umständen gekennzeichnet ist, also Gründe von erheblichem Gewicht für ein Absehen von der vorgesehenen Regel sprechen.⁷³⁴ Ob ein solcher Ausnahmefall anzunehmen ist, ist maßgeblich anhand des Zwecks der Sicherheitsleistung zu ermitteln: Dieses Instrument soll verhindern, dass die öffentliche Hand im Falle der Insolvenz des Anlagenbetreibers die Kosten für die notwendigen Nachsorgemaßnahmen tragen muss. Die notwendigen Nachsorgemaßnahmen bei stillgelegten Abfallentsorgungsanlagen sind oftmals mit einem erheblichen zeitlichen und finanziellen Aufwand verbunden, während gleichzeitig dem Betreiber in dieser Phase keine Einnahmen mehr zur Verfügung stehen und damit in dieser Situation das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Betreibers offenkundig ist; es geht also um die Sicherstellung der Finanzierung von Stilllegung und Nachsorge unabhängig von der Zahlungsfähigkeit des Betreibers, ohne die öffentliche Hand finanziell zu belasten.⁷³⁵

in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 40 Rn. 32; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 12 Rn. D 12.

⁷³³ Schönenbroicher, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 40 Rn. 61; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 46.

⁷³⁴ Vgl. BVerwG, Urteil v. 25.06.1975, VIII C 77.74, BVerwGE 49, 16, 23; Aschke, in: Bader/Ronellenfisch, BeckOK, VwVfG, § 40 Rn. 39; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 26ff. Ein sog. „intendiertes Ermessen“ liegt nach der Rechtsprechung des BVerwG dann vor, wenn eine Kann-Vorschrift so auszulegen ist, dass die Behörde bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm im Regelfall einzuschreiten hat und ein Absehen von der Rechtsfolge nur beim Vorliegen besonderer Gründe gerechtfertigt ist, BVerwG, Urteil v. 08.05.2019, 8 C 3/18, juris Rn. 25 m. w. N. Insofern werden für Kann-Vorschriften Schlussfolgerungen gezogen, die eigentlich nur für Soll-Vorschriften gelten, Aschke, in: Bader/Ronellenfisch, BeckOK VwVfG, § 40 Rn. 41; kritisch auch: Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 28ff.

⁷³⁵ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 95.

Ein ausreichender Grund zum Verzicht auf die Sicherheitsleistung liegt bei der abfallrechtlichen Zulassung also dann vor, wenn kein Anlass zu der Befürchtung besteht, dass nach Einstellung des Anlagenbetriebs die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen nicht durchgeführt werden.⁷³⁶ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn aus rechtlichen Gründen eine Insolvenzgefahr des Betreibers auszuschließen ist. Ein Insolvenzgrund liegt dann vor, wenn nach § 17 InsO Zahlungsunfähigkeit bzw. nach § 19 InsO Überschuldung gegeben ist. Zunächst war ungeklärt, ob es zur Anordnung einer Sicherheitsleistung einer konkreten Insolvenzgefahr bedurfte,⁷³⁷ bis schließlich das BVerwG in seinem Urteil vom 13.03.2008⁷³⁸ die Entscheidung des VGH Kassel aufhob und klarstellte, dass auch ohne Zweifel an der Liquidität des Betreibers die Anordnung einer Sicherheitsleistung zulässig ist.⁷³⁹ Durch die Änderung des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG in eine Soll-Vorschrift hat der Gesetzgeber diese Linie bestätigt und die Annahme zugrunde gelegt, dass bereits die bei allen Abfallentsorgungsanlagen grundsätzlich vorliegende abstrakte Insolvenzgefahr die Anordnung einer Sicherheitsleistung rechtfertigt.⁷⁴⁰

Fraglich ist, welche Umstände vorliegen müssen, damit von einer Ausnahmekonstellation auszugehen ist, in der also eine abstrakte Insolvenzgefahr zu negieren und damit die Anordnung einer Sicherheitsleistung entbehrlich ist. In diesem Kontext ist angesichts des § 18 Abs. 4 DepV und der entsprechenden Verwaltungspraxis eine differenzierende Betrachtung zwischen privaten und öffentlichen Betreibern von Abfallentsorgungsanlagen vorzunehmen.

1. Entbehrlichkeit der Sicherheitsleistung bei privaten Betreibern

Angesichts des Wortlauts der maßgeblichen Regelungen, d. h. der nicht konkret formulierten Voraussetzungen, unter denen die Forderung nach einer Sicherheitsleistung entbehrlich ist, ist auch bei privaten Betreibern von Deponien oder anderen Abfallentsorgungsanlagen der Verzicht auf die Anordnung einer solchen Sicherheit nicht per se ausgeschlossen. Wie bereits angesprochen bildet bei dieser Entscheidung das Bestehen einer abstrakten Insolvenzgefahr das entscheidende Kriterium, welche zwar bei privaten Betreibern grundsätzlich unterstellt wird. Dennoch könnte auch bei privaten Unternehmen insbesondere dann das Absehen von dem Erfordernis einer Sicherheitsleistung in Betracht kommen, wenn nach eingehender Einzelfallprüfung durch die zuständige Behörde mit großer Wahrscheinlichkeit eine spätere Zahlungsunfähigkeit nicht zu erwarten ist. Dazu muss der Betreiber nachweisen,

⁷³⁶ Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 12 Rn. D 12.

⁷³⁷ So der VGH Kassel, ZUR 2007, 485; zustimmend Kopp-Assenmacher, ZUR 2007, 575, 578.

⁷³⁸ BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11.

⁷³⁹ → 4. Teil, A., V., 2.

⁷⁴⁰ → 4. Teil, A., V., 2. Ausführlich zu dieser Entwicklung auch Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 111ff.

dass er im Zeitpunkt der Nachsorge finanziell ausreichend leistungsfähig ist.⁷⁴¹ Fraglich ist, wie einem privaten Betreiber der Nachweis gelingen kann, dass nach Beendigung des Betriebes, also wenn Ggf. nach Erteilung der Zulassung mehrere Dekaden vergangen sind, ausreichend Finanzmittel für die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen zur Verfügung stehen. Gerade mit Blick auf die regelmäßig lange Betriebsdauer ist daher eine abstrakte Insolvenzgefahr des Betreibers in der Regel zu bejahen. In diesem Zusammenhang spielt es auch eine Rolle, dass die Volkswirtschaft insgesamt, aber auch die Unternehmen in der Abfallbranche, einer in den letzten Jahren zunehmenden Dynamik mit der Folge einer ständigen Veränderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen unterworfen sind, die stets strukturelle Veränderungen der einzelnen, auch größerer, Unternehmen nach sich ziehen kann. Daraus folgt, dass eine Prognose über einen derart langen Zeitraum, mit der eine Insolvenzgefahr des Betreibers umfänglich negiert wird, grundsätzlich nicht als seriös und verlässlich erachtet werden kann. Eine solche Konstellation dürfte daher in den wenigsten Fällen gegeben sein – sollte der Unternehmer dennoch entsprechendes vortragen, so müsste er dies in seinen Zulassungsunterlagen umfassend und fundiert darlegen; ausgeschlossen ist dies indes nicht.

In Betracht kommt indes eine Freistellung von der Pflicht zur Sicherheitsleistung dann, wenn die Erfüllung der Nachsorgepflichten unabhängig von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Betreibers gewährleistet ist. Dazu genügt es, dass sich solvente oder selbst zur Abfallentsorgung fähige Dritte neben dem Betreiber gegenüber der zuständigen Behörde im Wege eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zur Nachsorge verpflichten; bei der Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Dritten können entsprechenden Indizien genügen, da dieser zusätzlich zu dem Anlagenbetreiber verpflichtet wird und eine gleichzeitige Insolvenz beider Beteiligten eher unwahrscheinlich ist.⁷⁴² Dabei besteht auch die Möglichkeit, dass sich der Dritte lediglich zur Entsorgung bestimmter Abfälle verpflichtet, was zur Folge hat, dass der Verzicht auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung auf diese Abfälle beschränkt wird, was wiederum voraussetzt, dass eine eindeutige Zuordnung und Aussonderung der Abfallarten gewährleistet ist.⁷⁴³

Abgesehen von dieser Sonderkonstellation ist jedoch zu konstatieren, dass die Erhebung einer Sicherheitsleistung bei privaten Betreibern in einer Vielzahl von Fällen angezeigt ist, also für einen entsprechenden Verzicht durch die zuständige Behörde regelmäßig kein Spielraum besteht. Faktisch beschränkt sich die Möglichkeit eines Absehens daher überwiegend auf Fälle, in denen sich nach einer eingehenden Prüfung als solvent und wirtschaftlich leistungsfähig einzuschätzende Dritte zusätzlich zum Anlagenbetreiber zu der Durchführung der gebotenen Nachsorgemaßnahmen verpflichten.

⁷⁴¹ Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 21.

⁷⁴² Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 12f., 25f., der als praktischen Anwendungsfall die Sicherstellung der Entsorgung des Gärsubstrats aus landwirtschaftlichen Biogasanlagen nennt.

⁷⁴³ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 13.

Wie bei allen Maßnahmen von Trägern der öffentlichen Gewalt ist auch bei dem Umgang mit dem Instrument der Sicherheitsleistung der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Daraus ergab sich bei der Anwendung des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG als Ermessensvorschrift die Heranziehung polizeirechtlicher Grundsätze, so dass die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Zahlungsunfähigkeit umso geringer sind, je größer und schwerwiegender der denkbar eintretende Schaden ist.⁷⁴⁴ Dies gilt im Prinzip auch im Hinblick auf die nunmehr vorhandene Ausgestaltung dieser Norm als Soll-Vorschrift und zwar in der Form, dass ein Verzicht auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung ausnahmsweise dann angezeigt ist, wenn selbst bei Insolvenz des Betreibers kein oder lediglich ein marginaler Schaden einträte. Der entscheidende Parameter bei dieser Prognose ist der Marktwert der anzunehmenden Abfallarten.⁷⁴⁵ Sofern angesichts der Menge, Art und Zusammensetzung des gelagerten Abfalls selbst bei einer Insolvenz des Betreibers keine nennenswerten Kosten für dessen Entsorgung entstünden, sondern vielmehr mit der Veräußerung des Abfalls Einnahmen zu erzielen wären, wäre folgerichtig auch kein Schaden zu befürchten, so dass die Anordnung einer Sicherheitsleistung unverhältnismäßig und damit unzulässig wäre.⁷⁴⁶ Faktisch setzt dies indes voraus, dass zum einen ausschließlich Abfälle mit einem positiven Marktwert angenommen werden, da bei einer Insolvenz des Betreibers davon auszugehen ist, dass in der Anlage lediglich noch Abfälle mit einem negativen Marktwert vorhanden sind; zum anderen dürfen in diesem Fall keine Kosten zu erwarten sein, die über die Abfallentsorgung hinausgehen, es dürfen mithin voraussichtlich keine kostenrelevanten Maßnahmen erforderlich sein, um die anderen Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 3 BImSchG zu erfüllen. Abgesehen von dieser Ausnahmekonstellation, in der ein Verzicht auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung angezeigt ist, sind Abfälle mit einem positiven Marktwert nicht bei der Frage des „Obs“ einer Sicherheitsleistung, sondern bei der Ermittlung der angemessenen Höhe einer Sicherheit zu berücksichtigen.⁷⁴⁷

Fraglich ist, ob diese restriktive Betrachtung für sämtliche Abfallentsorgungsanlagen zu gelten hat oder ob eine Differenzierung nach der Anlagenart angezeigt ist. Man könnte darauf abstellen, dass nur bei Deponien stets, also unabhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls, die Forderung nach einer Sicherheitsleistung obligatorisch ist, während den Behörden bei den übrigen Abfallentsorgungsanlagen in atypischen Fällen ein Entschließungsermessen einzuräumen ist.⁷⁴⁸ Für diese Einschätzung spricht die Tatsache, dass Deponien stets erhebliche Umweltrelevanz und

⁷⁴⁴ VG Karlsruhe, Urteil v. 04.11.1982, 6 K 249/82, VBIBW 1983, 315, 316; Grete/Küster, NuR 2002, 467, 469.

⁷⁴⁵ Vgl. Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 113.

⁷⁴⁶ Dombert, BR 2003, Heft 6, 22, 23; ablehnend angesichts möglicher Marktpreisschwankungen Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 80.

⁷⁴⁷ → 4. Teil, E., III., 2., a), bb), (1).

⁷⁴⁸ So Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 97.

ein großes Gefährdungspotential aufweisen, was aufwendige Nachsorgemaßnahmen bedingt – diese Situation ist bei den übrigen Abfallentsorgungsanlagen insbesondere bezüglich der Rekultivierung nicht in vergleichbarer Form gegeben.⁷⁴⁹ Gegen eine Differenzierung nach der Anlagenart spricht indes die gleichlautende Ausgestaltung der beiden Regelungen als Soll-Vorschriften und die dabei vom Gesetzgeber bewusst vorgenommene Angleichung der Normen,⁷⁵⁰ der eine Verschärfung der immissionschutzrechtlichen Sicherheitsleistung vorausging.⁷⁵¹ Es ist daher nicht geboten, bei Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG geringere Anforderungen im Hinblick auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung zu stellen als bei Deponien; vielmehr besteht bei sämtlichen Abfallentsorgungsanlagen ein mehr oder weniger stark ausgeprägtes Umweltgefährdungspotential, welches in Kombination mit der grundsätzlich vorhandenen abstrakten Insolvenzgefahr in der Regel ausschließt, von dem den Zulassungsbehörden eingeräumten eingeschränkten Entscheidungsermessen in der Weise Gebrauch zu machen, bei privaten Vorhabenträgern auf die Forderung einer Sicherheitsleistung zu verzichten. Bei Abfallentsorgungsanlagen, bei denen ein moderates Gefährdungspotential zu konstatieren und dementsprechend der voraussichtliche Nachsorgeaufwand als gering einzuschätzen ist, ist die entscheidende Stellschraube in der Regel die Höhe der Sicherheitsleistung, nicht der vollständige Verzicht.⁷⁵²

2. Entbehrlichkeit der Sicherheitsleistung bei öffentlich-rechtlichen Betreibern

Den Hauptanwendungsfall des Verzichts auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung bildet in der Verwaltungspraxis der Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft – in der Regel sind dies kommunale Gebietskörperschaften wie z. B. Gemeinden oder Kreise, aber auch Zweckverbände. Die Entbehrlichkeit einer Sicherheitsleistung wird mit der fehlenden Insolvenzgefahr öffentlich-rechtlicher Betreiber aus Rechtsgründen begründet: So bestimmt § 12 Abs. 1 InsO, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes oder eines Landes und einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht eines Landes untersteht, wenn das Landesrecht dies bestimmt, unzulässig ist. Von dieser Möglichkeit haben sämtliche Länder Gebrauch gemacht.⁷⁵³ Eine Wiedereinführung der kommunalen Insolvenz erscheint angesichts der breiten Ablehnung

⁷⁴⁹ → 4. Teil, A., VI., 3.

⁷⁵⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 06.06.2011, BT-Drs. 17/6052, S. 95.

⁷⁵¹ → 4. Teil, A., V., 2.

⁷⁵² → 4. Teil, E., III. 2.

⁷⁵³ Zusammenstellung bei Vuia, in: MüKo-InsO, Band 1, InsO, § 12 Rn. 23ff.; vgl. auch Faber, Insolvenzfähigkeit von Kommunen, DVBl. 2005, 938.

dieses Instrumentariums in Wissenschaft und Politik unwahrscheinlich und gerade im Hinblick auf den (verfassungs-) rechtlichen Status der Kommunen auch nicht sinnvoll.⁷⁵⁴

Diese Fallgruppe ist in § 18 Abs. 4 DepV für den Bereich der Deponiezulassung normativ verankert: Danach soll die zuständige Behörde von der Stellung einer Sicherheit absehen, wenn eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, ein Eigenbetrieb oder eine Eigengesellschaft einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, ein Zweckverband oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts die Deponie betreibt und sichergestellt ist, dass über Einstandspflichten von Bund, Ländern oder Kommunen der angestrebte Sicherungszweck jederzeit gewährleistet ist. Dabei ist der Betrieb einer Deponie unter öffentlicher Beteiligung in verschiedenen Organisationsformen denkbar, die einen unterschiedlich engen Zusammenhang zu dem öffentlichen Träger aufweisen; nach den Erwägungen des Verordnungsgebers ist die Freistellung von der Pflicht zur Sicherheitsleistung angezeigt, wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, bei der nicht von einem Insolvenzrisiko auszugehen ist, eine Deponie unmittelbar oder durch einen Eigenbetrieb betreibt, da in diesen Fällen der Deponiebetrieb bezüglich des Insolvenzrisikos das Schicksals seines Trägers teilt.⁷⁵⁵ Unter Eigenbetrieben sind in Übereinstimmung mit der Legaldefinition des Art. 88 GO Bayern gemeindliche Unternehmen zu verstehen, die außerhalb der allgemeinen Verwaltung als Sondervermögen ohne eigene Rechtspersönlichkeit geführt werden.⁷⁵⁶ Gleiches gilt für andere öffentlich-rechtliche Organisationsformen, mit denen die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ihre Aufgaben erfüllen, da die bestehenden rechtlichen Regelungen garantieren, dass der besondere öffentliche Zweck dieser Einrichtung gewährleistet wird und der Träger dieser Einrichtungen über deren Zweck, Aufgaben, Kapitalausstattung und Wirtschaftsführung bestimmt.⁷⁵⁷ In allen anderen Betreiberformen besteht hingegen die Möglichkeit, dass bei Insolvenz des Deponiebetreibers die dahinter stehende öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht für dessen Nachsorgepflichten einstehen muss – ein Verzicht auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung kommt daher hier nicht in Betracht.⁷⁵⁸ Es bleibt daher auch bei dem grundsätzlichen Erfordernis einer Sicherheitsleistung bei einer Beteiligung der öffentlichen Hand an einer privatrechtlich betriebenen Deponie oder Anlage, sofern keine unbeschränkte Einstandspflicht seitens der beteiligten öffentlich-rechtlichen Körperschaft vorliegt.⁷⁵⁹ In diesen Fällen ist der Verzicht auf eine Sicherheitsleistung aber dann zulässig, sofern über eine entsprechen-

⁷⁵⁴ Ausführlich Duve, DÖV 2009, 574ff.; Bull, NordÖR 2010, 343ff.; a. A. Paulus, NordÖR 2010, 338ff.

⁷⁵⁵ Begründung der Bundesregierung v. 13.03.2002, BR-Drs. 231/02, S. 112.

⁷⁵⁶ Vgl. z. B. auch §§ 130 Abs. 1 Nr. 1, 136 Abs. 2 Nr. 1 NKomVG; § 114 Abs. 1 GO NRW; § 95a Abs. 1 SächsGemO; zum Eigenbetrieb ausführlich Mann, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 101ff.

⁷⁵⁷ Begründung der Bundesregierung v. 13.03.2002, BR-Drs. 231/02, S. 112.

⁷⁵⁸ Begründung der Bundesregierung v. 13.03.2002, BR-Drs. 231/02, S. 112; vgl. auch Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 12 Rn. 33.

⁷⁵⁹ Buch, AbfallR 2008, 2, 3.

de Verpflichtungserklärung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, welche den Charakter einer selbstschuldnerischen Bürgschaft aufweisen sollte, der angestrebte Sicherungszweck erreicht wird.⁷⁶⁰ Es ist indes ohne Belang, wenn ein privates Unternehmen durch eine vertragliche Vereinbarung die abfallrechtlichen Pflichten einer Gemeinde übernimmt – dadurch wird weder die Gemeinde zur Anlagenbetreiberin noch erlangt das private Unternehmen den Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder eines vergleichbaren, nicht dem allgemeinen Insolvenzrisiko unterfallenden Betriebs.⁷⁶¹

Diese Grundsätze gelten in der Verwaltungspraxis auch für die Sicherheitsleistung bei immissionsschutzrechtlich zu genehmigten Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BImSchG.⁷⁶² Es besteht kein Anlass, bei öffentlich-rechtlichen Betreibern dieser Anlagen eine abweichende Vorgehensweise zu wählen.

3. Kritik

Trotz der untergesetzlichen Verankerung dieser Ausnahme in § 18 Abs. 4 DepV und bestätigender Rechtsprechung ist die pauschale Privilegierung öffentlich-rechtlicher Betreiber durch die Verwaltungspraxis kritisch zu hinterfragen und begegnet durchaus erheblichen Bedenken.

a) Verfassungsrechtliche Problematik

Die pauschale Privilegierung öffentlich-rechtlicher Betreiber könnte zum einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG und zum anderen einen unzulässigen Eingriff in die Berufsfreiheit der privaten Akteure aus Art. 12 Abs. 1 GG darstellen.

aa) Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG

Aufgrund der unterschiedlichen Behandlung von privaten und öffentlich-rechtlichen Betreibern von Abfallentsorgungsanlagen bei der Erhebung von Sicherheitsleistungen könnte ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vorliegen.

Nach der Grundaussage des allgemeinen Gleichheitssatzes („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“) ist wesentlich Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend unterschiedlich zu behandeln.⁷⁶³ Verpflichtete des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG sind sämtliche Träger der öffentlichen Gewalt.⁷⁶⁴

⁷⁶⁰ Handlungskonzept der Bezirksregierung Arnsberg, S. 8; vgl. auch Klett, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrWR, AbfR und BodSchR, Band 4, DepV, § 19 Rn. 92.

⁷⁶¹ VG Augsburg, Urteil v. 27.02.2013, Au 4 K 12.431, juris Rn. 53.

⁷⁶² Vgl. BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11 Rn. 29; Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 28; Mann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 12 Rn. 80; Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 19.

⁷⁶³ BVerfG, Urteil v. 03.04.2011, 1 BvR 1629/94, BVerfGE 103, 242, 258; BVerfG, Urteil v. 16.03.2004, 1 BvR 1778/01, BVerfGE 110, 141, 167; st. Rspr.

⁷⁶⁴ BVerfG, Urteil v. 23.10.1952, 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14, 52; Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 9f.

Sofern eine Gleich- oder Ungleichbehandlung vorliegt, sind die gleichen und ungleichen Elemente des konkreten Falls zu ermitteln und anschließend zu prüfen, ob die Gleich- bzw. Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.⁷⁶⁵ Dabei existieren je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Anforderungen an den Träger öffentlicher Gewalt, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen; da Art. 3 Abs. 1 GG primär eine Ungleichbehandlung von Personen vermeiden soll, ist die Staatsgewalt bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen in der Regel einer besonders strengen Bindung unterworfen.⁷⁶⁶ Ein Verstoß liegt daher unter Zugrundelegung eines strengen Maßstabes gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz dann vor, wenn er bei Regelungen, die unmittelbar oder mittelbar Personengruppen betreffen, eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt, obgleich zwischen diesen Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können (sog. „neue Formel“).⁷⁶⁷

Angesichts ihrer Annahme, dass bei öffentlich-rechtlichen Betreibern von Abfallentsorgungsanlagen eine faktische Insolvenzfähigkeit vorliege, ist nach Auffassung Radckes der grundsätzliche Verzicht auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung bei öffentlich-rechtlichen Betreibern daher nicht gerechtfertigt und verstößt gegen das Gebot der Chancengleichheit im Wettbewerb i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG.⁷⁶⁸

Dagegen hat das BVerfG hinsichtlich der Ungleichbehandlung bei der Erhebung von Sicherheitsleistungen von privaten und öffentlichen Betreibern, welche sich unter den gemeinsamen Oberbegriff „Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen“ fassen lassen, in seiner Entscheidung vom 01.09.2009 einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG mit dem Hinweis auf den Sinn und Zweck der maßgeblichen Vorschriften – die Vermeidung erheblicher Nachsorgekosten der öffentlichen Hand bei Insolvenz des privaten Betreibers – verneint, da angesichts der stets zumindest abstrakt vorhandenen Insolvenzgefahr bei privaten Betreibern, während bei öffentlich-rechtlichen Betreibern eine Insolvenz bereits aus Rechtsgründen ausscheide, ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung vorliege. Daher bestehe für die Erhebung einer Sicherheitsleistung bei öffentlich-rechtlichen Betreibern kein Bedürfnis, zumal eine solche Anordnung ohnehin sinnlos wäre, da auch die Sicherheitsleistung von der öffentlichen Hand gestellt werden müsste.⁷⁶⁹

⁷⁶⁵ Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 14.

⁷⁶⁶ BVerfG, Beschluss v. 26.01.1993, 1 BvL 38/92 u. a., BVerfGE 88, 87, 96.

⁷⁶⁷ BVerfG, Beschluss v. 07.10.1980, 1 BvL 50/79 u. a., BVerfGE 55, 72, 88; BVerfG, Beschluss v. 11.02.1992, 1 BvL 29/87, BVerfGE 85, 238, 244; BVerfG, Urteil v. 16.03.2004, 1 BvR 1778/01, BVerfGE 110, 141, 167; BVerfG, Beschluss v. 07.07.2009, 1 BvR 1164/07, BVerfGE 124, 199, 219f.

⁷⁶⁸ Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 164.

⁷⁶⁹ BVerfG-K, Beschluss v. 01.09.2009, 1 BvR 1370/08, NVwZ 2009, 1484, 1485.

Dagegen wendet Radcke ein, dass diese „politische“ Argumentation verkenne, dass es mehrere Verwaltungsebenen mit jeweils eigenem Haushalt und nicht „die eine“ öffentliche Hand gebe – sofern nicht gerade diejenige Ebene die Sicherheit leisten müsste, die später zur Durchführung der Nachsorge verpflichtet sei, sei die Sicherheitsleistung keineswegs sinnlos.⁷⁷⁰ Es ist indes davon auszugehen, dass nicht nur das BVerfG, sondern auch der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG allgemein von „einer“ öffentlichen Hand ausgegangen ist – es ging ihm nicht darum, den unterschiedlichen Verwaltungsebenen gegeneinander Schutz zu gewähren, sondern zu vermeiden, dass die Allgemeinheit, welche sich in den verschiedenen Verwaltungsebenen manifestiert, die Folgekosten privatwirtschaftlicher Aktivität tragen muss. Dass der Gesetzgeber mit dem Instrument der Sicherheitsleistung bezweckt hat, die Belastung des Haushalts einer staatlichen Ebene zugunsten einer anderen Ebene zu verhindern, ist nicht ersichtlich; vielmehr findet sich in den Gesetzesmaterialien durchgängig die Wendungen „öffentliche Hand“ oder „öffentliche Haushalte“ ohne weitere Ausdifferenzierung innerhalb des Verwaltungsaufbaus.⁷⁷¹ Letztendlich geht es bei der Anordnung einer Sicherheitsleistung darum, dass nicht das Gemeinwesen und damit in dieser pauschalisierenden und Ggf. simplifizierenden Form „die“ öffentliche Hand die Folgekosten privatwirtschaftlicher Tätigkeit zu tragen hat. Eine ausdifferenzierte Betrachtung der verschiedenen staatlichen Ebenen liegt dieser Intention nicht zugrunde, es ist hierbei mithin nicht von entscheidender Bedeutung, ob es aufgrund einer möglichen Zahlungsunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Betreiber zu einer Verschiebung der finanziellen Belastung zwischen den unterschiedlichen Verwaltungsebenen kommen kann.

Für diese Betrachtung spricht auch, dass ein derart ausgeprägtes Konkurrenzverhältnis zwischen den einzelnen Verwaltungsebenen auch nicht im Hinblick auf die kommunale Selbstverwaltung der Gemeinden, aus der sich u. a. eigene Einnahmequellen ergeben, anzunehmen ist. Nach der modernen Staatslehre sind Kommunen nicht mehr als eine gesellschaftliche Vereinigung und damit als Antagonisten zum Staat anzusehen, sondern sind als Träger öffentlicher Gewalt selbst auch „Teil organisierter Staatlichkeit“.⁷⁷² Das Verhältnis zwischen Privaten und staatlichen Instanzen ist damit im Vergleich zu den Beziehungen zwischen den einzelnen Verwaltungsebenen untereinander von ungleich höherer Distanz geprägt. Auch dies spricht für eine einheitliche Betrachtung der verschiedenen staatlichen Ebenen im Rahmen der Sicherheitsleistung als „eine“ öffentliche Hand. Es erscheint zudem wahrscheinlich, dass die Behörde, welche aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des öffentlich-recht-

⁷⁷⁰ Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 156f.

⁷⁷¹ S. z. B. BT-Drs. 14/4599, S. 129; BT-Drs. 14/4926, S. 6, 8; BR-Drs. 408/00 (Beschluss), S. 4.

⁷⁷² Röhl, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Kap. Rn. 21; S. auch BVerfG, Urteil v. 04.11.1986, 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118, 191.

lichen Betreibers die Kosten für die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen getragen hat, die entsprechenden Finanzmittel von dem Rechtsträger des zahlungsunfähigen Unternehmens irgendwann zurückerhält.⁷⁷³

Das BVerfG bei der Prüfung einer etwaigen Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes einen strengen Prüfungsmaßstab angelegt. Dieser strenge Maßstab ist gerechtfertigt, da hier eine personenbezogene Ungleichbehandlung vorliegt, für die indes ein sachlicher Grund ersichtlich ist. Die primäre gesetzgeberische Intention ausweislich der Gesetzesmaterialien, mit dem Instrument der Sicherheitsleistung zu vermeiden, dass die öffentliche Hand bei Insolvenz des Betreibers die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen nach Beendigung des Anlagenbetriebs finanzieren muss, stellt ein zulässiges Differenzierungsziel dar. Dass sich der Sinn und Zweck der Regelungen über die Sicherheitsleistung – auch wenn sich die Gesetzesmaterialien darauf beschränken – nicht in der Zielsetzung erschöpft, die öffentliche Hand vor den finanziellen Auswirkungen der Nachsorge zu schützen, sondern auch eine umfassende und zeitnahe Umsetzung der Nachsorgepflichten gewährleisten soll, ändert nichts an dieser Bewertung. Die fiskalischen Erwägungen bei der Erhebung von Sicherheitsleistungen sind nämlich zwar nicht von ausschließlicher, aber von erheblicher Bedeutung, daher rechtfertigt bereits die stets latent vorhandene Insolvenzgefahr bei privaten Betreibern eine Ungleichbehandlung gegenüber den öffentlich-rechtlichen Betreibern, bei denen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach § 12 Abs. 1 InsO ausgeschlossen ist. Die Unterscheidung zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Betreibern stellt auch ein verfassungsgemäßes Differenzierungskriterium dar, da dieses im Hinblick auf das mit der Differenzierung verfolgte Ziel nicht ungeeignet oder unangemessen ist; die Differenzierung stellt sich diesbezüglich als sachgemäß dar. Ein sachlicher Grund, der die Ungleichbehandlung von privaten und öffentlich-rechtlichen Betreibern verfassungsrechtlich zu rechtfertigen vermag, liegt also vor. Aus der genannten Differenzierung resultiert daher kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.

bb) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG

Die dargestellte Vorgehensweise bei der Erhebung von Sicherheitsleistungen bei Abfallentsorgungsanlagen könnte unter dem Aspekt einer unzulässigen Wettbewerbsverzerrung das Grundrecht auf Berufsfreiheit der privaten Betreiber nach Art. 12 Abs. 1 GG verletzen. Aufgrund des grundsätzlichen Unterschieds zwischen Freiheits- und Gleichheitsrechten besteht zwischen Art. 12 und 3 Abs. 1 GG Idealkonkurrenz.⁷⁷⁴ Zwar hat das BVerfG in der genannten Entscheidung einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG ohne Begründung negiert, allerdings erscheint eine abweichende Betrachtung nicht völlig abwegig. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet allen Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen;

⁷⁷³ Vgl. auch Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 162.

⁷⁷⁴ BVerfG, Beschluss v. 08.04.1998, 1 BvR 1773/96, BVerfGE 98, 49, 58f.

nach Satz 2 ist die Berufsausübung geschützt und kann nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Dieses Grundrecht ist auch i. S. d. Art. 19 Abs. 3 GG seinem Wesen nach auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar. Das Schutzgut des Art. 12 Abs. 1 GG bei juristischen Personen ist nämlich die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe, zu betreiben, soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach gleichermaßen von einer juristischen als auch von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann; damit ist grundsätzlich auch die „Unternehmerfreiheit“ im Sinne freier Gründung und Führung von Unternehmen von dem Schutzbereich umfasst.⁷⁷⁵

Damit spielt es für einen etwaigen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG keine Rolle, ob der Betreiber einer Abfallentsorgungsanlage eine natürliche Person oder juristische Person des Privatrechts ist. Der pauschale Verzicht auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung bei öffentlich-rechtlichen Betreibern könnte in unzulässiger Weise in die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG der privaten Betreiber eingreifen, welche in dieser Vorschrift aus der Berufswahlfreiheit und der Berufsausübungsfreiheit zu einem einheitlichen Tatbestand zusammenfasst wird und damit ein einheitliches Grundrecht bildet.⁷⁷⁶ Ein Betreiber einer Abfallentsorgungsanlage übt evident eine auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage aus, unabhängig davon, ob es sich bei dem Betreiber um eine natürliche Person oder um eine juristische Person des Privatrechts handelt. Unter der Prämisse, dass „Betreiber einer Abfallentsorgungsanlage“ als Beruf anzusehen ist, handelt es sich bei der Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht um einen Akt, der imperativ die berufliche Tätigkeit von Anlagenbetreibern berührt, also subjektiv berufsregelnde Tendenz aufweist.

In Betracht kommt dagegen ein Eingriff mit objektiv berufsregelnder Tendenz aufgrund einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs aufgrund der unterschiedlichen Handhabung bezüglich der Sicherheitsleistung bei öffentlichen Betreibern auf der einen und privaten Betreibern auf der anderen Seite. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich keinen Schutz vor Konkurrenz bietet, auch nicht vor dem Wettbewerb mit der öffentlichen Hand.⁷⁷⁷ Ein Eingriff kommt nur unter engen Voraussetzungen in Betracht, etwa bei der Gewährung besonderer Wettbewerbsvorteile von öffentlichen Unternehmern gegenüber privaten Wettbewerbern;⁷⁷⁸ dies erfordert jedoch qualitativ einen Verdrängungswettbewerb durch die öffentliche Hand, was voraussetzt, dass die wirtschaftliche Betätigung eines privaten Marktteilnehmers unmöglich gemacht oder unzumutbar eingeschränkt

⁷⁷⁵ BVerfG, Entscheidung v. 16.03.1971, 1 BvR 52/66 u. a., BVerfGE 30, 292, 312; BVerfG, Urteil v. 01.03.1979, 1 BvR 532/77 u. a., BVerfGE 50, 290, 363; BVerfG, Beschluss v. 19.07.2000, 1 BvR 539/96, BVerfGE 102, 197, 212f.

⁷⁷⁶ BVerfG, Urteil v. 11.06.1958, 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377, 401ff.; BVerfG, Beschluss v. 26.02.1997, 1 BvR 1864/94, juris Rn. 79.

⁷⁷⁷ BVerwG, Urteil v. 22.02.1972, I C 24.69, BVerwGE 39, 329, 336.

⁷⁷⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 23.

wird, weil ein faktisches Monopol des öffentlich-rechtlichen Akteurs besteht.⁷⁷⁹ Dies liegt der Annahme zugrunde, dass ein Unternehmer stets die Dynamik der seine Erwerbstätigkeit entscheidend beeinflussenden gesellschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen berücksichtigen muss, mithin unter der Prämisse wirtschaftlich zu agieren hat, dass sich die für den Erfolg eines jeden Unternehmens bestimmenden sozialen Verhältnisse ständig im Fluss befinden und ständiger Veränderung unterworfen sind und Art. 12 Abs. 1 GG nicht statisch eine zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehende Rahmenkonstellationen schützt; damit sind staatliche Maßnahmen, mit denen für einen Unternehmer nachteilige Veränderungen wirtschaftlicher Verhältnisse einhergehen, nicht schon allein deshalb als Grundrechtsbeeinträchtigung anzusehen.⁷⁸⁰

Auch wenn die Erbringung der geforderten Sicherheitsleistung für den einzelnen Unternehmer eine erhebliche finanzielle Belastung bedeutet und deshalb auch im Einzelfall eine Realisierung eines entsprechenden Vorhabens verhindert, so ergibt sich aus der Privilegierung der öffentlich-rechtlichen Betreibern keineswegs ein Quasi-Monopol der öffentlich-rechtlichen Akteure in der Abfallentsorgungsbranche. Die wirtschaftliche Betätigung von privaten Betreibern von Abfallentsorgungsanlagen wird nicht faktisch unmöglich gemacht, wobei auch zu bedenken ist, dass sich die Höhe der Sicherheitsleistung an den voraussichtlichen Nachsorgekosten orientiert, mithin an finanziellen Aufwendungen, die der Unternehmer ohnehin, wenn auch erst zukünftig, leisten muss. Zur Durchführung dieser Nachsorgemaßnahmen sind öffentlich-rechtliche Betreiber nach Beendigung des Betriebs ebenfalls verpflichtet, nur müssen diese nicht vorab eine Sicherheitsleistung erbringen. Ein Verdrängungswettbewerb zulasten der privaten Betreiber ergibt sich daraus nicht, aus der unterschiedlichen Behandlung von privaten und öffentlichen Betreibern bei der Erhebung von Sicherheitsleistungen resultiert keineswegs eine generelle Verneinung der Konkurrenzfähigkeit privater Akteure. Damit liegt unter dem Aspekt einer etwaigen Wettbewerbsverzerrung aufgrund der Regelungen über die Sicherheitsleistung kein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG vor.

Diese Betrachtungsweise lässt sich auch mit der Tatsache untermauern, dass das Grundgesetz kein verfassungskräftiges Bekenntnis für eine bestimmte Wirtschaftsordnung beinhaltet;⁷⁸¹ daher ist die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand keineswegs ein verfassungsrechtliches „No-Go“. Damit ist auch gerechtfertigt, dass der Betrieb von Einrichtungen des Umweltschutzes, mithin Einrichtungen im Bereich der Abfallentsorgung, in zahlreichen Bundesländern aufgrund gesetzlicher Wertung nicht als wirtschaftliche Betätigung bzw. entsprechende Betriebe nicht als

⁷⁷⁹ BVerfG, Beschluss v. 21.03.1995, 1 B 211/94, NJW 1995, 2938, 2939; krit. dazu Tettinger, NJW 1998, 3473, 3474 und Mann, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 93ff.

⁷⁸⁰ BVerwG, Urteil v. 18.04.1985, 3 C 34/84, BVerwGE 71, 183, 193.

⁷⁸¹ BVerfG, Entscheidung v. 07.04.1964, 1 BvL 12/63, BVerfGE 17, 306, 308. Indes ist es gerade im Lichte des Art. 12 GG zweifelhaft, daraus die Annahme einer wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes abzuleiten, vgl. Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 22.

wirtschaftliche Unternehmen anzusehen sind.⁷⁸² Dies bedeutet, dass die ansonsten geltenden Einschränkungen der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung hier nicht greifen.⁷⁸³ Zudem beinhaltet das KrWG als ein gegenüber den Gemeindeordnungen der Länder vorrangiges Bundesgesetz kein Verbot der kommunalen Betätigung auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft.⁷⁸⁴ Von der besonderen Bedeutung der Abfallentsorgung für Gemeinwohlbelange abgesehen ist im Bereich der Abfallentsorgungswirtschaft auch nicht erkennbar, dass privaten Anbietern die Teilnahme am Markt im besonderen Maße erschwert oder gar unmöglich gemacht wird. Eine massive Verdrängung der privaten Unternehmen aus der Abfallentsorgungswirtschaft mit der Folge einer faktischen Monopolstellung der öffentlichen Hand aufgrund der Regelungen über die Erhebung von Sicherheitsleistungen ist nicht festzustellen. Daher ist die pauschale Privilegierung der öffentlich-rechtlichen Betreiber gegenüber den privaten Akteuren bei der Anordnung von Sicherheitsleistungen mit der von Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Berufsfreiheit vereinbar.

b) Rechtspolitische Bedenken

Über die verfassungsrechtliche Fragestellung hinaus könnte die aktuelle Verwaltungspraxis in weiteren Erwägungen kritisch zu beurteilen sein. In der Literatur gibt es zumindest vereinzelt Stimmen, die Bedenken äußern.

aa) Zustimmungde Auffassung

Nach der zustimmenden Ansicht lässt sich der pauschale Verzicht auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung bei öffentlich-rechtlichen Betreibern dadurch rechtfertigen, dass bei öffentlich-rechtlichen Betreibern eine Insolvenz von vornherein ausgeschlossen sei, so dass das Erfordernis der Erhebung einer Sicherheitsleistung nicht bestehe.⁷⁸⁵ Aufgrund dieser Erwägungen verstoße diese Vorgehensweise auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, da im Hinblick auf die Insolvenzgefahr ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung von Abfallentsorgungsanlagen oder Deponien, welche von privaten Unternehmen einerseits oder von Körperschaften des öffentlichen Rechts andererseits betrieben

⁷⁸² § 136 Abs. 3 Nr. 2 NKomVG; § 107 Abs. 2 Nr. 3 GO NRW; § 85 Abs. 4 Nr. 5 GemO Rh. Pf.; § 101 Abs. 4 Nr. 2 GO Schl. H.; § 108 Abs. 2 Nr. 2 KSVG Saarl.; § 121 Abs. 2 Nr. 2 HGO; S. dazu auch OLG Düsseldorf, NvWZ 2000, 111. Dagegen verzichten Bayern und Thüringen inzwischen auf eine Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Betätigung, vgl. Art. 87 Abs. 1 GO Bay; § 71 Abs. 1 ThürKO. Krit. hinsichtlich der Einordnung der Entsorgungswirtschaft als nichtwirtschaftliche Unternehmen angesichts der erheblichen Profitabilität dieser Branche: Erbguth/Mann/Schubert, Besonderes Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 297.

⁷⁸³ Vgl. etwa § 107 Abs. 1 GO NRW, § 136 Abs. 1 NKomVG.

⁷⁸⁴ Vgl. § 17 Abs. 1 KrWG.

