

Nikolaus Steiner

Anwaltskanzlei Steiner

Huysenallee 87, 45128 Essen, Tel.: (02 01) 82 16 3-0, Fax: 82 16 3-63

e-mail: [Steiner@Verwaltungsrecht.de](mailto:Steiner@Verwaltungsrecht.de)

## **Vertragliche Regelungen zwischen Sanierungspflichtigen und Behörde zur Absicherung von NA-Prozessen**

### **1. Einführung**

Bei Sanierungspflichtigen, Gutachtern und Umweltbehörden bestehen häufig große Rechtsunsicherheiten darüber, ob und in welchem Umfang NA-Prozesse im Rahmen oder anstatt von aktiven Sanierungsmaßnahmen genutzt werden können. Zum einen ist unklar, wie NA-Prozesse rechtlich in das Instrumentarium des Bodenschutz- und Wasserrechts einzubinden sind. Zum anderen bestehen Unklarheiten über eine rechtliche und finanzielle Absicherung von NA-Prozessen und eines möglicherweise jahrzehntelangen Monitorings.

Im Folgenden wird zunächst die rechtliche Einstufung von NA-Prozessen untersucht, um anschließend rechtliche Absicherungen durch vertragliche Regelungen zu untersuchen.

### **2. Rechtliche Qualifizierung von NA-Prozessen**

Während es z.B. in den USA verschiedene technische Normen zur Implementierung von NA gibt (OSWER-Directive, technical protocols), findet sich in Deutschland weder im Bodenschutzrecht noch im Wasserrecht irgendeine gesetzliche oder untergesetzliche Regelung zu NA. Auch deshalb wird die rechtliche Verortung von NA-Prozessen sehr kontrovers diskutiert. Hierbei ist zunächst zu beobachten, dass zwischen NA, MNA, ENA und KNRA nicht immer differenziert wird.

Ausgangspunkt für die streitige Diskussion ist § 4 Abs. 3 Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG), der die bodenschutzrechtlich Verantwortlichen dazu verpflichtet, Altlasten und schädliche Bodenveränderungen sowie Kontaminationen von Gewässern so zu sanieren, dass dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den Einzel-

nen oder die Allgemeinheit entstehen. Eine Definition des Begriffs der Sanierung findet sich in § 2 Abs. 7 BBodSchG, wonach zwischen Dekontaminationsmaßnahmen (Beseitigung oder Verminderung der Schadstoffe) und Sicherungsmaßnahmen (langfristige Verhinderung oder Verminderung der Ausbreitung der Schadstoffe, ohne die Schadstoffe zu beseitigen) unterschieden wird. Soweit eine Sanierung aus technischen oder sonstigen Gründen nicht möglich oder für den Sanierungspflichtigen unzumutbar ist, kommen ersatzweise auch sonstige Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen i.S.v. § 2 Abs. 8 BBodSchG in Betracht. Hierunter versteht das Gesetz sonstige Maßnahmen, die dazu dienen, Gefahren zu verhindern oder zu vermindern, insbesondere Nutzungsbeschränkungen.

In der Altlastenpraxis wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass NA bzw. MNA als Sanierungsmaßnahme i.S.v. § 2 Abs. 7 Nr. 1 BBodSchG in Form einer Dekontamination eingestuft werden müsse<sup>1</sup>. Es könne nämlich keinen Unterschied machen, ob natürliche Schadstoffabbauprozesse genutzt würden oder ob die Beseitigung oder Verminderung der Schadstoffe durch aktive Maßnahmen erfolge.

Nach einer anderen Ansicht soll es sich bei NA bzw. MNA um eine Schutz- und Beschränkungsmaßnahme gemäß § 2 Abs. 8 BBodSchG handeln<sup>2</sup>.

Richtigerweise handelt es sich bei NA weder um eine Sanierungsmaßnahme noch um sonstige Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen<sup>3</sup>. Vielmehr ist NA ein im Untergrund stattfindender natürlicher Prozess, der zum Abbau oder zum Rückhalt von Schadstoffen im Untergrund führt. Eine Qualifizierung dieses natürlichen Prozesses als Sanierungsmaßnahme muss deshalb ausscheiden, weil nach klassischem Verständnis eine Sanierungsmaßnahme die Durchführung von administrativen und/oder technischen Maßnahmen beinhaltet<sup>4</sup>. Offenbar ist auch der Gesetzgeber von diesem Verständnis ausgegangen und hat in § 2 Abs. 7 BBodSchG den Begriff der Sanierung als Maßnahme definiert und Dekontaminationsmaßnahmen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Bundesbodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV) dahingehend konkretisiert, dass hierunter technisch durchführbare Verfahren zu verstehen sind. Bei NA handelt es sich jedoch weder um ein technisches Verfahren noch um eine administrative Maßnahme. Es ist vielmehr ein unabhängig vom Willen der Akteure stattfindender Untergrundprozess, der auf den jeweiligen Stufen der Altlastenbearbeitung, d.h. der Erkundung, der Gefährdungsabschätzung, der Sanierungsuntersu-

chung, der Sanierung und der Nachsorge genauso zu berücksichtigen ist, wie sonstige Standortgegebenheiten und –verhältnisse<sup>5</sup>.

