

Rechtsgutachten

zu Fragen betreffend die Sanierung des Altstandorts Wiking-Halbinsel in Schleswig

erstellt durch

**RA Prof. Dr. Wolfgang Ewer
für WEISSLEDER EWER PartmbB
Walkerdamm 4-6, 24103 Kiel**

**im Auftrag des
Kreises Schleswig-Flensburg
Flensburger Str. 7, 24837 Schleswig**

■ Prof. Dr. Wolfgang Ewer
■ Prof. Dr. Angelika Leppin
■ Prof. Dr. Marcus Arndt
■ Prof. Dr. Marius Raabe

■ Dr. Gyde Otto
■ Dr. Gunnar Postel
■ Dr. Bernd Hofer
■ Dr. Tobias Thienel
■ Dr. Christoph Berlin
■ Dr. Jonas Dörschner

■ Walkerdamm 4-6
24103 Kiel
■ Telefon (04 31) 9 74 36 - 0
■ Telefax (04 31) 9 74 36 - 36
■ kanzlei@weissleder-ewer.de

■ Sitz Kiel.
■ Partnerschaftsregister:
AG Kiel PR 533 KI
■ www.weissleder-ewer.de

■ Mandate werden nur für die Partnerschaft angenommen und geführt. Vertretungsberechtigte Anwälte sind im Fußtext aufgeführt.
■ Die Gesellschafter der Partnerschaft – dies sind nicht alle aufgeführten Anwälte – sind aus dem Partnerschaftsregister ersichtlich.

Gliederung:

A.	Vorbemerkung	2
B.	Zu den nach Ziff. 1 gestellten Gutachterfragen	5
I.	Zu den allgemein bei der Auswahl der anzuordnenden Sanierungsvariante zu berücksichtigenden Kriterien	6
1.	Generelle Gleichwertigkeit von Dekontaminations- und Sicherungsmaßnahmen?	6
a)	Grammatikalische Auslegung	7
b)	Systematische Auslegung	8
c)	Teleologische Auslegung	9
d)	Historische Auslegung	10
e)	Auslegungsergebnis	10
f)	Anwendung des Auslegungsergebnisses auf den vorliegenden Sachverhalt	11
aa)	Erreichbarkeit des Sanierungsziels durch beide Varianten?	11
bb)	Bessere Eignung zur Erreichung des Sanierungsziels?	15
2.	Im Rahmen der Ermessensausübung einzustellende Abwägungskriterien	18
a)	Berücksichtigungsfähigkeit der Nachsorgekosten bei den Sicherungsvarianten	18
aa)	Zum „Ob“ der Einbeziehbarkeit nachträglicher Überprüfungs- und Nachsorgekosten	18
bb)	Zur Dauer der Einbeziehbarkeit nachträglicher Überprüfungs- und Nachsorgekosten	21
b)	Sonstige in die Abwägung einzustellende Belange	27
aa)	Einbeziehung der Interessen der weiteren (Zustands-)Störer?	28
(1)	Berücksichtigung der möglichen Belastung weiterer Zustandsstörer mit Sanierungskosten	28
(a)	Möglichkeit der Heranziehung dritter Zustandsstörer	28
(b)	Regresshaftung dritter Zustandsstörer	29
(2)	Berücksichtigung einer Beeinträchtigung von Nutzungsinteressen der weiteren Zustandsstörer durch die Sanierungsmaßnahmen	31
bb)	Berücksichtigungsbedürftigkeit der Interessen von Dritten, die nicht Zustandsstörer sind	33
II.	Gesamtüberlegungen zur Rechtmäßigkeit	34
1.	Administrativermessen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG	34
2.	Planerisches Ermessen nach § 13 Abs. 6 Satz 1 BBodSchG	36
3.	Opfergrenze und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	41
III.	Ergebnis	42
C.	Zu den nach Ziff. 2 gestellten Gutachterfragen	43
I.	Sanierungsplanung für den gesamten kontaminierten Bereich	44
II.	Heranziehung der Stadt Schleswig zur Sanierung der gesamten Kontaminationsfläche	50
1.	Gesamtschuldnerhaftung der Verantwortlichen	54
2.	Übertragbarkeit auf eine Mehrheit von Verantwortlichen?	57
3.	Bestehen einer Opfergrenze aus Art. 28 Abs. 2 GG?	65
4.	Verhaltensverantwortlichkeit der Stadt Schleswig aufgrund unterlassener Schadensabwehrmaßnahmen	85
5.	Schlussfolgerungen für die Möglichkeit einer alleinigen Inanspruchnahme der Stadt Schleswig	93
D.	Vorschlag zum weiteren Vorgehen	94