⁷⁸⁵ BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11 Rn. 29; Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, BImSchG, § 12 Rn. 19; Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 80; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 76; Jarass, BImSchG, § 17 Rn. 34; Wasielewski, in: Führ, GK-BImSchG, § 12 Rn. 33; vgl. für § 56 Abs. 2 S. 1 BBergG v. Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 37.

werden, vorliege.⁷⁸⁶ Diese Ausnahme sei aufgrund der fehlenden Insolvenzgefahr angesichts der von § 18 Abs. 4 DepV geforderten Einstandspflichten von Bund, Ländern und Kommunen trotz entgegenstehenden Wortlauts mit Art. 8 lit. a) Nr. iv) der Deponie-Richtlinie vereinbar.⁷⁸⁷

bb) Ablehnenden Auffassung

Nach anderer Auffassung ist die pauschale Privilegierung öffentlich-rechtlicher Betreiber abzulehnen. Auch die Kritiker erkennen zwar überwiegend das fehlende Insolvenzrisiko der öffentlich-rechtlichen Körperschaften an, verweisen jedoch darauf, dass die Anordnung einer Sicherheitsleistung auch bezwecken solle, dass die finanziellen Mittel für die erforderliche Nachsorge auch real vorhanden seien; der Druck, aus wirtschaftlichen Gründen auf an sich gebotene Nachsorgemaßnahmen zu verzichten, sei bei öffentlichen Betreibern in gleichem Maße wie bei privaten Entsorgern gegeben.⁷⁸⁸ Auch Tegethoff sieht die Privilegierung öffentlich-rechtlicher Betreiber angesichts des Vorsorgegedankens kritisch, zumindest seien die zu erwartenden Folgekosten zu schätzen und haushaltsrechtlich zu berücksichtigen.⁷⁸⁹ Die Durchsetzung der erforderlichen Nachsorge- und Sanierungsmaßnahmen gestaltete sich im Falle der Absicherung durch eine Sicherheitsleistung leichter, da die dazu notwendige Finanzierung nicht noch gesucht werden müsse.⁷⁹⁰ Es bestünden darüber hinaus erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit des § 18 Abs. 4 DepV mit der Deponierichtlinie⁷⁹¹, da diese in Art. 8 lit. a) Ziffer IV im Hinblick auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung nicht differenziere, auch nicht zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Betreibern.⁷⁹²

Darüber hinaus wirft Radcke die Frage auf, ob die Grundannahme der vorgenommenen Differenzierung, nämlich der Ausschluss der Insolvenzgefahr bei öffentlich-rechtlichen Betreibern von Abfallentsorgungsanlagen, tatsächlich zutreffend ist. Auch bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts seien eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung i. S. d. §§ 17, 19 InsO nicht gänzlich auszuschließen. Dem Eintritt dieser Insolvenzgründe stünden nicht zwingend ausreichende externe Finanzmittel entgegen, weder seitens der Kommunalaufsicht oder durch die Aufnahme von Kassenkrediten noch durch die Finanzausstattung der Kommune durch das Bundesland oder aufgrund einer Gewährträgerhaftung des Landes.⁷⁹³ Zwar sei

⁷⁸⁶ BVerfG-K, Beschluss v. 01.09.2009, 1 BvR 1370/08, NVwZ 2009, 1484, 1485.

⁷⁸⁷ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 98.

⁷⁸⁸ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 90; vgl. auch Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 162f.

⁷⁸⁹ Tegethoff, Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Entscheidungen, S. 44.

⁷⁹⁰ Beckmann/Gesterkamp, UPR 2003, 206, 209f.

⁷⁹¹ Richtlinie 1999/31/EG des Rates v. 26. April 1999 über Abfalldeponien (ABl. Nr. L 182 S. 1).

⁷⁹² Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 36 Rn. 90; vgl. auch Berthold, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, § 40 Rn. 43.

⁷⁹³ Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 134ff.

zu konstatieren, dass sich aus der Vorschrift des § 12 InsO in Verbindung mit entsprechenden Regelungen in allen Bundesländern eine Insolvenzunfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts ergebe, was die Durchführung eines Insolvenzverfahrens unmöglich mache; dies schließe jedoch die Gefahr einer faktischen Insolvenz keineswegs aus.⁷⁹⁴ Es sei angesichts des Sinn und Zwecks der Sicherheitsleistung von einem materiellen Begriff der Insolvenzgefahr auszugehen, nach dem es genüge, dass Insolvenzgründe eintreten, die dazu führen, dass der Betreiber infolge seiner Zahlungsunfähigkeit nicht in der Lage ist, die Nachsorgepflichten aus § 5 Abs. 3 BImSchG zu erfüllen. Radcke kommt daher zu dem Ergebnis, dass bei öffentlich-rechtlichen Unternehmen – anders als von der Verwaltungspraxis angenommen – eine abstrakte Insolvenzgefahr nicht grundsätzlich auszuschließen ist, da trotz des Ausschlusses des Insolvenzverfahrens gerade angesichts der problematischen finanziellen Situation vieler kommunalen Haushalte nicht nur temporär Insolvenzgründe vorliegen können.⁷⁹⁵

cc) Bewertung

Vordergründig betrachtet ist der generelle Verzicht auf eine Sicherheitsleistung bei öffentlich-rechtlichen Betreiber aus den folgenden Erwägungen gerechtfertigt: Die verschiedenen Vorschriften im BImSchG und KrWG über die Erhebung einer Sicherheitsleistung dienen vor allem fiskalischen Interessen; sie sollen verhindern, dass die öffentliche Hand, mithin die Allgemeinheit, im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Betreibers durch notwendige Nachsorgemaßnahmen finanziell belastet wird. Ist der Betreiber eine juristische Person des öffentlichen Rechts, so liegt die Verantwortung für die Nachsorge ohnehin bei der öffentlichen Verwaltung, so dass der Zweck einer Sicherheitsleistung hier nicht erreicht werden könnte. Der Wille des Gesetzgebers war darauf gerichtet, dass im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Betreibers nicht die öffentliche Hand die mitunter erheblichen Nachsorgekosten zu tragen hat. Der Gesetzgeber hatte nicht im Blick, im Wege der Sicherheitsleistung dafür Sorge zu tragen, dass öffentlich-rechtliche Betreiber die gesetzlich vorgesehenen Nachsorgepflichten erfüllen. In den Gesetzesmaterialien ist eine solche Intention nicht ersichtlich. Zudem mag angesichts der Bindung der öffentlich-rechtlichen Betreiber an das Rechtsstaatsprinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bei diesen eine geringer ausgeprägte Vermeidungsstrategie bezüglich der Nachsorgepflichten vorliegen als bei den privaten Betreibers.

Die Argumente der Gegner der Privilegierung öffentlich-rechtlicher Betreiber sind gleichwohl beachtlich, auch wenn sie bisher in der Erörterung der Sicherheitsleistung bei Abfallentsorgungsanlagen und Deponien eher wenig Berücksichtigung finden. So verneint das BVerfG⁷⁹⁶ das Bedürfnis der Anordnung einer Sicherheits-

⁷⁹⁴ Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 157ff.

⁷⁹⁵ Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 160ff., 170.

⁷⁹⁶ BVerfG-K, Beschluss v. 01.09.2009, 1 BvR 1370/08, NVwZ 2009, 1484, 1485.

leistung bei öffentlich-rechtlichen Betreibern mit dem Hinweis auf die fehlende Insolvenzgefahr und erachtet eine solche Anordnung als „sinnlos“, da die Sicherheit ohnehin von der öffentlichen Hand geleistet werden müsste; es erläutert nicht die Frage, ob es bei einem Verzicht auf eine Sicherheitsleistung nicht auch bei öffentlich-rechtlichen Betreibern zu praktischen Schwierigkeiten bei der Durchführung der erforderlichen Nachsorgemaßnahmen kommen kann.

Bei der Betrachtung sollte jedoch auch berücksichtigt werden, dass es bei der Erhebung von Sicherheitsleistungen nicht ausschließlich um die Nachsorgekosten geht; vielmehr sollten auch die potentiellen Gefährdungen der Umwelt ins Auge gefasst, welche zu einer erheblichen Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit und Lebensqualität führen können.⁷⁹⁷ Es besteht daher grundsätzlich ein dringendes Bedürfnis für eine umfassende und zeitnahe Umsetzung der erforderlichen Nachsorgemaßnahmen. So war auch die Intention des Gesetzgebers bei der Einfügung des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG, es sollte ein „frühzeitiges und wirkungsvolles Einschreiten“ der Umweltbehörden ermöglicht werden, sofern durch nicht entsorgte Abfälle eine Gefahr für Boden und Grundwasser ausgeht.⁷⁹⁸ Die finanzielle Lage vieler Kommunen und Bundesländer ist überaus angespannt,⁷⁹⁹ so dass die teilweise geäußerten Zweifel, ob notwendige Nachsorgemaßnahmen durch öffentlich-rechtliche Betreiber stets durchgeführt werden, durchaus eine Berechtigung haben. Zumindest wäre bei der Erbringung einer Sicherheitsleistung auch durch öffentlich-rechtliche Betreiber sichergestellt, dass die notwendigen Mittel im Bedarfsfall zeitnah zur Verfügung stehen. Für diese Erwägungen sprechen auch die Ausführungen des BVerwG in seinem Urteil vom 29.11.1991:⁸⁰⁰ Danach sei hinsichtlich der Nachsorge die Eintrittspflicht der Behörde bei Zahlungsunfähigkeit des privaten Betreibers fraglich, sofern es nicht um die Abwehr akuter und schwerwiegender Gefahren gehe, also z. B. bei der Verpflichtung zur Rekultivierung des Anlagenlandes. Zudem könne in solchen Fällen das Eingreifen der öffentlichen Hand von der jeweiligen Haushaltslage abhängen; dieser Ungewissheit wirke die Sicherheitsleistung entgegen, da durch dieses Instrument der vorbeugenden Abwehr von Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit und der Rechte Dritter gewährleistet sei, dass die erforderlichen Mittel im Bedarfsfall sofort zur Verfügung stünden. Hier wird deutlich, dass auch das BVerwG die finanziellen Schwierigkeiten der öffentlichen Hand und daraus resultierend die Gefahr sieht, dass damit eine unvollständige bzw. zumindest zeitlich verzögerte Nachsorge einhergeht. Zugleich zeigt auch diese Betrachtung, dass sich der Sinn und Zweck der Sicherheitsleistung nicht in dem Bestreben erschöpft, die öffentliche Hand von den Nachsorgekosten freizuhalten. Es geht auch darum, im Sinne des Schutz- und des Vorsorgeprinzips die negativen Aus-

⁷⁹⁷ Vgl. Wolter, LKV 2002, 356f.

⁷⁹⁸ Begründung des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Sicherstellung der Nachsorgepflichten bei Abfalllagern v. 19.10.2000, BR-Drs. 408/00 (Beschluss), Anlage, S. 3.

⁷⁹⁹ Dazu eingehend Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 161f.

⁸⁰⁰ BVerwG, Urteil v. 29.11.1991, 7 C 6/91, BVerwGE 89, 215, 218.

wirkungen des Anlagen- bzw. Deponiebetriebs auf Natur und Mensch nach Stilllegung zu minimieren, was regelmäßig ein unverzügliches Vorgehen erfordert. Diese Gedanken lassen sich auf einen öffentlich-rechtlichen Betreiber übertragen: Wenn die Durchführung sämtlicher Nachsorgemaßnahmen bei Zahlungsunfähigkeit des privaten Betreibers, der zuvor keine (ausreichende) Sicherheit geleistet hat, durch die öffentliche Hand aufgrund finanzieller Engpässe in Frage steht, so stellt sich die Situation bei einem öffentlich-rechtlichen Betreiber nicht grundlegend anders dar. Da bei diesen in Ansehung des § 18 Abs. 4 DepV im Regelfall auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung verzichtet wird, sind die Kosten für die erforderliche Nachsorge aus dem allgemeinen Haushalt zu erbringen, was angesichts der Finanzlage der öffentlichen Hand ungeachtet der in § 18 Abs. 4 DepV geforderten Einstandspflichten zumindest zu spürbaren Verzögerungen führen kann.

Der Verzicht auf eine Sicherheitsleistung bei öffentlich-rechtlichen Betreibern führt darüber hinaus angesichts der mitunter erheblichen Nachsorgekosten zu spürbaren Wettbewerbsverzerrungen. Unabhängig von der Art des Sicherungsmittels entstehen den privaten Unternehmen durch Stellung der Sicherheit beachtliche finanzielle Belastungen, welche sich zwangsläufig auf die Preise auswirken und somit die Wettbewerbsposition gegenüber den öffentlich-rechtlichen Konkurrenten schwächen. Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG ist damit zwar nicht gegeben, da aufgrund der (formellen) Insolvenzgefahr ein sachlicher Grund für die vorgenommene Ungleichbehandlung von privaten Betreibern besteht.⁸⁰¹ Angesichts des teilweise vorgetragenen Arguments, dass eine einheitliche Verwaltungspraxis, sprich die regelmäßige Anordnung einer Sicherheitsleistung gegenüber privaten Betreibern, einen wichtigen Beitrag zu einem fairen Wettbewerb leisten kann,⁸⁰² erscheint es jedoch inkonsequent, diese Wertung bezüglich öffentlich-rechtlicher Träger unberücksichtigt zu lassen, indem diese zu Lasten der privaten Anbieter privilegiert werden. Dies gilt umso mehr, als dass das Engagement privater Unternehmen in der Abfallwirtschaft angesichts der größeren Innovationsbereitschaft und der Fähigkeit zur kosteneffizienten und flexiblen Aufgabenwahrnehmung grundsätzlich als positiv anzusehen ist.⁸⁰³ Auch die Tatsache, dass die Verwaltungsvorschriften der Länder nicht nur eine insolvenz sichere, sondern eine im Bedarfsfall unmittelbar zur Verfügung stehende Sicherheit fordern,⁸⁰⁴ zeigt, dass es bei der Nachsorge von Abfallentsorgungsanlagen auch um die möglichst rasche Bereitstellung ausreichender Finanzmittel geht, um die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen unverzüglich durchzuführen. In der gegenwärtigen Situation, also bei einem pauschalen Verzicht auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung bei öffentlich-

⁸⁰¹ BVerfG-K, Beschluss v. 01.09.2009, 1 BvR 1370/08, NVwZ 2009, 1484, 1485; → 4. Teil, E., II., 3., a).

⁸⁰² Vgl. Information des Thüringer Landesverwaltungsamtes, S. 2 und Wolter, LKV 2002, 356, 360.

⁸⁰³ Buch, AbfallR 2008, 2, 7.

⁸⁰⁴ → 4. Teil, E., III., 1., a).

rechtlichen Betreibern, ist dies wie dargestellt nicht gewährleistet. Wenn schon bei der Wahl des Sicherungsmittels auf das Kriterium der Verfügbarkeit abgestellt wird, so ist es nur konsequent, wenn es auch an dieser Stelle Berücksichtigung findet.

Die geäußerte Befürchtung, dass auch bei öffentlich-rechtlichen Betreibern angesichts der angespannten Haushaltslage der öffentlich-rechtlichen Körperschaften die Gefahr besteht, dass die notwendigen Mittel nicht tatsächlich zur Verfügung stehen, ist also durchaus berechtigt. Zwar könnte man argumentieren, dass die Gefahr eines Verzichts auf an sich erforderliche Nachsorgemaßnahmen bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften überschaubar ist, da die öffentliche Hand nicht nur im besonderen Maße dem Wohl der Allgemeinheit verpflichtet ist, sondern auf die Verwaltung und die politischen Verantwortlichen auch ein spezieller Druck seitens der Öffentlichkeit ausgeübt wird, trotz einer schwierigen Finanzlage bestimmte Maßnahmen durchzuführen, GGf. auch unter Inkaufnahme einer zusätzlichen Verschuldung. Auch der Umstand, dass vor der Einführung einer Regelung über eine Sicherheitsleistung für Abfallentsorgungsanlagen in das BImSchG im Jahre 2001 die öffentliche Hand erhebliche finanzielle Mittel aufwendete, spricht auch eher gegen die Annahme, dass es eine Neigung in der öffentlichen Verwaltung gibt, aus finanziellen Gründen auf an sich gebotene Nachsorgemaßnahmen zu verzichten. Allerdings folgt daraus selbst in Ansehung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht die Gewissheit, dass die gebotenen Nachsorgemaßnahmen umfänglich und zeitnah durchgeführt werden. Die Gefahr einer nicht unerheblichen Verzögerung und einer Beschränkung der Nachsorge auf die dringlichsten Maßnahmen besteht auch ungeachtet dieser Aspekte. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit der öffentlichen Hand, die notwendigen Nachsorgemaßnahmen über eine zusätzliche Verschuldung zu finanzieren, angesichts der verfassungsrechtlich verankerter „Schuldenbremse“, welche auch Auswirkungen auf die kommunale Ebene haben dürfte, zukünftig erschwert werden könnte.⁸⁰⁵

Für den Bereich des Deponiebetriebs enthält das Handlungskonzept der Bezirksregierung Arnsberg interessante Erwägungen für Kommunen mit schwieriger Haushaltslage: Danach sollte in den Fällen prekärer Finanzen in Betracht gezogen werden, zur Herstellung einer gleichmäßigen Kostenbelastung den Abschluss von Deponieabschnitten anzuordnen und die betroffene Kommune zur Bildung ausreichender Rücklagen veranlasst werden.⁸⁰⁶ Eine solche Vorgehensweise kann dazu beitragen, dass auch finanzschwache Kommunen in der Lage sind, die notwendigen Nachsorgemaßnahmen zeitnah durchzuführen und damit Beeinträchtigungen für das Wohl der Allgemeinheit abzuwenden. Dieser Vorschlag könnte eine Möglichkeit aufzeigen, bei öffentlich-rechtlichen Betreibern weiterhin grundsätzlich von der Anordnung einer Sicherheitsleistung abzusehen, ohne im Einzelfall auf zusätzliche Maßnahmen zur Sicherstellung des Gemeinwohls zu verzichten. Allerdings besteht gerade bei finanzschwachen Kommunen die Gefahr, dass der politische Wille und

⁸⁰⁵ Vgl. Art. 109 Abs. 3, 143 d Abs. 1 GG.

⁸⁰⁶ Handlungskonzept der Bezirksregierung Arnsberg, S. 7.

die Fähigkeit zur Bildung ausreichender Rücklagen nur eingeschränkt gegeben sind; es ist daher davon auszugehen, dass auch in diesen Fällen die Forderung nach einer Sicherheitsleistung das effektivere Mittel wäre.

Die Privilegierung der öffentlich-rechtlichen Betreiber ist auch nicht mit den einschlägigen europarechtlichen Vorgaben vereinbar. Nach Art. 8 lit. a Ziffer IV der Deponierichtlinie erteilt die zuständige Behörde nur dann eine Genehmigung für eine Deponie, wenn gewährleistet ist, dass der Antragsteller vor Beginn des Deponiebetriebs angemessene Vorkehrungen in Form einer finanziellen Sicherheitsleistung oder etwas anderem Gleichwertigen im Hinblick auf die Nachsorge getroffen hat. Die Zielsetzung dieser europarechtlichen Vorgaben ist auch bei einem öffentlich-rechtlichen Betreiber nicht ohne die Stellung einer Sicherheit gewährleistet. Für diese Interpretation spricht auch, dass die Vorschrift in Satz 3 den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit eröffnet, nach eigener Wahl zu erklären, dass diese Ziffer auf Deponien für Inertabfälle keine Anwendung findet. Weitere Ausnahmen sind dagegen nicht vorgesehen, insbesondere findet sich keine Öffnungsklausel oder Abweichungsmöglichkeit für öffentlich-rechtliche Betreiber.

Resümierend ist festzustellen, dass gewichtige Argumente gegen die pauschale Privilegierung öffentlich-rechtlicher Betreiber sprechen. Sie ist in der Form abzulehnen, da angesichts der begrenzten Mittel der öffentlichen Hand, die sich mitunter in einer massiven Verschuldung vieler Kommunen manifestiert, stets die Gefahr virulent ist, dass für notwendige Sanierungs- und Nachsorgemaßnahmen nicht oder nur mit massiver zeitlicher Verzögerung ausreichende Finanzmittel zur Verfügung gestellt werden. Dieser Problematik wäre auch nur in einem überschaubaren Maße mit einer haushaltsrechtlichen Berücksichtigung der prognostizierten Nachsorgekosten effektiv zu begegnen – angesichts der prekären Finanzlage vieler Kommunen und der langen Betriebsdauer von Abfallentsorgungsanlagen bestünde die Gefahr, dass die erforderlichen Geldmittel dennoch nicht zur Verfügung stünden. Eine umfassende und zeitnahe Erfüllung der Nachsorgepflichten ist daher auch bei öffentlich-rechtlichen Betreibern nur bei Stellung einer Sicherheitsleistung gewährleistet.

4. Ergebnis

Der Judikatur des BVerfG ist bei der Feststellung, dass die Privilegierung öffentlicher-rechtlicher Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen bei der Erhebung von Sicherheitsleistungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, beizupflichten; ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG oder ein unzulässiger Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG sind nicht gegeben. Davon zu trennen ist die Frage, ob die vorgenommene Unterscheidung rechtspolitisch zweckmäßig ist und zu sinnvollen Ergebnissen führt. Hierbei kommt es entscheidend auf die Umschreibung des Schutzzweckes der maßgeblichen Vorschriften an: Beschränkt sich dieser auf den monetären Aspekt, nämlich die öffentliche Hand vor den Kosten der erforderlichen Nachsorge zu bewahren, ist die Sicherheitsleistung bei öffentlich-rechtlichen Betreibern denklogisch entbehrlich, da die Nachsorge und deren

Finanzierung ohnehin die öffentliche Hand treffen. Da die Sicherheitsleistung im Lichte des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips als ein Instrument anzusehen ist, das auch dazu dient, eine möglichst zeitnahe und umfassende, d. h. nicht zunächst nur auf Maßnahmen, die im Sinne der Gefahrenabwehr dringend geboten sind, beschränkte Nachsorge zu gewährleisten, liegt eine andere Bewertung nahe.

III. Auswahlermessen

Hinsichtlich des „Obs“ der Erhebung einer Sicherheitsleistung ist der Entscheidungsspielraum der Verwaltung wie gesehen auch aufgrund der jüngeren Gesetzesänderungen gering; grundsätzlich besteht eine Pflicht zur Erhebung einer Sicherheitsleistung, nur in atypischen Fällen darf von dieser Regel abgewichen werden. Anders stellt sich die Situation hingegen bei dem „Wie“ der Realisierung einer Sicherheitsleistung; Bezüglich der Art und Höhe der Sicherheitsleistung ist der Verwaltung ein signifikanter Ermessensspielraum eröffnet. Zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungspraxis in Bezug auf die Form, Ermittlung der Höhe und Art und Weise sowie Zeitpunkt der Erbringung der Sicherheitsleistung existieren in verschiedenen Bundesländern Vollzugshinweise in Form von ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften.⁸⁰⁷

1. Art der Sicherheitsleistung

Im BImSchG existiert keine Vorgabe bezüglich der Art der Sicherheitsleistung. Die Schlussfolgerung lautet daher, dass der Verwaltung in dieser Hinsicht ein Auswahlermessen eingeräumt ist.⁸⁰⁸ Für den Betrieb von Deponien ergibt sich dies aus der Formulierung des § 18 Abs. 2 S. 1 DepV, wonach die zuständige Behörde Art und Ausmaß der Sicherheit festlegt. Diese Vorschrift ist hinsichtlich der Art der Sicherheitsleistung entsprechend auf die Sicherheitsleistung bei Abfallentsorgungsanlagen anzuwenden.⁸⁰⁹ Das eingeräumte Ermessen ermöglicht der Behörde auch, dem Betreiber die Wahl des Sicherungsmittels zu überlassen; eine entsprechende Verpflichtung besteht für die Behörde jedoch nicht.⁸¹⁰ Etwas anderes gilt jedoch in den Fällen, in denen mehrere gleich geeignete Sicherungsmittel zur Verfügung stehen. Aufgrund der Flexibilität bei der Festsetzung der Art der Sicherheitsleistung ist es der zuständigen Behörde möglich, die zweifellos erheblichen wirtschaftlichen Belastungen, die mit der Stellung einer Sicherheit gerade für kleinere Unternehmen einhergehen, zumindest teilweise zu kompensieren.⁸¹¹ An dieser Stelle greift das bereits dargestellte Kooperationsprinzip. Ziel

⁸⁰⁷ Vgl. A. Versteyl, in: Versteyl/Schlink, KrWG, § 36 Rn. 49.

⁸⁰⁸ VGH München, Beschluss v. 09.01.2019, 22 CS 18.2003, juris Rn. 7; VG Frankfurt (Oder), Beschluss v. 05.09.2011, Az.: 5 L 197/11, juris Rn. 10.

⁸⁰⁹ Jarass, BImSchG, § 12 Rn. 22.

⁸¹⁰ Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 12 Rn. D 13; a. A. Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470, die eine Auswahlbefugnis des Vorhabenträgers annehmen.

⁸¹¹ Vgl. das Handlungskonzept der Bezirksregierung Arnsberg, S. 13.

muss daher sein, eine einvernehmliche Lösung zu finden, die dem Sicherungszweck des Instruments „Sicherheitsleistung“, aber auch dem wirtschaftlichen Interesse des Unternehmers gleichermaßen gerecht wird.

a) Kriterien bei der Wahl des Sicherungsmittels

Auch hinsichtlich der Art der Sicherheitsleistung hat sich die zuständige Behörde an dem Sinn und Zweck der Sicherheitsleistung zu orientieren: Für den Fall einer Insolvenz des Betreibers bei Stilllegung einer Anlage sollen die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen ohne eine finanzielle Belastung der öffentlichen Hand, also der Allgemeinheit, durchgeführt werden können. Daher ist die Verwaltungspraxis so auszurichten, dass der Betreiber eine möglichst werthaltige und insolvenzfeste Sicherheitsleistung erbringt – eine solche Vorgehensweise ist angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses, die öffentliche Hand und damit die Allgemeinheit von den Nachsorgekosten freizuhalten, nicht nur rechtlich unbedenklich, sondern zur Erreichung dieses Sicherungszweckes sogar geboten.⁸¹² Es muss sich also um ein Sicherungsmittel handeln, bei dem der Sicherungsnehmer, also die Behörde, im Falle der Insolvenz nach §§ 49ff. InsO absonderungsberechtigt ist.

Zusätzlich hat sich in der Verwaltungspraxis mit der Forderung nach der Zweckmäßigkeit der Sicherheitsleistung ein zweites relevantes Kriterium gebildet.⁸¹³ Zweckmäßig ist ein Sicherungsmittel insbesondere dann, wenn es für die Verwaltung im Sicherungsfall unmittelbar greifbar ist und eine Verwertung mit einem geringen Aufwand möglich ist, so dass der Behörde ohne besondere Schwierigkeiten zeitnah ausreichende Barmittel für die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen zur Verfügung stehen.⁸¹⁴ Allerdings ist nicht unumstritten, ob eine solche Vorgehensweise durch die entsprechenden Rechtsgrundlagen gedeckt ist, teilweise wird ausschließlich auf die Insolvenzfestigkeit des Sicherungsmittels abgestellt und zur Begründung ausgeführt, dass es aufgrund der grundsätzlichen Akzeptanz von dinglichen Sicherheiten durch das BVerwG auf diese Zweckmäßigkeit nicht ankommen dürfe.⁸¹⁵ Diese Auffassung verkennt indes, dass es gerade ein Merkmal der Ermessensausübung i. S. d. § 40 VwVfG ist, dass die Verwaltung – unter Beachtung der Grenzen des Ermessens – zwischen verschiedenen rechtlich zulässigen Maßnahmen auf der Grundlage von Zweckmäßigkeitsüberlegungen, die sich z. B. an Gesichtspunkten wie Ausmaß, Schnelligkeit, Wirksamkeit, Nebenfolgen und Sicherheit, mit denen der gesetzliche

⁸¹² VG Frankfurt (Oder), Beschluss v. 05.09.2011, Az.: 5 L 197/11, juris Rn. 15; BVerwG, Urteil v. 26.06.2008, 7 C 50/07, BVerwGE 131, 251 Rn. 18; Konzak, Die abfallrechtliche Sicherheitsleistung, S. 177.

⁸¹³ S. z. B. Information des Thüringer Landesverwaltungsamtes, S. 3; Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 15; Erlass des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Nr. 3.2 Abs. 2.

⁸¹⁴ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 15; Diekmann, UPR 2010, 178, 179; vgl. auch Merkblatt des Sächsischen Oberbergamtes, S. 7; Runderlass des Landes Sachsen-Anhalt, Nr. 10.1.

⁸¹⁵ Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, 153. Zu den dinglichen Sicherheiten → 4. Teil, E., III., 1., b), ff).

Zweck erreicht wird, orientieren können, entscheiden darf.⁸¹⁶ Hierbei ist die Verwaltung insofern in ihren Handlungsoptionen begrenzt, als dass die Zweckmäßigkeitserwägungen noch von dem Zweck der Ermächtigung gedeckt sein müssen.⁸¹⁷

Die Berücksichtigung der Zweckmäßigkeit des Sicherungsmittels ist gerechtfertigt, da zur Durchführung der notwendigen Ersatzvornahmen im Falle der Insolvenz des Betreibers innerhalb kurzer Zeit genügend Geldmittel vorhanden sein müssen, um eine Realisierung der von den Deponien und anderen Abfallentsorgungsanlagen ausgehenden Umweltgefahren zu vermeiden. Dieser zeitliche Aspekt bliebe gänzlich unberücksichtigt, wenn man ausschließlich auf die Insolvenzfestigkeit des Sicherungsmittels abstellte. Das Kriterium der Zweckmäßigkeit ist im Hinblick auf die Verwertbarkeit daher mit dem Sicherungszweck des Instruments „Sicherheitsleistung“ vereinbar; man kann sogar sagen, dass erst durch die Zweckmäßigkeitserwägungen die gesetzlich intendierte Funktion der Sicherheitsleistung gewährleistet ist.

Die verschiedenen in Betracht kommenden Sicherungsmittel sind also anhand der Kriterien Insolvenzfestigkeit und Zweckmäßigkeit bzw. Verwertbarkeit auf ihre Praxistauglichkeit zu prüfen. Dabei ist zu beachten, dass die Wahl des Sicherungsmittels im Ermessen der zuständigen Behörde steht, so dass es der Verwaltung durchaus möglich ist, ein grundsätzlich anerkanntes Sicherungsmittel zugunsten eines anderen, welches ein höheres Maß an Zweckmäßigkeit verspricht, abzulehnen. Bei der Entscheidungsfindung ist eine auf Kooperation ausgerichtete Verständigung von Behörde und Antragsteller angezeigt – in letzter Konsequenz stellt die Wahl des Sicherungsmittels jedoch eine einseitige, hoheitliche Entscheidung der Behörde dar. Das eingeräumte Auswahlermessen versetzt die Behörde also in die Lage, das aus ihrer Sicht am meisten geeignete Sicherungsmittel anzuordnen bzw. eine bestimmte Ausgestaltung der jeweiligen Sicherheit zu fordern.

§ 36 Abs. 2 KrWG und § 18 Abs. 2 S. 2 DepV verweisen zunächst auf die in § 232 Abs. 1 BGB vorgesehenen Sicherungsmittel. Nach dieser zivilrechtlichen Vorschrift ist die Stellung einer Sicherheit möglich

- durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren,
- durch Verpfändung von Forderungen, die in das Bundesschuldbuch oder in das Landesschuldbuch eines Landes eingetragen sind,
- durch Verpfändung beweglicher Sachen,
- durch Bestellung von Schiffshypotheken an Schiffen oder Schiffsbauwerken, die in einem deutschen Schiffsregister oder Schiffsbauregister eingetragen sind,
- durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken,

⁸¹⁶ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 13; Schönböcher, in: Mann/Sennekamp/Uchtritz, VwVfG, § 40 Rn. 188.

⁸¹⁷ Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 40 Rn. 48; Schönböcher, in: Mann/Sennekamp/Uchtritz, VwVfG, § 40 Rn. 188; vgl. auch Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 40 Rn. 28.

- durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken.

Daneben kann gem. § 18 Abs. 2 S. 2 DepV die zuständige Behörde zulassen, dass die Sicherheit durch Stellung eines tauglichen Bürgens, insbesondere einer Konzernbürgschaft (Nr. 1), einer Garantie oder eines Zahlungsverprechens eines Kreditinstituts (Nr. 2) oder eine gleichwertige Sicherheit (Nr. 3) bewirkt wird. Hier zeigt sich eine partielle Parallele zu § 232 Abs. 2 BGB, nach dem die Stellung eines tauglichen Bürgens zulässig ist, sofern keine Sicherheit i. S. d. § 232 Abs. 1 BGB geleistet werden kann.

Die Regelung des § 18 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 DepV stellt dabei klar, dass es keinen Numerus clausus von Sicherungsmitteln gibt, sondern die grundsätzliche Möglichkeit besteht, über diesen Katalog hinaus neue, innovative Formen der Sicherheitsleistung zu kreieren und zu etablieren. Von einem modernen Verwaltungsvollzug dürfen in berechtigter Weise flexible Lösungsansätze im Hinblick auf die unterschiedlichen Vorstellungen der jeweiligen Anlagenbetreiber zur Sicherheitsleistung erwartet werden.⁸¹⁸ Dabei sind jedoch stets die erwähnten Kriterien der Insolvenzfestigkeit und Zweckmäßigkeit zu berücksichtigen, welche der Flexibilität hinsichtlich der Wahl des Sicherungsmittels zwangsläufig Grenzen setzen; auch das Bestreben nach einem einheitlichen Verwaltungsvollzug, der den Unternehmen eine gewisses Maß an Planungssicherheit und Vorhersehbarkeit liefert, darf in diesem Kontext nicht unberücksichtigt bleiben.

b) Überblick über die verschiedenen Arten der Sicherheitsleistung

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Sicherheitsleistung kommen also diverse Sicherungsmittel in Betracht, die im Folgenden überblicksartig dargestellt und anhand der genannten Kriterien bewertet werden. Denkbar ist auch eine Kombination verschiedener Sicherungsmittel.⁸¹⁹

aa) Bürgschaft

Als klassisches Sicherungsmittel kommt die Stellung eines tauglichen Bürgens in Betracht. Der Bürgschaftsvertrag ist in den §§ 765ff. BGB geregelt. Durch eine solche Vereinbarung verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit, die auch in der Zukunft liegen und unter einer Bedingung stehen kann, des Dritten einzustehen. § 18 Abs. 2 S. 3 DepV verlangt, dass sich die Bürgen gegenüber der zuständigen Behörde unwiderruflich verpflichten, auf deren erstes Anfordern den festgesetzten Betrag zu zahlen. Die Bürgschaft auf erstes Anfordern ist dadurch gekennzeichnet, dass der Bürge mit de

⁸¹⁸ Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, 153.

⁸¹⁹ Valide Statistiken über die Häufigkeit der Verwendung der einzelnen Arten der Sicherheitsleistung sind, soweit ersichtlich, bisher nicht erhoben worden.

bürgschaftsrechtlichen Einwendungen und Einreden grundsätzlich ausgeschlossen ist, d. h. er ist unabhängig von der materiellen Berechtigung der Forderung verpflichtet, auf die erste schriftliche Aufforderung des Gläubigers zu leisten.⁸²⁰

Eine weitere Variante, die eine schnelle Inanspruchnahme des Bürgen ermöglicht, ist die selbstschuldnerische Bürgschaft nach § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB, bei der der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet. Die Einrede der Vorausklage nach § 771 S. 1 BGB ermöglicht dem Bürgen, die Befriedigung des Bürgens zu verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat – letzteres ist mitunter sehr zeitaufwändig. Die Forderung der Verwaltung nach dem Verzicht der Einrede der Vorausklage ist daher gerechtfertigt, da die Bürgschaft nur dann ein effektives Sicherungsmittel darstellt, wenn im Bedarfsfall rasch finanzielle Mittel für die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen zur Verfügung stehen – hier kommt mithin das Kriterium der Zweckmäßigkeit zum Tragen. Zwar tritt der Ausschluss der Vorausklage nach § 773 Abs. 1 Nr. 3 BGB auch dann ein, wenn über das Vermögen des Hauptschuldners das Insolvenzverfahren eröffnet ist. Es kann jedoch im Hinblick auf die erforderliche Nachsorge opportun sein, den Bürgen bereits zu einem früheren Zeitpunkt in Anspruch zu nehmen, so dass eine selbstschuldnerische Bürgschaft das effektivere Sicherungsmittel darstellt.

Aus der Perspektive der Verwaltung stellt die unwiderrufliche selbstschuldnerische Bankbürgschaft ein bevorzugtes Sicherungsmittel dar.⁸²¹ Der besondere Charme dieser Variante liegt in der Person des Bürgen – bei Banken werden in der Regel ein geringes Ausfallrisiko und ein seriöses Geschäftsgebaren zugrunde gelegt. Aus Sicht des Unternehmers hat die Bankbürgschaft indes den Nachteil, dass die Bank regelmäßig ihrerseits Sicherheiten für die Bürgschaft verlangt und nicht unerhebliche Gebühren erhebt.⁸²² Oftmals für den Unternehmer kostengünstiger ist die Versicherungsbürgschaft, welche bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen ebenfalls in Betracht kommt.

Neben der Bankbürgschaft ist nach § 18 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Hs. 2 DepV insbesondere auch die Stellung einer Sicherheit in Form einer selbstschuldnerischen Konzernbürgschaft denkbar. Der Begriff des Konzerns wird in § 18 AktG beschrieben: Die Vorschrift differenziert zwischen dem Unterordnungskonzern i. S. d. § 18 Abs. 1 S. 1 AktG, bei dem ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige

⁸²⁰ Habersack, in: MüKo-BGB, Band 6, § 765 Rn. 98; Rohe, in: Bamberger/Roth, BeckOK, BGB, § 765 Rn. 108f.; Stadler, in: Jauernig, BGB, vor § 765 Rn. 12.

⁸²¹ Vgl. Erlass des Ministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg, Nr. 2.2; Runderlass des Landes Niedersachsen (außer Kraft), S. 9, in dem die unbedingte und unbefristete Bankbürgschaft im Hinblick auf die Insolvenzsicherheit und Geeignetheit als „vorzugswürdig und praxisüblich“ bezeichnet wurde; Erlass des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Nr. 3.2 Abs. 2.; Runderlass des Landes Sachsen-Anhalt, Nr. 10.2.; vgl. auch Retemeyer, Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft, S. 72.

⁸²² Zu den weiteren Vorteilen der Bankbürgschaft für die bürgende Bank und den bürgschaftspflichtigen Kunden Retemeyer, Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft, S. 13ff.

Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind und dem Gleichordnungskonzern i. S. d. § 18 Abs. 2 AktG, bei dem rechtlich selbstständige Unternehmen unter einheitlicher Leitung zusammengefasst sind, ohne dass das eine Unternehmen von dem anderen abhängig ist. Bezüglich der Zweckmäßigkeit sind keine wesentlichen Unterschiede zu der selbstschuldnerischen Bankbürgschaft feststellbar, daher ist die zuständige Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung gehalten, maßgeblich auf die Insolvenzrisiko der angebotenen Konzernbürgschaft abzustellen. Eine Bonitätsprüfung des Konzerns erfolgt dabei mangels Praktikabilität in der Regel nicht; allerdings ist aufgrund der Tatsache, dass der Konzern neben den vorrangig verpflichteten Betreiber für die Nachsorgepflichten eintritt, das Vorliegen von Indizien für die Insolvenzrisiko der Bürgschaft ausreichend. Zu diesen Indizien, welche bei Bedarf durch den Betreiber oder den Bürgen darzulegen sind, gehören insbesondere die Börsennotierung des Konzerns, die Anzahl von Tochterunternehmen in verschiedenen Branchen oder auch eine positive Beurteilung einer anerkannten Rating-Agentur.⁸²³ Sofern dem Betreiber oder dem Bürgen eine entsprechende Darlegung nicht gelingt, ist die Ablehnung dieses Sicherungsmittels durch die zuständige Behörde rechtlich nicht zu beanstanden. Im Rahmen des Betriebes von Deponien ergeben sich die erwähnten Unsicherheiten im Hinblick auf die langen Ablagerungs- und Nachsorgezeiträume in besonderer Form; aber auch bei Betreibern von anderen Abfallentsorgungsanlagen gestaltet sich die Prognose der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit schwierig. Angesichts der wirtschaftlichen Dynamik auch in der Abfallentsorgungsbranche, die mit vielfältigen strukturellen Veränderungen verbunden sein kann, ist die wirtschaftliche Entwicklung eines Konzerns über einen längeren Zeitraum kaum seriös vorauszusagen; neben einer grundsätzlich restriktiven Anwendung dieses Sicherungsmittels kann hier die Forderung nach einem in regelmäßigen Abständen zu erneuerndes Testat eines Wirtschaftsprüfers die genannten Bedenken ausräumen.⁸²⁴ Eine Verwaltungspraxis, nach der die Konzernbürgschaft als per se nicht insolvenzfest und damit für den praktischen Vollzug nicht anwendbar angesehen wird, wäre mit der aktuellen Rechtslage, der Rechtsprechung und der Literatur nicht vereinbar;⁸²⁵ dementsprechend ist dieses Sicherungsmittel in den Länderhinweisen – unter den genannten zulässigen Einschränkungen – auch überwiegend vorgesehen.

Ob bei einer öffentlich-rechtlichen Beteiligung an dem das Vorhaben tragenden Unternehmen eine Bürgschaft der beteiligten öffentlich-rechtlichen Körperschaft genügt, ist fraglich, da in diesem Fall das Kostenrisiko erheblich auf die öffentliche Hand verlagert wird, ohne dass dieser entsprechende Gewinnmöglichkeiten

⁸²³ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 15f.

⁸²⁴ Handlungskonzept der Bezirksregierung Arnsberg, S. 15; Erlass des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Nr. 3.2 Abs. 3. Auch in Thüringen ist die Bestätigung der ausreichenden Deckung der Bürgschaft durch ein jährlich zu erneuerndes Testat eines Wirtschaftsprüfers erforderlich, s. Information des Thüringer Landesverwaltungsamts, S. 3.

⁸²⁵ Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, 153.

gegenüberstehen.⁸²⁶ Es existiert in dieser Konstellation wiederum die Gefahr, dass die Risiken einer an sich zumindest überwiegend privatwirtschaftlichen Betätigung sozialisiert werden. Im Hinblick auf den Zweck der Sicherheitsleistung sollte eine solche Vorgehensweise daher nur zurückhaltend angewandt werden. Letztlich sind die konkreten Umstände des Einzelfalls maßgeblich, wobei es insbesondere auf den Grad der Beteiligung der öffentlichen Hand ankommt und die daraus resultierende Möglichkeit zur Einflussnahme auf das Geschäftsgebaren.

Aufgrund der regelmäßig langen Betriebsdauern von Deponien und anderen Abfallentsorgungsanlagen sollte eine selbstschuldnerische Bürgschaft unbedingt und unbefristet ausgestaltet sein. Die Bürgschaftsurkunde ist bei der zuständigen Behörde zu hinterlegen.