Etwas anderes gilt für ENA, da hierbei aktiv in die natürlich stattfindenden Prozesse mit dem Ziel eingegriffen wird, die Schadstoffe im Boden zu fixieren oder die natürlichen Abbauprozesse zu verstärken. Hierbei handelt es sich um eine klassische Sanierungsmaßnahme im Sinne von § 2 Abs. 7 BBodSchG, da entweder die Schadstoffe dekontaminiert werden oder die Gefahrensituation gesichert wird.

Sofern im Rahmen einer ENA-Maßnahme Stoffe in den gesättigten Bereich eingebracht werden, um die NA-Prozesse zu initiieren oder zu stimulieren, muss diese Maßnahme als erlaubnispflichtige Gewässerbenutzung i.S.v. § 7 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) qualifiziert werden, da § 3 Abs. 1 Nr. 5 WHG das Einleiten von Stoffen in das Grundwasser als Gewässerbenutzung im Sinne des WHG definiert.

Aber auch dann, wenn bei ENA Stoffe in den ungesättigten Bereich eingeleitet werden, kann es sich um eine erlaubnispflichtige Gewässerbenutzung handeln, nämlich dann, wenn das Einbringen i.S.v. § 3 Abs. 2 Nr. 2 WHG dazu geeignet ist, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaße schädliche Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Grundwassers herbeizuführen. Ob die eingebrachten Stoffe diese Eignung auch tatsächlich haben, muss in jedem Einzelfall ebenso wie die Frage geprüft werden, ob durch das Einleiten der Besorgnisgrundsatz des WHG verletzt wird.

Zu einem MNA gehören Untersuchungen, die die Wirksamkeit von NA-Prozessen nachweisen und die erhoffte Schadstoffminimierung und den Schadstoffabbau prognostizieren sollen. Diese Untersuchungen können im Rahmen der Detailuntersuchung, der Gefährdungsabschätzung, der Festlegung von Sanierungsmaßnahmen und –zielen sowie bei der Sanierungsplanung und bei der Nachsorge eine Rolle spielen. MNA ist demnach im Rechtssinne als Untersuchungsmaßnahme einzustufen, die auf den verschiedenen Stufen der Altlastenbearbeitung Berücksichtigung findet<sup>6</sup>.

---

### **3. Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Sanierungsverträge**

Da weder die Nutzung von NA-Prozessen noch das die Prozesse begleitende Monitoring im Gesetz geregelt sind, bietet es sich an, die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für eine konkrete Fallsituation durch einen öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrag, der zwischen dem Sanierungspflichtigen und der zuständigen Behörde abzuschließen wäre, zu klären.

Zwar hat der Gesetzgeber den Sanierungsvertrag im BBodSchG nur ausschnitthaft geregelt, und zwar in § 13 Abs. 4 BBodSchG. Dort wird der Sanierungsvertrag ausdrücklich genannt und bestimmt, dass im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Sanierungsplanes für eine Altlast ein Sanierungsvertrag geschlossen werden kann. Der Anwendungsbereich von Sanierungsverträgen ist damit jedoch keinesfalls auf das Vorliegen einer Altlast und auf das Erstellen eines Sanierungsplanes beschränkt. Vielmehr ist der öffentlich-rechtliche Sanierungsvertrag allgemein anerkannt, um Rechte und Pflichten des Sanierungspflichtigen und der zuständigen Behörde im Einzelfall festzulegen.

Da die Voraussetzungen für den Abschluss eines Sanierungsvertrages in § 13 Abs. 4 BBodSchG nicht geregelt sind, muss auf die Regelungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts, und zwar auf die §§ 54 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) zurückgegriffen werden. § 54 Satz 1 VwVfG eröffnet zunächst einen weiten Anwendungsbereich öffentlich-rechtlicher Verträge, da derartige Verträge nur dann unzulässig sind, wenn Rechtsvorschriften dem Abschluss eines solchen Vertrages entgegenstehen. Satz 2 von § 54 VwVfG bestimmt, dass eine Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen abschließen kann, an den sie ansonsten den Verwaltungsakt gerichtet hätte. Die Fallkonstellation trifft insbesondere auf den Abschluss von Sanierungsverträgen zu, da in solchen Verträgen üblicherweise solche Regelungen enthalten sind, die die Behörde ansonsten als Nebenbestimmungen in Sanierungsverfügungen regeln könnte.

