

Prof. Dr. Martin Beckmann  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Kerkerinckstraße 4, 48151 Münster  
0251-9743271; 0175/8780085  
[post@beckmann-muenster.de](mailto:post@beckmann-muenster.de)

Münster, im Februar 2024

## **Rechtliche Möglichkeiten der behördlichen Durchsetzung einer dauerhaften ordnungsrechtlichen Verantwortung für die Nachsorge der Tonabgrabung Mühlenberg**

Rechtsgutachten

im Auftrage des Kreises Wesel

### **Inhaltsübersicht**

<b>A. Einführung .....</b>	<b>2</b>
<b>B. Sachverhalt .....</b>	<b>4</b>
<b>I. Abgrabungsgenehmigungen 1980/1983.....</b>	<b>4</b>
<b>II. Abgrabungsgenehmigung vom 18.12.1997 .....</b>	<b>5</b>
<b>III. Abgrabungsgenehmigung vom 02.03.1999 .....</b>	<b>5</b>
<b>IV. Zusammenfassender Abgrabungsplan für die Abgrabung 1999.....</b>	<b>5</b>
<b>V. Widerspruchsbescheid der Bezirksregierung Düsseldorf vom 25.10.2000 .....</b>	<b>6</b>
<b>VI. Bescheid des Kreises Wesel vom 07.08.2007 .....</b>	<b>7</b>
<b>VII. Wasserrechtliche Erlaubnis.....</b>	<b>7</b>
<b>VIII. Gefährdungsabschätzung vom 01.12.2015 .....</b>	<b>8</b>
<b>IX. Öffentlich-rechtlicher Vertrag vom 01.09.2016 .....</b>	<b>8</b>
<b>X. Öffentlich-rechtlicher Vertrag vom 03.02.2021 .....</b>	<b>12</b>
<b>XI. Gutachten zur illegalen Einlagerung von Ölpellets vom 10. November 2020.....</b>	<b>13</b>
<b>XII. Änderungsbescheid vom 10.11.2023.....</b>	<b>15</b>

<b>C. Rechtliche Bewertung</b> .....	15
<b>I. Ordnungsrechtliche Verantwortung nach dem Abgrabungsgesetz NRW</b> .....	16
<b>II. Ordnungsrechtliche Verantwortung nach dem Wasserrecht</b> .....	19
1. Wasserrechtliche Erlaubnispflicht.....	19
2. Dauer der erlaubnispflichtigen Gewässerbenutzung .....	24
3. Legalisierungswirkung erteilter wasserrechtlicher Erlaubnisse.....	27
4. Materiell-rechtliche Anforderungen des Wasserrechts .....	29
<b>III. Ordnungsrechtliche Verantwortung nach dem BBodSchG</b> .....	30
<b>IV. Grenzen der Nachsorgeverantwortung</b> .....	32
1. Unterscheidung von Zustands- und Verhaltensverantwortung.....	34
2. Grenzen der Zustandsverantwortung .....	36
a) Zeitliche Grenzen der Zustandsverantwortung .....	36
b) Beschränkung des Umfangs der Zustandshaftung .....	37
3. Zeitliche Grenzen der Verhaltensverantwortung .....	41
a) Verlust des Zurechnungszusammenhangs?.....	42
b) Schutzwürdiges Vertrauen? .....	45
c) Anspruch auf behördliche Bestimmung der zeitlichen Grenze der Haftung? .....	46
<b>V. Sicherheitsleistung</b> .....	46
1. Sicherheitsleistung der Abgrabungsgenehmigung .....	47
2. Sicherheitsleistung für Verpflichtungen des Wasserrechts .....	48
3. Bodenschutzrechtliche Sicherheitsleistung .....	48
<b>VI. Weitere Ordnungspflichtige</b> .....	49
1. Ordnungspflicht des Grundstückseigentümers .....	50
2. Weitere Verhaltensverantwortliche .....	53
<b>VII. Fazit</b> .....	56
<b>VIII. Empfehlungen zur Sicherheitsleistung</b> .....	58
1. Höhe der Sicherheitsleistung .....	58
2. Art der Sicherheitsleistung .....	59

## **A. Einführung**

Das Unternehmen Hermann Nottenkämper GmbH & Co. KG, Eichenallee 1, 46569 Hünxe, betreibt auf Grundstücken in Schermbeck und Hünxe die Tonabgrabung Mühlenberg. Die

Gewinnungstätigkeit ist bereits vor einigen Jahren eingestellt worden; das Unternehmen betreibt auf der Grundlage einer Abtragungsgenehmigung derzeit die Herrichtung und Rekultivierung der Abtragung einschließlich einer Verfüllung der ausgetonten Flächen.