Sofern der Anlagen- oder Deponiebetreiber eine andere Sicherheitsleistung wünscht, muss es sich im Hinblick auf die Insolvenzfestigkeit und Zweckmäßigkeit um eine vergleichbare Sicherheit handeln.⁸²⁷ Die unwiderrufliche selbstschuldnerische Bankbürgschaft liefert somit einen entscheidenden Maßstab bei der Beurteilung und Zulassung alternativer Sicherheitsmittel. Bei Gestaltung und Abschluss eines Bürgschaftsvertrages ist zu beachten, dass andere und dabei insbesondere private Gläubiger des Betreibers im Rahmen eines Insolvenzverfahrens aus einer zugunsten der öffentlichen Hand bestellten Bürgschaftsforderung nicht befriedigt werden können.⁸²⁸

bb) Garantievertrag und Schuldbeitritt

Eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Institut der Bürgschaft weisen der Garantievertrag und der Schuldbeitritt auf. Der Garantievertrag ist gesetzlich nicht geregelt, seine Zulässigkeit ergibt sich daher aus § 311 Abs. 1 BGB. Gegenstand einer solchen Vereinbarung ist die Einstandsverpflichtung des Garanten für einen bestimmten Erfolg zugunsten des Gläubigers, der schadlos zu halten ist, sobald sich ein vorher definiertes Risiko realisiert hat.⁸²⁹ Anders als bei der Bürgschaft begründen die Vertragsparteien eine selbstständige Verbindlichkeit, die vom Schicksal der Hauptforderung gegen den Primärschuldner unabhängig ist, es liegt also keine Akzessorietät vor.⁸³⁰ In der Praxis dürfte der Abschluss eines solchen Garantievertrages in dem eigenen wirtschaftlichen Interesse des Garanten begründet sein – daher bietet sich eine entsprechende Vereinbarung insbesondere als Alternative zur Konzernbürgschaft an. Eine besondere Form der Garantie ist die Garantie aufs erste Anfordern, welche in der Praxis insbesondere durch Geldinstitute gewährt wird und dadurch charakterisiert ist, dass sich der Garant auf fehlende Garantievoraussetzungen nur

⁸²⁶ Bejahend indes Grete/Küster, NuR 2002, 467, 471.

⁸²⁷ Vgl. Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 15.

⁸²⁸ Begründung der Bundesregierung v. 13.03.2002, BR-Drs. 231/02, S. 110.

⁸²⁹ Heinemeyer, in: MüKo-BGB, Band 3, vor § 414 Rn. 23; Rohe, in: Bamberger/Roth, BeckOK, BGB, § 414 Rn. 48.

⁸³⁰ Heinemeyer, in: MüKo-BGB, Band 3, vor § 414 Rn. 23; Stadler, in: Jauernig, BGB, vor § 765 Rn. 14.

dann berufen kann, wenn die Inanspruchnahme offensichtlich rechtsmissbräuchlich i. S. d. § 242 BGB ist.⁸³¹ Die Variante bietet dem Garantiebegünstigten eine einfache Handhabung, dementsprechend sieht § 18 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, S. 2 DepV auch vor, dass es sich bei einer Garantie um eine unwiderrufliche Bankgarantie auf erste Anfordern handeln muss.

Auch der Schuldbeitritt (Synonym: Schuldmitübernahme) unterscheidet sich von der Bürgschaft dadurch, dass die eingegangene Verpflichtung selbstständig und unabhängig von der Forderung gegen den Erstschuldner ist. Die §§ 414ff. BGB, welche lediglich den Schuldnerwechsel regeln, sind hier nicht einschlägig, da sich bei dem Schuldbeitritt, welcher nach § 311 Abs. 1 BGB zulässig ist, der neue Schuldner zusätzlich verpflichtet, also neben dem bereits existierenden Schuldner in das Schuldverhältnis eintritt; es entsteht ein freiwillig begründetes Gesamtschuldverhältnis i. S. d. § 421 BGB.⁸³²

Hinsichtlich der Insolvenzfestigkeit und Zweckmäßigkeit bewegen sich Garantie und Schuldbeitritt auf einem Level mit der Bürgschaft, auch ist bei allen Personalsicherheiten gleichermaßen das in der Person des Sicherungsgebers liegende Risiko abzuschätzen – hier ergeben zwischen Garantie, Schuldbeitritt und Bürgschaft keine Unterschiede.

cc) Patronatserklärung

Ebenfalls denkbar ist die Erbringung der Sicherheitsleistung in Form einer Patronatserklärung. Darunter versteht man das Versprechen eines Patronaten gegenüber dem Gläubiger eines Dritten für ein bestimmtes Verhalten, welches die Aussicht auf Erfüllung des Vertrages durch den Dritten verbessert und damit regelmäßig dessen Kreditwürdigkeit erhöht, wobei die sog. harte Patronatserklärung beinhaltet, dass der Patronat dem Gläubiger zusichert, bei Nichterfüllung der gesicherter Forderung Schadensersatz zu leisten.⁸³³ Dagegen mangelt es weichen Patronatserklärungen an einem rechtsgeschäftlichen Charakter, sie sind als schlichte informationelle Mitteilungen über die finanzielle Situation des Schuldners oder als Ausdruck des guten Willens rechtlich nicht verbindlich.⁸³⁴ Als Form der abfallrechtlichen Sicherheitsleistung kommt mithin lediglich die harte Patronatserklärung in Betracht. Dabei haftet der Patronat im Falle der Insolvenz des Schuldners neben, also nicht nur nach ihm, als Gesamtschuldner; die Patronatserklärung ist daher im Hinblick auf ihren Sicherungswert mit einer Bürgschaft oder Garantie vergleichbar.⁸³⁵ Der Behörde

⁸³¹ BGH, Urteil v. 10.11.1998, XI ZR 370/97, BGHZ 140, 49, 51; Rohe, in: Bamberger/Roth, BeckOK, BGB, § 414 Rn. 52.

⁸³² BGH, Urteil v. 06.12.1989, VIII ZR 310/88, BGHZ 109, 314, 317; Heinemeyer, in: MüKo-BGB, Band 3, vor § 414 Rn. 10; Rohe, in: Bamberger/Roth, BeckOK, BGB, § 414 Rn. 30, 33.

⁸³³ Sprau, in: Palandt, BGB, vor § 765 Rn. 21, Stadler, in: Jauernig, BGB, vor § 765 Rn. 22.

⁸³⁴ Habersack, in: MüKo-BGB, Band 6, vor § 765 Rn. 54.

⁸³⁵ BGH, Urteil v. 30.01.192, IX ZR 112/91, BGHZ 117, 127, 132f.

steht dabei zunächst, anders als bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft oder der Garantie, kein direkter Zahlungsanspruch gegen den Patronaten zu; ein solcher entsteht jedoch bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.⁸³⁶

In der Verwaltungspraxis fand die harte Patronatserklärung aufgrund ihrer vermeintlich fehlenden Insolvenzfestigkeit lange Zeit keine Anwendung. Diese Annahme geht indes fehl, so dass die pauschale Ablehnung dieses Sicherungsmittels rechtlich nicht zulässig ist – dies ist allerdings inzwischen zumindest in einigen Verwaltungsvorschriften akzeptiert.⁸³⁷ Bei der Anwendung der harten Patronatserklärung bedarf es einer detaillierten Betrachtung des konkreten Einzelfalls. Die behördliche Vorgehensweise, einen zweifelsfreien Nachweis der Bonität und Solvenz des Patrons zu verlangen und dabei strenge Kriterien aufzustellen, ist angesichts des gesetzlichen Zwecks der Sicherheitsleistung nicht zu beanstanden; bestehen nämlich nicht völlig zu vernachlässigende Ausfallrisiken, wäre die entsprechende Sicherheitsleistung mit dem gesetzlichen Sicherungszweck nicht vereinbar.⁸³⁸ Bei der Prüfung gelten vergleichbare Maßstäbe wie bei der Bürgschaft.

dd) Hinterlegung

Eine weitere Form der Sicherheitsleistung und auch in § 232 Abs. 1 BGB aufgeführt ist die Hinterlegung von Geld und Wertpapieren. Dabei kommt insbesondere die Hinterlegung von Geld auf einem Notaranderkonto oder einem anderen Treuhandkonto in Betracht.⁸³⁹ Diesem Sicherungsmittel begegnen im Hinblick auf die maßgeblichen Kriterien bei der Wahl der Sicherheit, also der Insolvenzfestigkeit und Zweckmäßigkeit, keine Bedenken. Es weist eine hohe Eignung auf, da im Sicherungsfall die notwendigen Finanzmittel schnell und unkompliziert in Anspruch genommen werden können und der Verwaltung als Sicherungsnehmerin im Falle

⁸³⁶ Habersack, in: MüKo-BGB, Band 6, vor § 765 Rn. 50, 52; Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, 153.

⁸³⁷ S. z. B. Erlass des Landes Brandenburg, Nr. 2.2; vgl. auch Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, 153.

⁸³⁸ VG Frankfurt (Oder), Beschluss v. 05.09.2011, 5 L 197/11, juris Rn. 16. Im konkreten Fall hatte das Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg den Erlass Nr. 5/1/10, wonach auch eine harte Patronatserklärung dem zweifelsfreien Nachweis der Bonität und Solvenz des Patrons bedürfe (Ziff. 2.2) in einem weiteren Erlassschreiben insoweit konkretisiert, dass diese Voraussetzung nur bei einer IFD-Rangstufe von I, Ausfallrate bis 0,3 erfüllt sei. (IFD steht für Initiative Finanzstandort Deutschland). Da bei dem Patron im konkreten Fall nach Auskunft zweier Kreditinstitute ein signifikant höheres Ausfallrisiko vorlag, hatte die Behörde die als Sicherung angebotene Patronatserklärung nicht als ausreichendes Sicherungsmittel akzeptiert. Diese Vorgehensweise, mit der die zuständige Behörde dem öffentlichen Interesse an einer möglichst werthaltigen Sicherheit Vorrang gegenüber dem privaten Interesse des Betreibers an einer Kostenminimierung eingeräumte, erachtete das Gericht als ermessensfehlerfrei. Das OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 21.12.2011, OVG 11 S 62.11, juris folgte der Einschätzung des VG Frankfurt (Oder) und wies eine gegen den genannten Beschluss gerichtete Beschwerde zurück.

⁸³⁹ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470.

der Insolvenz des Unternehmers ein Absonderungsrecht nach § 50 Abs. 1 InsO zusteht, da der Berechtigte nach § 233 BGB mit der Hinterlegung ein Pfandrecht an dem hinterlegten Geld oder an den hinterlegten Wertpapieren erwirbt.

Die Erbringung der Sicherheitsleistung durch eine Hinterlegung von Bargeld und Wertpapieren wird teilweise kritisch gesehen, da sie entsprechende Aufbewahrungskapazitäten bei der öffentlichen Verwaltung voraussetzt.⁸⁴⁰ Ausgeschlossen sind diese Sicherungsmittel allerdings nicht, schließlich ist die Form der Sicherheitsleistung in § 232 Abs. 1 BGB aufgeführt, zumal der Einwand der unzureichenden Kapazitäten wenig überzeugt, da die extra dafür vorgesehenen Hinterlegungsstellen über genügend Aufbewahrungsmöglichkeiten verfügen sollten. Sofern nicht in angemessener Form Aufbewahrungskapazitäten bestehen, kann dies nicht zu Lasten des Antragstellers gehen. Daher könnte sich die Verweigerung der Behörde, ein solches Sicherungsmittel zu akzeptieren, als unverhältnismäßig und damit rechtswidrig herausstellen. Die Einzelheiten der Hinterlegung richten sich nach den Hinterlegungsgesetzen der Länder.

Zu berücksichtigen ist die zweifelhafte Wertstabilität von Wertpapieren, insbesondere über einen längeren Zeitraum. Entsprechendes gilt aufgrund der Wechselkursrisiken für Fremdwährungen jedenfalls dann, wenn keine feste Parität zur Sicherungswährung, also zum Euro, besteht. Allerdings kann diesem Problem durch Anwendung des § 234 BGB entgegnet werden. Nach Absatz 1 Satz 1 sind Wertpapiere zur Sicherheitsleistung nur dann geeignet, wenn sie auf den Inhaber lauten, einen Kurswert haben und einer Gattung angehören, in der Mündelgeld angelegt werden darf. Die Vorschrift beschränkt mit der Folge, dass die Mehrzahl der Wertpapiere nicht als Sicherungsmittel in Betracht kommt, also die geeigneten Wertpapiere auf Inhaberpapiere (wie z. B. Inhaberschuldverschreiben, -aktien oder -checks), für die ein am Markt, z. B. an der Börse, gebildeter oder amtlich festgelegter Kurs feststellbar ist und die mündelsicher sind.⁸⁴¹ Die Mündelsicherheit von Wertpapieren ist nach § 1807 Abs. 1 Nr. 7 BGB gegeben, wenn sie von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind. Das bei Wertpapieren stets vorhandene Kursrisiko wird zudem mit durch § 234 Abs. 3 BGB abgemildert, nach dem mit diesen nur in Höhe von drei Vierteln des Kurswerts Sicherheit geleistet werden kann. Eine analoge Anwendung findet § 234 Abs. 2 BGB bei der Hinterlegung von Zahlungsmitteln einer Fremdwährung ohne feste Parität zur Sicherungswährung. Bei einem signifikanten Kursverfall greift die Ergänzungspflicht nach § 240 BGB, nach dem die geleistete Sicherheit, sofern sie sich als unzureichend herausstellt, zu ergänzen oder anderweitige Sicherheit zu leisten ist.

⁸⁴⁰ Vgl. den Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 17 und Runderlass des Landes Sachsen-Anhalt, Nr. 10.3.

⁸⁴¹ Bach, in: Gsell, BeckOGK, BGB, § 234 Rn. 1, 3f.

Die Hinterlegung von Geld setzt allerdings auch eine erhebliche finanzielle Leistungsfähigkeit des Betreibers voraus. Nur im Einzelfall dürfte der Betreiber in der Lage oder willens sein, derart hohe Geldbeträge, wie sie im Hinblick auf die zu erwartenden Nachsorgekosten regelmäßig aufzuwenden sind, in dieser Form zu binden. Von daher ist aus Sicht des Unternehmers die Hinterlegung von Wertpapieren die bessere Variante, insbesondere dann, wenn ohnehin vorgesehen ist, diese dauerhaft zu halten und langfristig keine Einnahmen aus deren Verkauf realisiert werden sollen.

ee) Betriebliche Rückstellungen

Als weitere Form der Sicherheitsleistung erscheint die Bildung von betrieblichen Rückstellungen denkbar. Ein Kaufmann hat nach § 249 Abs. 1 S. 1 HGB⁸⁴² in der Handelsbilanz für ungewisse Verbindlichkeiten Rückstellungen zu bilden. Die Bildung von Rückstellungen erfolgt also zur Berücksichtigung von prognostizierbaren Ausgaben für betriebliche Verpflichtungen in der Zukunft, welche bereits im Bewertungszeitpunkt angelegt sind;⁸⁴³ eine solche Konstellation findet sich wie gezeigt bei dem Betrieb von Abfallentsorgungsanlagen, insbesondere bei Deponien. In der Vergangenheit kamen solche betrieblichen Rückstellungen daher zur Absicherung der Nachsorgepflichten in Betracht und bildeten aus Sicht der Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen ein vergleichsweise attraktives Instrument, da sie gegenüber den anderen Sicherungsmitteln eine relativ geringe Belastung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens bewirken.⁸⁴⁴ Die Vorschrift des § 19 Abs. 4 S. 2 Var. 4 DepV a. F. sah eine handelsrechtlich zu bildende betriebliche Rückstellung als gleichwertige Sicherheit im Hinblick auf die in § 232 BGB bestimmten Sicherheitsleistungen vor. Trotz der aus der Prognoseunsicherheit resultierenden Ungewissheit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen hinsichtlich der erforderlichen Nachsorge galten diese aus steuerrechtlicher Sicht als rückstellungsfähig.⁸⁴⁵ Indes offenbarten sich schon vor Verabschiedung der Regelung Zweifel an der Tauglichkeit dieses Instruments als Sicherungsmittel: Im Regierungsentwurf fehlte die Rückstellung mit der Begründung, dass sie nicht zu einer vorrangigen Befriedigung des Berechtigten führe;⁸⁴⁶ dagegen sah der Bundesrat in den betrieblichen Rückstellungen mit Erfolg ein der Sicherheitsleistung gleichwertiges Sicherungsmittel, da die zur Erfüllung der Verpflichtungen erforderlichen Beträge im Unternehmen verblieben und damit dem staatlichen Sicherungsbedürfnis in angemessener Weise Rechnung trügen, ohne die Gesetze der freien Wirtschaft außer Acht zu lassen. Aus dieser Argumentation ergibt sich nicht die Bejahung der Insolvenzfestigkeit dieses Sicherungsmittels, ganz offensichtlich wurde jedoch dieses Defizit zur Verhinderung

⁸⁴² Handelsgesetzbuch v. 10.05.1897 (RGBl. S. 219), zuletzt geändert durch Art. 8 Abs. 4 des Gesetzes v. 08.07.2019 (BGBl. I S. 1002).

⁸⁴³ Zühlsdorff/Geißler, AbfallR 2005, 268.

⁸⁴⁴ Vgl. den Beschluss des Bundesrates v. 31.05.2002, BR-Drs. 231/02 (Beschluss), S. 36.

⁸⁴⁵ Zühlsdorff/Geißler, AbfallR 2005, 268, 270f.

⁸⁴⁶ Begründung der Bundesregierung v. 13.03.2002, BR-Drs. 231/02, S. 111.

einer „unverhältnismäßigen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“ der Betreiber in Kauf genommen.⁸⁴⁷ Ungefähr sechs Jahre später erfuhr die ursprüngliche Skepsis der Bundesregierung Bestätigung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung: Das BVerwG sah in dieser Regelung in seiner Entscheidung vom 26.06.2008 eine Überschreitung der Grenzen der damaligen Ermächtigungsgrundlage des § 36c Abs. 4 KrW-/AbfG mit der Folge einer entsprechenden Teilnichtigkeit der Deponieverordnung.⁸⁴⁸ Die Unvereinbarkeit dieser Vorschrift mit der gesetzlichen Ermächtigung begründe sich in der mangelnden Insolvenzfestigkeit betrieblicher Rückstellungen, so dass eine unionsrechtlich geforderte Gleichwertigkeit dieser Form der Sicherung mit den in § 232 Abs. 1 BGB genannten Sicherungsmitteln, wie von § 36c Abs. 4 KrW-/AbfG a. F. verlangt, nicht gegeben war.⁸⁴⁹ Ungeachtet der Regelung des § 19 Abs. 4 S. 4 DepV a. F., wonach die zuständige Behörde bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Deponiebetreibers zur abgesonderten Befriedigung aus der Sicherheit berechtigt war, habe der Schuldner bei diesem Sicherungsmittel den grundsätzlich freien Zugriff auf diese Vermögensmasse behalten, da die maßgeblichen Vorschriften aus der InsO⁸⁵⁰ durch § 19 Abs. 4 S. 4 DepV a. F. nicht modifiziert würden.⁸⁵¹ Mit dieser Entscheidung hat das BVerwG generell klargestellt, dass der Ordnungsgeber nur zu der Einführung insolvenzfester Sicherungsmittel berechtigt ist.⁸⁵² Der Ordnungsgeber hat dieser Einschätzung des BVerwG Rechnung getragen, indem diese Form der Sicherheitsleistung in § 18 DepV keine Erwähnung mehr findet. Indes bleibt es nach § 18 Abs. 3 S. 4 DepV bei der Möglichkeit der Anrechnung gebildeter Rücklagen auf die Höhe der geforderten Sicherheit, soweit die zurückgelegten Beträge auf ein gesondertes Konto des Unternehmens eingezahlt werden und der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens der zuständigen Behörde zur Sicherheit abgetreten oder verpfändet wird. Unter diesen Voraussetzungen ist die Insolvenzfestigkeit der Rückstellungen gewährleistet, so dass dieses Sicherungsmittel sowohl bei Abfallentsorgungsanlagen als auch bei Deponien in Betracht kommt.⁸⁵³

Aufgrund dieser Erwägungen sind betriebliche Rückstellungen grundsätzlich nicht als gleichwertige Sicherheit i. S. d. § 18 Abs. 2 Nr. 3 DepV zu qualifizieren und daher weder bei Abfallentsorgungsanlagen noch bei Deponien ein taugliches Sicherungsmittel. Es ist nämlich nicht gewährleistet, dass die Kosten für die Nachsorge auch tatsächlich aus den Mitteln aus der Rückstellung beglichen werden

⁸⁴⁷ Vgl. den Beschluss des Bundesrates v. 31.05.2002, BR-Drs. 231/02 (Beschluss), S. 36.

⁸⁴⁸ BVerwG, Urteil v. 26.06.2008, 7 C 50/07, BVerwGE 131, 251 Rn. 19f.

⁸⁴⁹ BVerwG, Urteil v. 26.06.2008, 7 C 50/07, BVerwGE 131, 251 Rn. 19.

⁸⁵⁰ Insolvenzordnung v. 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), zuletzt geändert durch Art. 19 des Gesetzes v. 20. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2854).

⁸⁵¹ BVerwG, Urteil v. 26.06.2008, 7 C 50/07, BVerwGE 131, 251, 258.

⁸⁵² Zustimmend auch mit Hinweis auf den europarechtlichen Hintergrund Klages, AbfallR 2008, 256ff. Ausführlich und mit erheblichen Bedenken gegen das Sicherungsmittel „betriebliche Rückstellungen“ bereits Buch, AbfallR 2008, 2, 4f.

⁸⁵³ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470; Erlass des Landes Brandenburg, Nr. 2.2.

können. Eine Ablehnung dieser Form der Sicherheitsleistung durch die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Ermessenserwägungen ist daher nicht zu beanstanden, sondern vielmehr zwingend geboten, da ansonsten ein Verstoß gegen bestehendes Recht vorläge. Etwas anderes gilt wie gesehen lediglich bei Rücklagen, bei denen die Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 S. 4 DepV erfüllt sind.

ff) Dingliche Sicherheiten

Für die Erbringung der Sicherheitsleistung kommen auch dingliche Sicherheiten in Betracht. Dazu gehören zum einen die Grundpfandrechte wie Hypothek und Grundschuld, aber auch das Pfandrecht an beweglichen Sachen, Forderungen oder anderen Rechten.

(1) Hypothek und Grundschuld

Das BVerwG hat die Möglichkeit einer Sicherheitsleistung in Form einer Hypothek oder Grundschuld grundsätzlich anerkannt.⁸⁵⁴ Die Bestellung dieser dinglichen Sicherheiten richtet sich nach den §§ 1113ff., 1191ff. BGB. Die erforderliche Insolvenzfestigkeit ergibt sich aus der Vorschrift des § 49 InsO, aus der sich ein Absonderungsrecht zugunsten des Gläubigers ergibt. Allerdings begegnen solche Sicherungsmittel in zweierlei Hinsicht Bedenken: Zum einen steht der Betrag im Sicherungsfall nicht unmittelbar zur Verfügung, sondern muss zunächst im Wege der Zwangsvollstreckung aus der dinglichen Sicherheit erwirkt werden. Dies bedingt einen gewissen zeitlichen Aufwand, der dazu führen kann, dass die öffentliche Hand zu einer mit entsprechenden Zinsnachteilen einhergehenden Vorfinanzierung gehalten wäre oder dass sogar bestimmte Nachsorgemaßnahmen erst mit Verzögerung durchgeführt werden können – die Zweckmäßigkeit ist hier also eingeschränkt.⁸⁵⁵ Dies darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Gesetzgeber mit dem Verweis auf § 232 Abs. 1 BGB, der Hypothek und Grundschuld explizit aufführt, die grundsätzliche Entscheidung zugunsten der Geeignetheit dieser Sicherungsmittel bei der abfallrechtlichen Zulassung getroffen hat. Ein Totalausschluss, wie es offensichtlich z. B. der rheinland-pfälzische „Leitfaden“ vorsieht,⁸⁵⁶ ist daher nicht zulässig, die zuständige Behörde kann im Rahmen der Verständigung auf aus ihrer Sicht praktikablere Alternativen hinweisen, eine Verweigerung dieser Sicherungsmittel lediglich aufgrund der grundsätzlich eingeschränkten Zweckmäßigkeit mit der etwaigen Konsequenz der Ablehnung der Zulassung dürfte sich indes als ermessensfehlerhaft erweisen.

Zum anderen bestehen mitunter erhebliche Unsicherheiten, ob der aus der Vollstreckung zu erzielende Erlös die Kosten der Nachsorge deckt.⁸⁵⁷ § 232 Abs. 1 BGB schließt daher dingliche Sicherheiten bezüglich ausländischen Grundstücken von Vorherein aus. Aber auch bei inländischen Grundstücken können Probleme auf-

⁸⁵⁴ BVerwG, Urteil v. 26.06.2008, 7 C 50/07, BVerwGE 131, 251 Rn. 18.

⁸⁵⁵ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 18.

⁸⁵⁶ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 18.

⁸⁵⁷ Information des Thüringer Landesverwaltungsamtes, S. 3f.

treten: Sofern sich die dingliche Sicherheit auf das Betriebsgrundstück bezieht, bestehen bezüglich der zu erwartenden Einnahmen aus einer Vollstreckung besondere Risiken, da das Grundstück aufgrund der auf ihm befindlichen Stoffe beträchtlich belastet und entsprechend in seinem Wert gemindert sein kann.⁸⁵⁸ Aber auch bei anderen Grundstücken ist die Werthaltigkeit einer dinglichen Sicherheit aufgrund der Dynamik des Grundstücksmarkts nicht gewährleistet. Diesem Risiko könnte die zuständige Behörde damit entgegen, dass sie die Eintragung einer dinglichen Sicherheit fordert, deren Wert die ermittelten voraussichtlichen Nachsorgekosten erheblich übersteigt. Einer solchen Vorgehensweise begegnen allerdings wiederum Bedenken, da eine solche „Übersicherung“ im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verfassungsrechtlich fragwürdig ist und die Verwaltung deshalb grundsätzlich keinen Anspruch auf Einräumung eines Sicherheitszuschlags hat.⁸⁵⁹ Dennoch ist in einer solchen Konstellation, in der die Unwägbarkeiten und Unsicherheiten erheblich sind, eine Abmilderung des dargestellten Risikos angezeigt, um die Stellung einer dinglichen Sicherheit als Sicherungsmittel überhaupt zu ermöglichen. Daher sollte die Behörde bei Vorliegen eines wichtigen Grundes berechtigt sein, eine Sicherheitsleistung, die einen signifikanten Sicherheitszuschlag oder Abschläge im Wert des Grundstücks beinhaltet, festzusetzen.⁸⁶⁰ Sollte die Rechtsprechung sich wandeln und zukünftig auch in diesen Fällen die Berücksichtigung eines Sicherheitszuschlags für unzulässig erachten, hätte dies zur Konsequenz, dass dingliche Sicherheiten als Sicherungsmittel nur äußerst restriktiv oder im Einzelfall gar nicht in Betracht kämen.

Trotz der Möglichkeit der Erhebung eines Sicherheitszuschlags in begründeten Einzelfällen ist aufgrund der dargestellten Unsicherheiten und Risiken eine Verwaltungspraxis, die von einer zurückhaltenden Anwendung von Grundpfandrechten

⁸⁵⁸ Diekmann, UPR 2010, 178, 180; Grete/Küster, NuR 2002, 467, 471.

⁸⁵⁹ Diekmann, UPR 2010, 178, 180 sieht die Gefahr, dass sich der Betreiber auf dieses Argument beruft und erachtet daher den dargestellten Weg zur Reduzierung der Vollstreckungsrisiken als nicht gangbar. Daher könnte die explizite Berücksichtigung eines Sicherheitszuschlags bei der Bemessung der Sicherheitsleistung durch die maßgebliche Verwaltungsvorschrift in Mecklenburg-Vorpommern (vgl. Erlass des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Nr. 3.4 Abs. 3 und Abs. 8) rechtlich bedenklich sein. Allerdings ist dieser Sicherheitszuschlag für die Beauftragung von Ingenieurbüros bei Planung, Ausschreibung und Überwachung der Entsorgung vorgesehen und ist daher nicht ein pauschaler Sicherheitszuschlag im eigentlichen Sinne, sondern die schlichte Einbeziehung später tatsächlich anfallender Nachsorgekosten.

⁸⁶⁰ Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, 153. Das OVG Münster, Beschluss v. 02.02.2011, 8 B 1675/10, UPR 2011, 195, 198 betrachtete einen Sicherheitszuschlag für „Unvorhergesehenes“ von 10 % angesichts erheblicher Unsicherheiten der Abschätzung der Kosten für die Sanierung kontaminierter Flächen und Gegenständen als zulässig. Diese Entscheidung ist auf die hier dargestellte Konstellation durchaus übertragbar: Es macht im Ergebnis keinen Unterschied, ob sich die festgestellten Unsicherheiten auf die Höhe der Nachsorgekosten beziehen oder auf die Höhe der etwaigen Erlöse aus dem Sicherungsmittel. Zur Höhe der Sicherheitsleistung → 4. Teil, E., III., 2.

zugunsten anderer Sicherungsmittel geprägt ist, nicht zu bestanden.⁸⁶¹ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der gesetzgeberische Wille bei der Etablierung und Verschärfung der Regelungen über die Anordnung von Sicherheitsleistungen, nämlich die Sicherung der Nachsorgepflichten ohne die Beanspruchung öffentlicher Mittel, nicht durch eine inkonsequente Verwaltungspraxis konterkariert werden darf. Dabei ist die erhebliche finanzielle Belastung der Anlagen- und Deponiebetreiber durch die notwendige Erbringung einer Sicherheitsleistung anzuerkennen, aber angesichts der Zweckrichtung der jeweiligen Vorschriften in Kauf zu nehmen. Allerdings sind Hypothek und Grundschuld entgegen der erwähnten Verwaltungsvorschriften keineswegs als per se ungeeignete Sicherungsmittel anzusehen, vielmehr ist eine einzelfallbezogene Entscheidung zu treffen, die wie jede andere hoheitliche Maßnahme dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu genügen hat.

(2) Pfandrecht an beweglichen Sachen

Nach § 232 Abs. 1 BGB ist die Erbringung einer Sicherheitsleistung auch durch Verpfändung beweglicher Sachen möglich. Gesetzlich geregelt ist das Pfandrecht an beweglichen Sachen in den §§ 1204ff. BGB; es vermittelt nach § 50 Abs. 1 InsO ein Absonderungsrecht und weist damit die erforderliche Insolvenzfestigkeit auf. Allerdings ist zur Bestellung des Pfandrechts nach § 1205 Abs. 1 S. 1 BGB neben der Einigung darüber, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, auch erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt. Folgerichtig sieht § 1215 BGB vor, dass der Pfandgläubiger zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet ist, so dass sich auch hier – wie bei der Hinterlegung – die Frage der Aufbewahrungsmöglichkeiten stellt.⁸⁶² Allerdings ist auch hier die Übergabe an die Hinterlegungsstelle möglich.⁸⁶³ Darüber hinaus scheidet die Verpfändung angesichts der Übergabe- und Verwahrungspflicht bei beweglichen Sachen, welche der Unternehmer für den Betrieb benötigt, faktisch aus. Der Übergabeersatz durch Einräumung des Mitbesitzes nach § 1206 Alt. 1 BGB kommt in der Regel nicht in Betracht, da sich die Sache nicht unter dem Mitverschluss der Behörde als Gläubigerin befindet.

Bei anderen bewegliche Sachen, welche keine Betriebsrelevanz haben und deren Verwahrung problemlos ist, wie z. B. Inhaberpapiere oder Wertgegenstände, kommt eine Verpfändung zwar in Betracht, indes dürfte in diesen Fällen regelmäßig die Hinterlegung das geeignetere Sicherungsmittel sein. Sollten sich Unternehmer und Behörde dennoch auf die Verpfändung beweglicher Sachen einigen, ist § 237 S. 1 BGB zu berücksichtigen. Danach kann mit einer beweglichen Sache Sicherheit nur in Höhe von zwei Dritteln des Schätzwerts geleistet werden – also ist auch hier gesetzlich eine Absicherung des Gläubigers gegen Wertschwankungen bzw. -verfall vorgesehen. Dennoch sprechen aus behördlicher Sicht gegen die Verpfändung von Wertgegenständen vor allem Zweckmäßigkeitserwägungen, da die Verwertung in

⁸⁶¹ So auch Diekmann, UPR 2010, 178, 180.

⁸⁶² Vgl. auch § 237 S. 2 Alt. 2 BGB.

⁸⁶³ Damrau, in: MüKo-BGB, Band 7, § 1205 Rn. 13.

Form der Versteigerung im Bedarfsfall mit einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand bei ungewissem Ergebnis verbunden ist. Dennoch ist die zuständige Behörde im Rahmen der Ausübung ihres Auswahlermessens aus den bereits genannten Erwägungen nicht befugt, eine solche Form der Sicherheitsleistung generell abzulehnen.

(3) Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten

Nach § 1273 BGB kann Gegenstand des Pfandrechts auch ein Recht sein. Darunter fallen alle übertragbaren, verwertbaren Rechte, wozu auch Forderungen gehören,⁸⁶⁴ für welche nach § 1279 BGB besondere Anforderungen gelten. So besteht nach § 1280 BGB bei der Verpfändung einer Forderung Publizitätspflicht, d. h. die Verpfändung einer Forderung ist nur dann wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt. Zu beachten ist, dass nach § 1293 BGB für das Pfandrecht an einem Inhaberpapier die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen gelten. Dazu gehören u. a. der Inhaberscheck, die Inhaberschuldverschreibung und auch die Inhaberkarte, nicht aber die qualifizierten Legitimationspapiere nach § 808 BGB.⁸⁶⁵ Bei Sparbüchern und Versicherungspolice gelten mithin die Vorschriften über die Verpfändung von Forderungen nach 1279ff. BGB. Auch bei der Verpfändung von Forderungen steht dem Sicherungsnehmer im Insolvenzfall ein Absonderungsrecht zu, die erforderliche Insolvenzfestigkeit ist also gegeben. Die Verwaltungspraxis akzeptiert die Verpfändung von Sparbüchern i. S. d. § 808 BGB, die gegenüber der Erbringung einer Bankbürgschaft die kostengünstigere Variante sein kann, daher insbesondere bei geringen Beträgen der Sicherheitsleistung, wie sie bei Kleinunternehmern in der Abfallentsorgungsbranche anfallen; dabei kann die zuständige Behörde jedoch verlangen, dass abweichend von § 808 Abs. 1 S. 2 BGB vertraglich vereinbart wird, dass sie im Bedarfsfall das Sparbuch kündigen kann und einen Anspruch auf Auszahlung hat und dass das Pfandrecht des Kreditinstituts hinter dem Pfandrecht der Behörde zurücktritt.⁸⁶⁶ Sofern der sichere Nachweis des Guthabens geführt wird, ist auch die Verpfändung eines Sparguthabens in anderer Form, z. B. eines Festgeldkontos, denkbar.⁸⁶⁷

gg) Versicherungslösung

Als mögliche Form der Erbringung der Sicherheitsleistung kommt auch der Abschluss und Nachweis einer die Nachsorgekosten deckenden Versicherung in Betracht.⁸⁶⁸ Eine solche Versicherung ist auch in Kombination mit anderen Sicherungsmitteln denkbar, allerdings ist zu beachten, dass ein Versicherungsvertrag regelmäßig befristet und damit vor allem bei Anlagen mit kurzer bzw. begrenzter Betriebsdauer geeignet ist.⁸⁶⁹ Teilweise wird daher davon auszugehen, dass der

⁸⁶⁴ Berger, in: Jauernig, BGB, § 1273 Rn. 2; Sosnitza, in: Bamberger/Roth, BeckOK, BGB, § 1273 Rn. 2.

⁸⁶⁵ Damrau, in: MüKo-BGB, Band 7, § 1293 Rn. 2.

⁸⁶⁶ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 16.

⁸⁶⁷ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 17.

⁸⁶⁸ Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 12 Rn. D 13.

⁸⁶⁹ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 471.

Nachweis einer Versicherung zumindest als alleiniges Sicherungsmittel kaum geeignet ist, dem langfristigen Sicherungsbedürfnis im Rahmen einer Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen zu genügen.⁸⁷⁰ Indes ist zu berücksichtigen, dass eine solche Lösung keineswegs bereits im Ansatz abzulehnen ist, sondern durchaus das Potential bietet, die wirtschaftlichen Belastungen der Unternehmen bei der Stellung der Sicherheitsleistung bei gleichzeitiger Erhaltung des Sicherungszweckes erheblich zu reduzieren. Voraussetzung einer solchen Versicherungslösung ist eine Vereinbarung mit einem Versicherungskonzern, der gegenüber der Genehmigungsbehörde als Bürge auftritt. Diese Vorgehensweise liegt einer entsprechenden Rahmenvereinbarung in Mecklenburg-Vorpommern zugrunde, welche sich inzwischen auch in Hamburg und Schleswig-Holstein zu etablieren scheint.⁸⁷¹ Es bleibt abzuwarten, ob die zukünftigen Vollzugserfahrungen die geradezu euphorischen Darstellungen seitens der Abfallentsorgungsverbände bestätigen werden.

hh) Das Modell „Sicherungsfond“

Ferner ist die Erbringung der Sicherheitsleistung durch einen Sicherungsfonds denkbar.⁸⁷² Möglich ist z. B. eine Vereinbarung zwischen dem jeweiligen Land und zumindest Teilen der Abfallentsorgungsbranche, die zum Inhalt hat, dass im Falle der Insolvenz eines Unternehmers die übrigen beteiligten Anlagenbetreiber verpflichtet sind, die Erfüllung der Nachsorgepflichten zu sichern. Einen entsprechenden Ansatz wurde vor einigen Jahren in Sachsen-Anhalt mit dem Ausfall- und Garantieverbund der deutschen Kreislauf- und Abfallwirtschaft (AGV) verfolgt, mit dem auf Basis einer Selbstverpflichtung die Sicherung der Erfüllung von Nachsorgepflichten ohne behördliche Anordnung einer Sicherheitsleistung gewährleistet werden sollte.⁸⁷³ Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Verbandslösung in Mecklenburg-Vorpommern, welche eine Vereinbarung zwischen dem Land Mecklenburg-Vorpommern und zwei Verbänden (Verband für Abbruch und Entsorgung e. V. und Entsorgungsgemeinschaft Mecklenburg-Vorpommern e. V.) darstellt und zu einer erheblichen Verringerung der Kosten für die Sicherheitsleistung führt.⁸⁷⁴ Eine solche Lösung, welche im Übrigen bereits Ende des Jahres 1989 im Rahmen des Sondergutachtens „Altlasten“ des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen als mögliche Variante zur Sicherung der Nachsorgepflichten bei allen genehmigungspflichtigen Anlagen erwähnt wurde,⁸⁷⁵ setzt indes die Mitwirkung einer ausreichenden Anzahl von Akteuren aus der Abfallentsorgungswirtschaft voraus, um das Kostenrisiko für die öffentliche Hand zu minimieren. Dieses Modell kann bei einer gelungenen Ausgestaltung zu einer spürbaren Reduktion der Höhe der

⁸⁷⁰ Handlungskonzept der Bezirksregierung Arnsberg, S. 15.

⁸⁷¹ Informationsblatt Sicherheitsleistungen des Landes Mecklenburg-Vorpommern, S. 3.

⁸⁷² Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 17.

⁸⁷³ Kopp-Assenmacher, ZUR 2007, 575, 579.

⁸⁷⁴ Informationsblatt Sicherheitsleistungen des Landes Mecklenburg-Vorpommern, S. 3.

⁸⁷⁵ Sondergutachten „Altlasten“ des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen v. Dezember 1989, BT-Drs. 11/6191, S. 240.

Sicherheitsleistung führen. Es kann dabei die verschiedenen Interessen vereinigen, da es geeignet ist, einerseits dem Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit zu genügen und andererseits die wirtschaftlichen Belastungen für die Wirtschaft zu begrenzen und damit insbesondere finanzielle Ressourcen für Investitionen zu aktivieren und die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu stärken. Sofern ein solches System in einem bestimmten räumlichen Bereich der Abfallentsorgungsbranche, z. B. auf dem gesamten Gebiet eines Bundeslandes oder mehrerer Bundesländer, etabliert ist und über eine ausreichende Wirksamkeit und Durchschlagskraft verfügt – dies setzt die Teilnahme einer ausreichenden Anzahl von Akteuren voraus – dürfte die alleinige Anordnung einer anderen („konventionellen“) Art der Sicherheitsleistung, mit der eine vergleichsweise starke finanzielle Belastung des Betreibers einhergeht, ermessensfehlerhaft sein, sofern das „Verbundsystem“ gleich wirksam, aber weniger kostenbelastend ist bzw. auf diesem Weg das öffentliche Sicherungsbedürfnis zumindest teilweise zu befriedigen ist. Der zuständigen Behörde wäre es also in dieser Konstellation verwehrt, ausschließlich auf eine andere Form der Sicherheitsleistung zu bestehen. Es bedarf mithin bei Existenz eines solchen Systems einer überzeugenden Rechtfertigung seitens der Behörde, andere Arten der Sicherheitsleistung anzuordnen. Denkbar sind auch hier Kombinationen aus verschiedenen Sicherungsmitteln; dies betrifft insbesondere den Fall, dass die Lösung über die Verbandslösung für die Erfüllung des öffentlichen Sicherungsinteresses nicht ausreichend ist. Voraussetzung ist stets, dass der Nachweis erbracht wird, dass das Verbandsmodell ausreichend finanziell leistungsfähig ist, was regelmäßig bedeutet, dass ein Gros der Branche teilnehmen muss. Perspektivisch betrachtet wäre es ein großer Fortschritt, ein solches Modell bundesweit oder langfristig bei weitergehender Angleichung auf der Ebene der Europäischen Union auch europaweit aufzubauen. Allerdings ist aufgrund der negativen Erfahrungen im Zusammenhang mit dem Sicherungsfonds für die internationale Abfallverbringung dafür Sorge zu tragen, dass Prüfungsrechte, Einreden oder andere Möglichkeiten des Sicherungsgebers zur Leistungsverweigerung zu Gunsten der Behörde ausgeschlossen werden.⁸⁷⁶

ii) Alternative Sicherungsmittel

Da es keinen abschließenden Katalog an Sicherungsmitteln gibt, besteht stets die Möglichkeit, dass sich neuartige Formen der Sicherheitsleistung herausbilden. Entsprechende Vorschläge seitens des Betreibers sind von der zuständigen Behörde zu prüfen, welche im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung das in Rede stehende Sicherungsmittel anhand der erwähnten Kriterien – Insolvenzsicherheit und Zweckmäßigkeit – bewerten muss und bei einem negativen Ergebnis auch ablehnen kann. Hierbei kann ein „Blick über den Tellerrand“ für neue Anregungen sorgen, insbesondere durch die Betrachtung von Gemeinschaftslösungen in anderen Bereichen, z. B. dem Stilllegungs- und Entsorgungsfonds für Kernkraftwerke in der Schweiz. Solche Gemeinschaftslösungen ähneln dem soeben beschriebenen Sicherungsfond

⁸⁷⁶ Leitfadens des Landes Rheinland-Pfalz, S. 18.

und können auch einen Beitrag zur Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung liefern, da sie die Notwendigkeit von Einzelfallprüfungen bei der Erhebung der Sicherheitsleistung verringern können.

jj) Fazit

Bei der Wahl des richtigen Sicherungsmittels manifestieren sich die widerstreitenden Interessen des Unternehmers nach einer möglichst kostengünstigen Gestaltung der Sicherheit und der Verwaltung nach einer besonders werthaltigen, aber auch zweckmäßigen Sicherheitsleistung in besonderem Maße. Um eine sachgerechte und ausgewogene Lösung zu erzielen, ist daher eine Verständigung zwischen dem Unternehmer und der zuständigen Behörde zu befürworten. Im Hinblick auf das zu beachtende umweltrechtliche Kooperationsgebot ist der Antragsteller gehalten, auch im eigenen Interesse aussagekräftige und transparente Unterlagen vorzulegen, während die Verwaltung eine flexible und einzelfallorientierte Betrachtung vorzunehmen hat. Dabei ist auch stets die Möglichkeit ins Auge zu fassen, neuartige Formen der Sicherheitsleistung zu entwickeln und zuzulassen.