§ 57 VwVfG verlangt, dass ein öffentlich-rechtlicher Vertrag schriftlich geschlossen wird.

In § 58 VwVfG ist die Zustimmung von Dritten und von Behörden, deren Einvernehmen mit den Regelungen des Vertrages erforderlich ist, geregelt. So wird beispielsweise ein Sanierungsvertrag zwischen dem Verursacher einer Altlast und der zuständigen Behörde erst dann wirksam, wenn

der Grundstückseigentümer, dessen Grundstück von den Sanierungsmaßnahmen betroffen ist, dem Vertragsinhalt schriftlich zugestimmt hat. Alternativ kann der Grundstückseigentümer allerdings auch von der Behörde durch Ordnungsverfügung zur Duldung der Sanierungsmaßnahmen verpflichtet werden.

Von besonderer Bedeutung ist § 59 VwVfG, der die Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages regelt. Hiernach ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zum einen nichtig, wenn sich die Nichtigkeit aus der entsprechenden Anwendung von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ergibt, und zum anderen, wenn einer der in § 59 Abs. 2 VwVfG enumerativ geregelten Fälle gegeben ist. Hierzu zählt u.a., dass ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nichtig wäre, dass die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrages nicht vorliegen und wenn sich die Behörde eine unzulässige Gegenleistung versprechen lässt.

In diesem Zusammenhang wird erörtert, ob eine vertragliche Freistellung eines Sanierungspflichtigen gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB verstößt und damit nichtig ist. Insofern wird in der einschlägigen Literatur teilweise die Ansicht vertreten, dass § 4 Abs. 3 BBodSchG mit seiner Verpflichtung zur Sanierung von Altlasten ein gesetzliches Gebot darstelle, das bei Nichtbeachtung zur Nichtigkeit eines Vertrages führe<sup>7</sup>. Im Ergebnis ist diese Auffassung jedoch abzulehnen<sup>8</sup>, da im Einzelfall eine Sanierungsverpflichtung z.B. wegen Unzumutbarkeit und Unverhältnismäßigkeit der Sanierungsmaßnahme entfallen kann. Damit fehlt es an einem besonderen Rechtsverstoß, den § 134 BGB gerade voraussetzt<sup>9</sup>.

#### **4. Wesentliche Inhalte eines Sanierungsvertrages**

Welche Regelungen in einem Sanierungsvertrag enthalten sein sollten, hängt selbstverständlich von der jeweiligen Fallkonstellation und von den Interessen der Parteien ab. Den allgemein gültigen Sanierungsvertrag kann es daher nicht geben. Es wird deshalb dringend davor gewarnt, etwaige Vertragsmuster auf jedweden Sachverhalt anzuwenden.

---

Gleichwohl lassen sich Eckpunkte benennen, über die sich die Vertragsparteien Klarheit verschaffen sollten und die in einem Sanierungsvertrag, der NA-Prozesse implementieren soll, geregelt werden sollten:

- Genaue Bezeichnung der Vertragsparteien und räumliche Abgrenzung der Altlastenfläche, des betroffenen Grundwasserleiters und der Schadstofffahne
- Darstellung der tatsächlichen und rechtlichen Vertragsgrundlagen durch Einbeziehung der vorliegenden Gutachten zur Gefährdungsabschätzung und zur Prognose der NA-Prozesse sowie Darstellung und Ableitung der Sanierungsverantwortlichkeit
- Festlegung von Anforderungen an die fachliche Qualität des/der einzuschaltenden Gutachter
- Ggfls. Festlegung von aktiven Sanierungsmaßnahmen (Herdsanierung), der Sanierungsziele und –zielwerte
- Verzicht auf zusätzliche aktive Sanierungsmaßnahmen bzw. Festlegung von NA als Ergänzung zu bestimmten aktiven Sanierungsmaßnahmen
- Festlegung eines Monitoringprogramms einschließlich Parameterumfang, Untersuchungsrythmus und zu beprobende Pegel
- Ggfls. finanzielle Absicherung des Monitoringprogramms durch Hinterlegung von Sicherheiten, § 10 Abs. 1 Satz 2 BBodSchG oder durch alternative Finanzierungs- und Versicherungsmodelle
- Festlegung der Bewertungsmaßstäbe und Angabe, unter welchen Voraussetzungen NA nicht weiter zielführend ist und welche Folgen dies hat
- Freistellung des/der Sanierungspflichtigen von weitergehenden Anforderungen
- Vertragsdauer und Kündigungsmöglichkeiten

- Klauseln zur Anpassung an tatsächliche und rechtliche Veränderungen, § 60 VwVfG
- Ggfls. Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung, § 61 VwVfG