Von der Abtragung gehen im derzeitigen Zustand keine Gefahren für die Umwelt aus. Insbesondere tritt im derzeitigen Zustand kein Sickerwasser aus dem Verfüllkörper aus. In einem Bericht des Kreises Wesel an das Umweltministerium vom 02.09.2022 (Bl. 1) über die Verfüllung Mühlenberg heißt es dazu, die bisherigen Untersuchungen zeigten weiterhin keine Anhaltspunkte für einen Übertritt von Sickerwasser in die Randgräben oder einen Einfluss des Sickerwassers auf das Grundwasser. Somit sei eine akute Schädigung von Oberflächen- oder Grundwasser nicht zu erwarten.

Gefährdungen für das Grundwasser, das Oberflächenwasser und die menschliche Gesundheit können auch zukünftig ausgeschlossen werden, wenn eine ausreichende Absenkung des Sickerwasserspiegels langfristig sichergestellt wird. Dazu sind bautechnische Sanierungsmaßnahmen, betriebliche Maßnahmen und Überwachungsmaßnahmen erforderlich, um einen gefahrlosen Zustand der ehemaligen Abtragung für eine überschaubare Zukunft sicher zu erhalten. Dauerhaft muss insbesondere eine vollständige und sichere Fassung und Reinigung des Sickerwassers gewährleistet werden.

Der Kreis Wesel möchte als zuständige Aufsichtsbehörde sicherstellen, dass das Unternehmen Nottenkämper dauerhaft und unbefristet ordnungsrechtlich für die notwendigen Maßnahmen zur Gewährleistung einer langfristigen Sicherheit verantwortlich bleibt und dass die öffentliche Hand nicht für Maßnahmen der Nachsorge dieser Abtragung in Anspruch genommen wird.

Der Kreis Wesel hat deshalb den Unterzeichner gebeten, zur Frage einer unbefristeten „Ewigkeitshaftung“ des Betreiberunternehmens und zu den rechtlichen Möglichkeiten rechtsgutachtlich Stellung zu nehmen, eine Beachtung und Erfüllung dieser Betreiberpflichten für die Nachsorge dauerhaft und unbefristet sicherzustellen, um auch langfristig eine Inanspruchnahme der öffentlichen Hand für die Abgrabungsverfüllung auszuschließen.

## **B. Sachverhalt**

Vor einer Beantwortung der aufgeworfenen Fragen soll über den Sachverhalt zusammenfassend berichtet werden.

### **I. Abtragungsgenehmigungen 1980/1983**

Bereits in den Jahren 1980 und 1983 erhielt das Unternehmen Idunahall von der Bezirksregierung Düsseldorf Abtragungsgenehmigungen zur oberirdischen Gewinnung von Bodenschätzen auf Grundstücken in Schermbeck und Hünxe. Die Genehmigung für ein Flurstück 236 in Schermbeck sah eine Rekultivierung durch Anlegung einer Wasserfläche ohne Wiederverfüllung vor. Die Genehmigung für ein Flurstück 174 in der Gemeinde Hünxe verlangte hingegen eine Wiederherstellung des Abtragungsgebiets, wobei als Verfüllmaterial ausschließlich Bauschutt, Bodenaushub und Keramikabfall erlaubt war.

Im Dezember 1993 wurde die Abtragungsgenehmigung vom 31.10.1983 auf das Unternehmen Nottenkämper umgeschrieben. Mit einem Bescheid vom 19.12.1996 wurde die Abtragungsgenehmigung vom 31.10.1983 dahingehend geändert, dass zur Verfüllung auch ein Damm aus Filteraschen angelegt werden durfte.