Im Hinblick auf den Umgang mit den als ungeeignet einzustufenden betrieblichen Rückstellungen ist zu konstatieren, der Verordnungsgeber ähnlich wie der Gesetzgeber bei der Umwandlung der § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG und § 36 Abs. 3 KrWG in Soll-Vorschriften erst der restriktiveren Rechtsprechungslinie des BVerwG entsprechende Maßnahmen folgen ließ. Der Verordnungs- bzw. Gesetzgeber erscheint mitunter als Getriebener der Vollzugspraxis auf der einen und der höchst-richterlichen Rechtsprechung auf der anderen Seite. Zumindest ließen sich die ursprünglichen Einschätzungen aus den Gesetzesmaterialien vor Verabschiedung der maßgeblichen Vorschriften nicht durchgängig aufrechterhalten.

2. Höhe der Sicherheitsleistung

Sowohl für den Unternehmer, dessen Handlungsspielraum durch die finanzielle Belastung eingeschränkt wird, als auch für die Verwaltung, die dafür Sorge zu tragen hat, dass für etwaige Nachsorgemaßnahmen ausreichend finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, spielt die Höhe der Sicherheitsleistung eine wichtige Rolle. Aus der Sicht des Vorhabenträgers ist zudem zu beachten, dass das finanzielle Volumen der zu stellenden Sicherheit auch Auswirkungen auf die Art der Sicherheitsleistung haben kann, da die Auswahl umso schwieriger ist, je höher die Sicherheitsleistung angesetzt ist. So ist der Wert eines Grundstücks der limitierende Faktor bei der Frage, inwieweit eine dingliche Sicherheit als ausschließliches Sicherungsmittel in Betracht kommt.

Der Ausgangspunkt für die Bemessung der Höhe der Sicherheitsleistung bildet die Überlegung, dass der Gesetzgeber in den einschlägigen Vorschriften des BImSchG und des KrWG die Erhebung einer Sicherheitsleistung an die zu erwartenden Kosten knüpft, die nach Beendigung des Anlagen- bzw. Deponiebetriebes für die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen entstehen. Dies setzt eine fundierte

Prognose der zuständigen Behörde voraus, welche regelmäßig mit erheblichen Unsicherheiten verbunden und dabei gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.⁸⁷⁷ Im Hinblick auf den Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG bedeutet dies, dass die Sicherheitsleistung ausschließlich der Absicherung der voraussichtlichen Kosten der Nachsorgepflichten aus § 5 Abs. 3 BImSchG nach endgültiger Betriebseinstellung dienen darf. Daher kann sie beispielsweise nicht für die Kosten der bereits vor der endgültigen Betriebseinstellung durchgeführten Ersatzmaßnahmen genutzt werden.⁸⁷⁸ Ähnliches gilt für die abfallrechtliche Sicherheitsleistung, welche sich auf die späteren Kosten für die Rekultivierung und etwaige Schutzvorkehrungen nach Stilllegung der Deponie bezieht. Dabei stellen die wirtschaftliche Vertretbarkeit und Zumutbarkeit keine zulässigen Kriterien bei der Ermittlung der angemessenen Höhe der Sicherheit dar und können diese demzufolge auch nicht begrenzen; aufgrund fehlender oder unzureichender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit sind ein Verzicht oder eine Reduktion der Sicherheitsleistung nicht möglich.⁸⁷⁹ Dies ist konsequent, da eine fehlende Finanzkraft des Betreibers das finanzielle Risiko der öffentliche Hand im Hinblick auf die Nachsorgepflichten erheblich erhöht, was durch die Anordnung einer Sicherheitsleistung gerade ausgeschlossen werden soll. Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Möglichkeiten des Betreibers bei der Ermittlung der angemessenen Höhe der Sicherheitsleistung könnte also dieses Instrument und seinen Regelungszweck ad absurdum führen und ist daher abzulehnen.

a) Berechnung der Sicherheitsleistung bei Abfallentsorgungsanlagen

Nach der bestehenden Rechtslage bezieht sich die Sicherheitsleistung bei immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Abfallentsorgungsanlagen auf sämtliche Nachsorgepflichten des § 5 Abs. 3 BImSchG. In Ermangelung einer allgemeingültigen Formel zur Berechnung der Höhe der Sicherheitsleistung hat eine sorgfältige und umfassende Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls zu erfolgen.⁸⁸⁰ Dabei ist das Gefährdungspotential der Anlage und des Anlagengrundstücks möglichst genau zu konkretisieren.⁸⁸¹ In der Praxis hat sich herausgestellt, dass bei der Stilllegung von Abfallentsorgungsanlagen die Entsorgung des vorhandenen Abfalls das primäre Problem darstellt,⁸⁸² wobei die Festlegung der konkreten Nachsorgemaßnahmen hinsichtlich des § 5 Abs. 3 Nr. 2 BImSchG auch vergleichsweise leicht fällt.⁸⁸³ Für die Berechnung der Sicherheitsleistung bei Abfallentsorgungsanlagen werden daher in der Regel die voraussichtlichen Kosten der ordnungsgemäßen Entsorgung der

⁸⁷⁷ OVG Münster, Beschluss v. 02.02.2011, 8 B 1675/10, ZUR 2011, 263, 266.

⁸⁷⁸ OVG Münster, Beschluss v. 02.02.2011, 8 B 1675/10, ZUR 2011, 263, 264.

⁸⁷⁹ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 469; ebenso das Handlungskonzept der Bezirksregierung Arnsberg, S. 6.

⁸⁸⁰ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 472.

⁸⁸¹ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470.

⁸⁸² S. dazu auch die Information des Thüringer Landesverwaltungsamtes, S. 4.

⁸⁸³ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470.

maximal genehmigten Abfallmenge zugrunde gelegt,⁸⁸⁴ welche somit als „Mindesthöhe“ der gesamten Sicherheitsleistung angesehen werden können. Zwar ging der Gesetzgeber bei der Einführung der Sicherheitsleistung in das BImSchG im Jahre 2001 davon, dass die Sicherheit nicht für die Gesamtkapazität des Lagers erbracht werden muss, sondern nur sukzessive im Umfang der angenommenen Abfälle.⁸⁸⁵ Eine solche Vorgehensweise ist indes in der Praxis kaum handhabbar und berücksichtigt nicht, dass der konkrete Umfang der bei Anlagenstilllegung auf dem Betriebsgelände befindlichen Abfälle nicht vorhersehbar ist; sie findet im Gesetz selbst auch keine Stütze.⁸⁸⁶ Etwas anderes kann nur gelten, sofern es sich um eine zusammengesetzte Anlage i. S. d. § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV handelt, also eine Anlage aus mehreren selbstständigen Teilabschnitten besteht, die unabhängig voneinander errichtet und betrieben werden können und der Unternehmer plant, die Errichtung in mehreren Bauabschnitten durchzuführen und die einzelnen Teile zeitlich versetzt in Betrieb zu nehmen – in dieser Konstellation ist es möglich, die Erbringung der Sicherheitsleistung an die entsprechenden Bauabschnitte zu koppeln.⁸⁸⁷

Bei der Berechnung der Sicherheitsleistung aufgrund der in der Anlage vorhandener Abfälle bilden die genehmigten Lagerkapazitäten und die durchschnittlichen Entsorgungskosten je Tonne für die jeweilige Abfallart die zutreffende Ausgangsgrundlage; für die Bestimmung dieses Durchschnittspreises, mit dem eine gewisse Unabhängigkeit von aktuellen Preisschwankungen erreicht werden soll, kommen verschiedene Quellen in Betracht, so vor allem die Angaben von Entsorgern und aus der Literatur bzw. im Internet, die Gebührensätze in Entsorgungssatzungen, aber auch die Erfahrungswerte aufgrund von vergangenen Ersatzvornahmen.⁸⁸⁸ Dabei ist der Zustand der Abfälle im Zeitpunkt der Anlieferung maßgebend – eine etwaige Behandlung durch den Anlagenbetreiber bleibt außer Betracht, da die Sicherheitsleistung die präventive Durchsetzung der Nachsorgepflichten nach endgültiger Anlagenstilllegung bezweckt, mithin nach der Beendigung sämtlicher Betriebshandlungen greift.⁸⁸⁹

Die üblichen Entsorgungskosten umfassen dabei auch die Analyse-, Transport- und Verladekosten.⁸⁹⁰ Die Transportkosten können gerade bei Massenabfällen mit eher unproblematischer und daher insgesamt kostengünstiger Entsorgung einen

⁸⁸⁴ BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11 Rn. 42; OVG Münster, Beschluss v. 02.02.2011, 8 B 1675/10, UPR 2011, 195, 197.

⁸⁸⁵ Gesetzentwurf des Bundesrates v. 07.12.2000, BT-Drs. 14/4926, S. 6.

⁸⁸⁶ Vgl. BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11 Rn. 42; Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470.

⁸⁸⁷ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 24.

⁸⁸⁸ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 18.

⁸⁸⁹ OVG Lüneburg, Urteil v. 16.11.2009, 12 LB 344/07, UPR 2010, 151, 152; OVG Münster, Beschluss v. 02.02.2011, 8 B 1675/10, UPR 2011, 195, 197.

⁸⁹⁰ OVG Lüneburg, Urteil v. 16.11.2009, 12 LB 344/07, UPR 2010, 151, 152; Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470 plädieren bei der Berechnung der voraussichtlichen Entsorgungskosten für eine Berücksichtigung etwaiger illegaler Abfälle, ohne darzulegen, wie diesbezüglich eine seriöse und fundierte Prognose aussehen soll.

nicht unerheblichen Teil der Gesamtentsorgungskosten darstellen. Dem Vorhabenträger ist vor Festsetzung der Sicherheitsleistung Gelegenheit zu geben, die Höhe der voraussichtlichen Entsorgungskosten für die einzelnen Abfallgruppen darzulegen und auf ihre Plausibilität überprüfen zu lassen.⁸⁹¹ Damit besteht die Möglichkeit, etwaige Fehlannahmen der zuständigen Behörde zu korrigieren und damit eine Reduktion der ursprünglich vorgesehenen Sicherheitsleistung zu bewirken.

Eine darüber hinausgehende Sicherheitsleistung im Hinblick auf die Nachsorgepflichten der § 5 Abs. 3 Nr. 1 und 3 BImSchG ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn schädliche Umwelteinwirkungen oder sonstige Gefahren, z. B. durch schädliche Bodenveränderungen nach einer Stilllegung der Anlage, nicht auszuschließen oder bereits festgestellt sind.⁸⁹² Dabei ist jedoch zu bedenken, dass bei Feststellung einer Bodenkontamination während des Anlagenbetriebes die zeitnahe Sanierung vor Beendigung des Betriebs grundsätzlich vorzugswürdig ist; in dieser Konstellation kommt eine Erhöhung der Sicherheitsleistung daher nicht in Betracht. Wenn hingegen gewichtige Gründe für einen Aufschub der Sanierungsmaßnahmen auf die Zeit nach der Stilllegung des Anlagenbetriebes sprechen, sollte die Sicherheitsleistung entsprechend des zu erwartenden Untersuchungs- und Sanierungsaufwandes erhöht werden.⁸⁹³ Insgesamt geht es um die Schaffung eines ordnungsgemäßen Zustands des Betriebsgeländes und die Abwehr sämtlicher Gefahren durch die Anlage und das Anlagengrundstück, welche sich auch in Luft- und Gewässerverunreinigungen manifestieren können.⁸⁹⁴ Aus diesen Anforderungen ergibt sich eine Begrenzung der Nachsorgepflichten – diese umfassen nicht den Rückbau ordnungsgemäßer Betriebsanlagen oder die Rekultivierung zur Herstellung des ursprünglichen Zustandes.⁸⁹⁵

aa) Erhebung eines Sicherheitszuschlages

Nach § 18 Abs. 3 S. 1 und 2 DepV ist die geleistete Sicherheit regelmäßig mit dem Ziel der Erhaltung des realen Wertes zu überprüfen und bei Bedarf neu festzusetzen. Fraglich ist, ob für die zuständige Behörde darüber hinaus bereits im Rahmen der Zulassungsentscheidung die Möglichkeit besteht, die Sicherheitsleistung unter Einbeziehung eines Sicherheitszuschlages anzuordnen.⁸⁹⁶ Der verfassungsmäßige Verhältnismäßigkeitsgrundsatz spricht gegen die Einräumung eines solchen Puffers: Die Sicherheitsleistung ist dem Grund und der Höhe nach nur zulässig, soweit

⁸⁹¹ Runderlass des Landes Sachsen-Anhalt, Nr. 6.3; Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470.

⁸⁹² Information des Thüringer Landesverwaltungsamtes, S. 5.

⁸⁹³ Runderlass des Landes Niedersachsen (außer Kraft), S. 9.

⁸⁹⁴ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470.

⁸⁹⁵ → 3. Teil, C., II., 2., a), cc).

⁸⁹⁶ Dafür VGH München, Beschluss v. 09.01.2019, 22 CS 18.2003, juris Rn. 26; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 99; vgl. auch v. Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 47.

sie zur Sicherung der Erfüllung der Nachsorgepflichten erforderlich ist.⁸⁹⁷ Daraus ergibt sich jedenfalls, dass die pauschale Erhebung eines Sicherheitszuschlages unzulässig ist. Eine abweichende Beurteilung könnte sich bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ergeben: So hat das VG Frankfurt (Oder) festgestellt, dass vor dem Hintergrund, dass tendenzielle Preissteigerung aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung zu erwarten seien, für die Behörde ein Spielraum bestehe, die Sicherheitsleistung ausgehend von den üblichen Entsorgungskosten um einen Sicherheitszuschlag zu ergänzen.⁸⁹⁸ In dieser Entscheidung werden keine allzu großen Anforderungen an die Begründung des Sicherheitszuschlags gestellt. Angesichts der langfristig moderaten Inflationsraten in der Bundesrepublik erscheint diese Rechtfertigung für einen Sicherheitszuschlag nicht verhältnismäßig. Zudem ist der Unternehmer dadurch verpflichtet, für zukünftige Preissteigerungen in Vorleistung zu treten, was angesichts der ohnehin regelmäßig erheblichen Finanzvolumina der erhobenen Sicherheitsleistungen zu vermeiden ist. Als mildere Maßnahme bestünde für die zuständige Behörde die Möglichkeit, bei der Festsetzung der Sicherheitsleistung einen Vorbehalt auszusprechen, nach dem die Höhe der Sicherheitsleistung in regelmäßigen Abständen, z. B. im jährlichen Turnus angelehnt an die Mitteilungen des Statistischen Bundesamtes zur Preisentwicklung, entsprechend der Inflationsrate anzupassen ist. Die allgemeine Preissteigerung scheidet auch deshalb grundsätzlich als ein wichtiger Grund für einen Sicherheitszuschlag aus, weil das finanzielle Risiko für die öffentliche Hand bei regelmäßiger Anpassung der Höhe der Sicherheitsleistung an die Preisentwicklung aufgrund der vergleichsweise geringen Inflationsraten überschaubar ist. Zudem hätte die Anwendung dieses Maßstabs zur Folge, dass bei jeder Zulassung einer Abfallentsorgungsanlage ein Sicherheitszuschlag zulässig wäre. Dies ist jedoch abzulehnen, vielmehr muss sich der wichtige Grund, der einen solchen „Puffer“ rechtfertigt, aus den Besonderheiten der konkreten Anlage ergeben. Höhere Anforderungen an die Erhebung eines Sicherheitszuschlages ergeben sich aus dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster,⁸⁹⁹ nach dem ein Sicherheitszuschlag für „Unvorhergesehenes“ in Höhe von 10 % bei einer frühzeitig erkennbaren Komplexität der erforderlichen Sanierung, die mit großen Unsicherheiten aufgrund unvorhersehbarer Probleme verbunden ist, zulässig ist. Aus dieser Entscheidung lassen sich die Voraussetzungen entwickeln, die für die Zulässigkeit eines Sicherheitszuschlages erforderlich sind: Es müssen im konkreten Einzelfall besondere Unsicherheiten bezüglich der Nachsorgepflichten bestehen, die über das gewöhnliche Prognoserisiko hinausgehen. Die Behörde hat dabei sämtliche Erkenntnisquellen, deren sie sich bei einem angemessenen Aufwand bedienen kann, auszuschöpfen, um bestehende Unwägbarkeiten zu beseitigen. Die Erhebung eines Sicherheitszuschlages ist unzulässig, wenn die Behörde damit erkennbare Defizite bei

⁸⁹⁷ Diekmann, UPR 2010, 178, 179f.; Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470, die einen solchen Sicherheitszuschlag als „willkürlich“ ansehen.

⁸⁹⁸ VG Frankfurt (Oder), Urteil v. 26.11.2009, Az.: 5 K 1315/05, juris Rn. 34.

⁸⁹⁹ OVG Münster, Beschluss v. 02.02.2011, 8 B 1675/10, UPR 2011, 195, 198.

der Ermittlung der wesentlichen Tatsachen kompensiert. Vielmehr ist ein wichtiger Grund für die Berücksichtigung eines Sicherheitszuschlages erst dann gegeben, wenn trotz sorgfältiger Prüfung durch die zuständige Behörde Unsicherheiten von einer gewissen Erheblichkeit verbleiben, die mit deutlich höheren Nachsorgekosten einhergehen können. Ein wichtiger Grund darf auch angenommen werden, wenn Zweifel an der Wertstabilität des Sicherungsmittels bestehen oder nicht absehbar ist, ob die Verwertung eines Sicherungsmittels einen ausreichenden Erlös verspricht. Von daher ist ein Sicherheitszuschlag insbesondere bei Akzeptanz einer dinglichen Sicherheit zulässig.⁹⁰⁰ Ansonsten ist es grundsätzlich vorzugswürdig, dass auch bei immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Abfallentsorgungsanlagen der zuständigen Behörde über die Anwendung des § 18 Abs. 3 DepV die Möglichkeit zu eröffnet wird, die finanzielle Sicherheit regelmäßig mit dem Ziel der Erhaltung des realen Wertes der Sicherheit zu überprüfen und erneut festzusetzen, wenn sich das Verhältnis zwischen Sicherheit und angestrebtem Sicherungszweck erheblich geändert hat. Eine solche Vorgehensweise trägt auch dem verfassungsmäßigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung: Angesichts der erheblichen finanziellen Belastungen für den Unternehmer durch die Sicherheitsleistung – wodurch auch ein Sicherheitszuschlag in Höhe von 10 % eine deutliche Mehrbelastung bewirkt – ist der Mehraufwand für die Verwaltung, der mit der Überprüfung einhergeht, hinzunehmen.

Daher ist die Einräumung eines Sicherheitszuschlages lediglich in Ausnahmefällen, also nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, der sich auf das konkrete Vorhaben beziehen muss, zulässig. Ansonsten hat der Anlagenbetreiber ein Leistungsverweigerungsrecht, soweit die geforderte Sicherheit höher liegt als der tatsächliche oder ermittelte Bedarf.⁹⁰¹ Um angesichts der mitunter erheblichen Prognoseunsicherheiten das Kostenrisiko für die öffentliche Hand zu minimieren, ist es der zuständigen Behörde jedoch möglich, im Hinblick auf die voraussichtlichen Entsorgungskosten eine konservative Berechnung vorzunehmen, d. h. eine „Worst Case“-Annahme zugrunde zu legen.⁹⁰² Eine solche Vorgehensweise bedeutet keineswegs eine Etablierung eines pauschalen Sicherheitszuschlages „durch die Hintertür“. Vielmehr muss auch das „Worst Case“ – Szenario auf realistischen und fundierten Annahmen beruhen, denen sorgfältige Ermittlungen vorangehen. Damit kann aus Sicht der Verwaltung eine konservative Berechnung dazu beitragen, das aus den beschriebenen Prognoseschwierigkeiten resultierende Bedürfnis nach Erhebung eines Sicherheitszuschlages obsolet zu machen.

⁹⁰⁰ → 4. Teil, E., III., 1., b), ff).

⁹⁰¹ Diekmann, UPR 2010, 169, 170.

⁹⁰² Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470, 472; vgl. auch Frenz, NuR 2018, 526, 530.

bb) Möglichkeiten zur Begrenzung der Sicherheitsleistung

Der Anlagenbetreiber hat naturgemäß ein großes Interesse daran, die Höhe der zu prognostizierten Nachsorgekosten und damit das Volumen der entsprechenden Sicherheitsleistung möglichst weitgehend zu begrenzen. Ein Ansatzpunkt sind frühzeitige Vorkehrungen des Unternehmers, die etwaige Nachsorgemaßnahmen obsolet machen: So brauchen z. B. bei einem Betrieb der Anlage auf einer undurchlässigen Bodenplatte keine Kosten für eine spätere Bodensanierung berücksichtigt werden.⁹⁰³ Auf diese Weise erfüllt die Sicherheitsleistung eine präventive Funktion i. S. d. Vorsorgeprinzips. Daneben kommen verschiedene Umstände in Betracht, die der zuständigen Behörde im Rahmen des Genehmigungsverfahrens darzulegen sind oder auch im Nachhinein eine Reduktion der Sicherheitsleistung rechtfertigen können.

(1) Abfälle mit positivem Marktwert

Eine Möglichkeit zur Reduktion der Sicherheitsleistung ist der Ausschluss von Abfällen mit einem positiven Marktwert bei der Berechnung. Der Anlagenbetreiber kann gegenüber der zuständigen Genehmigungsbehörde darlegen, dass in seiner Anlage Abfälle mit einem positiven Marktwert entsorgt werden. Für diese Fälle wird teilweise gefordert, dass eine Berücksichtigung dieser Abfälle bei der Bemessung der Höhe der Sicherheitsleistung generell nicht zu erfolgen habe.⁹⁰⁴ Dies ist gerechtfertigt, da bei Abfällen mit einem positiven Marktwert in der Regel die Entsorgung auch für den Fall der Insolvenz des Anlagenbetreibers gesichert ist – der jeweilige Insolvenzverwalter ließe diese Einnahmequelle nicht ungenutzt; davon unabhängig entstünden der Allgemeinheit höchstens geringe Kosten bei der Entsorgung dieser Abfälle.⁹⁰⁵ Allerdings knüpft die Verwaltungspraxis die Nichtberücksichtigung dieser Abfälle an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen: Es muss davon auszugehen sein, dass die jeweiligen Abfallsorten dauerhaft über einen positiven Marktwert verfügen und dass es für diese einen überregionalen Markt gibt. Diese Marktbedingungen hat der Anlagenbetreiber, sofern sie nicht allgemein bekannt sind, gegenüber der zuständigen Behörde glaubhaft zu machen.⁹⁰⁶ Dabei ist zu beachten, dass sich der Marktwert bestimmter Abfallsorten schnell ändern kann, während bei Erhebung der Sicherheitsleistung gewöhnlich der Zeitpunkt der endgültigen Betriebseinstellung noch nicht feststeht.⁹⁰⁷ Im Einzelfall kann die Berücksichtigung

⁹⁰³ Czajka, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG, § 12 Rn. 52.

⁹⁰⁴ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470; Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, 152; hingegen skeptisch und mit Einschränkungen Diekmann, UPR 2010, 178, 180.

⁹⁰⁵ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 13.

⁹⁰⁶ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 13f., der als Beispiele für Abfälle mit einem dauerhaft positiven Marktwert Eisen- und Nichteisenmetallschrott, edelmetallhaltige Abfälle, Altpapier und bestimmte sortenreine Kunststoffe nennt; bei Gärsubstrat aus Biogasanlagen könne man keinen überregionalen Markt konstatieren.

⁹⁰⁷ Diekmann, UPR 2010, 178, 180; vgl. auch Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 114; im Zuge der „Finanzkrise“ Ende des Jahres 2008 betraf dies sogar den zuvor äußerst lukrativen

von Transportkosten auch bei Abfällen mit positivem Marktwert erforderlich sein, sofern die Marktfähigkeit dieses Abfalls erst durch den Transport an einen anderen Ort hergestellt werden kann.⁹⁰⁸

Eine grundsätzliche Ablehnung der Berücksichtigung von Abfällen mit positivem Marktwert⁹⁰⁹ mit der Folge einer entsprechenden Reduktion der Sicherheitsleistung ist daher nicht zulässig. Schon der verfassungsmäßige Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es, die Höhe der Sicherheitsleistung auf das notwendige Maß zu beschränken. Es liegt auch nicht im öffentlichen Interesse, eine unnötige wirtschaftliche Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Anlagenbetreibers zu bewirken. Zudem besteht bei solchen Abfällen nicht die Gefahr, dass die öffentliche Hand im Falle der Insolvenz des Betreibers durch die Abfallentsorgung finanziell belastet wird. Vielmehr droht die Gefahr, dass die Verwaltung auf diesem Wege einen grundsätzlich unzulässigen Sicherheitszuschlag „durch die Hintertür“ erhebt. Indes ist ein voraussetzungsloser Ausschluss dieser Abfälle bei der Berechnung im Hinblick auf Sinn und Zweck der Sicherheitsleistung ebenfalls nicht zielführend, insbesondere dann nicht, wenn für die jeweilige Abfallsorte keine stabilen Marktbedingungen vorliegen, sondern die Marktpreise signifikant schwanken.

Eine Alternative wäre, die Höhe der Sicherheitsleistung in regelmäßigen Abständen entsprechend der Marktsituation anzupassen (vgl. § 18 Abs. 3 DepV). Dies setzt aber voraus, dass die Behörde den Markt genau und dauerhaft beobachtet und auf Veränderungen des Marktpreises der jeweiligen Abfallsorte reagiert, was aber einerseits einen gewissen Aufwand bedeutet, den die Verwaltung aufgrund ihrer knappen Personalausstattung nur schwerlich leisten kann und andererseits die Gefahr birgt, dass aufgrund der zeitlich verzögerten Reaktion der Behörde auf Marktpreisschwankungen eine zu geringe Sicherheitsleistung mit der Folge eines Kostenrisikos für die öffentliche Hand besteht. Ein solch flexibles Modell könnte auch dadurch erreicht werden, dass der Betreiber und die Behörde eine Vereinbarung dahingehend treffen, dass die Höhe der Sicherheitsleistung automatisch mit dem aktuellen Marktpreis korreliert. Solange der Markt für solche Abfälle jedoch recht unübersichtlich und die Ermittlung der jeweiligen Marktbedingungen sehr aufwändig ist, stellt dies noch nicht eine klare und praktikable Lösung dar und ist daher abzulehnen. Es ist von daher zu konstatieren, dass sich in der dargestellten Verwaltungspraxis ein ausgewogenes und interessengerechtes System etabliert hat. Hingegen findet keine Verrechnung der potentiellen Einnahmen aus dem Verkauf von Abfällen mit positivem Marktwert mit der Sicherheitsleistung, die im Hinblick

Handel mit Altpapier, S. Art. v. 13.11.2008 auf <http://www.welt.de/wirtschaft/article2720239/Haendler-bleiben-auf-ihrem-Schrott-sitzen.html> (Abruf v. 06.12.2019).

⁹⁰⁸ Erlass des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Nr. 3.1 Abs. 6.

⁹⁰⁹ So offensichtlich Diekmann, UPR 2010, 178, 180, der eine entsprechende Praxis zwar als „nicht zu beanstanden“ bezeichnet, jedoch es als „nicht geboten“ erachtet, Abfälle mit positivem Marktwert bei der Berechnung der Höhe der Sicherheitsleistung unberücksichtigt zu lassen.

auf die übrigen Abfälle festgesetzt wird, statt, eine Saldierung ist abzulehnen.⁹¹⁰ Die entsprechende Verwaltungspraxis ist zulässig, da nicht davon auszugehen ist, dass ein Anlagenbetreiber im Falle einer Insolvenz über Abfälle mit positivem Marktwert bis zum Umfang seiner zugelassenen maximalen Lagerkapazität verfügt;⁹¹¹ vielmehr ist davon auszugehen, dass bei einer Insolvenz des Betreibers überhaupt keine Abfälle mit einem positiven Marktwert mehr vorhanden sind.⁹¹²

(2) Beschränkung der Kapazität

Sofern absehbar ist, dass der Anlagenbetreiber die genehmigten Lagerkapazitäten dauerhaft nicht ausschöpft – was bei einer Vielzahl von Betreibern der Fall sein dürfte –, empfiehlt es sich, mit der Behörde eine Vereinbarung zu treffen, nach der sich die Höhe der Sicherheitsleistung an der tatsächlich benötigten und genutzten Lagermenge orientiert.⁹¹³ Alternativ zu dem Abschluss eines entsprechenden öffentlich-rechtlichen Vertrages ist auch ein gegenüber der zuständigen Behörde erklärte Verzicht oder eine Anzeige nach § 15 BImSchG („Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen“) möglich; entscheidend ist für die Absenkung der Sicherheitsleistung ist die Rechtsverbindlichkeit der Beschränkung der Lagerkapazität.⁹¹⁴ Aus Sicht des Anlagenbetreibers dürfte eine Vereinbarung, die den Bestand der Genehmigung unberührt lässt, vorzugswürdig sein, da sich ihm so die Möglichkeit eröffnet, bei einem höheren Lagerbedarf die Genehmigung voll auszunutzen, was allerdings eine entsprechende Erhöhung der Sicherheitsleistung voraussetzt.⁹¹⁵ Sofern der Betreiber einen rechtsverbindlichen Verzicht auf einen Teil der genehmigten Lagerkapazitäten erklärt, hat er einen Anspruch auf eine Reduktion der Sicherheitsleistung nach Maßgabe der vereinbarten Beschränkung. Ein Ermessen ist der zuständigen Behörde an dieser Stelle nicht eröffnet, da in dieser Situation eine Aufrechterhaltung der Sicherheitsleistung in der ursprünglichen Höhe angesichts des Sicherungszwecks nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig wäre.

Darüber hinaus kann der Betreiber die von ihm angenommenen Abfallsorten auf einen bestimmten Katalog beschränken und damit die Durchschnittsentsorgungskosten senken; bei einer entsprechenden Verpflichtung ist die Reduktion der Sicherheit angezeigt.⁹¹⁶ Diese Vorgehensweise beruht auf dem Umstand, dass die Entsorgungskosten zwischen den einzelnen Abfallsorten erhebliche Unterschiede aufweisen.

⁹¹⁰ Zutreffend daher z. B. der Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 20 und der Erlass des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Nr. 3.14 Abs. 14.

⁹¹¹ BVerwG, Urteil v. 13.03.2008, 7 C 44/07, BVerwGE 131, 11 Rn. 44.

⁹¹² Diekmann, UPR 2010, 178, 180.

⁹¹³ Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, 153.

⁹¹⁴ Vgl. Runderlass des Landes Sachsen-Anhalt, Nr. 10.1.

⁹¹⁵ Vgl. Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, 153.

⁹¹⁶ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 470.

(3) Bagatellgrenze

Sofern die voraussichtlichen Nachsorgekosten einen bestimmten Betrag nicht überschreiten, kann die Erhebung einer Sicherheitsleistung entbehrlich sein, da das Risiko einer Kostentragung durch die öffentliche Hand als gering anzusehen ist bzw. im Falle einer Insolvenz des Betreibers die Kosten für eine Ersatzvornahme überschaubar und gleichzeitig der Aufwand des Anlagenbetreibers zur Stellung der Sicherheit und der Behörde bei Einforderung der Sicherheit im Bedarfsfall verhältnismäßig groß wären.⁹¹⁷ Zwingend ist eine solche Bagatellgrenze nicht, allerdings kann es bei einer entsprechenden Verwaltungspraxis zu einer Selbstbindung der Verwaltung nach Art. 3 Abs. 1 GG kommen. Bei veränderten Rahmenbedingungen ist die nachträgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung unter den genannten Voraussetzungen jederzeit möglich.⁹¹⁸

(4) „EMAS“-Anlagen

Bei Abfallentsorgungsanlagen, die Teil einer registrierten Organisation im Sinne von Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung („Öko-Audit-Verordnung“) sind, also deren Betreiber sich an dem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (Eco Management and Audit Scheme – „EMAS“) beteiligen, soll eine signifikante Reduktion der Sicherheitsleistung erfolgen.⁹¹⁹ EMAS beruht auf dem Grundgedanken eines freiwilligen nachhaltigen Umweltmanagements unter starken Akzentuierung des Kooperationsprinzips, mit dem die teilnehmenden Unternehmen und Organisationen eigenverantwortlich ihre Umwelteleistungen über das Maß des gesetzlich Geforderten hinausgehend steigern sollen.⁹²⁰ Hinsichtlich der Einrichtung eines EMAS-Registers und den Anforderungen an eine Registrierung ist auf die §§ 32ff. UAG zu verweisen.⁹²¹ Auch § 4 Nr. 13 UGB I Entwurf enthielt einen Verweis auf § 32 Abs. 1 S. 1 UAG. Es bleibt dabei stets einer Einzelfallprüfung vorbehalten, das Maß eine Reduktion der Sicherheitsleistung zu ermitteln. Eine behördliche Entscheidung, die trotz eines entsprechenden Vortrags des Unternehmers dessen Teilnahme an „EMAS“ bei der Bemessung der Sicherheitsleistung unberücksichtigt lässt, wäre indes ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig.

⁹¹⁷ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 14f., wonach die Bagatellgrenze bei 10.000 € liegt.

⁹¹⁸ Vgl. auch Erlass des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Nr. 3.4 Abs. 15; → dazu auch 5. Teil, A.

⁹¹⁹ So mindert das Land Brandenburg in diesen Fällen regelmäßig die Höhe der Sicherheitsleistung um 20 %, S. Erlass des Landes Brandenburg, Nr. 2.1.

⁹²⁰ Hoffmann, ZUR 2015, 507; ausführlich Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, § 11 Rn. 1ff.

⁹²¹ Umweltauditgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 04.09.2002 (BGBl. I S. 3490), zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes v. 27.06.2017 (BGBl. I S. 1966).

b) Berechnung der Sicherheitsleistung bei Deponien

Nach § 36 Abs. 3 KrWG bezieht sich die Sicherheitsleistung bei Deponien auf die Rekultivierung sowie die Verhinderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nach Stilllegung der Anlage. Die Höhe der im Regelfall zu erbringenden Sicherheitsleistung ist also von den zu erwartenden Rekultivierungskosten und den potentiellen Kosten für Sanierung und etwaige Schutzvorkehrungen, also für die erforderliche Nachsorge, abhängig.⁹²² Zur Konkretisierung der Höhe der Sicherheitsleistung ist auf die Regelung des auf § 43 Abs. 4 KrWG beruhenden § 18 DepV abzustellen. Dazu dienen in Gemäßheit des § 18 Abs. 1 DepV als zentraler Anknüpfungspunkt die zur Verhinderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit angeordneten Inhaltsbestimmungen, Auflagen und Bedingungen. Nach § 18 Abs. 2 S. 1 DepV setzt die Behörde nicht nur Art, sondern auch Umfang der Sicherheit fest. Nach § 18 Abs. 2 S. 5 DepV ist bei der Festsetzung des Umfangs der Sicherheit ein planmäßiger Nachsorgebetrieb zu Grunde zu legen und bei Deponien der Klasse 0 von einem Nachsorgezeitraum von mindestens zehn Jahren, bei den Deponien der Klassen I bis IV von mindestens 30 Jahren auszugehen.⁹²³ Die Festsetzung einer Sicherheitsleistung erfolgt bereits bei Zulassung der Deponie und setzt somit eine Prognose der zuständigen Behörde voraus, die angesichts der langen Betriebsdauer von Deponien und der schwierigen Einschätzung des technischen Fortschritts auch im Hinblick auf Rekultivierungs- und Nachsorgemaßnahmen und den damit einhergehenden Kosten mit erheblichen Unsicherheiten verbunden ist; dies hat zur Konsequenz, dass die Sicherheitsleistungen regelmäßig hoch anzusetzen sind.⁹²⁴ Gerade die Rekultivierung von Deponien ist regelmäßig mit einem erheblichen Aufwand verbunden, zumal sie auch auf die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen i. S. d. § 15 Abs. 2 BNatSchG umfasst.⁹²⁵ Nach § 15 Abs. 2 S. 1 BNatSchG ist der Verursacher – also in diesem Fall der Deponiebetreiber –, verpflichtet, unvermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen. Zudem sind die mit der Abfallablagerung einhergehenden Langzeitriskien ausreichend zu berücksichtigen.⁹²⁶ Zu den potenziellen Rekultivierungsmaßnahmen gehören insbesondere die Analysen von Boden und Wasser, die Unterhaltung sowie Nachsorge und Sanierung von Boden und Wasser. Als weitere Stilllegungsmaßnahmen sind u. a. die Oberflächenabdichtung und zu erstellende Kontrolleinrichtungen zu nennen.⁹²⁷ Mögliche Nachsorgemaßnahmen, die bei der

⁹²² Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 77f.; Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 99.

⁹²³ Begriffsbestimmungen zu den verschiedenen Deponieklassen finden sich in § 2 Nr. 6-10 DepV.

⁹²⁴ Buch, AbfallR 2008, 2, 3.

⁹²⁵ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 79; A. Versteyl/Grunow, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 36 Rn. 48.; A. Versteyl, in: Schmehl, GK-KrWG, § 36 Rn. 53.

⁹²⁶ VGH München, Beschluss v. 28.12.1989, 20 CS 89.3551, NVwZ 1990, 992.

⁹²⁷ Buch, AbfallR 2008, 2, 3.

Berechnung der Sicherheitsleistung zu berücksichtigen sind, sind z. B. die Sickerwasserbehandlung und -kontrolle, die Deponiegasbehandlung und -kontrolle, die Überprüfung des Grundwassers und die Wartung des Abdichtungssystems.⁹²⁸

Trotz der erheblichen Prognoseunsicherheiten hinsichtlich der voraussichtlichen Nachsorgekosten bei Deponien gilt auch hier, dass die Einbeziehung eines pauschalen Sicherheitszuschlages bei der Berechnung der Höhe der Sicherheit als willkürlich anzusehen und damit nicht zulässig ist.⁹²⁹ Dagegen begegnet einer konservativen Berechnung keine Bedenken, vielmehr ist eine solche Vorgehensweise in Anbetracht der erheblichen Nachsorgekosten in vielen Fällen sogar angezeigt. Bei der Ermittlung der maßgeblichen Tatsachengrundlage zur Erstellung der Prognose kann die zuständige Behörde daher ein „Worst Case“ – Szenario zugrunde legen.

Zudem kann sich aus den erheblichen Prognoseunsicherheiten mitunter das Bedürfnis nach einer Anpassung der Sicherheit an geänderte Gegebenheiten der konkreten Deponie ergeben. Diesem Umstand trägt die bereits genannte Vorschrift des § 18 Abs. 3 DepV Rechnung. Nach § 18 Abs. 3 S. 1 DepV ist die finanzielle Sicherheit regelmäßig von der zuständigen Behörde mit dem Ziel der Erhaltung des realen Werts der Sicherheit zu überprüfen. Sie ist erneut festzusetzen, wenn sich das Verhältnis zwischen Sicherheit und angestrebtem Sicherungszweck erheblich geändert hat (§ 18 Abs. 3 S. 2 DepV). In diesem Fall kann der Deponiebetreiber nach § 18 Abs. 3 S. 3 DepV bei der zuständigen Behörde eine Überprüfung der Sicherheit beantragen. Die Höhe der Sicherheitsleistung ist dabei an die geänderten Umstände anzupassen: Sofern eine Erhöhung der Sicherheit erforderlich ist, kann die zuständige Behörde nach § 18 Abs. 3 S. 5 DepV dem Deponiebetreiber für die Stellung der erhöhten Sicherheit eine Frist von längstens sechs Monaten setzen.

IV. Dauer und Freigabe der Sicherheitsleistung

Nach § 18 Abs. 3 S. 7 DepV ist die Sicherheit insgesamt freizugeben, wenn die zuständige Behörde den Abschluss der Nachsorgephase (vgl. § 2 Nr. 27 DepV) festgestellt hat. Diese Verpflichtung folgt schon aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, denn sobald keine Nachsorgemaßnahmen zu besorgen sind, entfällt die Erforderlichkeit, eine Sicherheitsleistung vorzuhalten. Eine Freigabe ist auch dann geboten, sofern nach der Durchführung der Ersatzvornahme die Sicherheitsleistung nicht vollständig aufgebraucht ist.⁹³⁰ Eine Teilfreigabe kann sich aus § 18 Abs. 3 DepV ergeben: Sofern die dort geregelte Überprüfung ergibt, dass die Sicherheit zu verringern ist, hat die zuständige Behörde die nicht mehr erforderliche Sicherheit umgehend freizugeben (§ 18 Abs. 3 S. 6 DepV).

⁹²⁸ BVerwG, Urteil v. 29.11.1991, 7 C 6/91, BVerwGE 89, 215, 218; Buch, AbfallR 2008, 2, 3.

⁹²⁹ Handlungskonzept der Bezirksregierung Arnsberg, S. 12. Anders noch Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 1. Aufl., § 32 Rn. 85.

⁹³⁰ Grete/Küster, NuR 2002, 469, 471.