A. Vorbemerkung

Die nachstehenden gutachterlichen Prüfungen erfolgen auf Grundlage des Beauftragungsschreibens des Auftraggebers vom 20.03.2019 und stützen sich maßgeblich auf das Exposé „Wikingeck: Sachverhalt und aktuelle Fragestellungen“ vom 20.03.2019 nebst dazugehörigen Anlagen sowie auf diverse weitere Unterlagen, darunter die Berichte der Ingenieur- und Sachverständigengemeinschaft Bodenschutz und Grundwasser zur

dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen“,

und damit die Schaffung eines Zustandes nachhaltiger bodenschutzrechtlicher Unbedenklichkeit,

Kobes, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 1998, S. 786, 791;
Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, Kurzkommentar, Heidelberg 1998, § 4 Rn. 21,

vorliegend durch beide Sanierungsvarianten – Sicherung und vollständige Dekontamination – überhaupt erreichbar wäre.

Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass im

Entwurf der Machbarkeitsstudie der Ingenieur- und Sachverständigengemeinschaft Bodenschutz und Grundwasser für den Altstandort Wiking-Halbinsel in Schleswig mit Stand 05.02.2019, S. 19,

zur Konkretisierung der allgemeinen gesetzlichen Zielvorgaben aus § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG auf den konkreten Fall festgehalten wird:

„Gemäß der Sanierungsanordnung vom Kreis Schleswig-Flensburg wurde als Grenze zwischen den Kontaminationsflächen (hier Sanierungsflächen) und den schwächer belasteten Bodenbereichen ein Sanierungszielwert von 100 mg/kg für den Parameter Summe PAK im Boden festgelegt. Dieser Wert wird nachfolgend als „vorläufiger Sanierungszielwert“ bezeichnet. Als Sanierungsziel für das Grundwasser legte der Kreis Schleswig-Flensburg fest, dass eine ‚weitere Ausbreitung des Schadens und der Übergang von Schadstoffen in die Schlei wirksam und dauerhaft unterbunden werden soll‘.“

Zur Frage der Eignung der verschiedenen Sanierungsvarianten zur Erreichung dieser Sanierungsziele wird im

aa) Einbeziehung der Interessen der weiteren (Zustands-)Störer?

Insoweit ist zunächst zu prüfen, in welchem Umfang die Interessen der weiteren (Zustands-)Störer zu berücksichtigen sind.

(1) Berücksichtigung der möglichen Belastung weiterer Zustandsstörer mit Sanierungskosten

Dies betrifft zunächst die Frage, ob und ggf. in welcher Weise bei der beabsichtigten Inanspruchnahme eines Zustandsstörers auch die mögliche Belastung weiterer Zustandsstörer mit Sanierungskosten in die von der Bodenschutzbehörde zu treffende Ermessensentscheidung einzubeziehen ist.

(a) Möglichkeit der Heranziehung dritter Zustandsstörer

Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass die Inanspruchnahme eines bodenschutzrechtlich Sanierungspflichtigen und die Verbindlicherklärung des von ihm vorgelegten Sanierungsplans keine drittschützende Wirkung dergestalt hat, dass weitere, bisher nicht herangezogene Sanierungspflichtige von der künftigen behördlichen Inanspruchnahme „verschont“ bleiben,

VGH München, Beschluss vom 28.09.2012 – 22 ZB 11.1581 –, juris, Rn. 21.

Dies folgt zunächst schon daraus, dass die Sanierungspflicht – auch ohne behördliche Entscheidung – nach § 4 Abs. 3 BBodSchG unmittelbar kraft Gesetzes besteht,

BVerwG, Urteil vom 26.04.2006 – 7 C 15.05 –, BVerwGE 126, S. 1, 4, Rn. 12, unter Hinweis auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Bundes-Bodenschutzgesetzes BT-Drs. 13/6701, S. 19, 34.