## **5. Vertragsanpassungsklauseln**

Wegen der im Vergleich zu anderen Sanierungsverträgen sehr langen Vertragsdauer bei Verträgen über die Implementierung von NA-Prozessen und wegen der großen Unsicherheit, ob der prognostizierte Rückhalt oder Abbau von Schadstoffen auch tatsächlich eintritt, ist den zu vereinbarenden Vertragsanpassungsklauseln besondere Bedeutung beizumessen. Wie oben dargestellt, sollten die Beteiligten des öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrages eine Regelung treffen, die vorsieht, wie bei neuen Erkenntnissen tatsächlicher (z.B. Entdeckung bisher nicht bekannter Kontaminationen) oder rechtlicher Art (z.B. Änderung von Prüf- und/oder Maßnahmewerten) oder bei Nichteintritt der Prognose zu verfahren ist. Unbedingt zwingend ist eine vertragliche Regelung jedoch nicht, weil sich bereits aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht, § 60 VwVfG, ergibt, dass bei einer wesentlichen Änderung der bei Vertragsabschluss maßgeblichen rechtlichen oder tatsächlichen Umstände jede Vertragspartei eine Anpassung des Vertrages verlangen kann, wenn ihr ein Festhalten an der ursprünglichen Regelung nicht zugemutet werden kann. Soweit eine Anpassung nicht möglich bzw. unzumutbar ist, kann nach dem Gesetz der Vertrag von jeder Seite gekündigt werden. Darüber hinaus hat die Behörde ein einseitiges Kündigungsrecht, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen, § 60 Abs. 1 Satz 2 VwVfG. Die gesetzliche Regelung des § 60 VwVfG kann vertraglich nicht abbedungen werden, da es sich hierbei um zwingendes Recht handelt. Daher sollten die Beteiligten bereits bei Vertragsabschluss vereinbaren, dass sie bei wesentlich geänderten Verhältnissen in erneute Vertragsverhandlungen mit dem Ziel einer angemessenen Neuregelung eintreten.

Zur Klarstellung empfiehlt es sich, im Sanierungsvertrag die Geschäftsgrundlage genauestens zu beschreiben, indem die vorhandenen Gutachten ausdrücklich in den Vertrag einbezogen und die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bekannten Kontaminationen sowie der Vertragszweck möglichst genau angegeben werden. Hierdurch lassen sich später Streitigkeiten darüber vermeiden, welche Kenntnisse über den Umfang und die Reichweite der Kontaminationen die Grundlage des Sanierungsvertrages waren.

Bei der ggfls. erforderlichen Anpassung des Vertragsinhaltes an wesentlich geänderte Kenntnisse ist von den ursprünglich und wechselseitig vereinbarten Risikosphären auszugehen. Das von jeder Seite bei Vertragsabschluss vertraglich übernommene Risiko ist deshalb im Hinblick auf ein etwaiges Anpassungsverlagen zu berücksichtigen. Hat eine Seite beispielsweise bewusst ein verbleibendes Risiko übernommen, ist der einmal geschlossene Vertrag weiterhin bindend.

## 5. Literatur

- 
- <sup>1</sup> Beitinger/Jungbauer/Rochmes, TerraTech 5/99; Sondermann, altlasten spektrum 1999, S. 325; Martus/Püttmann, altlasten spektrum 2000, S. 87
- <sup>2</sup> Röhrig, altlasten spektrum 1999, S. 361/365; BMU und UBA, zitiert nach Lühr in: Franzius/Lühr/Bachmann, Boden- und Altlastensymposium 2000, S. 247/253
- <sup>3</sup> Lühr in: Franzius/Lühr/Bachmann, a.a.O.; Odensaß/Schroers, Jahresbericht 1999 des Landesumweltamtes NRW, S. 171/175; Bannik/Leuchs/Ruf, altlasten spektrum 2000, S. 236/240; Bantz/Schellartz, 2. DEHEMA-Symposium Natural Attenuation 2000, S. 163
- <sup>4</sup> Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Altlasten II, Sondergutachten 1995, Rz. 18
- <sup>5</sup> Odensaß/Schroers, a.a.O.; Bannik/Leuchx/Ruf, a.a.O.
- <sup>6</sup> Lühr in: Franzius/Lühr/Bachmann, a.a.O.
- <sup>7</sup> Frenz, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, Aufl. 2000, § 13 Rn. 129
- <sup>8</sup> Fluck, KrW-/AbfG/BodSchR, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Okt. 2001, § 13 BBodSchG, Rn. 262
- <sup>9</sup> Schapmann, Der Sanierungsvertrag, 1. Aufl. 1998, S. 162 m.w.N.