Bei immissionsschutzrechtlich genehmigten Abfallentsorgungsanlagen gelten entsprechende Erwägungen: Die Sicherheitsleistung ist dann freizugeben, sobald die zuständige Behörde die Erfüllung der Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG festgestellt hat, also dass insbesondere eine ordnungsgemäße Entsorgung der vorhandenen Abfälle erfolgt ist.⁹³¹ Eine Freigabe hat auch dann zu erfolgen, sofern die zuständige Behörde keine Nachsorgeanordnung innerhalb der Frist des § 17 Abs. 4a S. 2 BImSchG gesetzt hat.⁹³²

Die konkrete Form der Freigabe ist abhängig von der Art der Sicherheitsleistung. Sofern noch Barmittel vorhanden sind, sind diese an den Berechtigten zu überweisen, während z. B. bei einer Bürgschaft die Bürgschaftsurkunde zurückzugeben ist. Befindet sich der Anlagenbetreiber in der Insolvenz, erfolgt die Freigabe der Sicherheitsleistung über den Insolvenzverwalter, sofern das Insolvenzgericht den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mangels Masse nach § 26 InsO abweist.⁹³³

F. Die nachträgliche Anordnung der Sicherheitsleistung

Die Möglichkeit der Verwaltung zur Anordnung einer Sicherheitsleistung beschränkt sich nicht auf die Zulassungsentscheidung nach § 6 Abs. 1 BImSchG bzw. § 35 Abs. 2 KrWG. Beide für die Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen maßgeblichen Regelwerke sehen die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung einer Sicherheitsleistung vor. Die Vorschrift des § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG lautet wie folgt:

„Die Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Auflagen über Anforderungen an die Deponie oder ihren Betrieb ist auch nach dem Ergehen des Planfeststellungsbeschlusses oder nach der Erteilung der Plangenehmigung zulässig.“

§ 17 BImSchG beschäftigt sich mit den nachträglichen Anordnungen zu einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und enthält in Abs. 4a S. 1 diese Formulierung: „Zur Erfüllung der Pflichten nach § 5 Absatz 3 soll bei Abfallentsorgungsanlagen im Sinne des § 4 Absatz 1 Satz 1 auch eine Sicherheitsleistung angeordnet werden.“

Für die nachträgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung kommt als Nebenbestimmungsart lediglich die Auflage in Betracht, da in diesen Fällen von der Zulassung bereits Gebrauch gemacht wurde und daher eine aufschiebende Bedingung ausscheidet. Bei der Deponiezulassung ergibt sich dies direkt aus § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG.

⁹³¹ Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz, S. 22; Czajka, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG, § 12 Rn. 55a.

⁹³² Grete/Küster, NuR 2002, 469, 471.

⁹³³ Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 179.

I. Die nachträgliche Sicherheitsleistung nach § 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG

Die Regelung des § 17 BImSchG ermöglicht der Behörde, zur Durchsetzung und Konkretisierung immissionsschutzrechtlicher Pflichten nachträgliche Anordnungen zu treffen. Nach § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG können zur Erfüllung der sich aus dem BImSchG und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten nach Erteilung der Genehmigung sowie nach einer nach § 15 Abs. 1 BImSchG angezeigten Änderung Anordnungen getroffen werden. Die nachträglichen Anordnungen nach § 17 BImSchG sind neben dem Verbot des Anlagenbetriebs nach § 20 BImSchG und dem Widerruf der Genehmigung nach § 21 BImSchG ein wesentliches Instrument, um auf nach Genehmigungserteilung geänderte Umstände, die sich aus vielfältigen Gründen ergeben können, angemessen reagieren zu können.⁹³⁴ § 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG ermöglicht die nachträgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung zur Erfüllung der Pflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG bei ortsfesten Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG. Diese Regelung fügte der Gesetzgeber durch Art. 1 Nr. 2 NachsorgePflG ein, also zeitgleich mit der Implementierung einer Sicherheitsleistung in die Vorschrift des § 12 BImSchG. Aufgrund der damaligen Situation in der Abfallentsorgungsbranche war zum einen die Einführung einer gesetzlichen Regelung angezeigt, die es den Behörden ermöglichte, eine Sicherheitsleistung für die Erfüllung der Nachsorgepflichten auch bei bestehenden genehmigungsbedürftigen Abfallentsorgungsanlagen durch nachträgliche Anordnung zu fordern. Angesichts der Zielsetzung des Gesetzgebers, die öffentliche Hand von den Kosten der erforderlichen Nachsorge zu entlasten, bestand das dringende Bedürfnis, auch den Betreibern bestehender Abfallentsorgungsanlagen eine Sicherheitsleistung auferlegen zu können. Wenn die Anordnungsbefugnis aus § 17 BImSchG angesichts des dynamischen Charakters der Grundpflichten eine Anpassung der Anlage an den aktuellen technischen und rechtlichen Stand ermöglichen soll, so ist es nur folgerichtig, dass bei Abfallentsorgungsanlagen hinsichtlich der Nachsorgepflichten des § 5 Abs. 3 BImSchG flankierend auch eine nachträgliche Sicherheitsleistung ergehen kann.

1. Voraussetzungen und Rechtsfolge

Hinsichtlich der inhaltlichen Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung ergeben sich keine Unterschiede zu § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG.⁹³⁵ Die nachträgliche Forderung muss zur Sicherstellung der Nachsorgepflichten gem. § 5 Abs. 3 BImSchG erforderlich sein; das bedeutet, dass ohne die Stellung einer Sicherheit die Durchführung der notwendigen Nachsorgemaßnahmen durch den Anlagenbetreiber gefährdet ist.⁹³⁶ Eine entsprechendes Verlangen ist auch dann noch zulässig, wenn bereits eine Umweltbelastung oder -gefährdung ein-

⁹³⁴ Jarass, BImSchG, § 17 Rn. 1; Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 1.

⁹³⁵ Jarass, BImSchG, § 17 Rn. 34.

⁹³⁶ Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 194.

getreten ist oder die Behörde eine nachträgliche Anordnungen nach § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG bereits erlassen hat; demgegenüber scheidet die Verwendung der Sicherheitsleistung für solche Ersatzvornahmekosten aus, welche vor einer endgültigen Betriebseinstellung anfallen, da die Sicherheit ausschließlich die voraussichtlichen Nachsorgekosten nach endgültiger Betriebseinstellung absichern darf.⁹³⁷

Auch hinsichtlich der Rechtsfolge unterscheidet sich die nachträgliche Sicherheitsleistung nicht von der Regelung des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG. Aufgrund der Ausgestaltung als Soll-Vorschrift ist die nachträgliche Forderung nach einer Sicherheitsleistung im Regelfall obligatorisch; auch hier ist das Vorliegen einer konkreten Insolvenzgefahr nicht erforderlich.⁹³⁸ Nur bei der Feststellung atypischer Umstände ist der (teilweise) Verzicht auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung möglich.

2. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach Ende der Betriebsphase

§ 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG trifft keine Aussage zu der Frage, ob eine nachträgliche Sicherheitsleistung auch noch nach einer endgültigen Betriebseinstellung angeordnet werden darf. Einen möglichen Anhaltspunkt liefert die Regelung des § 17 Abs. 4a S. 2 BImSchG, nach der Anordnungen zur Erfüllung der sich aus § 5 Abs. 3 BImSchG ergebenden Pflichten nach der Einstellung des gesamten Betriebes noch während eines Zeitraumes von einem Jahr getroffen werden können. Die Einstellung des Betriebes ist bei einer endgültigen und vollständigen Aufgabe von Betriebsbehandlungen im Hinblick auf die gesamte Anlage gegeben; Abwicklungsmaßnahmen sind nicht mehr Teil des Betriebes.⁹³⁹ Nach Ablauf eines Jahres nach Betriebseinstellung sind damit nachträgliche Anordnungen zur Durchsetzung der Pflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG nicht mehr möglich. Zwar bezieht sich diese zeitliche Beschränkung nicht lediglich auf Abfallentsorgungsanlagen, sondern auf sämtliche Anlagen, allerdings ist auch hier – wie bei der Sicherheitsleistung – der maßgebliche Anknüpfungspunkt die Erfüllung der Pflichten aus § 5 Abs. 3 BImSchG. Zumal ist die Interessenlage vergleichbar: Die zeitliche Beschränkung dient den Interessen des nach § 5 Abs. 3 BImSchG Verpflichteten im Hinblick auf Rechtssicherheit und Vertrauensschutz; angesichts dieser gesetzgeberischen Intention stellt es sich in der Konsequenz als sinnvoll dar, die nachträgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung in gleicher Weise zeitlich zu beschränken.⁹⁴⁰ Diese Wertung entspricht auch der Koppelung der Sicherheitsleistung an die Pflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG. Von

⁹³⁷ OVG Münster, Beschluss v. 02.02.2011, 8 B 1675/10, ZUR 2011, 263, 264; Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 194.

⁹³⁸ OVG Münster, Beschluss v. 02.02.2011, 8 B 1675/10, ZUR 2011, 263, 264; Jarass, BImSchG, § 17 Rn. 34; Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 79a.

⁹³⁹ OVG Münster, Beschluss v. 02.02.2011, 8 B 1675/10, ZUR 2011, 263, 264.

⁹⁴⁰ Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 156; vgl. auch Posser, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 17 Rn. 79a. Zu dieser Ansicht neigt auch das OVG Münster, Beschluss v. 02.02.2011, 8 B 1675/10, ZUR 2011, 263, 264, ohne sich abschließend zu entscheiden.

daher ist es sinnvoll, die nachträgliche Forderung nach einer Sicherheitsleistung zeitlich solange zu ermöglichen, wie auch nachträgliche Anordnungen zur Erfüllung der sich aus § 5 Abs. 3 BImSchG ergebenden Pflichten zulässig sind.

II. Die nachträgliche Sicherheitsleistung nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG

Nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG ist die Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen an die Deponie oder ihren Betrieb auch nach dem Ergehen des Planfeststellungsbeschlusses oder nach der Erteilung der Plangenehmigung zulässig. Auch die erstmalige Anordnung einer Sicherheitsleistung oder die Forderung nach einer höheren Sicherheitsleistung können dabei Gegenstand einer nachträglichen Auflage auf Grundlage dieser Vorschrift sein.⁹⁴¹ Ein sachgerechter und angemessener Umgang mit der Sicherheitsleistung setzt gerade voraus, dieses Instrument erst zu dem Zeitpunkt einzusetzen, an dem die abzuwendende Gefahr erkennbar ist. Die nachträgliche Sicherheitsleistung ermöglicht daher eine adäquate Reaktion der Behörde, wenn Art oder Ausmaß der erforderlichen Nachsorgemaßnahmen und ein entsprechendes Sicherungsbedürfnis erst während des Deponiebetriebs sichtbar werden und macht gleichzeitig eine Sicherheitsleistung „auf Verdacht“ bereits in der Zulassungsentscheidung entbehrlich.⁹⁴² Auf diese Weise profitiert auch der Deponiebetreiber von der Möglichkeit einer nachträglichen Anordnung oder Erhöhung der Sicherheitsleistung.

III. Vertrauens- und Bestandsschutz

Auch bei der nachträglichen Forderung nach einer Sicherheitsleistung stellt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit. Schließlich handelt es sich um eine Belastung des Bürgers, dessen bestandskräftige Begünstigung nachträglich geschmälert wird. Hier gelten dieselben Erwägungen wie bei allen nachträglichen angeordneten Nebenbestimmungen, angesichts der dynamischen Ausgestaltung der Betreiberpflichten und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind die Regelungen von § 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG und § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG verfassungsgemäß.⁹⁴³

Bei der Einführung der nachträglichen Sicherheitsleistung nach § 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG im Jahre 2001 ergab sich für die Betreiber bestehender Abfallentsorgungsanlagen eine besondere Situation: Die zuständige Behörde konnte nachträglich die Stellung eine Sicherheit verlangen, obwohl die Genehmigung ohne eine

⁹⁴¹ BVerwG, Urteil v. 29.11.1991, 7 C 6/91, BVerwGE 89, 215, 219f.; VGH München, Beschluss v. 28.12.1989, 20 CS 89.3551, NVwZ 1990, 992, 993; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 80, 97.

⁹⁴² BVerwG, Urteil v. 29.11.1991, 7 C 6/91, BVerwGE 89, 215, 220.

⁹⁴³ → 3. Teil, D., V.

solche erfolgt war und zudem im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung keine gesetzliche Regelung über die anfängliche oder nachträgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung existierte.

Es könnte sich daher um einen Fall einer „echten Rückwirkung“ handeln. Dabei wird der Beginn des zeitlichen Anwendungsbereichs eines Gesetzes auf einen Zeitpunkt festgelegt, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem das Gesetz wirksam wird. Eine solche „retroaktive“ Rückwirkung ist dann gegeben, wenn sich ein belastendes Gesetz auf abgeschlossene, der Vergangenheit angehörende Tatbestände bezieht.⁹⁴⁴ Da sich der Bürger grundsätzlich darauf verlassen darf, dass der Gesetzgeber an abgeschlossene Vorgänge nicht ungünstigere Folgen knüpft, als solche bei Vollendung dieser Tatbestände absehbar waren, sind solche Gesetze aus Gründen des Vertrauensschutzes als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips grundsätzlich nichtig.

Allerdings liegt hier der Fall anders: Der maßgebliche Tatbestand bei nachträglichen Sicherheitsleistung ist nicht die Betriebsphase der Abfallentsorgungsanlage oder die Ablagerungsphase bei einer Deponie, sondern die gebotene Nachsorge nach Einstellung des Betriebs. Die Sicherheitsleistung wird nicht nach Abschluss der Nachsorgephase erhoben, sondern auch bei nachträglicher Anordnung zur Sicherung der Erfüllung der Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG, welche erst zukünftig virulent werden. Daher greift § 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG nicht in einen abgeschlossenen Tatbestand ein.

Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Tatbestände und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit gleichzeitig eine nachträgliche Entwertung der betroffenen Rechtsposition erfolgt.⁹⁴⁵ Eine solche retrospektive Rückwirkung ist bei ausreichender Berücksichtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes und des Verhältnismäßigkeitsprinzips verfassungsrechtlich zulässig.⁹⁴⁶ Allerdings führt die Vertrauensschutzposition des Betroffenen nur in Ausnahmefällen zu der Verfassungswidrigkeit der Norm. Der Gesetzgeber hat bei der Gestaltung des § 17 Abs. 4a BImSchG dem Verhältnismäßigkeitsprinzip in ausreichender Weise Rechnung getragen. Es bestand und besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an einer Regelung, welche die nachträgliche Erhebung bzw. Erhöhung einer Sicherheitsleistung ermöglicht.

⁹⁴⁴ BVerfG, Urteil v. 10.06.2009, 1 BvR 706/08 u. a., BVerfGE 123, 186 Rn. 213; Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 VII. Rn. 80.

⁹⁴⁵ BVerfG, Urteil v. 16.07.1985, 1 BvL 5/80, BVerfGE 69, 272, 309.

⁹⁴⁶ BVerfG, Beschluss v. 22.05.2002, 1 BvL 4/96, BVerfGE 103, 392, 403; Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 VII. Rn. 89.

G. Die Sicherheitsleistung im Rahmen der vorzeitigen Zulassung

In beiden Gesetzen existieren zudem Vorschriften zur Erhebung einer Sicherheitsleistung im Rahmen der Zulassung des vorzeitigen Beginns.

§ 37 Abs. 2 KrWG lautet: „Die zuständige Behörde hat die Leistung einer Sicherheit zu verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Verpflichtungen des Trägers des Vorhabens nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 zu sichern.“

§ 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG ist wie folgt formuliert: „Die zuständige Behörde kann die Leistung einer Sicherheit verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Pflichten des Antragstellers zu sichern.“

I. Allgemeines

Auch bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a BImSchG und § 37 KrWG spielt das Instrument der Sicherheitsleistung eine wichtige Rolle. Die Möglichkeit der Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG ergibt aus den Spezifika dieser Zulassungsart und richtet sich nicht lediglich an die Vorhabenträger von Abfallentsorgungsanlagen, sondern ist unter den aufgeführten Voraussetzungen bei allen Anlagentypen zulässig.

Die Sicherheitsleistung hat dabei primär die Funktion, die besonderen Verpflichtungen, die der Antragsteller nach § 8a Abs. 1 Nr. 3 BImSchG bzw. § 37 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 KrWG eingehen muss, finanziell abzusichern. Durch diese obligatorische Erklärung verpflichtet sich der Antragsteller, alle bis zur Entscheidung durch die Errichtung der Anlage (§ 8a Abs. 1 Nr. 3 BImSchG) bzw. durch die Ausführung (§ 37 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 KrWG) verursachten Schäden zu ersetzen und, falls das Vorhaben nicht planfestgestellt oder genehmigt wird, den früheren Zustand wiederherzustellen. Der Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich der vorzeitigen Zulassung in der Vergangenheit deutlich erweitert.⁹⁴⁷ Dementsprechend hat sich

⁹⁴⁷ Die ursprüngliche Regelung über die immissionsschutzrechtliche Zulassung des vorzeitigen Beginns, der § 15a BImSchG a. F., der am 01.09.1990 in Kraft trat, ermöglichte lediglich die vorzeitige Errichtung einer Anlage unter der Einschränkung, dass an diesen Maßnahmen aufgrund einer zu erwartenden Verbesserung des Schutzes der Umwelt ein öffentliches Interesse bestand. Die nunmehr geltende Vorschrift des § 8a BImSchG geht auf das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren v. 9. 10. 1996 (BGBl. I S. 1498) zurück. In der damaligen Fassung konnte eine vorzeitige Zulassung erteilt werden, wenn ein öffentliches Interesse, das sich nicht mehr auf eine zu erwartende Umweltschutzverbesserung beziehen musste, oder das berechtigte Interesse des Antragstellers an der vorzeitigen Zulassung bestand. Mit Wirkung zum 01.03.2010 gestaltete der Gesetzgeber den § 8a in eine Soll-Vorschrift um. Das Abfallrecht enthält seit dem Jahre 1976 eine Regelung zur vorzeitigen Zulassung (§ 7a AbfG wurde durch das 1. Änderungsgesetz 1997 eingefügt). Bis heute ist die Zulassung des vorzeitigen Beginns an das Vorliegen eines öffentlichen Interesses geknüpft. Art. 6 des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes v. 22.04.1993 erweiterte den Anwendungsbereich der Regelung auf den vorzeitigen Beginn auch des Betriebs des Vorhabens. In dieser Hinsicht erfolgte mit dem Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz (Artikelgesetz v. 27.07.2001,

der Umfang der baulichen Maßnahmen signifikant erhöht, die unter Suspendierung des Genehmigungsvorbehalts vorzeitig durchgeführt werden können. Dies hat ein deutlich größeres Schädigungspotenzial für Natur und Umwelt zur Folge, das von der vorzeitigen Zulassung ausgeht, und bedeutet insbesondere im Hinblick auf die Wiederherstellungspflicht einen gesteigerten Aufwand, gerade in finanzieller Hinsicht. Auch bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns kommt die Gestaltung der Sicherheitsleistung als Auflage oder Bedingung in Betracht; zudem ist der Abschluss eines entsprechenden öffentlich-rechtlichen Vertrages nicht ausgeschlossen.⁹⁴⁸

II. Die Sicherheitsleistung nach § 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG

Nach § 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG kann die zuständige Behörde die Leistung einer Sicherheit verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Pflichten des Antragstellers zu sichern.

1. Tatbestand

Der Tatbestand des § 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG setzt voraus, dass die Anordnung einer Sicherheitsleistung im Hinblick auf die Verpflichtungen des Vorhabenträgers erforderlich ist.

a) Verpflichtungen des Vorhabenträgers

Die Sicherheitsleistung bezieht sich auf die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustands und zum Schadensersatz nach § 8a Abs. 1 Nr. 3 BImSchG. Zusätzlich kann die Anordnung einer Sicherheitsleistung auch Auflagen nach § 8a Abs. 2 S. 2 BImSchG betreffen.⁹⁴⁹ Auch die in der EU-Umwelthaftungsrichtlinie (2004/35/EG)⁹⁵⁰ aufgeführten Sanierungspflichten können erfasst sein.⁹⁵¹

b) Erforderlichkeit

Die Anordnung einer Sicherheitsleistung kommt nur dann in Betracht, soweit dies im Hinblick auf die Sicherstellung der genannten Verpflichtungen erforderlich ist. Diese Einschränkung ist Ausdruck des verfassungsmäßigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und angezeigt, da nicht alle vorzeitig zugelassenen Maßnahmen um-

BGBl. I S. 1950) eine Einschränkung, da nunmehr lediglich Maßnahmen vorzeitig zugelassen werden konnten, die der Prüfung der Betriebstüchtigkeit dienen. Insofern glich der Gesetzgeber die damalige Vorschrift des § 33 KrW-/AbfG an § 8a BImSchG an.

⁹⁴⁸ Wirths, in: Führ, GK-BImSchG, § 8a Rn. 84.

⁹⁴⁹ Enders, in: Giesberts/Reinhard, BeckOK, UmweltR, BImSchG, § 8a Rn. 19; Jarass, BImSchG, § 8a Rn. 15; Scheuing/Wirths, in: Führ, GK-BImSchG, § 8a Rn. 82; enger Storost, in: Ule/Laubinger/ Repkewitz, BImSchG, § 8a Rn. D 3, der lediglich die Pflichten aus § 8a Abs. 1 Nr. 3 BImSchG einbezieht; so wohl auch Schmatz/Nöthlich, Band 1, BImSchG, § 8a Rn. 2.1.4.

⁹⁵⁰ Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (ABl. Nr. L 143 S. 56).

⁹⁵¹ Scheuing/Wirths, in: Koch/Pache/Scheuing, GK-BImSchG, § 8a Rn. 89, 26.

weltschutzrelevante Aspekte berühren. Das Erfordernis einer Sicherheitsleistung bei der vorzeitigen Zulassung nach § 8a BImSchG ist insbesondere dann zu bejahen, wenn mit den vorzeitig zugelassenen Maßnahmen die Verursachung von Umweltschäden verbunden sein kann und wenn durch den vorzeitigen Beginn Eingriffe gestattet werden, die für den Fall der späteren Ablehnung der beantragten Genehmigung eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes unabwendbar machen.⁹⁵² Dagegen ist die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht erforderlich, sofern die Zahlungsfähigkeit des Vorhabenträgers bezüglich der möglichen Zahlungsverpflichtungen nicht ernsthaft in Frage steht.⁹⁵³ Entsprechende Zweifel können aus der Höhe des wirtschaftlichen Risikos hinsichtlich der Verpflichtungen des Unternehmers resultieren, aber auch aus Vorbehalten hinsichtlich dessen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.⁹⁵⁴ Dabei genügt anders als bei der Regelung des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG bei der vorzeitigen Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen nicht die abstrakte Insolvenzgefahr, die dazu führte, dass bei privaten Vorhabenträgern faktisch immer die Forderung nach einer Sicherheitsleistung angezeigt wäre.⁹⁵⁵ Eine solche Vorgehensweise ist angesichts der kurzen Zeiträume bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns und des gesetzlichen Widerrufsvorbehalts nach § 8a Abs. 2 S. 1 BImSchG nicht geboten. Vielmehr ist eine Betrachtung des konkreten Einzelfalls vorzunehmen, die sich insbesondere an der Höhe des Schadensersatz- und Wiederherstellungsrisikos und der Finanzkraft des Unternehmens orientiert. Eine nachträgliche Anordnung oder Erhöhung der Sicherheitsleistung ist möglich, sofern eine geänderte Sachlage dies erfordert, etwa wenn eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens bzw. bei Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Zulassungsbescheid des Gesamtrechtsnachfolgers erkennbar ist oder das öffentliche Interesse oder das private berechtigte Interesse des Antragstellers nach Einschätzung der zuständigen Behörde nicht mehr in der ursprünglichen Form besteht.⁹⁵⁶

2. Rechtsfolge

Anders als § 37 Abs. 2 KrWG ist die Regelung des § 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG als Ermessensvorschrift ausgestaltet. Allerdings dürfte das Entschließungsermessen regelmäßig dahingehend auf Null reduziert sein, dass eine Sicherheitsleistung erhoben werden muss, sofern die zuständige Behörde nach eingehender Prüfung zu

⁹⁵² Enders, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG § 8a Rn. 19; Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 8a Rn. 106.

⁹⁵³ Jarass, BImSchG, § 8a Rn. 15.

⁹⁵⁴ Frenz, in: Kotulla, BImSchG, § 8a Rn. 76; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 8a Rn. D 3.

⁹⁵⁵ Vgl. Wirths, in: Führ, GK-BImSchG, § 8a Rn. 83; a. A. Radcke, Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, S. 180.

⁹⁵⁶ Wirths, in: Führ, GK-BImSchG, § 8a Rn. 83; Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 8a Rn. D 3.

dem Ergebnis kommt, dass die Tatbestandsvoraussetzung der Erforderlichkeit einer Sicherheitsleistung erfüllt ist.⁹⁵⁷ Dementsprechend soll nach § 24a Abs. 3 Nr. 3 der 9. BImSchV der Bescheid über die Zulassung des vorzeitigen Beginns in diesen Fällen die Bestimmung einer Sicherheitsleistung enthalten. Der zuständigen Behörde kann ausnahmsweise dann ein Ermessensspielraum zukommen, wenn das öffentliche Interesse oder das berechtigte Interesse des Vorhabenträgers an dem vorzeitigen Beginn so groß ist, dass der mit der Sicherheitsleistung verfolgte Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft demgegenüber weniger Gewicht hat und zurückgestellt werden kann.⁹⁵⁸

III. Die Sicherheitsleistung nach § 37 Abs. 2 KrWG

1. *Tatbestand*

Wie bei der Regelung des § 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG kommt auch bei der vorzeitigen Zulassung nach § 37 KrWG eine Sicherheitsleistung dann in Betracht, „soweit dies erforderlich ist“, um die Erfüllung der Verpflichtungen des Vorhabenträgers zu sichern.

a) Verpflichtungen des Vorhabenträgers

Die Vorschrift bezieht sich direkt auf die Pflichten nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 KrWG. Die Sicherheitsleistung nach § 37 Abs. 2 KrWG kann sich daher sowohl auf die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustands als auch auf die Schadensersatzpflicht beziehen.⁹⁵⁹ Nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 DepV hat die Behörde eine Sicherheitsleistung nach § 37 Abs. 2 KrWG bereits im Bescheid über die Zulassung des vorzeitigen Beginns festzulegen.

b) Erforderlichkeit

Das Verlangen nach einer Sicherheitsleistung nach § 37 Abs. 2 KrWG ist nur dann zulässig, sofern dies zur Sicherung der Verpflichtung des Antragstellers erforderlich ist. Sofern die Erforderlichkeit der Stellung einer Sicherheit zu bejahen ist, ist diese auch zwingend zu erheben:

⁹⁵⁷ Aufgrund dieser Erwägungen kam Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl., § 33 Rn. 34 zu dem Schluss, dass die Entscheidung des Gesetzgebers, die Regelung über die Anordnung einer Sicherheitsleistung im Rahmen der abfallrechtlichen Zulassung des vorzeitigen Beginns aufgrund der (temporären) Ausdehnung des Anwendungsbereichs der vorzeitigen Zulassung auch auf den Betrieb von Deponien nicht mehr als Ermessensvorschrift auszugestalten, lediglich ein „Scheinproblem“ behandle.

⁹⁵⁸ Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 8a Rn. D 3.

⁹⁵⁹ Guckelberger/Zott, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, Band 1, KrWG, § 37 Rn. 69; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 37 Rn. 31, A. Versteyl, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 37 Rn. 18.

Fraglich ist, ob bei Deponien in privater Trägerschaft – wie bei der Zulassungsentscheidung nach § 36 KrWG – die Anordnung einer Sicherheitsleistung in der Regel als erforderlich anzusehen ist. Dafür mag sprechen, dass die möglichen Zahlungsverpflichtungen auch im Rahmen der vorzeitigen Zulassung erheblich sein können, so dass regelmäßig kein milderer, gleich geeignetes Mittel zur Verfügung steht, um einer späteren Zahlungsunfähigkeit des Deponiebetreibers vorzubeugen.⁹⁶⁰ Zudem hat die Anordnung einer Sicherheitsleistung den Effekt, dass dem Antragsteller das mit der vorzeitigen Zulassung verbundene Risiko offenbar wird und so mittelbar dazu beiträgt, dass der Ausnahmecharakter der vorzeitigen Zulassung gewahrt bleibt.⁹⁶¹ Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass im Rahmen der vorzeitigen Zulassung ein überschaubarer Zeitraum von höchstens einem Jahr zugrunde zu legen ist (vgl. § 37 Abs. 1 S. 1 und 2 KrWG) und deshalb hier eine Prognose der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Antragstellers für den Zeitpunkt, in dem er die möglichen Verpflichtungen zu erfüllen hat, mit einer deutlich größeren Verlässlichkeit möglich ist als bei der Sicherheitsleistung nach § 36 Abs. 3 KrWG. Aus diesem Grund ist bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der Sicherheitsleistung eine stärkere Differenzierung möglich, bei der insbesondere auf den konkreten Betreiber und dessen Leistungsfähigkeit, die Größe des Vorhabens und das Schädigungspotential für die Umwelt abzustellen ist.⁹⁶² Zudem ist davon auszugehen, dass dem Vorhabenträger das übernommene Risiko aufgrund der abgegebenen Verpflichtungserklärung bewusst ist und daher diesbezüglich die Anordnung einer Sicherheitsleistung keinen zusätzlichen Nutzen haben dürfte.⁹⁶³ Im Übrigen ist dieses Argument auch mit dem Hinweis auf eine überhöhte paternalistische Attitüde abzulehnen, die mit dem Wesen eines freien Unternehmertums in der Form nicht mehr vereinbar sein dürfte. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass bei privaten Antragstellern in der Regel die Anordnung einer Sicherheitsleistung angezeigt ist, vielmehr setzt das Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit“ eine einzelfallorientierte Bewertung seitens der zuständigen Behörde voraus. Hier zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zu dem rechtlichen Konstrukt einer Soll-Vorschrift, die eine bestimmte Rechtsfolge ohne weitere Voraussetzungen im Regelfall anordnet, von der nur in atypischen Fällen abgewichen werden kann.

⁹⁶⁰ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 37 Rn. 31; Guckelberger/Zott, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, Band 1, KrWG, § 37 Rn. 69.

⁹⁶¹ Paetow, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl., § 33 Rn. 33.

⁹⁶² Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 37 Rn. 56, der darauf verweist, dass Sicherheitsleistungen auch zu höheren Entsorgungskosten führten, die über Entsorgungsentgelte und Abfallgebühren von den Abfallerzeugern zu tragen seien. Allerdings ist dieser Gesichtspunkt für die Bewertung, ob eine Sicherheitsleistung erforderlich ist, nicht entscheidend. Aber auch dieser Aspekt spricht dafür, nicht pauschal von dem Erfordernis einer Sicherheitsleistung bei privaten Antragstellern im Rahmen der Zulassung des vorzeitigen Beginns auszugehen; Deifuß-Kruse, in: Jahn/Deifuß-Kruse/Brandt, KrWG, § 37 Rn. 32.

⁹⁶³ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 37 Rn. 56.

2. Rechtsfolge

Anders als die Regelung des § 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG ist der § 37 Abs. 2 KrWG nicht als Ermessensvorschrift ausgestaltet.⁹⁶⁴ Vielmehr muss die zuständige Behörde bei Feststellung der Erforderlichkeit eine Sicherheitsleistung zwingend anordnen. Auf Rechtsfolgenseite ist der behördliche Ermessensspielraum angesichts des klaren Wortlauts der Vorschrift somit auf die Höhe und die Art der Sicherheitsleistung beschränkt.⁹⁶⁵

IV. Berechnung der Höhe der Sicherheitsleistung

Die Höhe der Sicherheitsleistung bei der vorzeitigen Zulassung richtet sich nach den voraussichtlichen Kosten, die der Unternehmer im Rahmen seiner Verpflichtungen nach § 37 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 KrWG bzw. § 8a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BImSchG zu tragen hat; in concreto geht es um die zu erwartenden Aufwendungen für die durch die Errichtung der Anlage verursachten Schäden und die Herstellung des früheren Zustands.⁹⁶⁶ Bei der vorzeitigen Zulassung nach § 8a BImSchG sind zudem die möglichen Kosten zu berücksichtigen, die sich aus den Auflagen nach § 8a Abs. 2 S. 2 BImSchG und den in der EU-Umwelthaftungsrichtlinie aufgeführten Sanierungspflichten ergeben.⁹⁶⁷ Bei der Berechnung der Sicherheitsleistung ist eine differenzierte Betrachtung vorzunehmen, nach der eine Sicherheitsleistung nur in dem Umfang zu erheben ist, als dass der Unternehmer voraussichtlich wirtschaftlich nicht in der Lage ist, die ihn treffenden Verpflichtungen selbst zu erfüllen.⁹⁶⁸ Dafür spricht auch die Wendung in den jeweiligen Vorschriften, wonach eine Sicherheitsleistung verlangt wird, „soweit“ diese erforderlich ist.

V. Ergebnis

Hinsichtlich der Rechtsfolge unterscheiden sich die beiden maßgeblichen Vorschriften – § 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG ist als Ermessens-, § 37 Abs. 2 KrWG als Sollvorschrift ausgestaltet. Die praktischen Unterschiede sind jedoch zu vernachlässigen, da der zuständigen Behörde auch bei der vorzeitigen Zulassung nach dem BImSchG in der Regel kein Ermessensspielraum mehr zukommt, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Die entscheidende Stellschraube bei der Entscheidung über

⁹⁶⁴ Der frühere § 7a Abs. 2 AbfG räumte der Behörde noch Ermessen bei der Anordnung der Sicherheitsleistung ein. Der Gesetzgeber begründete die spätere Umwandlung in eine gebundene Entscheidung mit der Ausdehnung der Zulassung des vorzeitigen Beginns auf den Betrieb von Deponien, welche zwischenzeitlich gesetzlich möglich war, S. Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 15.09.1993, BT-Drs. 12/5672, S. 50.

⁹⁶⁵ Berthold, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, § 37 Rn. 17.

⁹⁶⁶ Storost, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 8a, Rn. D 4; Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 37 Rn. 32.

⁹⁶⁷ Enders, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR, BImSchG § 8a Rn. 19; Jarass, BImSchG, § 8a Rn. 15.

⁹⁶⁸ Beckmann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, KrWG, § 37 Rn. 58.

eine Sicherheitsleistung ist damit in beiden Vorschriften das Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit. Eine abstrakte Insolvenzgefahr des Vorhabenträgers genügt angesichts des überschaubaren Zeitraums der vorzeitigen Zulassung nicht zur Bejahung der Erforderlichkeit. Insofern sind hier andere Anforderungen als bei der Vollgenehmigung bzw. Planfeststellung zu stellen.

H. Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Fragestellungen

Die Frage nach der verfassungsmäßigen Vereinbarkeit der einschlägigen Vorschriften (§ 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG, § 36 Abs. 3 KrWG) über die Erhebung von Sicherheitsleistungen ergibt sich nicht lediglich aufgrund der Ungleichbehandlung von privaten und öffentlichen Betreibern im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG,⁹⁶⁹ sondern auch aufgrund der regelmäßig erheblichen finanziellen Belastung durch das Verlangen nach einer Sicherheitsleistung mit entsprechenden Konsequenzen für die Liquidität und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der potentiellen Betreiber. Zudem ist die Ungleichbehandlung von Abfallentsorgungsanlagen zu den übrigen BImSchG-Anlagen verfassungsrechtlich und rechtspolitisch näher zu beleuchten.

I. Die Problematik der wirtschaftlichen Belastung

Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 01.09.2009 nicht nur eine Vereinbarkeit der §§ 12 Abs. 1 S. 2 und 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG mit Art. 3 Abs. 1 GG bejaht, sondern darüber hinaus auch die Feststellung getroffen, dass durch das Urteil des BVerwG vom 13.03.2008, nach dem die Anordnung einer Sicherheitsleistung lediglich aufgrund des allgemein latent vorhandene Liquiditätsrisikos nicht ermessensfehlerhaft sei, eine Verletzung der Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG nicht ersichtlich sei.⁹⁷⁰ Eine nähere Erörterung oder Begründung dieser Feststellung hinsichtlich der Berufsfreiheit und der Eigentumsgarantie unterlässt das BVerfG jedoch,⁹⁷¹ obgleich eine nähere Befassung mit dieser Problematik angezeigt erscheint.⁹⁷² Die abfall- und immissionsschutzrechtlichen Regelungen zur Sicherheitsleistung sind daher unter Berücksichtigung der vorgenommenen Auslegung durch die Verwaltungspraxis und Rechtsprechung verfassungsrechtlich zu untersuchen. Die in der Regel obligatorische Verpflichtung zur Erbringung einer Sicherheitsleistung kann die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der (privaten) Betreiber spürbar beeinträchtigen. In Betracht kommen ein unzulässiger Eingriff in

⁹⁶⁹ → 4. Teil, E., II., 3., a), aa).

⁹⁷⁰ BVerfG-K, Beschluss v. 01.09.2009, 1 BvR 1370/08, NVwZ 2009, 1484, 1485f.

⁹⁷¹ Auch das VG Frankfurt (Oder), Beschluss v. 05.09.2011, Az.: 5 L 197/11, juris Rn. 19 stellt lediglich ohne weitere Begründung die Verfassungsmäßigkeit des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG fest.

⁹⁷² Krit. hinsichtlich dieser Rspr. z. B. Kopp-Assenmacher, AbfallR 2010, 150, 151.

die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit, aber auch ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und gegen die wirtschaftliche Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG.

1. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG

Die Erhebung einer Sicherheitsleistung könnte aufgrund der finanziellen Belastung der Betreiber einen ungerechtfertigten Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG darstellen. Das VG Augsburg sieht in der Anordnung einer Sicherheitsleistung keine Vorschrift mit berufsregelnder Tendenz, sondern eine Berufsausübungsregel, welche durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls, nämlich der Vermeidung einer Belastung der öffentlichen Hand und zur Absicherung des allgemeinen Insolvenzrisikos, gerechtfertigt sei.⁹⁷³ Eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Problematik erfolgt indes nicht. Zutreffend ist, dass es sich bei der Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht um hoheitliche Akte mit subjektiv berufsregelnder Tendenz handelt, da hier nicht imperativ die berufliche Tätigkeit der privaten Anlagenbetreiber berührt wird – es geht bei der Sicherheitsleistung, anders als z. B. bei den Erlaubnispflichten nach § 4 BImSchG und § 35 KrWG, nicht um die Regelung des Berufs selbst. Die Erhebung einer Sicherheitsleistung soll primär die öffentliche Hand vor dem Kostenrisiko für die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen bewahren, es liegt mithin eine berufsneutrale Zweckrichtung vor. Indes kann auch eine solche Maßnahme unmittelbare oder erhebliche mittelbare Auswirkungen auf den Beruf haben, also objektiv berufsregelnde Tendenz aufweisen. In diesem Kontext ist zu berücksichtigen, dass die Stellung der angeordneten Sicherheit erhebliche Finanzmittel erfordern kann und unter Umständen sogar dazu führen kann, dass der Vorhabenträger von der Realisierung eines beabsichtigten Projekts Abstand nehmen muss.

Da zu der Frage der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit der Regelungen über die Sicherheitsleistungen über die erwähnten Entscheidungen des BVerfG und des VG Augsburg hinaus ansonsten nur wenig Judikatur existiert und auch die Literatur sich höchstens beiläufig mit dieser Frage beschäftigt, bietet sich ein Vergleich zu ähnlichen Konstellationen an. So kommt ein Eingriff in die Berufsfreiheit in Betracht, wenn eine Steuer oder sonstige Abgabe eine erdrosselnde Wirkung entfaltet und dem Pflichtigen die weitere Berufsausübung unmöglich macht.⁹⁷⁴ Dabei genügt eine mittelbare Beeinträchtigung der Berufsfreiheit, es muss sich also nicht um eine gesetzliche Regelung handeln, die vorrangig die Regulierung eines Berufes zum Gegenstand hat.⁹⁷⁵ Es bedarf dabei Auswirkungen auf die Berufsfreiheit von einigem Gewicht, die „in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufes stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz haben“.⁹⁷⁶ Es muss sich

⁹⁷³ VG Augsburg, Urteil v. 27.02.2013, Au 4 K 12.431, juris Rn. 68.

⁹⁷⁴ Wieland, in: Dreier, GG, Band 1, Art. 12 Rn. 71.

⁹⁷⁵ Wieland, in: Dreier, GG, Band 1, Art. 12 Rn. 71.

⁹⁷⁶ BVerfG, Beschluss v. 19.06.1985, 1 BvL 57/79, BVerfGE 70, 191, 214.

also um Vorschriften handeln, die in ihrer Wirkung auf die Berufstätigkeit Normen mit berufsregelnder Zielrichtung vergleichbar sind.⁹⁷⁷ Der Anwendungsbereich von Art. 12 Abs. 1 GG ist dann eröffnet, wenn eine berufsbezogene Abgabe vorliegt, also die entsprechenden Vorschriften an die Erlangung der Erlaubnis zur Ausübung eines bestimmten Berufes anknüpfen und der Gesetzgeber dabei über die bloße Einnahmenerzielung hinaus eine Hemmung des Zugangs zu diesem Beruf zumindest als Nebenzweck intendiert.⁹⁷⁸ Ein Eingriff aufgrund einer Geldleistungspflicht setzt konkret voraus, dass „die betroffenen Berufsangehörigen in aller Regel und nicht nur in Ausnahmefällen wirtschaftlich nicht mehr in der Lage sind, den gewählten Beruf ganz oder teilweise zur Grundlage ihrer Lebensführung oder - bei juristischen Personen - zur Grundlage ihrer unternehmerischen Erwerbstätigkeit zu machen.“⁹⁷⁹ Eine Rückwirkung auf die freie Berufswahl ist nur dann rechtlich beachtlich, sofern die Steuer ihrer objektiven Gestaltung und Höhe nach es den von ihr betroffenen Berufsbewerbern regelmäßig wirtschaftlich unmöglich macht, den gewählten Beruf zur Grundlage ihrer Lebensführung zu machen.⁹⁸⁰ Wenn dagegen die Abgabenerhebung nur unspezifisch das Marktgeschehen beeinflusst, indem in das freie Spiel der Marktkräfte eingegriffen wird, dann ist alleine die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG in Form der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit betroffen.⁹⁸¹ Dieser strenge Maßstab führt dazu, dass die Erhebung von Steuern und sonstigen Abgaben nur ausnahmsweise in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG fällt.⁹⁸² Nach der Rechtsprechung des BVerfG stellt die Besteuerung also regelmäßig keinen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG dar.⁹⁸³ Anders als bei der Zahlung von Steuern oder Gebühren⁹⁸⁴ entrichtet der Betreiber mit der Sicherheitsleistung lediglich den Betrag, den er im Rahmen der Nachsorge voraussichtlich ohnehin zu erbringen hat. Die Sicherheitsleistung dient lediglich der Absicherung der Erfüllung der Nachsorgepflichten. Sobald die Nachsorgephase erfolgreich abgeschlossen ist, hat der Betreiber einen Anspruch auf vollständige Freigabe der Sicherheitsleistung.⁹⁸⁵

⁹⁷⁷ Wieland, in: Dreier, GG, Band 1, Art. 12 Rn. 71.

⁹⁷⁸ BVerfG, Entscheidung v. 30.10.1961, 1 BvR 833/59, BVerfGE 13, 181.

⁹⁷⁹ BVerfG, Beschluss v. 17.07.1974, 1 BvR 51/69 u. a., BVerfGE 38, 61, 85ff.; BVerfG, Entscheidung v. 16.03.1971, 1 BvR 52/66 u. a., BVerfGE 30, 292, 314; vgl. auch BVerfG, Beschluss v. 23.10.1958, 1 BvR 458/58, BVerfGE 8, 222, 228 und BVerfG, Urteil v. 23.03.1960, 1 BvR 216/51, BVerfGE 11, 30, 42ff.

⁹⁸⁰ BVerfG, Entscheidung v. 30.10.1961, 1 BvR 833/59, BVerfGE 13, 181, 186f.

⁹⁸¹ Wieland, in: Dreier, GG, Band 1, Art. 12 Rn. 171.

⁹⁸² BVerfG, Beschluss v. 08.04.1987, 2 BvR 909/82 u. a., BVerfGE 75, 108, 153f.; BVerfG, Beschluss v. 29.11.1989, 1 BvR 1402/87 u. a., BVerfGE 81, 108, 121; zur Verfassungsmäßigkeit der „Ökosteuer“ BVerfG, Urteil v. 20.04.2004, 1 BvR 905/00, BVerfGE 110, 274.

⁹⁸³ BVerfG, Beschluss v. 08.04.1987, 2 BvR 909/82, BVerfGE 75, 108, 153f.; BVerfG, Beschluss v. 29.11.1989, 1 BvR 1402/87 u. a., BVerfGE 81, 108, 121; BVerfG, Beschluss v. 07.05.1998, 2 BvR 1991/95 u. a., BVerfGE 98, 106, 117; BFH, Urteil v. 31.07.1990, I R 62/86, BFHE 161, 570, 575.

⁹⁸⁴ Zur Abgrenzung der Sicherheitsleistung von anderen Geldleistungspflichten → 1. Teil, C., II.

⁹⁸⁵ → 4. Teil, E., IV.

Abgesehen von diesem fundamentalen Unterschied zwischen Abgaben auf der einen Seite und der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung auf der anderen Seite lassen sich zumindest die dargestellten Maßstäbe auf die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Regelungen über die Sicherheitsleistungen übertragen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass diese Vorschriften dazu führen, dass tatsächliche oder potenzielle Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen oder Deponien in aller Regel wirtschaftlich nicht in der Lage sind, diese Tätigkeit zur Grundlage ihrer unternehmerischen Erwerbstätigkeit zu machen. Zwar kann die Forderung nach einer Sicherheitsleistung eine „echte Zulassungshürde“ darstellen.⁹⁸⁶ Allerdings hat dieser Umstand keineswegs zur Folge, dass nur noch in Ausnahmefällen der Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage oder Deponie wirtschaftlich möglich ist. Zudem bestehen vielfältige Möglichkeiten zur Erbringung der Sicherheitsleistung, die Behörden können aufgrund ihres Auswahlermessens die Gestaltung der Sicherungsmittel so vornehmen, dass die finanzielle Belastung begrenzt wird. Die Vorschriften erlauben mithin eine möglichst schonende Anordnung der Sicherheitsleistung.

Dem Unternehmer dürfte zudem im Regelfall die Möglichkeit eröffnet sein, die Kosten für die Erbringung der Sicherheit in wirtschaftlich vertretbarer Weise auf die Entsorgungsentgelte umzuschlagen, da dies angesichts der regelmäßig zu fordernden Sicherheitsleistung zumindest im Hinblick auf andere private Betreiber keinen Wettbewerbsnachteil bedeutet. Es gibt keinen grundrechtlichen Schutz des „unseriösen“ Anlagen- bzw. Deponiebetreibers, dessen Geschäftsmodell auf der Nichtdurchführung der gesetzlich vorgeschriebenen Nachsorge basiert. Unter Zugrundelegung der Maßstäbe, welche die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung für die Erhebung von Steuern und sonstigen Abgaben entwickelt und etabliert hat, ist daher ein Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG zu verneinen.

2. Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG

Der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG kommt nach ständiger Rechtsprechung im Gefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Grundrechtsträger einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen.⁹⁸⁷ Die Eigentumsgarantie schützt den durch eigene Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern des Einzelnen, sie zielt also im Gegensatz zu Art. 12 Abs. 1 GG, der primär persönlichkeitsbezogen und mit dem vermittelten Schutz des Erwerbs in einem hohen Maße zukunftsgerichtet ist, auf das bereits Erworbenes, also auf Rechtspositionen, die dem Einzelnen bereits zustehen.⁹⁸⁸ Aus den unter-

⁹⁸⁶ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 472.

⁹⁸⁷ BVerfG, Entscheidung v. 18.12.1968, 1 BvR 638/64 u. a., BVerfGE 24, 367, 389; BVerfG, Beschluss v. 22.05.2001, 1 BvR 1512/97, BVerfGE 104, 1, 8f.; BVerfG, Beschluss v. 18.01.2006, 2 BvR 2194/99, BVerfGE 115, 97, 110.

⁹⁸⁸ BVerfG, Entscheidung v. 20.04.1966, 1 BvR 20/62, BVerfGE 20, 31, 34; BVerfG, Entscheidung v. 16.03.1971, 1 BvR 52/66 u. a., BVerfGE 30, 292, 334f.

schiedlichen Gewährleistungen von Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie resultiert indes keine alternative Exklusivität, vielmehr sind Überschneidungen möglich, nämlich dann, wenn der Hoheitsakt im konkreten Fall sowohl erwerbsbezogen als auch objektbezogen ist.⁹⁸⁹ Bei der Erhebung einer Sicherheitsleistung kommt durchaus eine Berührung beider Gewährleistungssphären in Betracht: Zum einen kann, wie gezeigt, die Stellung einer Sicherheit die zukünftigen Erwerbsmöglichkeiten von privaten Betreibern beschränken, zum anderen schmälert diese Verpflichtung gleichzeitig das Barvermögen des Unternehmers, also den bereits erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern bzw. bindet jedenfalls für einen längeren Zeitraum erhebliche Geldmittel. Damit ist ein Eingriff in die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nicht von vornherein auszuschließen. Im Hinblick auf einen Verstoß gegen die Eigentumsgarantie ist indes zunächst einmal von der Feststellung auszugehen, dass das Vermögen als solches keinen Schutz des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG genießt und daher grundsätzlich nicht gegen Eingriffe und die Auferlegung von Geldleistungspflichten geschützt wird.⁹⁹⁰ Allerdings kommt ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG dann in Betracht, wenn der Pflichtige durch eine Geldleistungspflicht übermäßig belastet wird und damit eine grundlegende Beeinträchtigung seiner Vermögensverhältnisse einhergeht.⁹⁹¹ Das setzt voraus, dass die Geldleistungspflicht eine erdrosselnde, konfiskatorische Wirkung hat, was der Fall ist, wenn dem Pflichtigen ein Kernbestand des eigenen wirtschaftlichen Erfolges und die Verfügungsbefugnis über die erworbenen vermögenswerten Rechtspositionen nicht mehr gewährleistet werden.⁹⁹² Im Übrigen ist die freiheitsbeschränkende Wirkung von Geldleistungspflichten an dem subsidiär anzuwendenden Art. 2 Abs. 1 GG zu messen, auch wenn die entsprechenden Vorschriften in die allgemeine Handlungsfreiheit gerade in deren Ausprägung als persönliche Entfaltung im vermögensrechtlichen und beruflichen Bereich eingreifen.⁹⁹³ Zudem ist eine erdrosselnde Wirkung durch die Sicherheitsleistung mit der Folge einer nachhaltigen Beeinträchtigung der Vermögensverhältnisse des Verpflichteten ist grundsätzlich nicht ersichtlich. Dies gilt umso mehr, als dass den zuständigen Behörden im Hinblick auf die Modalitäten ein flexibles und vielseitiges Handlungsinstrumentarium zur Verfügung steht, welches die wirtschaftlichen Härten für den Unternehmer im Einzelfall abmildern kann. Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG durch die abfall- und immissionsschutzrechtlichen Vorschriften über die Sicherheitsleistung scheidet daher aus.

⁹⁸⁹ Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 353.

⁹⁹⁰ BVerfG, Urteil v. 20.07.1954, 1 BvR 459/52 u. a., BVerfGE 4, 7, 17; Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 278. In der Literatur ist diese Sichtweise teilweise umstritten, vgl. Wieland, in: Dreier, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 67.

⁹⁹¹ BVerfG, Urteil v. 24.07.1962, 2 BvL 15/61, 2 BvL 16/61, BVerfGE 14, 221, 224.

⁹⁹² BVerfG, Urteil v. 24.07.1962, 2 BvL 15/61, 2 BvL 16/61, BVerfGE 14, 221, 241; BVerfG, Beschluss v. 22.03.1983, 2 BvR 475/78, BVerfGE 63, 343, 368; BVerfG, Beschluss v. 25.09.1992, 2 BvL 5/91 u. a., BVerfGE 87, 153, 169.

⁹⁹³ BVerfG, Beschluss v. 25.09.1992, 2 BvL 5/91 u. a., BVerfGE 87, 153, 169.

3. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG

Aufgrund dieser Erwägungen sind die Vorschriften über die Sicherheitsleistung an dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG zu messen, nach dem jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit hat, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Die Vorschrift garantiert die allgemeine Handlungsfreiheit und als ihren Ausfluss auch die Freiheit im wirtschaftlichen Verkehr, soweit diese nicht durch besondere Grundrechtsnormen geschützt wird;⁹⁹⁴ dies gilt ebenso für den Bereich der Erhebung von Steuern und Abgaben.⁹⁹⁵ Dieser Bereich mag auch hier einen tauglichen Maßstab zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Sicherheitsleistung liefern: Die Verpflichtung zur Zahlung einer Steuer tangiert zwar die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen, ein Eingriff in den grundgesetzlich geschützten Bereich liegt jedoch nicht vor, solange dem Betroffenen ein angemessener Spielraum zur freien wirtschaftlichen Entfaltung verbleibt.⁹⁹⁶ Voraussetzung ist dabei, dass die Geldleistungspflicht auf einer formell und materiell verfassungsgemäßen Vorschrift beruht.⁹⁹⁷ Aus der Verpflichtung zur Stellung einer Sicherheitsleistung ergibt sich ein bedeutender zusätzlicher Kostenfaktor für private Betreiber von Deponien und anderen Abfallentsorgungsanlagen. Dabei ist als rechtsstaatliche und verfassungsmäßige Selbstverständlichkeit darauf zu achten, dass die Sicherheitsleistung der Höhe nach nicht zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit des Betreibers führt.⁹⁹⁸

Die Vorschriften über die Sicherheitsleistung werden potenzielle Anlagen- bzw. Deponiebetreiber nicht grundsätzlich daran hindern, sich in ihrer grundgesetzlich gewährleisteten unternehmerischen Freiheit zu entfalten. Es bestehen alternative Formen der Sicherheitsleistung, die es ermöglichen, die finanzielle Belastung des Verpflichteten zu begrenzen. Darüber hinaus dürfte aus Sicht des seriösen Unternehmertums aufgrund der erheblichen Nachsorgekosten bei Deponien und anderen Abfallentsorgungsanlagen auch ohne die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung die Bildung entsprechender Rücklagen ohnehin angezeit sein.

Die Sicherheitsleistung dient der Absicherung der Erfüllung der Nachsorgepflichten und bezieht sich daher auf Kosten, die der Betreiber nach Stilllegung des Betriebs ohnehin zu tragen hat. Die finanzielle Belastung tritt zwar ein, bevor die Kosten tatsächlich anfallen. Der Betreiber verliert die jeweilige Summe jedoch nicht, sondern wird lediglich verpflichtet, diese einer bestimmten Zweckbindung zuzuführen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Unternehmer durch die

⁹⁹⁴ BVerfG, Entscheidung v. 16.05.1961, 2 BvF 1/60, BVerfGE 12, 341, 347; BVerfG, Entscheidung v. 07.05.1969, 2 BvL 15/67, BVerfGE 25, 371, 407.

⁹⁹⁵ BVerfG, Beschluss v. 05.03.1974, 1 BvL 27/72, BVerfGE 37, 1, 17.

⁹⁹⁶ BVerfG, Entscheidung v. 07.05.1969, 2 BvL 15/67, BVerfGE 25, 371, 407.

⁹⁹⁷ BVerfG, Entscheidung v. 15.12.1970, 1 BvR 559/70 u. a., BVerfGE 29, 402, 408; vgl. zur Abgabefreiheit als „unbenanntes Grundrecht“ Degenhard, JuS 1990, 161, 166.

⁹⁹⁸ Grete/Küster, NuR 2002, 467, 472.

Bindung eines bestimmten Geldbetrages, aber auch durch die Stellung von Sicherheiten bei Erbringung einer Bankbürgschaft in seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit tangiert ist. Dies kann im Extremfall sogar dazu führen, dass er nicht in der Lage ist, die geforderte Sicherheitsleistung zu erbringen und das Vorhaben nicht umsetzen kann.⁹⁹⁹

Der grundrechtliche Eingriff ist jedoch gerechtfertigt, da die Sicherheitsleistung verschiedene Gemeinwohlbelange von erheblicher Bedeutung schützt. Zum einen dienen die maßgeblichen Vorschriften fiskalischen Interessen, da die Sicherheitsleistung vor allem ein Instrument ist, um zu verhindern, dass die teilweise erheblichen Nachsorgekosten von der öffentlichen Hand zu tragen sind. Zum anderen soll die Erfüllung der Nachsorgepflichten gesichert werden, welche sich auf wichtige Gemeinwohlbelange wie den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, Tiere, Pflanzen, Wasser und der menschlichen Gesundheit beziehen. Dabei ist die Argumentation, dass die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht dem Schutz der zuletzt genannten höherrangigen Gemeingütern dient, weil die öffentliche Hand ansonsten einspringen würde, nicht zulässig.

Im Hinblick auf die Anordnung konkreter Nebenbestimmungen ist insbesondere der verfassungsmäßige Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.¹⁰⁰⁰ Dieses Prinzip gilt auch bei der Erhebung einer Sicherheitsleistung, von daher darf sich aus der Stellung der Sicherheit keine unverhältnismäßige Einschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit des Unternehmers ergeben.¹⁰⁰¹ Eine entsprechende Prüfung ist bei der Anordnung einer Sicherheitsleistung im konkreten Einzelfall vorzunehmen.

4. Ergebnis

Die gesetzliche Ausgestaltung der Sicherheitsleistung bei der abfallrechtlichen Zulassung ist unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Belastung des Anlagenbetreibers verfassungsgemäß. Ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 S. 1 oder Art. 2 Abs. 1 GG liegt nicht vor.

II. Die Ungleichbehandlung von Abfallentsorgungsanlagen in Bezug auf Produktionsbetriebe

Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG nehmen innerhalb des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsrechts eine Sonderstellung ein. Dies zeigt sich zum einen darin, dass die Ausnahmeregelung des § 4 Abs. 1 S. 2 BImSchG für Abfallentsorgungsanlagen nicht greift und zum anderen entscheidend in dem Umstand, dass nur bei diesen Anlagen im Regelfall eine Sicherheitsleistung

⁹⁹⁹ So beschreiben Grete/Küster, NuR 2002, 467, 472 die Forderung nach einer Sicherheitsleistung zutreffend als „echte Zulassungshürde“.

¹⁰⁰⁰ Wasielewski, in: Führg, GK-BImSchG, § 12 Rn. 24.

¹⁰⁰¹ Grete/Küster, NuR, 2002, 467, 472.

nach § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG anzuordnen ist. Dagegen besteht momentan die Möglichkeit zur Anordnung einer Sicherheitsleistung bei Produktions- bzw. Industrieanlagen lediglich im Rahmen der Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a BImSchG. Zu prüfen ist im Hinblick auf § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Darüber hinaus ist zu fragen, ob eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Sicherheitsleistung auf Produktionsanlagen aus rechtspolitischen Erwägungen sinnvoll erscheint.

1. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Nicht nur die Ungleichbehandlung von öffentlich-rechtlichen und privaten Betreibern oder die Gleichbehandlung von Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG mit den Deponien lassen einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG möglich erscheinen, auch wenn ein solcher, wie gesehen, in beiden Fällen im Ergebnis nicht vorliegt. Auch die Tatsache, dass das Gesetz bei Abfallentsorgungsanlagen anders als bei den übrigen nach dem BImSchG zu genehmigenden Anlagen die Erhebung einer Sicherheitsleistung vorsieht, ist im Hinblick auf den Gleichheitssatz zu prüfen.

Eine gleichheitswidrige Benachteiligung der Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen im Verhältnis zu Produktionsbetrieben kommt in Betracht, da die Sicherheitsleistung nach § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG der Sicherstellung der Anforderungen nach § 5 Abs. 3 BImSchG dient – Adressat dieser Nachsorgepflichten sind aber sämtliche Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen. Als gemeinsamer Oberbegriff lässt sich hier der „Anlagenbetreiber“ bilden. Eine Ungleichbehandlung hinsichtlich der Erhebung von Sicherheitsleistungen liegt evident vor, es bedarf daher eines sachlichen Grundes, um die vorgenommene Differenzierung zu rechtfertigen. Bei Abfallentsorgungsanlagen fallen naturgemäß erhebliche Mengen von Abfällen an, welche nach ihrer Annahme einer ordnungsgemäßen Entsorgung zugeführt werden müssen. Ein wesentlicher Aspekt stellt zudem die besondere Einnahme- und Kostenstruktur bei Abfallentsorgungsanlagen dar, welche sich bei Produktionsbetrieben wesentlich anders darstellt – in dieser Besonderheit liegt die spezielle Gefahr, dass bei Abfallentsorgungsanlagen in der Nachsorgephase nicht mehr ausreichend Finanzmittel vorhanden sind. Anders als bei Produktionsbetrieben haben die Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen ein wirtschaftliches Interesse an der Annahme von Abfall gegen Entgelt, dessen weitere Entsorgung Kosten verursacht.¹⁰⁰² Darüber hinaus lässt sich anführen, dass sich das besondere Kostenrisiko der öffentlichen Hand, das mit dem Betrieb von Abfallentsorgungsanlagen durch private Betreiber einhergeht, ausweislich der Gesetzesmaterialien in der Verwaltungspraxis gerade in der Abfallentsorgungsbranche in beträchtlichem Ausmaß realisiert hat – dieser Um-

¹⁰⁰² Gesetzentwurf des Bundesrates v. 07.12.2000, BT-Drs. 14/4926, S. 1.

stand ist wiederum in der besonderen Einnahme- und Kostenstruktur von Abfallentsorgungsanlagen begründet.¹⁰⁰³ Ein sachgerechtes Differenzierungskriterium ist also gegeben.¹⁰⁰⁴

Damit ist ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG aufgrund einer Ungleichbehandlung von Inhabern von Abfallentsorgungsanlagen mit Betreibern von anderen immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Anlagen zu negieren: Auch hier liegt in den spezifischen Eigenschaften einer Abfallentsorgungsanlage und ihrer Betriebsweise im Vergleich zu Produktionsanlagen ein sachlicher Grund für eine ungleiche Behandlung durch den Gesetzgeber vor.

2. Ausweitung des Anwendungsbereichs

§ 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG begegnet also keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Fraglich ist indes, ob eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Sicherheitsleistung auf weitere Anlagentypen rechtspolitisch sinnvoll wäre. Ausgangspunkt ist hier, dass es sich bei der Sicherheitsleistung um ein Instrument zur Absicherung zukünftig virulenter Verpflichtungen handelt – darunter fallen die Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG. Insbesondere für die Regelung des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BImSchG gilt, dass die dort erwähnten Altlasten nicht nur bei Abfallentsorgungsanlagen relevant sind, sondern auch und in erheblichem Ausmaß bei bestimmten Produktionsanlagen auftreten können.¹⁰⁰⁵ Die Sicherheitsleistung stellt also ein geradezu maßgeschneidertes Instrument für das Konzept der Nachsorgepflichten dar, bei dem das Bedürfnis nach einer finanziellen Absicherung dieser Verpflichtungen stets bejaht werden kann: Nachsorgepflichten werden dann besonders relevant, wenn der Anlagenbetrieb beendet ist und mithin keine Einnahmen mehr generiert werden können, und können nicht mit den Instrumenten des § 20 BImSchG durchgesetzt werden.

Nach der aktuellen Rechtslage ist die Erhebung einer Sicherheitsleistung auf Grundlage des § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG bei Anlagen, die keine Abfallentsorgungsanlagen darstellen, nicht zulässig – dies folgt schon aus dem Umkehrschluss (*argumentum e contrario*) zu § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG, § 36 Abs. 3 KrWG und § 56 Abs. 2 BBergG.¹⁰⁰⁶ In der Zeit vor der Einfügung dieser Regelung im Jahre 2001 war ein entsprechender Umkehrschluss in Bezug auf die Zulassung des vorzeitigen Beginns möglich, welche die Sicherheitsleistung in § 15a Abs. 3 BImSchG a. F. explizit regelte. Trotz dieser rechtssystematischen Erwägungen vertrat nach Einführung der

¹⁰⁰³ Vgl. Gesetzentwurf des Bundesrates v. 19.10.2000, BR-Drs. 408/00 (Beschluss), Anlage, S. 3; Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen v. 14.11.2000, BT-Drs. 14/4599, 129; Gesetzentwurf des Bundesrates v. 07.12.2000, BT-Drs. 14/4926, S. 1.

¹⁰⁰⁴ BVerfG-K, Beschluss v. 01.09.2009, 1 BvR 1370/08, NVwZ 2009, 1484, 1485f.

¹⁰⁰⁵ Czajka, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG, § 12 Rn. 51.

¹⁰⁰⁶ Mann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 12 Rn. 171; Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 174; vgl. auch Hansmann, NVwZ 1993, 921, 927 und Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S. 420.

Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG im Jahre 1990¹⁰⁰⁷ z. B. Schlabach die Auffassung, dass die zuständige Behörde zur Durchsetzung der Grundpflichten nach Einstellung des Anlagenbetriebes bereits bei Genehmigungserteilung Auflagen mit dem Inhalt erlassen könne, dass der Betreiber zur Hinterlegung eines bestimmten Geldbetrages oder zur Stellung einer anderen Sicherungsmittels, z. B. durch den Abschluss und Nachweis einer entsprechenden Versicherung oder durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft, verpflichtet wird.¹⁰⁰⁸ Danach sollte also bereits die allgemeine Befugnis zum Erlass von Nebenbestimmungen nach § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG n. F. die Möglichkeit zur Anordnung einer Sicherheitsleistung eröffnen. Es ist zwar zu konzedieren, dass es dem Verwaltungsrecht nicht grundsätzlich fremd ist, dass sich der Inhalt einer Nebenbestimmung auch auf die Erbringung einer Geldleistung bezieht.¹⁰⁰⁹ Hier geht es indes um die finanzielle Absicherung einer späteren gesetzlichen Verpflichtung, nämlich der Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG, und in diesen Konstellationen bedarf es zwingend einer speziellen Ermächtigungsgrundlage zur Anordnung einer solchen Sicherheitsleistung. Insbesondere im Lichte der Entstehungsgeschichte des § 5 Abs. 3 BImSchG war die Auffassung, nach der die Anordnung einer Sicherheitsleistung zur Gewährleistung der Nachsorge auch ohne besondere Ermächtigungsgrundlage rechtlich zulässig gewesen sei, nicht haltbar: Der Referentenentwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes von Januar 1989 hatte die Ergänzung des § 12 BImSchG durch einen Absatz 1a vorgesehen, mit dem in Anlehnung an vergleichbare bergrechtliche und abfallrechtliche Regelungen die zuständige Behörde ermächtigt werden sollte, zur Erfüllung der Nachsorgepflichten die Genehmigungserteilung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen.¹⁰¹⁰

Der Regierungsentwurf übernahm diesen Vorschlag indes nicht, ohne diesen überhaupt noch zu erwähnen oder zu begründen, aufgrund welcher Erwägungen die Sicherheitsleistung nicht geregelt werden sollte.¹⁰¹¹ Tatsächlich waren im Rahmen eines Sachverständigenkolloquiums Zweifel an der Praktikabilität des Instruments der Sicherheitsleistung formuliert worden, wobei insbesondere die erhebliche wirtschaftliche Belastung – insbesondere bei Sicherheitsleistungen in Form der Hinterlegung von Geld, aber auch bei kostspieligen Bankbürgschaften – gerade für kleinere und mittlere Betriebe durch eine Anordnung einer Sicherheitsleistung kritisiert wurde.¹⁰¹² Unabhängig davon, wie diese Begründung inhaltlich zu bewerten ist, zeigt sich an dem gesamten Vorgang, dass der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet hat, den Behörden die Befugnis einzuräumen, den Antragsteller bei Genehmigung-

¹⁰⁰⁷ Eingeführt durch Art. 1 Nr. 4 lit. c des Dritten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes v. 11.05.1990 (BGBl. 1990, Teil 1, S. 870).

¹⁰⁰⁸ Schlabach, UPR 1990, 250.

¹⁰⁰⁹ S. z. B. BVerwG, Urteil v. 15.12.1981, 1 C 145/80, BVerwGE 64, 285.

¹⁰¹⁰ Referentenentwurf (n. v.), zit. nach Vallendar, UPR 1991, 91, 93.

¹⁰¹¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 30.06.1989, BT-Drs. 11/4909.

¹⁰¹² Brandt, Pflicht nach Stilllegung – Abschlussbericht –, Hamburg, April 1989 (n. v.), zit. nach Vallendar, UPR 1991, 91, 93.

erteilung zu der Stellung einer Sicherheit zu verpflichten.¹⁰¹³ Damit war und ist die Erhebung einer Sicherheitsleistung auf Grundlage der allgemeinen Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Nebenbestimmungen nicht zulässig.

Nachdem ein entsprechender Vorschlag lediglich als Referentenentwurf bestanden hatte, forderte auch der Rat der Sachverständigen für Umweltfragen in seinem Sondergutachten „Altlasten“ vom Dezember 1989 (erfolglos) die Einführung einer Sicherheitsleistung oder eines vergleichbaren Instruments zur Sicherung der Nachsorgepflichten bei sämtlichen immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Anlagen: „Es ist nicht auszuschließen, dass bei einer Betriebsaufgabe die Liquidität des Unternehmens nicht mehr gegeben ist, so dass die nach der Betriebseinstellung noch notwendigen Umweltschutzmaßnahmen nicht mehr bezahlt werden können. Für diese Fälle müssten rechtzeitig Überlegungen einer Sicherheitsleistung, zum Beispiel durch Bildung eines Fonds oder durch Nachweis einer Versicherung, angestellt werden. Über die Freigabe einer gestellten Sicherheit müsste die zuständige Behörde entscheiden können.“¹⁰¹⁴

Allerdings ist die Sonderstellung der Abfallentsorgungsanlagen, welche auch durch den Umstand indiziert wird, dass bei diesen Anlagentypen früher eine abfallrechtliche Zulassung vorgesehen war, durchaus gerechtfertigt: Die besondere Problematik von Abfallentsorgungsanlagen stellt im Vergleich zu Produktionsbetrieben eine abweichende Kosten- und Einnahmenstruktur in zeitlicher Hinsicht dar: Der Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen erhält zunächst ein Entgelt für seine Tätigkeit, nämlich für die Annahme von Abfällen; die von ihm zu tragenden Kosten entstehen erst bei der weiteren Entsorgung dieser Abfälle.¹⁰¹⁵ Zu dieser Zeit erwirtschaftet das Unternehmen unter Umständen keine Einnahmen mehr, es besteht also ein erhöhtes Insolvenzrisiko. Bei Produktionsbetrieben hingegen geht die Kostenentstehung der Generierung von Einnahmen zeitlich voraus, dies stellt einen fundamentalen Unterschied dar. Das zentrale Problem ist, dass über das allgemein vorhandene Insolvenzrisiko des Betreibers hinaus, welches bei Anlagen jeder Art besteht, bei Abfallentsorgungsanlagen das besondere Risiko besteht, dass im Falle der Insolvenz hohe Kosten für die Erfüllung der Nachsorgepflichten entstehen, die bei Fehlen einer Sicherheitsleistung von der Allgemeinheit zu tragen wären.¹⁰¹⁶ Dieses besondere Gefahrenpotential von Abfallentsorgungsanlagen ist durch den Gesetzgeber zu berücksichtigen, so dass eine Gleichbehandlung sämtlicher Anlagen bezüglich der Möglichkeit der Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht angezeigt ist.¹⁰¹⁷

¹⁰¹³ Vallendar, UPR 1991, 91, 93.

¹⁰¹⁴ BGBl. 11/6191, S. 240 Nr. 1031.

¹⁰¹⁵ Oexle/Geesmann, AbfallR 2009, 215, 220.

¹⁰¹⁶ Oexle/Geesmann, AbfallR 2009, 215, 220.

¹⁰¹⁷ So erachtet auch Czajka, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG, § 12 Rn. 51 die Beschränkung auf Abfallentsorgungsanlagen trotz der geäußerten Bedenken angesichts der erheblichen Nachsorge Risiken als gerechtfertigt.

Der jüngste Vorstoß zu Ausweitung des Anwendungsbereichs der Sicherheitsleistung im Immissionsschutzrecht liegt erst wenige Jahre zurück: Im Zuge der Einführung der Rückführungspflicht nach § 5 Abs. 4 BImSchG, also der Pflicht des Betreibers zur Rückführung des Anlagengrundstücks in den Ausgangszustand, schlug der Bundesrat im Jahre 2012 vor, die Behörden zur Anordnung von Sicherheitsleistungen im Genehmigungsbescheid zu ermächtigen, um die tatsächliche Durchführung dieser Verpflichtung zu gewährleisten und begründete das vermeintliche Erfordernis einer entsprechenden Ermessensvorschrift wie folgt: „Mit der Möglichkeit zur Anordnung einer Sicherheitsleistung soll verhindert werden, dass in Fällen, in denen dem Anlagenbetreiber die tatsächlichen oder die finanziellen Mittel zur Erfüllung der Rückführungspflicht fehlen, die Allgemeinheit die Kosten für die erforderlichen Maßnahmen tragen muss. Die Regelung dient damit der verursachergerechten Verteilung des Kostenrisikos.“¹⁰¹⁸ Die Bundesregierung lehnte diesen Vorschlag indes ab, da ein entsprechender Handlungsbedarf nicht erkennbar sei, konzidierte aber eine Bedürfnisprüfung auf Grundlage der zukünftigen Vollzugserfahrungen bei der Rückführungspflicht des § 5 Abs. 4 BImSchG.¹⁰¹⁹ Bei Umsetzung dieses Vorschlags wäre die Erhebung einer Sicherheitsleistung bei sämtlichen Anlagen, für die § 5 Abs. 4 BImSchG greift, mithin bei solchen Anlagen, die unter die IED-Richtlinie fallen,¹⁰²⁰ rechtlich zulässig gewesen. Bei der Beurteilung, ob ein solches gesetzgeberisches Vorgehen rechtspolitisch sinnvoll gewesen wäre, ist zunächst einmal die Rückführungspflicht des § 5 Abs. 4 BImSchG einzuordnen. Es handelt sich hierbei um eine Verpflichtung, welche eigenständig neben der Pflicht zur Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustands nach § 5 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG gilt, so dass letzteres in jedem Fall zu gewährleisten ist.¹⁰²¹ In Konstellationen, in denen ein ordnungsgemäßer Zustand i. S. d. Absatzes 3 einen höheren Verschmutzungsgrad impliziert als der Ursprungszustand, ist die Rückführungspflicht nach Absatz 4 strenger; war das Grundstück dagegen bereits bei Anlagenerrichtung erheblich belastet, ergeben sich regelmäßig aus der Wiederherstellungspflicht höhere Anforderungen.¹⁰²² Zwar mag sich in der Mehrzahl der Fälle durch die neue Rückführungspflicht eine Verschärfung der Anforderungen an die Nachsorge ergeben;¹⁰²³ dennoch ist diese Konsequenz keineswegs zwingend, sondern im Wege einer Einzelfallbetrachtung zu ermitteln. Daraus folgt, dass der Vorschlag des Bundesrates insoweit Zustimmung verdient und plausibel ist, als dass die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht im Wege einer Soll-Vorschrift erfolgen sollte, also im Regelfall zwingend, sondern lediglich als Ermessensentscheidung. Schon alleine aus dem Umstand, dass die Rückführungspflicht nicht

¹⁰¹⁸ BT-Drs. 17/10486, S. 54.

¹⁰¹⁹ BT-Drs. 17/10486, S. 67.

¹⁰²⁰ Dies hätte konkret sämtliche Anlagen betroffen, die in Spalte d) des Anhangs zur 4. BImSchV mit dem Buchstaben E versehen sind. Davon sind diverse Typen von Abfallentsorgungsanlagen umfasst, aber auch zahlreiche andere Anlagenarten.

¹⁰²¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 25.05.2012, BR-Drs. 314/12, S. 95.

¹⁰²² Jarass, NVwZ 2013, 169, 175.

¹⁰²³ Vgl. Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, BImSchG, § 5 Rn. 235.

grundsätzlich strenger ist als die herkömmliche Wiederherstellungspflicht, folgt, dass auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass stets die latente Gefahr besteht, dass die öffentliche Hand die Kosten für die erforderlichen Maßnahmen i. S. d. Absatzes 4 zu tragen hat. Damit spricht ein entscheidendes Moment gegen die Ausgestaltung einer Sicherheitsleistung zur Gewährleistung der Rückführungspflicht aus § 5 Abs. 4 BImSchG als Soll-Vorschrift.

Dies bedeutet indes keineswegs, dass die mildere Form einer Befugnis zur Erhebung einer Sicherheitsleistung als Ermessensentscheidung gerechtfertigt und rechtspolitisch angezeigt wäre. Es ist darauf abzustellen, dass auch hier die erwähnten Überlegungen greifen, dass angesichts der besonderen Einnahme- und Kostenstruktur von Abfallentsorgungsanlagen bei diesen eine besondere Insolvenzgefahr besteht, was sich bei den anderen Anlagenarten grundsätzlich anders darstellt. Auch eine Ermessensvorschrift ist daher angesichts der aktuellen Erkenntnisse bzw. aufgrund der fehlenden Erkenntnisse, dass die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen zur Gewährleistung der Rückführungspflicht in einer signifikanten Anzahl von Fällen durch die öffentliche Hand finanziert werden muss, nicht geboten und würde sich aktuell als reine Vorsichtsmaßnahme darstellen, welche angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Belastung einer Sicherheitsleistung für den Anlagenbetreiber unverhältnismäßig und rechtspolitisch, aber auch wirtschaftspolitisch nicht zweckmäßig wäre. Es ist daher zu begrüßen, dass die Bundesregierung einer Ausuferung des Instruments der Sicherheitsleistung entgegengetreten ist und der Vorschlag des Bundesrates nicht umgesetzt wurde. Dagegen bestehen keine Einwände gegen den Vorschlag der Bundesregierung, den Vollzug mit der Rückführungspflicht aus § 5 Abs. 4 BImSchG zu evaluieren, um einen etwaigen Bedarf einer Sicherheitsleistung in diesem Bereich für die Zukunft zu prüfen; in diesem Kontext dürften die Länder über ausreichend Möglichkeiten verfügen, zudem selbst einzelne Bundestagsabgeordnete oder auch kleinere Fraktionen diesbezüglich, z. B. durch Anfragen an die Bundesregierung, parlamentarisch tätig werden können.

I. Bewertung

Die Sicherheitsleistung versetzt den Antragsteller einer abfallrechtlichen Zulassung in die missliche Lage, dass er finanziell „in Vorleistung treten“ muss, da er einen hohen Geldbetrag für zeitlich weit in der Zukunft liegende Verpflichtungen erbringen muss, bevor durch die Aufnahme der Tätigkeit, also die Entgegennahme von Abfällen, Einnahmen generiert werden. Dies führt mitunter zu einer erheblichen Einschränkung der Liquidität und Bonität des Unternehmens. Zwar bestehen verschiedene Möglichkeiten, um die wirtschaftliche Belastung zu reduzieren und die zuständige Behörde ist auch verpflichtet, von diesen Gebrauch zu machen, soweit der Sicherungszweck gewahrt ist. Jedoch setzt die Stellung der geforderten Sicherheit eine ausgeprägte finanzielle Leistungsfähigkeit des Betreibers voraus, die auf der anderen Seite angesichts der späteren Nachsorgeverpflichtungen auch unerlässlich ist. Die Anordnung der Sicherheitsleistung kann dabei den Nebenzweck erfüllen,

dass wirtschaftliche eher schwache Betreiber von vornherein herausgefiltert werden, so dass sich die Problematik bezüglich einer späteren Insolvenz auf diesem Wege entschärft. Zudem ist der Betreiber so gezwungen, ein durchdachtes und überzeugendes Anlagen- und Sanierungskonzept zu entwickeln, da er nur in diesem Fall eine realistische Chance haben dürfte, z. B. eine Bankbürgschaft zu erhalten. Wenn ein Betreiber nicht in der Lage ist, eine angemessene, d. h. an den späteren Nachsorgekosten orientierte Sicherheitsleistung zu erbringen, so kann dies ein Indiz dafür sein, dass dieser Betreiber über kein wirtschaftlich tragfähiges Konzept verfügt und daher die Gefahr besteht, dass er die späteren Kosten nicht tragen kann. Es ergäbe auch volkswirtschaftlich keinen Sinn, bei Erteilung der Genehmigung bezüglich der Sicherheitsleistung „großzügiger“ zu verfahren, um einen vermeintlichen – allerdings in der Regel kurzfristigen – Beitrag zur Wirtschaftsförderung zu leisten, dies aber einem späteren hohen Kostenaufwand der öffentlichen Hand gegenüberstünde. Von einer nachhaltigen Wirtschaftspolitik kann dann keine Rede mehr sein. Es ist mittel- und langfristig weder volkswirtschaftlich noch fiskalpolitisch sinnvoll, finanziell eher schwach aufgestellten Investoren den Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage zu ermöglichen, wenn absehbar ist, dass diese mit der Durchführung der erforderlichen Nachsorgemaßnahmen überfordert sind.

Die Einführung der Sicherheitsleistung in das BImSchG erfolgte aus dem oben beschriebenen Missstand, den der Gesetzgeber, wenn auch recht spät, zutreffend erkannt hatte. Die späteren Entwicklungen hinsichtlich der Regelungen über die Sicherheitsleistung im Immissionsschutzrecht und Abfallrecht sind multikausal zu erklären. Die aus diesen verschiedenen Entwicklungen resultierenden Verschärfungen der Regelungen über die Sicherheitsleistungen sollten keineswegs dadurch aufgeweicht werden, dass die damit einhergehenden Belastungen für die Betreiber durch einen geänderten behördlichen Vollzug der Sicherheitsleistung kompensiert werden.

Für eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Sicherheitsleistung im Immissionsschutzrecht besteht kein Anlass. Die Möglichkeit der Anordnung einer Sicherheitsleistung sollte auch weiterhin im System des Genehmigungsrechts des BImSchG auf Abfallentsorgungsanlagen beschränkt und damit die Ausnahme bleiben. Eine Verpflichtung der Betreiber von Produktionsanlagen zur Stellung einer Sicherheit hätte eine Schwächung der finanziellen Leistungsfähigkeit der wirtschaftlichen Akteure zur Folge und damit auch volkswirtschaftliche Konsequenzen. Der Allgemeinheit ist das Risiko zuzumuten, dass einzelne Anlagenbetreiber insolvent gehen und die erforderliche Nachsorge im Wege der Ersatzmaßnahme durch die öffentliche Hand durchzuführen ist. Dagegen sind Zustände wie im Bereich der Abfallwirtschaft vor Einführung des § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG nicht hinnehmbar.

Der Drang nach einer umfassenden Absicherung gegen sämtliche Umwelt- bzw. Kostenrisiken trägt nicht nur die wenig wünschenswerten Züge eines Präventivstaates, sondern dürfte zu einer erheblichen Schwächung der wirtschaftlichen Dynamik führen und wäre einem investitionsfreundlichen Klima nicht zuträglich. Zudem ist zu beachten, dass die Allgemeinheit von dem privatwirtschaftlichen Engagement

einzelnen Unternehmer profitiert, so dass bei Anlagen mit einem überschaubaren Nachsorgeaufwand und „konventionellen“ Einnahme- und Kostenstrukturen, also diejenigen, die keine Abfallentsorgungsanlagen sind, die Stellung einer Sicherheitsleistung entbehrlich erscheint und das Insolvenzrisiko hinnehmbar ist. Quasi jede industrielle Aktivität ist mit gewissen Eingriffen in Natur, Landschaft, Umwelt verbunden; eine „flächendeckende“ Einführung einer Sicherheitsleistung für sämtliche dieser Aktivitäten ist indes nicht sinnvoll, gerade für einen Staat, der einen signifikanten industriellen Kern erhalten möchte. Es hat sich vielmehr bewährt, die Umweltverträglichkeit dieser Anlagen über Inhaltsbestimmungen und Nebenbestimmungen sicherzustellen, eine zusätzliche finanzielle Absicherung ist grundsätzlich nicht erforderlich und hätte wirtschaftspolitisch negative Folgen.

Bei der Ausgestaltung der Sicherheitsleistung sind kreative und flexible Lösungen wünschenswert, um einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen herzustellen, ohne Anstriche bei der Insolvenzfestigkeit und Zweckmäßigkeit der Sicherungsmittel zu machen. Eine maßvolle Verwaltungspraxis, welche die wirtschaftlichen Interessen der privaten Betreiber berücksichtigt, bedeutet nicht, eine Aufweichung umweltrechtlicher Standards in Kauf zu nehmen oder die Sozialisierung der Nachsorgekosten zu billigen. Vielmehr ist die Abfallwirtschaft gehalten, an innovativen Lösungen zur Reduktion der Kostenbelastung des einzelnen Unternehmens mitzuwirken, wie dies mitunter auch schon geschieht.

Die Sicherheitsleistung ist ein bewährtes Instrument zur Sicherung der Nachsorgepflichten, das aufgrund des geänderten Zulassungsrechts und der Vollzugserfahrungen in den 1990er-Jahren richtigerweise auch in das BImSchG Einzug gehalten hat. Die Verfassungsmäßigkeit der einschlägigen Regelungen ist zu bejahen. Auch die pauschale Privilegierung der öffentlich-rechtlichen Betreiber ist verfassungskonform, jedoch aus Gründen der Wettbewerbsgerechtigkeit und angesichts des Bedürfnisses nach einer zeitnahen und umfassenden Umsetzung der Nachsorgemaßnahmen rechtspolitisch fragwürdig.

5. Teil: Zusammenfassung in Thesen

Thesen zum 1. Teil

1. Die Zulassungen von Abfallentsorgungsanlagen beinhalten regelmäßig einen umfangreichen Katalog an Nebenbestimmungen mit umweltrelevantem Bezug. Das Instrument der Sicherheitsleistung nimmt in dem Gefüge an Nebenbestimmungen eine dogmatische Sonderrolle von hoher Praxisbedeutung ein (→ 1. Teil, A.).
2. Der Schutz der Umwelt hat sich in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts als eine Schicksalsaufgabe der Menschheit herauskristallisiert. Der Umgang mit Abfallstoffen steht exemplarisch für die rapide Verschärfung von Umweltproblemen infolge verstärkter Industrialisierung und gestiegenen Wohlstands in Industrieländern wie der Bundesrepublik (→ 1. Teil, A., I.).
3. Für die Rechtsordnung bietet sich ein vermittelnder, dynamischer Umweltbegriff an, der zum einen die klassischen Umweltmedien wie u. a. Wasser, Boden, Luft, Tiere, Pflanzen und das Klima und zum anderen menschlich kreierte Landschaften und Kulturgüter umfasst (→ 1. Teil, A., II, 1.). Ausgehend von dem mittleren Umweltbegriff bezweckt ein wirksamer Umweltschutz vor allem den Schutz vor aktuellen Umweltgefahren, die Beseitigung bestehender Umweltbeeinträchtigungen und die Vermeidung künftiger Umweltgefähr-

dungen. Der Umweltschutz ist primär anthropozentrisch ausgerichtet, was aber nicht zwingend im Gegensatz zu einer ökozentrischen Betrachtung steht (→ 1. Teil, A., II., 2.). Das Umweltrecht, also alle Regelungen, die den Umgang der Menschen mit der Umwelt oder einzelnen Umweltmedien betreffen, dient wie andere Rechtsgebiete dem Ausgleich widerstreitender Interessen. Aus fundamentalen Fachgebieten der Umweltpolitik wie der Abfallentsorgung und der Luftreinhaltung haben sich im Laufe der Zeit spezielle Regelwerke gebildet (→ 1. Teil, A., II., 3.).

4. Neben dem Ordnungsrecht ist insbesondere die indirekte Verhaltenssteuerung ein wichtiges Instrument des Umweltrechts. Bei dem Bestreben, umweltpolitische Ziele durch eine Internalisierung externer Kosten zu erreichen, sind ökonomische Modelle kein Ersatz für das treffsicherere Ordnungsrecht, können dieses aber in sinnvoller Weise ergänzen (→ 1. Teil, A., III.).
5. Zwischen dem Umweltschutz und der Ökonomie besteht kein Antagonismus in einem strikten Sinne. Dennoch entsteht vor allem in wirtschaftlich angespannten Zeiten regelmäßig ein erhöhter Druck, den Umweltschutz zugunsten einer besseren Prosperität zu vernachlässigen. In diesem Kontext ist auch die „Standortdebatte“ der 1990er-Jahre zu sehen, mit der eine umfassende Deregulierungspolitik einherging (→ 1. Teil, A., IV.).
6. Die Nebenbestimmungen bei der abfallrechtlichen Zulassung dienen der Umsetzung des umweltrechtlichen Regelwerks und sind dabei gleichzeitig ein wesentliches Instrument zur Herstellung der Zulassungsfähigkeit des konkreten Vorhabens (→ 1. Teil, B.). Das Instrument der Sicherheitsleistung soll erst zukünftig fällige Ansprüche sichern und ist bei Abfallentsorgungsanlagen von gehobener Bedeutung, da gerade nach Stilllegung des Betriebes erhebliche Umweltrisiken manifest und umfassende Nachsorgemaßnahmen erforderlich werden (→ 1. Teil, C., I.) Die Sicherheitsleistung stellt keine Umweltabgabe dar – sie ist weder als Steuer, Gebühr, Beitrag noch als Sonderabgabe zu klassifizieren (→ 1. Teil, C., II.). Sowohl im materiellen als auch prozessualen Recht existieren zahlreiche Regelungen zur Sicherheitsleistung. Im materiellen öffentlichen Recht bezweckt dieses Instrument den Schutz der öffentlichen Hand vor finanzieller Inanspruchnahme infolge von Verstößen des Bürgers gegen öffentlich-rechtliche Verpflichtungen. Dementsprechend existieren gerade in den einzelnen Fachgesetzen des Umweltrechts verschiedene Vorschriften zur Sicherheitsleistung (→ 1. Teil, C., III.).

Thesen zum 2. Teil

7. Das abfallrechtliche Zulassungssystem hat aus staatlicher Sicht eine Kontrollfunktion, während dem Antragsteller ein gewisser Planungs- und Investitionsschutz durch die Zulassungsentscheidung zukommt, die auch die Rechte Drittbetroffener berücksichtigt (→ 2. Teil.). Die Abfallwirtschaft ist Teil der konkurrierenden Gesetzgebung. Zentrale Kodifikation dieser Materie ist das KrWG

- (→ 2. Teil, A.). Die Etablierung eines bundesgesetzlich geregelten abfallrechtlichen Zulassungssystems durch das Abfallgesetz 1972 war eine wichtige Voraussetzung zum Aufbau eines geordneten und umweltverträglichen Abfallbeseitigungssystems und damit zur Bewältigung der sich zu dieser Zeit erheblich verschärfenden Abfallproblematik, die große schädliche Folgen für Mensch und Natur hatte. Der Umgang mit Abfall war zu dieser Zeit vorwiegend auf die Deponierung ausgerichtet (→ 2. Teil, B., I.).
8. Durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz 1993 erfolgte eine tiefgreifende Reformierung des abfallrechtlichen Zulassungssystems. Von nun an fand das abfallrechtliche Planfeststellungsverfahren nur noch bei Deponien Anwendung, für alle anderen Abfallentsorgungsanlagen ergab sich eine etwaige Genehmigungspflicht aus dem BImSchG. Der Gesetzgeber intendierte dabei insbesondere im Hinblick auf den Aufbau einer funktionierenden Entsorgungsstruktur in den „neuen“ Bundesländern eine Verkürzung der Zulassungsverfahren und verwies zugleich auf die Vergleichbarkeit von Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien sind, mit den Produktionsanlagen des BImSchG (→ 2. Teil, B., II.).
 9. Das aktuelle abfallrechtliche Zulassungssystem unterscheidet in § 35 KrWG zwei Anlagentypen (Deponien und die übrigen Abfallentsorgungsanlagen) und drei Zulassungsarten (immissionsschutzrechtliche Genehmigung, abfallrechtliche Planfeststellung und Plangenehmigung) (→ 2. Teil, B., IV.). § 35 Abs. 1 KrWG enthält eine Rechtsgrundverweisung, die Genehmigungsbedürftigkeit von Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien sind, ergibt sich aus § 4 Abs. 1 BImSchG i. V. m. der 4. BImSchV (→ 2. Teil, C., I., 1.). Der abfallrechtlichen Zulassung liegt ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zugrunde. Bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung handelt es sich ungeachtet der Tatsache, dass auch betriebsorganisatorische und personale Anforderungen in die Entscheidung einfließen, um eine Realkonzession. Aufgrund der expliziten personalen Zulassungsvoraussetzungen und der mannigfaltigen anlagenbezogenen Anforderungen stellt die Deponiezulassung eine Mischform aus Personal- und Realkonzession dar (→ 2. Teil, C., II., 1., a) und b)).
 10. Durch die mittelbare Einbeziehung personaler Elemente bei der Genehmigungserteilung nach dem BImSchG findet eine Relativierung der Unterschiede zur Deponiezulassung statt. Der stärker ausgeprägte Personalbezug der Deponiezulassung ist angesichts des Gefährdungspotenzials dieser Anlagen gerechtfertigt (→ 2. Teil, C., II., 1., c)). Trotz Annäherung der beiden Zulassungsarten ist auf Rechtsfolgenseite ein wesentlicher Unterschied zwischen der Genehmigungserteilung nach § 6 BImSchG als gebundene Entscheidung und der Deponiezulassung als Ermessensentscheidung gegeben. Aus Sicht des Vorhabenträgers ist die mehr Rechtsklarheit vermittelnde Genehmigung die vorzugswürdige Zulassungsart (→ 2. Teil, C., II., 2.).

11. Als Planungsentscheidung besteht nur bei der Deponiezulassung die Möglichkeit und Pflicht zur Durchführung einer Standortalternativenprüfung. Daran ändert auch die zwingende Berücksichtigung städtebaulicher Belange bei der Genehmigung nach dem BImSchG nichts (→ 2. Teil, C., II., 3.). Im Hinblick auf ihre Konzentrationswirkung und ihre privatrechtsgestaltende Wirkung weisen beide Zulassungsarten eine große Ähnlichkeit auf. Ein wesentlicher Unterschied zeigt sich bei der enteignungsrechtlichen Vorwirkung. Allerdings ist ein entsprechendes Bedürfnis angesichts der Raumbezogenheit solcher Vorhaben auch vorwiegend bei der Deponiezulassung gegeben (→ 2. Teil, C., IV.).
12. Die gesetzgeberische Entscheidung aus dem Jahre 1993, die Pflicht zur Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens auf die Zulassung von Deponien zu beschränken, ist insgesamt zu begrüßen. Die Spezifika dieser Zulassungsart wie Bedarfs- und Standortalternativenprüfung und enteignungsrechtlicher Vorwirkung sind nur bei den stark raumbezogenen Deponien unentbehrlich und zweckmäßig. Darüber hinaus weisen Abfallentsorgungsanlagen grundsätzlich eine hohe technische Vergleichbarkeit mit den Produktionsanlagen des BImSchG auf. Eine folgenreiche Änderung, die jedoch nicht unmittelbar in den verschiedenen Zulassungsarten gründet, war indes die Herausnahme der Abfallentsorgungsanlagen, die keine Deponien sind, aus dem Anwendungsbereich der Sicherheitsleistung. Aufgrund ihrer Raumbezogenheit und ihres Umweltgefährdungspotenzials sind Überlegungen, auch Deponien der Genehmigungspflicht des BImSchG zu unterwerfen, abzulehnen (→ 2. Teil, D.).

Thesen zum 3. Teil

13. Nebenbestimmungen sind ein unverzichtbares Instrument der Verwaltungspraxis und ermöglichen ausgewogene, dem Rechtsfrieden dienende Entscheidungen unter Berücksichtigung verschiedenster Interessen und Belangen. Die Vielseitigkeit dieser Mittel impliziert indes auch die Gefahr der Überregulierung (→ 3. Teil, A., I.). Aus dem Katalog der teilweise legaldefinierten Nebenbestimmungsarten in § 36 Abs. 2 VwVfG ist die Auflage aufgrund ihrer Flexibilität auch bei der abfallrechtlichen Zulassung von besonders großer Praxisrelevanz (→ 3. Teil, A., II.). Der Katalog des § 36 Abs. 2 VwVfG ist nicht abschließend, die Schaffung neuer Arten von Nebenbestimmungen ist denkbar und wird vereinzelt auch vorgenommen (→ 3. Teil, A., II., 2.). Anders als bei den übrigen Nebenbestimmungsarten handelt es sich bei der Auflage um einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG (→ 3. Teil, A., III.).
14. Im Zusammenhang mit Nebenbestimmungen ergeben sich vielfältige Abgrenzungsfragen, insbesondere in Bezug auf Inhaltsbestimmungen, Zweckbestimmungen, Hinweise und Erläuterungen und vorläufigen Verwaltungsakten, aber auch innerhalb der einzelnen Nebenbestimmungsarten. Erschwert wird diese Problematik durch eine missverständliche und damit rechtsstaatlich bedenkliche Verwendung der verschiedenen Termini durch die Verwaltung. Bei

der Abgrenzung von Auflage und Bedingung ist anhand einer Auslegung der Wille der Behörde zu ermitteln, Zweifelsfälle sind zugunsten des Adressaten zu entscheiden (→ 3. Teil, A., IV.).

15. Bei der abfallrechtlichen Zulassung sind Nebenbestimmungen angesichts des hohen Gefährdungspotenzials von Abfallentsorgungsanlagen von großer Bedeutung. Zum Erlass von Nebenbestimmungen existiert sowohl für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung als auch für die Deponiezulassung ein detailliertes Regelwerk (→ 3. Teil, B.).
16. Bei der Deponiezulassung werden auf Grundlage des § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG vor allem Auflagen in Anlehnung an den Katalog des § 21 DepV erlassen. Regelungen, welche die Gestalt und Beschaffenheit der Deponie selbst prägen, sind dagegen als Inhaltsbestimmungen zu qualifizieren. Dies sind z. B. Maßgaben hinsichtlich der Abfallarten, die zulässigerweise abgelagert werden dürfen, des Deponievolumens und der Gestaltung wesentlicher Bestandteile der Deponie wie der Untergrundabdichtung, Sohle und des Entwässerungssystems (→ 3. Teil, B., I., 1.).
17. Die Zentralnorm für Nebenbestimmungen bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bildet der § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG. Auch hier kann sich ein Abgrenzungsproblem zu Inhaltsbestimmungen ergeben. Maßgaben im Genehmigungsbescheid, die sich auf die Anforderungen aus der 4. und 9. BImSchV beziehen, sind regelmäßig unmittelbare Bestandteile des Genehmigungsgegenstands und damit als Inhaltsbestimmungen einzuordnen. Bei Abfallentsorgungsanlagen sind dies insbesondere Regelungen bezüglich der Abfallsorte, Abfallmenge, Abfallbehandlung und des Emissionshöchstwertes (→ 3. Teil, B., II., 1.).
18. Auch die vorzeitige Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen nach § 8a BImSchG und § 37 KrWG, die eine schnellere Realisierung von Vorhaben ermöglichen soll, sieht die Beifügung von Nebenbestimmungen zur Zulassungsentscheidung vor (→ 3. Teil, B., III.).
19. Für die materielle Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmungen bei der abfallrechtlichen Zulassung ist der jeweilige Schutzzweck maßgeblich, der sich vor allem aus § 36 Abs. 2 und Abs. 4 S. 1 KrWG und § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG ergibt (→ 3. Teil, C.). Die zentrale Zulassungsvoraussetzung bei der Deponiezulassung und damit wichtigstes Schutzgut der Nebenbestimmungen ist nach § 36 Abs. 4 S. 1 KrWG das Wohl der Allgemeinheit. Eine nähere Bestimmung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs erfolgt über die Regelbeispiele in § 36 Abs. 1 Nr. 1 KrWG, der auf den nicht abschließenden Katalog des § 15 Abs. 2 S. 2 KrWG verweist. Zur Sicherstellung des Gemeinwohls sind insbesondere bauliche, betriebliche und organisatorische Maßnahmen entsprechend dem Stand der Technik i. S. d. § 3 Abs. 28 KrWG zu treffen (→ 3. Teil, C., I., 1., a)). Bei der Deponiezulassung können auch personenbezogene Anforderungen Gegenstand von Nebenbestimmungen sein. Diese beziehen sich auf die Zuverlässigkeit und Fach- und Sachkunde der verantwortlichen Personen und fungieren wiederum

- als Sicherung der Gemeinwohlverträglichkeit der Deponie. Letzteres gilt auch für die Nebenbestimmungen bezüglich eines bestehenden Abfallwirtschaftsplans (→ 3. Teil, C., I., 1., b) und c)).
20. Das Wohl der Allgemeinheit umfasst aufgrund der Konzentrationswirkung der Planungsentscheidung und des weiten Gemeinwohlbegriffes auch Anforderungen aus anderen Fachgesetzen. Daraus ergibt sich eine hohe Regelungsanfälligkeit der Deponiezulassung (→ 3. Teil, C., I., 1., d)). Die gemeinwohlbezogenen Schutzgüter erfahren in § 36 Abs. 1 Nr. 4 KrWG eine ergänzende Regelung zum Schutz von Individualrechten. Die Zulassungsfähigkeit des Vorhabens kann bei nachteiligen Auswirkungen auf Dritte durch Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 2 KrWG hergestellt werden, wobei der Drittschutz überlagert wird, sofern das Vorhaben dem Allgemeinwohl dient (→ 3. Teil, C., I., 2.).
 21. Die Schutzgüter der Nebenbestimmungen bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ergeben sich vor allem aus § 5 BImSchG. Zentral sind dabei die Grundpflichten aus § 5 Abs. 1 BImSchG und die Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG. Angesichts der Mannigfaltigkeit der Schutzgüter sind die Anforderungen eines integrativen Umweltschutzes zu beachten (→ 3. Teil, C., II.). Die Einhaltung der Grundpflichten ist nicht nur Genehmigungsvoraussetzung, sondern während der gesamten Betriebsdauer zwingend. Die dynamische Ausgestaltung der Grundpflichten zwingt zu einer kontinuierlichen Anpassung der umweltbezogenen Anforderungen an den aktuellen Stand der Technik, bei der im Interesse des Betreibers der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen ist (→ 3. Teil, C., II., 1.).
 22. Während die Schutzpflicht aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG eine klassisch gefahrenabwehrrechtliche Stoßrichtung aufweist, setzt das in der Nr. 2 verankerte Vorsorgeprinzip bereits unterhalb der Gefahrenschwelle an. Danach genügt bereits ein abstraktes Besorgungspotenzial, um den Betreiber zu bestimmten Maßnahmen zu verpflichten. Entsprechende Vorgaben, die freilich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen müssen, beziehen sich oftmals auf die Reduktion des Schadstoffausstoßes und sind regelmäßig als Inhaltsbestimmungen zu qualifizieren (→ 3. Teil, C., II., 1. a) und b)). Die Grundpflichten in § 5 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BImSchG enthalten vergleichsweise konkrete Vorgaben und stellen abfallspezifische und energiebezogene Anforderungen (→ 3. Teil, C., II., 1., c) und d)).
 23. Die Nachsorgepflichten aus § 5 Abs. 3 BImSchG setzen die Betreiberpflichten nach Absatz 1 fort und bewirken den Schutz vor Gefahren durch stillgelegte Anlagen. Sie entstehen mit Genehmigungserteilung, so dass bereits an dieser Stelle entsprechende Nebenbestimmungen zulässig sind (→ 3. Teil, C., II., 2., a). Eine neue nachbetriebliche Pflicht ist die Rückführungspflicht nach § 5 Abs. 4 BImSchG. Sie tritt neben die Wiederherstellungspflicht aus § 5 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG und kann im Einzelfall strengere Anforderungen stellen (→ 3. Teil,

- C., II., 2., b). Nebenbestimmungen, die sich auf einen über die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BImSchG hinausgehenden Gegenstand beziehen, sind grundsätzlich unzulässig. Etwas anderes gilt bei Einverständnis des Antragstellers (→ 3. Teil, C., II., 3.).
24. Insgesamt impliziert die Reichweite und Offenheit der Schutzgüter bei der abfallrechtlichen Zulassung die Gefahr der Überregulierung und damit der Hemmung wirtschaftlicher Aktivitäten. Indes sind unbestimmte Rechtsbegriffe wie „Wohl der Allgemeinheit“ etc. der Auslegung und Konkretisierung zugänglich und unterliegen der vollen gerichtlichen Überprüfbarkeit. Die Formulierung genereller Standards leistet, wenn auch eingeschränkt durch die dynamische Ausgestaltung der Betreiberpflichten, einen Beitrag zur Rechtssicherheit und Wettbewerbsgerechtigkeit. Ein wichtiges Korrektiv bei den umweltbezogenen Anforderungen bildet der verfassungsmäßige Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (→ 3. Teil, C., III.).
25. Die Möglichkeit von nachträglichen Anordnungen und Auflagen bei der abfallrechtlichen Zulassung bewirkt eine Einschränkung des schutzwürdigen Vertrauens in den Bestand des Zulassungsbescheids und damit der Planungs- und Rechtssicherheit des Anlagenbetreibers (→ 3. Teil, D.). Ausgangspunkt ist hierbei der dynamische Charakter der Betreiberpflichten, die sich an dem Stand der Technik orientieren (→ 3. Teil, D., I.).
26. Die Befugnis zum Erlass nachträglicher Auflagen nach § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG korrespondiert mit der in § 36 Abs. 4 S. 2 KrWG statuierten behördlichen Prüfpflicht. Eine Konkretisierung ergibt sich aus § 22 DepV (→ 3. Teil, D., II.). Zentrales Schutzgut ist auch hier das Wohl der Allgemeinheit, bei einer Gefährdung kann das behördliche Ermessen auf Null reduziert sein. Da der Erlass nachträglicher Auflagen eine gesicherte Rechtsposition, die sich aus der bestandskräftigen Zulassungsentscheidung ergibt, schmälert, ist die Verhältnismäßigkeit im Besonderen zu beachten. Daraus kann sich die behördliche Pflicht ergeben, anstelle von Auflagen lediglich Zielanordnungen zu erlassen, die dem Deponiebetreiber einen größeren Spielraum vermitteln. (→ 3. Teil, D., II. 1.). Nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG sind nachträgliche Befristungen und Bedingungen nicht zulässig. § 22 DepV ist daher einschränkend so auszulegen, dass diese Nebenbestimmungen nur möglich sind, wenn sie gegenüber der Aufhebung der Zulassung das mildere Mittel darstellen. Sofern eine Gemeinwohlschädigung auf diesem Wege abgewendet werden kann, ist der Behörde die Aufhebung der Zulassung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit verwehrt (→ 3. Teil, D., II. 2.).
27. Auf Grundlage des § 17 BImSchG kann die zuständige Behörde nachträgliche Anordnungen erlassen, die den Fortbestand der Genehmigung unberührt lassen und eine technische Anpassung der Anlage an den Stand der Technik und die Durchsetzung der Betreiberpflichten ermöglichen (→ 3. Teil, D., IV.). Nachträgliche Anordnungen sind aufgrund der besonderen Belastung für den An-

- lagenbetreiber nur bezüglich spezifisch immissionsschutzrechtlicher Pflichten zulässig (→ 3. Teil, D., IV. 1.). Das Kriterium der wirtschaftlichen Vertretbarkeit, das früher eine unbillige Privilegierung besonders stark emittierender Anlagen bedeutete, ist nicht zu beachten, die rechtlichen Grenzen definiert vorrangig der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der in § 17 Abs. 2 BImSchG eine Konkretisierung erfährt (→ 3. Teil, D., IV. 2.).
28. Die Verfassungsmäßigkeit des § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG und des § 17 BImSchG ist auch im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gegeben. Die sich an den jeweiligen gesellschaftlichen Anschauungen orientierende und damit wandelnde Eigentumsgarantie schafft die Voraussetzungen für die dynamische Ausgestaltung der Betreiberpflichten und einen am aktuellen Stand der Technik ausgerichteten Umweltschutz (→ 3. Teil, D., V. 1.). Die damit einhergehende hohe Regelungsanfälligkeit ist nicht nur bei der abfallrechtlichen Zulassung angesichts der langen Betriebszeiten erforderlich und hat nicht zu einer ungesunden Deindustrialisierung der Bundesrepublik geführt. Es ist kein exklusives Phänomen des Umweltrechts, dass sich gesetzliche Anforderungen den aktuellen Verhältnissen und Möglichkeiten anpassen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bildet ein taugliches Instrument, um überspannte Umwelanforderungen zu vermeiden. (→ 3. Teil, D., VI.).

Thesen zum 4. Teil

29. Die Sicherheitsleistung ist bei der abfallrechtlichen Zulassung seit Schaffung eines bundeseinheitlichen Abfallrechts durch das AbfG 1972 vorgesehen. Der Gesetzgeber sah eine entsprechende Notwendigkeit aufgrund des Gefahrenpotenzials, das von Abfallbeseitigungsanlagen auch noch nach Stilllegung ausgeht, ohne dass zu diesem Zeitpunkt noch Einnahmen erzielt werden können. (→ 4. Teil, A., I.).
30. Die grundsätzlich sinnvolle Aufspaltung des Zulassungsregimes für Abfallentsorgungsanlagen hatte die vom Gesetzgeber goutierte Konsequenz, dass nunmehr mangels entsprechender Regelung im BImSchG die Erhebung einer Sicherheitsleistung nur noch bei der Deponiezulassung möglich war. Weitere Folge war ein Anspruch auf Aufhebung der entsprechenden Nebenbestimmung von Betreibern, deren Anlage nunmehr dem Genehmigungsrecht des BImSchG unterworfen waren (→ 4. Teil, A., II.).
31. Mit dem Verzicht einer Sicherheitsleistung bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen wurden primär wirtschaftspolitische Ziele verfolgt. Insofern passt die Entscheidung in den ökonomischen Diskurs ab Beginn der 1990er-Jahre, der angesichts wirtschaftlicher Schwierigkeiten in der Bundesrepublik von Forderungen nach Deregulierung und Verfahrensvereinfachung geprägt war (→ 4. Teil, A., IV., 1., b)). Das Fehlen einer Sicherheitsleistung im BImSchG führte zu erheblichen finanziellen Belastungen der öffentlichen Hand, die bei Zahlungsunfähigkeit der Betreiber für die er-

- forderlichen Nachsorgemaßnahmen aufkommen musste. Dieser Misstand veranlasste den Gesetzgeber schließlich zur Implementierung einer Sicherheitsleistung in § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG (→ 4. Teil, A., V., 1.)
32. Die ursprüngliche Ausgestaltung der Sicherheitsleistung als Ermessensvorschriften entsprach später nicht mehr den Bedürfnissen der Verwaltungspraxis und dem Sinn und Zweck der jeweiligen Regelungen, wonach die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht eine konkrete Insolvenzgefahr des Betreibers voraussetzt, sondern bereits eine abstrakte Insolvenzgefahr genügt (→ 4. Teil, A., III., V., 2.). Die Umwandlung in Soll-Vorschriften bewirkte angesichts der vorangegangenen Rechtsprechung des BVerwG keine grundlegende Änderung im Umgang mit der Sicherheitsleistung. Die Bedeutung dieser Novellierung erschöpft sich weitgehend in ihrer klarstellenden Funktion (→ 4. Teil, A., V., 2., b), bb)).
 33. Die Gleichbehandlung von Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG mit Deponien in Bezug auf die Sicherheitsleistung ist auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass von Deponien ein gesteigertes Gefährdungspotenzial ausgeht, angesichts der grundsätzlich vergleichbaren Strukturen verfassungsrechtlich unbedenklich und gerade unter Internalisierungsgesichtspunkten umweltpolitisch sinnvoll. (→ 4. Teil, A., VI.).
 34. Die Sicherheitsleistung, welche nicht als Inhaltsbestimmung, sondern als Zusatz der Zulassung zu qualifizieren ist, stellt keine Nebenbestimmungsart sui generis dar. Die einschlägigen Regelungen ermächtigen die zuständige Behörde, eine Nebenbestimmung mit dem entsprechenden Inhalt zu erlassen, statuieren aber keine neuartige Nebenbestimmungsart (→ 5. Teil, B., I.). Der Gesetzgeber hat keine Vorgaben gemacht, ob die Sicherheitsleistung als Auflage oder aufschiebende Bedingung anzuordnen ist. Über die Wahl der konkreten Nebenbestimmungsart entscheidet die zuständige Behörde im Einzelfall, wobei die stärker belastende Bedingung durch ein besonderes Gefährdungspotenzial des Vorhabens gerechtfertigt sein muss. Sofern Unklarheiten nicht durch eine Auslegung des behördlichen Willens beseitigt werden können, ist von einer Auflage auszugehen (→ 4. Teil, B., II.).
 35. Die Sicherheitsleistung ist ein wichtiges Instrument zur Realisierung des umweltrechtlichen Verursacherprinzips, indem sie gewährleistet, dass der Betreiber einer Anlage oder dessen Vertragspartner zumindest die Kosten der erforderlichen Nachsorge tragen. (→ 4. Teil, C., I., 1.). Ferner wird dem Vorsorgeprinzip Rechnung getragen, da durch die Sicherheitsleistung die für die Nachsorge erforderlichen Geldmittel zur Verfügung stehen und der Betreiber darüber hinaus einen finanziellen Anreiz erhält, Vorkehrungen zu treffen, um den Nachsorgeaufwand möglichst gering zu halten (→ 4. Teil, C., I., 2.). Das umweltrechtliche Kooperationsprinzip spielt bei dem Instrument der Sicherheitsleistung nur eine untergeordnete Rolle (→ 4. Teil, C., I., 3.), auch aus

- den weiteren Grundsätzen wie dem Ursprungs-, Integrations-, Nachhaltigkeits- und Kompensationsprinzip ergeben sich keine weitergehenden Anforderungen (→ 4. Teil, C., II.).
36. Der Sicherungszweck der Sicherheitsleistung bei der Deponiezulassung ist nach § 36 Abs. 3 KrWG zum einen die Rekultivierung und zum anderen die Wahrung des Allgemeinwohls, das als zentrales Schutzgut auch nach Ende der Ablagerungsphase fortwirkt (→ 4. Teil, D., I., 1.). Die Sicherheitsleistung nach § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG bezieht sich auf die in § 5 Abs. 3 BImSchG verankerten Nachsorgepflichten, die für alle Betreiber von Anlagen i. S. d. BImSchG gelten, aber bei Abfallentsorgungsanlagen ein besonderes Kostenrisiko auslösen (→ 4. Teil, D., I., 2.).
 37. Die Ausgestaltung als Soll-Vorschriften führt im Rahmen des Entschließungsermessens dazu, dass die zuständige Behörde nur in atypischen Fällen auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung verzichten kann (→ 4. Teil, E., I. und II.). Ein entsprechender Ausnahmefall ist anhand des Sicherungszwecks zu identifizieren und liegt dann vor, wenn selbst eine latent vorhandene Gefahr der Zahlungsunfähigkeit des Betreibers in der Nachsorgephase auszuschließen ist. Bei privaten Betreibern ist ein solcher Nachweis angesichts der langen Betriebszeiten in der Regel nicht möglich; in Betracht kommt hierfür insbesondere die Einstandspflicht eines solventen Dritten. Dabei gelten für Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG grundsätzlich dieselben Anforderungen wie für Deponien (→ 4. Teil, E., II., 1.). Dagegen sieht die Verwaltungspraxis in Übereinstimmung mit § 18 Abs. 4 DepV bei öffentlich-rechtlichen Betreibern aufgrund der fehlenden Insolvenzgefahr gem. § 12 Abs. 1 InsO von der Anordnung einer Sicherheitsleistung ab (→ 4. Teil, E., II., 2.).
 38. In verfassungsrechtlicher Hinsicht begegnet diese Unterscheidung keinen Bedenken, weder im Hinblick auf den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG noch bezüglich Art. 12 Abs. 1 GG. Es ist zulässig, bei der Zweckbestimmung der Sicherheitsleistung simplifizierend von „der“ öffentlichen Hand auszugehen, die vor den Nachsorgekosten geschützt werden soll. Der Gesetzgeber hat die Sicherheitsleistung nicht als Instrument zwischen verschiedenen Hoheitsträgern vorgesehen, sondern für das Verhältnis zwischen der öffentlichen Hand und Privaten (→ 4. Teil, E., II., 3., a)).
 39. Die vorgenommene Differenzierung ist aus rechtspolitischen Gründen nicht ideal. Der Sinn und Zweck des Instruments „Sicherheitsleistung“ erschöpft sich nicht in dem Schutz der öffentlichen Hand vor der finanziellen Last der Nachsorge. Vielmehr geht es im Hinblick auf das Vorsorgeprinzip auch darum, im Sinne eines effektiven Umweltschutzes eine zeitnahe und unkomplizierte Verfügbarkeit der erforderlichen Finanzmittel zu gewährleisten. Bei einem generellen Verzicht auf eine Sicherheitsleistung bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist dies angesichts der mitunter problematischen Finanzsituation der öffentlichen Hand nicht immer gegeben, da auch bei diesen die

- Gefahr einer nicht nur temporären faktischen Insolvenz besteht. Ansätze der Verwaltungspraxis, im Einzelfall öffentlich-rechtliche Betreiber zu der Bildung ausreichender Rücklagen zu verpflichten, sind daher zu begrüßen und weiterzuentwickeln (→ 4. Teil, E., II., 3., b)).
40. Die Möglichkeit zur behördlichen Ermessensausübung bezieht sich vorwiegend auf die Modalitäten bei der Erhebung der Sicherheitsleistung. Im Sinne einer einheitlichen Verwaltungspraxis vor allem im Hinblick auf die Art und Höhe der Sicherheitsleistung haben einige Bundesländer Vollzugshinweise erlassen (→ 4. Teil, E., III.).
 41. Die Wahl der Sicherheit kann die zuständige Behörde dem Antragsteller überlassen. Eine entsprechende Verpflichtung besteht nur, sofern mehrere gleich geeignete Sicherungsmittel zur Verfügung stehen. Maßgebliche Kriterien zur Bestimmung der Geeignetheit sind die Werthaltigkeit bzw. Insolvenzfestigkeit und die Zweckmäßigkeit der Sicherheit. Letzteres bezieht sich vor allem auf die schnelle und unkomplizierte Verfügbarkeit der erforderlichen Geldmittel und ist unter Berücksichtigung des Sicherungszwecks ein zulässiges Kriterium. Als Sicherungsmittel kommen vorwiegend die in § 232 Abs. 1 BGB genannten in Betracht. Ein Numerus Clausus existiert indes nicht, so dass die Entwicklung neuartiger Formen denkbar ist (→ 4. Teil, E., III., 1., a)).
 42. Ein besonders werthaltiges Sicherungsmittel ist die unwiderrufliche selbstschuldnerische Bankbürgschaft, die damit als Gradmesser für die Geeignetheit anderer Sicherungsmittel fungiert. (→ 4. Teil, E., III., 1., b, aa)). Auch andere Personalsicherheiten wie die Garantie und der Schulbeitritt sind im Hinblick auf die Insolvenzfestigkeit und Zweckmäßigkeit gleichermaßen geeignet (→ 4. Teil, E., III., 1., b, bb)). Dies gilt auch für die harte Patronats-erklärung, sofern an den Nachweis der Bonität und Solvenz des Patrons strenge Anforderungen gestellt werden (→ 4. Teil, E., III., 1., b, cc)). Die Erbringung der Sicherheitsleistung in Form der Hinterlegung darf nicht ohne weiteres mit dem Hinweis auf unzureichende Aufbewahrungskapazitäten ausgeschlossen werden. Bei Wertpapieren und Fremdwährungen sind die Wertstabilitätsrisiken zu berücksichtigen (→ 4. Teil, E., III., 1., b, dd)). Mangels Insolvenzfestigkeit scheiden betriebliche Rückstellungen als taugliches Sicherungsmittel aus. Etwas anderes gilt nur für Rücklagen, die die Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 S. 4 DepV erfüllen (→ 4. Teil, E., III., 1., b, ee)). Dingliche Sicherheiten weisen die erforderliche Insolvenzfestigkeit auf. Einschränkungen bestehen gerade bei Grundschulden und Hypotheken hinsichtlich der Zweckmäßigkeit, da bei diesen Sicherheiten die benötigten Geldmittel erst nach einer mitunter aufwendigen Verwertung mit unsicherem Ausgang zur Verfügung stehen. Dies rechtfertigt indes nicht den pauschalen Ausschluss dieser Sicherungsmittel durch die Verwaltung. Zulässig sind aber bei Durchführung einzelfallbezogener Prüfungen eine zurückhaltende Verwendung und die Einräumung eines Sicherheitszuschlags. Ähnliches gilt für die Verpfändung von beweglichen Sachen und

- übertragbaren, verwertbaren Rechten wie z. B. Forderungen (→ 4. Teil, E., III., 1., b), ff)). Der Abschluss einer Versicherung ist in der Regel als alleiniges Sicherungsmittel nicht geeignet, aber kann dazu beitragen, die wirtschaftliche Belastung durch die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung zu reduzieren (→ 4. Teil, E., III., 1., b), GG)). Eine erhebliche finanzielle Entlastung des einzelnen Unternehmers verspricht die Etablierung von Sicherungsfonds, an denen sich zumindest Teile der Abfallwirtschaft beteiligen und sich verpflichten, im Falle der Insolvenz eines Betreibers die Erfüllung der Nachsorgepflichten zu sichern. (→ 4. Teil, E., III., 1., b), hh)). Da kein Numerus Clausus an Sicherungsmitteln besteht, ist die Weiterentwicklung solcher Gemeinschaftslösungen oder anderer innovativer Formen möglich, sofern sie die Kernvoraussetzungen der Insolvenzfestigkeit und Zweckmäßigkeit erfüllen (→ 4. Teil, E., III., 1., b), ii)). Im Sinne des Kooperationsprinzips sollte insbesondere die zuständige Behörde die erforderliche Flexibilität und Offenheit zeigen, um eine ausgewogene Lösung zu erzielen, die sowohl dem öffentlichen Sicherheitsinteresse als auch dem privaten Interesse des Antragstellers an einer möglichst kostengünstigen Sicherheit gerecht wird (→ 4. Teil, E., III., 1., b), jj)).
43. Ausgangspunkt für die angemessene Höhe der Sicherheitsleistung sind die prognostizierten Kosten für die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen, also die voraussichtlichen Aufwendungen aufgrund der Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG bzw. für die Rekultivierung und Schutzvorkehrungen im Falle einer Deponie. Eine Begrenzung durch Kriterien wie wirtschaftliche Zumutbarkeit oder Vertretbarkeit liefe dem Zweck der Sicherheitsleistung entgegen und ist daher nicht vorzunehmen (→ 4. Teil, E., III., 2.).
44. Bei Abfallentsorgungsanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BImSchG bildet naturgemäß die Abfallentsorgungspflicht nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 BImSchG nach Stilllegung die größte Herausforderung, so dass bei der Berechnung der Sicherheitsleistung vorrangig die voraussichtlichen Kosten der maximal genehmigten Abfallmenge angesetzt werden, welche die zuständige Behörde unter Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnisquellen und unter Mitwirkung des Antragstellers zu ermitteln hat. Auch die Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 3 BImSchG werden bei der Höhe der Sicherheitsleistung berücksichtigt, wobei eine zeitnahe Gefahrenbeseitigung vor Stilllegung, sofern möglich, im Regelfall vorzugswürdig ist (→ 4. Teil, E., III., 2., a)). Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist die pauschale Erhebung eines Sicherheitszuschlags unzulässig, auch im Hinblick auf die allgemeine Preissteigerung. Etwas anderes gilt nur, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, also besondere Prognoseunsicherheiten bestehen, die auch mit einer sorgfältigen Ermittlung nicht beseitigt werden konnten. Ansonsten sollte statt eines Puffers eine etwaige Anpassung der Sicherheitsleistung aufgrund einer Überprüfung i. S. d. § 18 Abs. 3 DepV erfolgen. „Worst Case“ – Annahmen bei der Ermittlung der Höhe sind dagegen zulässig (→ 4. Teil, E., III., 2., a), aa)).

45. Die für den Anlagenbetreiber besonders bedeutsame Möglichkeit zur Begrenzung der Sicherheitsleistung kann sich aus verschiedenen Umständen ergeben. Abfälle mit einem positiven Marktwert können bei stabilen Marktbedingungen von der Berechnung ausgeschlossen werden – eine Verwaltungspraxis, die eine solche Vorgehensweise generell ablehnt, ist unzulässig. Eine Saldierung ist dagegen abzulehnen. Darüber hinaus kann der Betreiber durch eine rechtsverbindliche Begrenzung der Kapazität und durch eine Beschränkung auf bestimmte Abfallsorten die Höhe der Sicherheitsleistung reduzieren. Die Festlegung von Bagatellgrenzen ist sinnvoll, aber nicht zwingend. Teilweise sieht die Verwaltungspraxis eine erhebliche Begrenzung der Sicherheitsleistung bei „EMAS“-Anlagen vor (→ 4. Teil, E., III., 2., a), bb)).
46. Bei Deponien sind bei der Berechnung der Sicherheitsleistung die voraussichtlichen Kosten für die Rekultivierung und etwaige Schutzmaßnahmen zugrunde zu legen. Der regelmäßig hohe Aufwand für die Rekultivierung umfasst auch die naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Eine entsprechende Prognose ist angesichts der langen Betriebsdauern von Deponien schwierig. Diesem Problem wird durch die regelmäßige Überprüfung und etwaige Anpassung der Sicherheit nach § 18 Abs. 3 DepV begegnet; ein Sicherheitszuschlag ist anders als eine konservative Berechnung auch hier nicht zulässig (→ 4. Teil, E., III., 2., b)).
47. Um den Sicherungszweck der Sicherheitsleistung zu gewährleisten, ist die Möglichkeit einer nachträglichen Anordnung bei Abfallentsorgungsanlagen auch angesichts der dynamischen Betreiberpflichten zwingend erforderlich (→ 4. Teil, F.). Die nachträgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG erfolgt wie die anfängliche Festsetzung zur Sicherstellung der Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG. Sie ist nach Ende der Betriebsphase innerhalb eines Jahres möglich. Die zeitliche Beschränkung dient vor allem der Rechtssicherheit des ehemaligen Betreibers (→ 4. Teil, F., I.). Bei der Deponiezulassung kann die Sicherheitsleistung Inhalt einer nachträglichen Auflage i. S. d. § 36 Abs. 4 S. 3 KrWG sein (→ 4. Teil, F., II.). Die Einfügung des § 17 Abs. 4a S. 1 BImSchG war als unechte Rückwirkung verfassungsrechtlich unbedenklich (→ 4. Teil, F., III.).
48. Die Bedeutung der Sicherheitsleistung bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns hat sich aufgrund der Ausweitung dieses Rechtsinstituts durch den Gesetzgeber und dem damit gestiegenen Schädigungspotenzial signifikant erhöht (→ 4. Teil, G., I.). Das Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit“ bietet der Verwaltung einen größeren Spielraum zum Verzicht auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung als die „Soll-Vorschriften“ der § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG und § 36 Abs. 3 KrWG. Eine abstrakte Insolvenzgefahr genügt hier zur Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht. Dies ist angesichts der Kurzfristigkeit der vorzeitigen Zulassung gerechtfertigt (→ 4. Teil, G., II, 1., b) und III., 1., b)). Sofern die Erforderlichkeit einer Sicherheitsleistung bejaht wird, ist der Behörde auch bei der

- Entscheidung nach § 8a Abs. 2 S. 3 BImSchG trotz entgegenstehenden Wortlauts in der Regel ein Entschließungsermessen nicht mehr eingeräumt (→ 5. Teil, B. II., 2.). Aus der Formulierung „soweit erforderlich“ folgt, dass die Höhe der Sicherheitsleistung auf den Teil der möglichen Kosten begrenzt ist, der die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers voraussichtlich übersteigt (→ 5. Teil, B., IV.).
49. Die Vorschriften über die Sicherheitsleistung bei der abfallrechtlichen Zulassung sind auch im Hinblick auf die finanzielle Belastung durch dieses Instrument verfassungsgemäß. Bezüglich des Art. 12 Abs. 1 GG handelt sich um eine Berufsausübungsregel – eine erdrosselnde Wirkung durch die Sicherheitsleistung ist grundsätzlich nicht anzunehmen –, die angesichts der Zweckrichtung gerechtfertigt ist. (→ 4. Teil, H., I., 1.). Ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist ebenfalls nicht gegeben (→ 4. Teil, H., I., 2.). Auch die wirtschaftliche Handlungsfreiheit i. S. d. Art. 2 Abs. 1 GG wird nicht verletzt (→ 4. Teil, H., I., 3.).
50. Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen werden gegenüber Betreibern anderer Anlagen des BImSchG nicht in unzulässiger Weise benachteiligt. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegt nicht vor, da angesichts der besonderen Einnahme- und Kostenstruktur bei Abfallentsorgungsanlagen ein rechtfertigender Grund für die vorgenommene Differenzierung besteht (→ 4. Teil, H., II., 1.). Eine Ausweitung der Sicherheitsleistung auf Produktionsbetriebe ist auch aus rechtspolitischen Erwägungen nicht zu befürworten. Zwar sind die Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG an sämtliche Anlagenbetreiber des BImSchG adressiert. Die besondere Gefahr, dass die öffentliche Hand aufgrund der Insolvenz des Betreibers für die erforderlichen Nachsorgemaßnahmen erhebliche Finanzmittel aufwenden muss, existiert aufgrund der Spezifika dieses Anlagentyps indes lediglich bei Abfallentsorgungsanlagen. Es ist daher zu begrüßen, dass die bisherigen Ansätze zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der Sicherheitsleistung erfolglos geblieben sind; ein Präventivstaat, der sich gegen jedes denkbare Risiko abzusichern gedenkt, ist nicht zuletzt aus wirtschaftspolitischen Gründen abzulehnen. (→ 4. Teil, H., II., 2.)

Literatur und Vollzugshinweise

Literatur

- Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, 4529. Edition, München, Stand: 01.10.2019 (zit.: Bearbeiter, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, VwVfG).
- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar, BGB, 51. Edition, München, Stand: 01.08.2019 (zit.: Bearbeiter, in: Bamberger/Roth, BeckOK, BGB).
- Barth, Regine/Ziehm, Cornelia/Zschesche, Michael: Anspruchsvolle Umweltstandards, modernes Umweltrecht – für ein progressives Umweltgesetzbuch, ZUR 2007, 295–297.
- Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf-Peter (Begr.): Baugesetzbuch, Kommentar, 14. Aufl., München 2019 (zit.: Bearbeiter, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB).
- Baufeld, Stefan: Grenzen der Anordnung wesentlicher Änderungen von Deponien nach §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 2 Nr. 2 KrW-/AbfG bei der Sanierung von Altdeponien, AbfallR 2010, 235–245.
- Beckmann, Martin: Anforderungen der Deponie- und der Abfallablagerungsverordnung für den Weiterbetrieb von Deponien, AbfallR 2003, 2–6.
- Beckmann, Martin/Gesterkamp, Stefan: Sicherheitsleistungen für Abfallentsorgungsanlagen und Entsorgungsdienstleistungen, UPR 2003, 206–213.
- Beckmann, Martin/Hagmann, Joachim: Stilllegung, Rekultivierung und Nachsorge von Deponien, Abfallrechtliche und bodenschutz-rechtliche Anforderungen, ZUR 2005, 9–15.
- Bender, Bernd/Pfaff, Richard: Zur Standortproblematik im Recht der Abfallentsorgungsanlagen, DVBl. 1992, 181–188.
- Blech, Ulrich Die Verhältnismäßigkeit nachträglicher Anordnungen nach § 17 Bundes-Immissionsschutzgesetz, Europäische Hochschulschriften, Frankfurt (Main) [u. a.] 1990 (zugl. Diss. Bonn 1989).
- Boisserée, Klaus/Oels, Franz (Begr.)/Hansmann, Klaus/Denkhaus, Wolf-Christian: Immissionsschutzrecht, Kommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz und zum nordrheinwest-fälischen Landes-Immissionsschutzgesetz sowie Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Bundes, des Landes Nordrhein-Westfalen und der Europäischen Union mit Hinweisen und Anmerkungen, Loseblatt, Band I, Stand: Mai 2019/2015, Siegburg.

- Boldt, Gerhard/Weller, Herbert (Begr.)/Kühne, Gunther/von Mäßenhausen, Hans-Ulrich (Hrsg.): Bundesberggesetz (BBergG), Kommentar, 2. Aufl., Berlin/Boston 2016 (zit.: Bearbeiter, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG).
- Brenner, Michael Der Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen, JuS 1996, 281–287.
- Breuer, Rüdiger Rechtsprobleme der Altlasten, NVwZ 1987, 751–761.
- Brönneke, Tobias Umweltverfassungsrecht, Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen im Grundgesetz sowie in den Landesverfassungen Brandenburgs, Niedersachsens und Sachsens, Baden-Baden 1990 (zugl. Diss. Göttingen 1997–1998).
- Buch, Thomas Sicherheitsleistungen für Abfallentsorgungsanlagen, AbfallR 2008, 2–7.
- Bull, Hans Peter Insolvenzfähigkeit von Gemeinden – Contra, NordÖR 2010, 343–346.
- Danner, Wolfgang/Theobald, Christian (Hrsg.): Energierrecht, Energiewirtschaftsgesetz mit Verordnungen, EU-Richtlinien, Gesetzesmaterialien, Gesetze und Verordnungen zu Energieeinsparung und Umweltschutz sowie andere energiewirtschaftlich relevante Rechtsregelungen, Loseblatt-Kommentar, Band 3, Stand: Mai 2019, München (zit.: Bearbeiter, in: Danner/Theobald, Energierrecht, Band 3).
- Dazert, Andreas: Gelten die Anforderungen des Bundes-Bodenschutzgesetzes auch für vor seiner Geltung bergrechtlich zugelassene Verfüllungen von Tagebauen?, Anmerkung zum Urteil des OVG Koblenz vom 12.11.2009 – 1 A 11222/09, AbfallR 2010, 102–105.
- Degenhard, Christoph: Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art 2 I GG, JuS 1990, 161–169.
- Detterbeck, Steffen: Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 17. Aufl., München 2019.
- Diekmann, Carsten: Sicherheitsleistung „reloaded“, Die Sicherheitsleistung nach dem BImSchG in der aktuellen Rechtsprechung und die neue Rechtslage, UPR 2010, 178–181.
- Di Fabio, Udo: Integratives Umweltrecht, Bestand, Ziele, Möglichkeiten, NVwZ 1998, 329–337.
- Dolde, Klaus-Peter: Bestandsschutz von Altanlagen im Immissionsschutzrecht, NVwZ 1986, 873–884.
- Dombert, Matthias: Altlastensanierung in der Rechtspraxis, Rechtliche und technische Aspekte der Sanierung schadstoffbelasteter Betriebsflächen, Abfallwirtschaft in Forschung und Praxis 31, Berlin 1990.

- ders.: Sicherheitsleistungen bei Abfallentsorgungsanlagen: Brandenburg regelt Verwaltungsvollzug neu, Baustoff Recycling + Deponietechnik, BR 2003, Heft 6, 22–24.
- Dombert, Matthias/Reichert, Ronald: Altlasten in den neuen Bundesländern: Die Freistellungsklausel des Einigungsvertrages, NVwZ 1991, 744–748.
- Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 3. Aufl., Tübingen 2013 (zit.: Bearbeiter, in: Dreier, GG, Band 1).
- Duden: Deutsches Universalwörterbuch, Das umfassende Bedeutungswörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, 9. Aufl., Berlin 2019.
- Duve, Thomas: Die Wiederentdeckung der kommunalen Insolvenz im Kontext bestehender Präventions- und Sanierungsstrategien, DÖV 2009, 574–580.
- Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Berlin [u. a.] 2016 (zit.: Bearbeiter, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht).
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar, GG, 41. Edition, München, Stand: 15.05.2019, (zit.: Bearbeiter, in: Epping/Hillgruber, BeckOK, GG).
- Erbguth, Wilfried: Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht, am Beispiel des Planfeststellungsrechts, Baden-Baden 1999.
- ders.: Bauleitplanung und Fachplanung: Thesen, NVwZ 1995, 243–245.
- ders.: Umweltverfassungsrecht – eine Einführung, Jura 2009, 431–439.
- Erbguth, Wilfried/Mann, Thomas/Schubert, Mathias: Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, 13. Aufl., Heidelberg 2019.
- Faber, Angela: Insolvenzfähigkeit für Kommunen?, DVBl. 2005, 933–946.
- Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Störmer, Rainer (Hrsg.): Verwaltungsrecht, VwVfG/VwGO/Nebengesetze, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2016 (zit.: Bearbeiter, in: HK-VerwR).
- Feldhaus, Gerhard (Hrsg.): Bundes-Immissionsschutzgesetz, Loseblatt-Kommentar, Band 1, Teil 1, 2. Aufl., 208. Aktualisierung, Stand: Juli 2019, Heidelberg [u. a.] (zit.: Bearbeiter, in: Feldhaus, Band 1, Teil I, BImSchG).
- Fluck, Jürgen: Die Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und ihre Grenzen, NVwZ 1992, 114–121.
- ders.: Die Anforderungen des KrW-/AbfG an immissionsschutzrechtlich genehmigungs-bedürftige Abfallbeseitigungsanlagen, UPR 1997, 234–238.
- ders.: „Genehmigungszusätze“, nachträgliche Anordnungen und Aufhebung der Genehmigung im Immissionsschutzrecht, DVBl. 1992, 862–871.

- Fluck, Jürgen/Frenz, Walter/Fischer, Kristian/Franßen, Gregor (Hrsg.): Kreislaufwirtschaftsrecht, Abfallrecht und Bodenschutzgesetz, mit EU-Abfallrecht, Loseblatt-Kommentar, Band 1, 2 und 4, 145. Aktualisierung, Stand: September 2019, Heidelberg (zit.: Bearbeiter, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen).
- Forschbach, Gregor: Die Pflicht zur Standortalternativenprüfung in der Planfeststellung und in vorgelagerten Verfahren, Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft, Band 2340, Frankfurt (Main) 1998 (zugl. Diss. Köln 1997).
- Frenz, Walter: Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, Kommentar, 3. Aufl., Köln [u. a.] 2002.
- ders.: Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft, Berlin 1996.
- ders.: Das Verursacherprinzip im öffentlichen Recht, Zur Verteilung von individueller und staatlicher Verantwortung, Schriften zum öffentlichen Recht, Berlin 1996.
- ders.: Umweltschutz durch Sicherheitsleistungen, Ausreichende Sicherheitsleistungen für Umweltverpflichtungen bei stillgelegten Anlagen, NuR 2018, 526–531.
- Fröhlich, Werner: Schwierigkeiten mit dem Erleichterungsgesetz, Neue Zulassungsverfahren für Abfallentsorgungsanlagen, ZUR 1994, 126–129.
- ders.: Vom Nutzen ausgedienter Deponien, Sanierung, Folgenutzung nach Abfallrecht und Bodenschutzrecht, NuR 2011, 555–562.
- Führ, Martin (Hrsg.): Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, München, 2. Aufl., Köln 2019 (zit.: Bearbeiter, in: Führ, GK-BImSchG).
- Gaßner, Hartmut/Schmidt, Alexander: Die Neuregelung der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, Zu den Rechtsänderungen durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz, NVwZ 1993, 946–951.
- Gawel, Erik/Schindler, Harry: Mikroverunreinigungen, vierte Reinigungsstufe und das Verursacherprinzip, ZUR 2015, 387–393.
- Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar, Umweltrecht, 52. Edition, München, Stand: 01.10.2019 (zit.: Bearbeiter, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, UmweltR).
- Grete, Dirk/Küster, Angela: Die Sicherheitsleistung zur Sicherstellung der Nachsorgepflichten bei Abfallentsorgungsanlagen nach §§ 12 Abs. 1 und 17 Abs. 4a BImSchG, NuR 2002, 467–472.
- Gruber, Jens Tobias: Aktuelles zu den Adressaten deponierechtlicher Pflichten, Zugleich Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 10.1.2012 - 7 C 6/11, AbfallR 2012, 238–244.

- Gsell, Beate (Hrsg.): Beck'scher Großkommentar, BGB, Stand: 01.10.2019, München (zit.: Bearbeiter, in: Gsell, BeckGOK, BGB).
- Günter, Gisela: Zur Europarechtskonformität der Umsetzung der IVU-Richtlinie nach dem Artikelgesetz, NuR 2002, 394–399.
- Hansmann, Klaus: Inhalt und Reichweite der Reststoffvorschrift des § 5 I Nr. 3 BImSchG, NVwZ 1990, 409–414.
- ders.: Die Nachsorgepflichten im Immissionsschutzrecht, NVwZ 1993, 921–928.
- Heitsch, Christian: Neben- und Inhaltsbestimmungen bei begünstigenden Verwaltungsakten: Kriterien für die Auswahl des passenden Regelungsinstruments, DÖV 2003, 367–375.
- Herrmann, Dirk: Die Zulassung von Abfalldeponien durch immissionsschutzrechtliche Genehmigung anstelle abfallrechtlicher Planfeststellung, Diss. Freiburg 1999.
- Hölscher, Frank: Anlagenzulassung im Abfallrecht, Schriften zum Umweltrecht, Band 107, Berlin 2001 (zugl. Diss. Bielefeld 2000).
- ders.: Die planungsrechtliche Einbindung von immissionsschutzrechtlich genehmigungs-bedürftigen Abfallbeseitigungsanlagen nach dem BauROG 1998, NVwZ 1998, 1134–1138.
- Hoffmann, Jan: Umwelt – ein unbestimmter Rechtsbegriff?, NuR 2011, 389–395.
- ders.: 20 Jahre EMAS – Erfolgreich und nachhaltig wirtschaften, ZUR 2015, 507–508.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl., München 2012 (zit.: Bearbeiter, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II).
- Hohmann, Harald: Ergebnisse des Erdgipfels von Rio - Weiterentwicklung des Umweltvölkerrechts durch die UN-Umweltkonferenz von 1992, NVwZ 1993, 311–319.
- Hoppe, Werner: Rechtsprobleme bei Standortauswahlverfahren für Abfallentsorgungsanlagen durch private Auftragnehmer, DVBl. 1994, 255–263.
- Hoppe, Werner/Beckmann, Martin/Kauch, Petra: Umweltrecht, Juristisches Kurzlehrbuch für Studium und Praxis, 2. Aufl, München 2000.
- Huck, Winfried/Müller, Martin: Verwaltungsverfahrensgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, 2. Aufl., München 2016 (zit.: Bearbeiter, in: Huck/Müller, VwVfG).
- Hufen, Friedhelm/Bickenbach, Christian: Der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt, JuS 2004, 867–873.

- Hülsebusch, Claudia: Nachträgliche Anordnungen gem. § 17 Abs. 1 BImSchG unter eigentumsrechtlichen Gesichtspunkten, 1989 (zugl. Diss. Bonn 1989).
- Jahn, Christoph/Deifuß-Kruse, Daniela/Brandt, André (Hrsg.): Kreislaufwirtschaftsgesetz, Kommentar, Stuttgart 2014 (zit.: Bearbeiter, in: Jahn/Deifuß-Kruse/Brandt, KrWG).
- Jäkel, Nora Marie: Die Sicherheitsleistung zur Sicherstellung der Vorsorge für die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche im Bergrecht, Bochumer Beiträge zum Berg- und Energierecht, Stuttgart [u. a.] 2017 (zugl. Diss. Göttingen 2017).
- Jarass, Hans Dieter: Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, unter Berücksichtigung der Bundes-Immissionsschutzverordnungen, der TA Luft sowie der TA Lärm, 12. Aufl., München 2017 (zit.: Jarass, BImSchG).
- ders.: Das neue Recht der Industrieanlagen, Zur Umsetzung der Industrieemissions-Richtlinie, NVwZ 2013, 169–176.
- Jarass, Hans Dieter/Petersen, Frank (Hrsg.): Kreislaufwirtschaftsgesetz, Kommentar, München 2014 (zit.: Bearbeiter, in: Jarass/Petersen, KrWG).
- Jarass, Hans Dieter/Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 15. Aufl., München 2018 (zit.: Bearbeiter, in: Jarass/Pieroth, GG).
- Jauernig, Othmar (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, herausg. v. Stürner, Rolf, 17. Aufl., München 2018 (zit.: Bearbeiter, in: Jauernig, BGB).
- Kadelbach, Stefan: Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Jus Publicum, Beiträge zum öffentlichen Recht 36, Tübingen 1999 (zugl.: Habil. Frankfurt (Main) 1996).
- Karlsruher Kommentar: Strafprozessordnung, GVG, EGEGV, EMRK, hrsg. v. Hannich, Rolf, 8. Aufl., München 2019 (zit.: Bearbeiter, in: Karlsruher Kommentar zur StPO).
- Kauch, Petra: Die Raumordnung bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Abfallentsorgungsanlagen, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung, Band 161, Münster 1995.
- Klages, Christoph: Betriebliche Rückstellung als Sicherheitsleistung bei Betrieb einer Deponie?, Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.6.2008 – 7 C 50.07, AbfallR 2008, 256–258.
- Kleinschnittger, Annette: Die abfallrechtliche Planfeststellung, Möglichkeiten der Verfahrensvereinfachung und beschleunigung insbesondere durch Verfahrensstufung, Berlin 1992 (zugl. Diss. Bochum 1991).
- Klett, Wolfgang/Gerhold, Thomas: Das Investitionserleichterungs- und Wohnbau-andgesetz aus abfall- und immissionsschutzrechtlicher Sicht, NuR 1993, 421–429.
- Kloepfer, Michael: Umweltrecht, 4. Aufl., München 2016.

- ders.: Umweltschutzrecht, 2. Aufl., München 2011.
- ders.: Staatsaufgabe Umweltschutz, Vorüberlegungen zu einem umfassenden Thema, DVBl. 1979, 639–645.
- ders.: Die Verantwortlichkeit für Altlasten im öffentlichen Recht, Dargestellt am Problem der Deponiesanierung, NuR 1987, 7–21.
- ders.: Umweltgerechtigkeit, Environmental justice in der deutschen Rechtsordnung, Schriften zum Umweltrecht, Band 150, Berlin 2006.
- Kloepfer, Michael/Kröger, Heribert: Zur Konkretisierung der immissionsschutzrechtlichen Vorsorgepflicht, NuR 1990, 8–16.
- Knack, Hans-Joachim (Begr.)/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 11. Aufl., Köln 2020 (zit.: Bearbeiter, in: Knack/Henneke, VwVfG).
- Kniep, Klaus: Initiativen und Ansätze der Deregulierung im Umweltrecht, GewArch 1997, 142–143.
- Kniesel, Michael: Verantwortlichkeit für Altlasten und ihre Grenzen, BB 1997, 2009–2014.
- Knopp, Lothar/Piroch, Ingmar: Umweltschutz und Wirtschaftskrise – Verschärfung des Spannungsverhältnisses Ökonomie-Ökologie? –, ZUR 2009, 409–413.
- Koch, Hans-Joachim/Reese, Moritz, Hofmann, Ekkehard (Hrsg.): Umweltrecht, 5. Aufl., München 2018 (zit.: Bearbeiter, in: Koch/Hofmann/Reese, Umweltrecht).
- Koch, Hans-Joachim/Prall, Ursula: Entwicklungen des Immissionsschutzrechts, NVwZ 2002, 666–676.
- Koch, Hans-Joachim/Siebel-Huffmann, Heiko: Das Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie der IVU-Richtlinie und weiterer Umweltschutzrichtlinien, NVwZ 2001, 1081–1089.
- Konzak, Olaf: Die abfallrechtliche Sicherheitsleistung. Ein Beitrag zu § 8 Abs. 2 AbfG, Bonn 1995 (zugl. Diss. Bonn 1994).
- Kopp-Assenmacher, Stefan (Hrsg.): KrWG, Kreislaufwirtschaftsgesetz, Kommentar, Berlin 2015 (zit.: Bearbeiter, in: Kopp-Assenmacher, KrWG).
- ders.: Schwierigkeiten bei der Auferlegung von Sicherheitsleistungen für Abfallentsorgungsanlagen, – zugleich eine Anmerkung zu VGH Kassel, Urteil vom 9. Mai 2007 – 6 UE 42/06 –, ZUR 2007, 575–579.
- ders.: Neues in Sachen Sicherheitsleistung für Abfallentsorgungsanlagen, Folgen einer „Rechtsbereinigung“, AbfallR 2010, 150–153.
- Kopp, Ferdinand (Begr.)/Ramsauer, Ulrich (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 20. Aufl., München 2019 (zit.: Bearbeiter, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG).

- Kotulla, Michael (Hrsg.): Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar und Vorschriftensammlung, Loseblatt, Band 1, 22. Aktualisierung, Stand: September 2017, Stuttgart (zit.: Bearbeiter, in: Kotulla, BImSchG).
- Kretz, Claus: Die Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, Vollzugspraktische Probleme des Investitions-erleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes, UPR 1994, 44–51.
- Kreuter-Kirchhof, Charlotte: Klimaschutz durch Emissionshandel? Die jüngste Reform des europäischen Emissionshandelssystems, EuZW 2017, 412–418.
- Kugelman, Dieter: Die Genehmigung als Gestaltungsmittel integrierten Umweltschutzes – Abschied von der Kontrollerlaubnis?, DVBl. 2002, 1238–1247.
- Kunert, Franz-Josef: „Genehmigungszusätze“ im Immissionsschutzrecht, UPR 1991, 249–253.
- Kunig, Philip/Schwermer, Gerfried/Versteyl, Ludger-Anselm: Abfallgesetz, Kommentar, 1. Aufl., München 1988 (zit.: Bearbeiter, in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG).
- Kunig, Philip/Paetow, Stefan/Versteyl, Ludger-Anselm: Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2003 (zit.: Bearbeiter, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG).
- Kutscheidt, Ernst: Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen – ein Schnellschuß des Gesetzgebers, NVwZ 1994, 209–215.
- von Landmann, Robert August/Rohmer, Gustav: Umweltrecht, Band 1–4, Loseblatt-Kommentar, hrsg. v. Beckmann, Martin/Durner, Wolfgang/Mann, Thomas/Röckinghausen Marc, München (Stand: 1. Juni 2019) (zit.: Bearbeiter, in: Landmann/Rohmer, UmweltR).
- von Lersner, Heinrich/Wendenburg, Helge/Kropp, Olaf/Rüdiger, Jörg (Hrsg.): Recht der Abfallwirtschaft und Kreislaufwirtschaft des Bundes, der Länder und der Europäischen Union, Loseblatt-Kommentar, Band 1, Stand: November 2019, 2. Aufl., Berlin 2015 (zit.: Bearbeiter, in: v. Lersner/Wendenburg/Kropp/Rüdiger, Band 1).
- Lübbe-Wolff, Gertrude: Instrumente des Umweltrechts – Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, NVwZ 2001, 481–493.
- Mann, Thomas: Abfallverwertung als Rechtspflicht, Zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe metajuristischen Ursprungs im Abfallverwertungsgebot des § 3 Abs. 2 Satz 3 AbfG, Bochumer Beiträge zum Berg- und Energierecht Band 15, Stuttgart [u. a.] 1992 (zugl. Diss. Bochum 1991).
- ders.: „Technisch möglich“ als Rechtsbegriff im Umweltrecht, UPR 1995, 180–185.

- ders.: Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, Zur Fortentwicklung des Rechtsformenspektrums für öffentliche Unternehmen, Jus Publicum, Beiträge zum öffentlichen Recht 93, Tübingen 2002 (zugl. Habil. Köln 2002).
- ders.: Einführung in die juristische Arbeitstechnik, Schriftenreihe der juristischen Schulung, 5. Aufl., München 2015.
- Mann, Thomas/Sennekamp, Christoph/Uechtritz, Michael (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Großkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2019 (zit.: Bearbeiter, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG).
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.): Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, hrsg. v. Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., München, Band II, III und V, Stand: März 2019 (zit.: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig, GG).
- Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian: Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., München 2017.
- Mayer, Matthias: Die immissionsschutzrechtliche Zulassung von Abfallbeseitigungsanlagen, ZUR 1997, 201–206.
- Menzel, Hans-Joachim: Das Konzept der „nachhaltigen Entwicklung“ – Herausforderungen an Rechtssetzung und Rechtsanwendung, ZRP 2001, 221–229.
- Meßerschmidt, Klaus: Europäisches Umweltrecht, Ein Studienbuch, München 2011.
- Monien, Johanna: Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? Das Nachhaltigkeits-, Vorsorge- und Verursacherprinzip im Mehrebenensystem, Baden-Baden 2014 (zugl. Diss. Bochum 2013).
- Müller-Wiesenhaken, Wolfram/Kubicek, Rainer: Tieffrequenter Schall als zu bewältigender Konflikt u. a. bei der Genehmigung von Biogasanlagen und Blockheizkraftwerken in der Nachbarschaft zur Wohnbebauung, ZfBR 2011, 217–227.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Kommentar BGB, Band 1,3,6,7, hrsg. v. Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina, 8. Aufl. 2018 (Band 1), 8. Aufl. 2019 (Band 3), 7. Aufl. 2017 (Band 6 und 7), jeweils München (zit.: Bearbeiter, in: MüKo-BGB).
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung: Kommentar InsO, Band 1, hrsg. v. Stürner, Rolf, Hans-Peter/Eidenmüller, Horst/Schoppmeyer, Heinrich, 4. Aufl. München 2019 (zit.: Bearbeiter, in: MüKo-InsO).
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen: Kommentar ZPO, Band 1, 2, hrsg. v. Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang, 5. Aufl., München 2016 (zit.: Bearbeiter, in: MüKo-ZPO).
- Müllmann, Christoph: Die Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen nach dem Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz, DVBl. 1993, 637–643.

- Murswiek, Dietrich: Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG) – Bedeutung für Rechtsetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 1996, 222–230.
- Obermayer, Klaus (Begr.)/Funke-Kaiser, Michael (Hrsg.): VwVfG, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 5. Aufl., Köln 2018 (zit.: Bearbeiter, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG).
- Ochtendung, Bernd: Die Zulassung des vorzeitigen Beginns im Umweltrecht, Eine Studie zu den §§ 9a WHG, 33 KrW-/AbfG, 57b Abs. 1 BBergG und 8a BImSchG, Schriften zum Umweltrecht, Berlin 1998 (zugl. Diss. Berlin 1997).
- Oerder, Michael: Ordnungspflichten und Altlasten, NVwZ 1992, 1031–1039.
- Oexle, Anno/Geesmann, Rainer: Zur Änderung des BImSchG durch das Rechtsbereinigungsgesetz Umwelt, AbfallR 2009, 215–222.
- Ossenbühl, Fritz: Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161–171.
- Palandt, Otto (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch, mit Nebengesetzen, 78. Aufl., München 2019 (zit.: Bearbeiter, in: Palandt, BGB).
- Paulus, Christoph Georg: Insolvenzfähigkeit von Gemeinden – Pro, NordÖR 2010, 338–342.
- Peters, Heinz-Joachim: Umweltrecht, 5. Aufl., Stuttgart 2015.
- Hesselbarth, Thorsten/Peters, Frederike/Piens, Reinhart/Schulte, Hans-Wolfgang/Graf Vitzthum, Stephan: Bundesberggesetz, Kommentar, 2. Aufl., Stuttgart 2013 (zit.: Bearbeiter, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG).
- Pluta, Michael/Heidrich, Grit: Anordnung einer Sicherheitsleistung bei Abfallentsorgungsanlagen bei Liquiditätsproblemen des Betreibers, Anmerkungen zu OVG Münster 8. Senat, Beschluss vom 02.02.2011, 8 B 1675/10, jurisPR-InsR 19/2011 Anm. 4.
- Radcke, Andrea: Wege aus der „kostenlosen“ Abfallentsorgung durch den Staat bei Insolvenz des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage, Schriften zum Umweltrecht, Band 171, Berlin 2011 (zugl. Diss. Frankfurt (Oder) 2010).
- Rahner, Thomas: Investitionserleichterung durch Deregulierung des Abfall- und Immissionsschutzrechts?, Von der schleichenden Unterminierung des Umweltrechts durch den Gesetzgeber, ZUR 1993, 200–203.
- Ramsauer, Ulrich/Bieback, Karin: Planfeststellung von privatnützigen Vorhaben, NVwZ 2002, 277–285.
- Rehbinder, Eckard: Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips, Beiträge zur Umweltgestaltung, Heft A 15, Berlin 1973.
- ders.: Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, NVwZ 2002, 657–666.
- Rehbinder, Eckard/Schink, Alexander (Hrsg.: Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl., Berlin 2018 (zit.: Bearbeiter, in: Rehbinder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts).

- Reimer, Philipp: Wider den Begriff der „Nebenbestimmung“, Kritische Bemerkungen zu einem Rechtsinstitut, *Die Verwaltung* 2012, 491–523.
- Remmert, Barbara: Nebenbestimmungen zu begünstigenden Verwaltungsakten, Ansprüche des Begünstigten und ihre gerichtliche Durchsetzung, *VerwArch* 88 (1997), 112–136.
- Retemeyer, Alexander: Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft, Einsatzmöglichkeiten, Ausgestaltung des Bürgschaftsinhaltes sowie Anforderungen an den Bürgen, Berlin 1995 (zugl. Diss. Osnabrück 1994).
- Rid, Urban/Hammann, Wolf: Die Grundpflichtenbelastung genehmigter Anlagen im Bundes-Immissionsschutzgesetz, *VBIBW* 1988, 7–13.
- Rumpel, Erwin: Zur Verwendung von Genehmigungsinhaltsbestimmungen und Auflagen, Zugleich ein Beitrag zur Rechtsfigur der inhaltlichen Beschränkung, *BayVBl.* 1987, 577–586.
- ders.: Abschied von der „modifizierenden Auflage“ im Umweltverwaltungs- und Umweltstrafrecht, *NVwZ* 1988, 502–505.
- Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl., München 2018 (zit.: Bearbeiter, in: Sachs, GG).
- Sailer, Frank: Klimaschutzrecht und Umweltenergierecht – Zur Systematisierung beider Rechtsgebiete, *NVwZ* 2011, 718–723.
- von Savigny, Friedrich Carl: System des heutigen Römischen Rechts, Band III, Berlin 1840.
- Scheidler, Alfred: Die neuen Nachsorgepflichten für Betreiber von Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie, *ZUR* 2013, 264–269.
- Schendel, Frank Andreas: Selbstverpflichtungen der Industrie als Steuerungsinstrument im Umweltschutz, *NVwZ* 2001, 494–500.
- Schink, Alexander: Kontrollerlaubnis im Abfallrecht, – Anforderungen an die Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen nach Immissionsschutzrecht –, *DÖV* 1993, 725–739.
- Schink, Alexander/Versteyl, Andrea (Hrsg.): *KrWG*, Kommentar zum Kreislaufwirtschaftsgesetz, 2. Aufl., Berlin/Bonn 2016 (zit.: Bearbeiter, in: Schink/Versteyl, *KrWG*).
- Schlabach, Erhard: Das 3. Änderungsgesetz zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, *UPR* 1990, 250–255.
- Schlacke, Sabine: *Umweltrecht*, 7. Aufl., Baden-Baden 2019.
- Schlichter, Otto: Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren, Eine Darstellung der Untersuchungsergebnisse der Unabhängigen Expertenkommission zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, *DVBl.* 1995, 173–179.

- Schmatz, Hans/Nöthlich, Matthias (Begr.): Immissionsschutz, Kommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz und Textsammlung, Loseblatt, Band 1, Stand: August 2019, Berlin.
- Schmehl, Arndt/Klement, Jan Henrik (Hrsg.): Gemeinschaftskommentar zum Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG), 2. Aufl. Köln 2019 (zit.: Bearbeiter, in: Schmehl/Klement, GK-KrWG).
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.)/Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 14. Aufl., Köln 2017 (zit.: Bearbeiter, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG).
- Schoch, Friedrich: Besonderes Verwaltungsrecht, München 2018 (zit.: Bearbeiter, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht).
- ders.: Rechtsfragen der Privatisierung von Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung, DVBl. 1994, 1–12.
- Schomerus, Thomas: Rechtliche Instrumente zur Verbesserung der Energienutzung, NVwZ 2009, 418–423.
- Schröder, Jörg/Steinmetz-Maaz, Inge: Rechtsfragen der vorzeitigen Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, Erläutert am Beispiel des Planfeststellungsverfahrens für die Abfallverwertungsanlage Augsburg, DVBl. 1992, 23–31.
- Sellner, Dieter: Änderungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes – Allgemeine und anlagenbezogene Neuerungen, NVwZ 1991, 305–310.
- Sendler, Horst: Wer gefährdet wen – Eigentum und Bestandsschutz den Umweltschutz – oder umgekehrt?, UPR 1983, 33–46 und 73–76.
- Spannowsky, Willy/Uechtritz, Michael (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar, BauGB, 46. Edition, München, Stand: 01.08.2019 (zit.: Bearbeiter, in: Spannowski/Uechtritz, BeckOK, BauGB).
- Sparwasser, Reinhard/Engel, Rüdiger/Voßkuhle, Andreas: Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. Aufl., Heidelberg 2003.
- Spengler, Peter: Struktur und Funktion der Grundpflicht zur gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung, Ein Beitrag zur rechtlichen Bewältigung des Deponie-problems in Deutschland und der Dogmatik der umweltrechtlichen Grundpflichten, Baden-Baden 2008 (zugl. Diss. Frankfurt (Main) 2006–2007).
- Spieth, Wolf Friedrich/Laitenberger, Johannes: Umfang und Grenzen der Nachsorgepflicht des Anlagenbetreibers, Zu den Auswirkungen der aktuellen bergrechtlichen Entwicklung auf das Anlagenrecht, BB 1996, 1893–1898.
- Steinberg, Rudolf: Zulassung von Industrieanlagen im deutschen und europäischen Recht, NVwZ 1995, 209–219.
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim (Begr.)/Sachs, Michael (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Aufl., München 2018 (zit.: Bearbeiter, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG).

- Tegethoff, Carsten: Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen, Berlin 2001 (zugl. Diss. Würzburg 2000).
- Tettinger, Peter Josef: Rechtsschutz gegen kommunale Wettbewerbsteilnahme, NJW 1998, 3473–3474.
- Theil, Kerstin: Die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen nach dem Bundesberggesetz, Zugleich eine exemplarische Untersuchung der Rechtsnachfolge in umweltrechtliche Anlagen- und Produktzulassungen, Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht, 2019 (zugl. Diss. Göttingen 2019).
- Thoma, Cornelius: Das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz, Eine Erleichterung für die Ansiedlung von Abfallentsorgungsanlagen, BayVBl. 1994, 137–140.
- Tsai, Tzung-Jen: Die verfassungsrechtliche Umweltschutzpflicht des Staates: Zugleich ein Beitrag zur Umweltschutzklausel des Art. 20 a GG, Schriften zum Umweltrecht, Berlin 1996 (zugl. Diss. München 1995–1996).
- Ule, Carl Hermann (Begr.)/Laubinger, Hans-Werner/Repkewitz, Ulrich: Bundes-Immissionsschutzgesetz, BImSchG, Kommentar, Rechtsvorschriften, Rechtsprechung, Loseblatt, Teil I: Kommentar, Stand: 227. Ak tualisierung Oktober 2019, Köln (zit.: Bearbeiter, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG).
- Vallendar, Willi: Die Betriebseinstellung – ein neuer Regelungstatbestand des BImSchG, UPR 1991, 91–96.
- Versteyl, Andrea: Zur Anwendbarkeit des § 38 BauGB bei der Errichtung/Änderung von Müllverbrennungsanlagen und EBS-Kraftwerken, AbfallR 2007, 120–130.
- Versteyl, Ludger-Anselm/Mann, Thomas/Schomerus, Thomas: Kreislaufwirtschaftsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München 2019 (zit.: Bearbeiter, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG).
- Vofskuhle, Andreas: Das Kompensationsprinzip, Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbestätigung, Zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts, Jus Publicum, Beiträge zum öffentlichen Recht 41, Tübingen 1999 (zgl. Habil. Augsburg 1997–1998).
- Weidemann, Clemens: Kontrollerlaubnis mit Abwägungsvorbehalt?, Materielle rechtliche Fragen der Zulassung von immissionsschutzrechtlichen Abfallentsorgungsanlagen, dargestellt am Beispiel des § 38 BauGB, DVBl. 1994, 263–272.
- Weimann, Joachim: Umweltökonomik, Eine theorieorientierte Einführung, 3. Aufl., Berlin [u. a.] 1994.
- Wicke, Lutz: Umweltökonomie, Eine praxisorientierte Einführung, 4. Aufl., München 1993.

- Witzsch, Günter: Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung (UNCED), NJW 1993, 2161–2162.
- Wolf, Joachim: Umweltrecht, München 2002.
- Wolnicki, Boris: Zum Akzessorietätsprinzip bei der Systemfeststellung nach § 6 III VerpackV – zugleich zur Nebenbestimmungsfeindlichkeit von rechtsgestaltenden Verwaltungsakten, NVwZ 1994, 872–875.
- Wolter, Karl-Heinz: Die Bekämpfung des illegalen Betriebes von Abfallentsorgungsanlagen, LKV 2002, 356–361.
- Ziekow, Jan: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 4. Aufl., Stuttgart 2020.
- Zühlsdorff, Andreas/Geißler, Oliver: Rückstellungsfähigkeit von Aufwendungen zur Deponierenrekultivierung und nachsorge, AbfallR 2005, 268–271.

Vollzugshinweise

- Bezirksregierung Arnsberg: Sicherheitsleistungen für Deponien gem. § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG i. V. m. § 19 DepV-Handlungskonzept, abrufbar unter https://www.bezreg-arnsberg.nrw.de/themen/a/abfallentsorgung_deponien/handlungskonzept_sicherheitsleistung.pdf (Abruf v. 06.12.2019) (zit.: Handlungskonzept der Bezirksregierung Arnsberg).
- Land Brandenburg: Sicherheitsleistungen bei Abfallentsorgungsanlagen, Erlass Nr. 5/1/10 des Brandenburgisches Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 18. Oktober 2010 (ABl./10, [Nr. 43], S.1778), zuletzt geändert durch Erlass v. 28.10.2016 (Abl./16, [Nr. 48], S. 1471), abrufbar unter <https://bravors.brandenburg.de/de/verwaltungsvorschriften/abfall2010> (Abruf v. 06.12.2019) (zit.: Erlass des Landes Brandenburg).
- Land Mecklenburg-Vorpommern: Entsorgungspartnerschaft Mecklenburg-Vorpommern, Informationsblatt Sicherheitsleistungen, Ministerium für Wirtschaft, Bau und Tourismus, Stand: Juli 2012, abrufbar unter <https://www.regierung-mv.de/serviceassistent/download?id=59404> (Abruf v. 06.12.2019) (zit.: Informationsblatt Sicherheitsleistungen des Landes Mecklenburg-Vorpommern).
- dass.: Entscheidungshilfe zur Sicherstellung der Anforderungen nach § 5 Abs. 3 BImSchG, Erlass des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Tourismus Mecklenburg-Vorpommern v. 22.11.2010, zuletzt geändert am 19.03.2012, abrufbar unter <https://www.regierung-mv.de/Landesregierung/lm/Umwelt/Immissionsschutz/Anlagengenehmigung-und-ueberwachung/> (Abruf v. 06.12.2019) (zit.: Erlass des Landes Mecklenburg-Vorpommern).

- Land Niedersachsen: Sicherheitsleistung bei Abfallentsorgungsanlagen im Bereich des Immissionsschutzes, Runderlass des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie und Klimaschutz v. 14.12.2011 – 35-40500/1/2/18 (Nds.MBl. Nr.1/2012 S.7), Bezug: Gem. RdErl. v. 09.06.2009 (Nds.MBl. S. 566), außer Kraft mit Ablauf des 31.12.2017 (zit.: Runderlass des Landes Niedersachsen).
- Land Rheinland-Pfalz: Leitfaden für die Verwaltungspraxis der Immissionsschutzbehörden des Landes Rheinland-Pfalz bei der Auferlegung von Sicherheitsleistungen zur Sicherstellung der Nachsorgepflichten bei Abfallentsorgungsanlagen, Stand: Januar 2014; abrufbar unter: https://mueef.rlp.de/fileadmin/mulewf/Themen/Klima-_und_Ressourcenschutz/Kreislaufwirtschaft/Recht/Download/Leitfaden_Sicherheitsleistungen.pdf (Abruf v. 06.12.2019) (zit.: Leitfaden des Landes Rheinland-Pfalz).
- Land Sachsen-Anhalt: Sicherheitsleistungen für Abfallentsorgungsanlagen, RdErl. des MULE v. 01.12.2016 – 31-67022 (MBl. LSA 2017 S. 14), abrufbar unter <https://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/jportal/?quelle=jlink&query=VVST-21298-MULE-20161201-SF&psml=bssahpeod.psml&max=true> (Abruf v. 06.12.2019) (zit.: Runderlass des Landes Sachsen-Anhalt).
- Freistaat Thüringen: Information des Thüringen Landesverwaltungs-amt zur Erhebung von Sicherheitsleistungen bei Abfallentsorgungsanlagen im Freistaat Thüringen, Stand: 01.03.2010, abrufbar unter https://www.thueringen.de/mam/th3/tlvwa/_secure/umwelt/immi/info_sil_01032010.pdf (Abruf v. 06.12.2019) (zit.: Information des Thüringer Landesverwaltungsamts).
- Freistaat Sachsen: Merkblatt zur Erhebung und Verwertung von Sicherheitsleistungen gem. § 56 Abs. 2 BBergG (Merkblatt Sicherheitsleistungen) des Sächsischen Oberbergamtes, Stand: 06/2019, abrufbar unter https://www.oba.sachsen.de/download/2019_06_05_MerkblattSicherheitsleistungen.pdf (Abruf v. 06.12.2019) (zit.: Merkblatt des Sächsischen Oberbergamt).

Gegenstand der Arbeit sind die Nebenbestimmungen bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen, die einerseits die begehrte Erlaubnis einschränken, andererseits oftmals ihren Erlass überhaupt erst ermöglichen. Den Schwerpunkt der Arbeit bildet eine eingehende Betrachtung der Sicherheitsleistung, die in dem Gefüge von Nebenbestimmungen eine Sonderrolle einnimmt. Es wird untersucht, inwieweit die Regelungen zur Sicherheitsleistung bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen im BImSchG und KrWG einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen im Spannungsverhältnis von Ökonomie und Umweltschutz ermöglichen. Dabei werden auch die Historie, der Gestaltungsspielraum bei der behördlichen Anordnung der Sicherheitsleistung und die verfassungsrechtlichen Implikationen näher beleuchtet. Zudem werden die Spezifika von Abfallentsorgungsanlagen aufgezeigt, die es rechtfertigen, dass die Regelungen der Sicherheitsleistung für die übrigen Anlagenarten des BImSchG grundsätzlich keine Anwendung finden.