## **II. Abgrabungsgenehmigung vom 18.12.1997**

Am 18.12.1997 erteilte die Bezirksregierung Düsseldorf dem Unternehmen Nottenkämper oHG eine Abgrabungsgenehmigung für die oberirdische Gewinnung von Ton mit anschließender Wiederverfüllung und Herrichtung sowie einer befristeten Waldumwandlungsgenehmigung. Die Genehmigung enthielt den Hinweis, dass zusätzlich eine wasserrechtliche Erlaubnis beim Kreis Wesel einzuholen sei, weil durch die Abgrabung Grundwasserdeckschichten in großer Mächtigkeit abgetragen werden sollten. Außerdem enthielt der Bescheid in der Nebenbestimmung 9.26 den Hinweis, dass für die Einleitung aus der Dränageschicht in den Vorfluter eine wasserrechtliche Erlaubnis erforderlich sei. Nr. 12.5 der Nebenbestimmungen sah vor, dass mit dem Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis eine mit dem STUA Duisburg abgestimmte Detailplanung über die erforderliche gezielte Fassung und Ableitung des anfallenden Niederschlags- und Sickerwassers vorzulegen war.

## **III. Abgrabungsgenehmigung vom 02.03.1999**

Mit Bescheid vom 02.03.1999 genehmigte der Kreis Wesel den Unternehmen Dachziegelwerke Idunahall in Schermbeck und Hermann Nottenkämper oHG in Oberhausen die oberirdische Gewinnung von Bodenschätzen mit anschließender Wiederverfüllung und Herrichtung auf näher bezeichneten Grundstücken in Schermbeck und Hünxe. Die Genehmigung enthielt eine Liste der zur Verfüllung zugelassenen Materialien; sie sah unter anderem eine Wiederverfüllung mit Schlacken, Schlämmen und Aschen aus der Eisen- und Stahlindustrie sowie aus Gießereien und Hausmüllverbrennungsanlagen vor. Ferner enthielt die Genehmigung des Kreises Wesel einen Grenzwertkatalog. Zudem wurde die Erlaubnis zur Einleitung von Sickerwasser in den Gartroper Mühlenbach erteilt.

## **IV. Zusammenfassender Abgrabungsplan für die Abgrabung 1999**

Mit einem Bescheid vom 13.12.1999 verpflichtete der Kreis Wesel die Inhaber der Abgrabungsgenehmigung dazu, die Abgrabung auf der Grundlage eines zusammenfassenden

Abgrabungsplans fortzusetzen. Mit dem Bescheid wurde die Erlaubnis zur Einleitung von Sickerwasser in den Steinbach und den Gartroper Mühlenbach und in sonstige Gewässer widerrufen. Das anfallende Sickerwasser musste auf der Grundlage des Bescheids in einem ausreichend dimensionierten Tank gesammelt und anschließend der Kläranlage Schermbeck oder einer sonstigen geeigneten und zugelassenen Anlage zugeführt werden. Zur Begründung dieses Bescheids wurde ausgeführt, Sickerwasseranalysen hätten gezeigt, dass sich aus dem abgelagerten Material Salze in Form von Sulfat und Chlorid lösen würden und diese zu einer Belastung des anfallenden Sickerwassers führen würden. Es seien deshalb Abfallarten aus dem Katalog der für die Verfüllung zugelassenen Abfälle herausgenommen worden, bei denen mit hohen Schwermetallbelastungen in der Originalsubstanz zu rechnen sei. Im Rahmen der Überwachung des Sickerwassers habe sich gezeigt, dass die Werte für die Parameter Sulfat, Chlorid und Leitfähigkeit ansteigen würden; bei der beabsichtigten Einleitung des belasteten Sickerwassers bestehe die Besorgnis, dass es zu einer Verunreinigung von Gewässern komme. Bei der in Rede stehenden Vorflut handele es sich um naturnahe Gewässer, die aus ökologischer Sicht eines besonderen Schutzes bedürften. Deshalb habe die zunächst erlaubte Einleitung widerrufen werden müssen.

#### **V. Widerspruchsbescheid der Bezirksregierung Düsseldorf vom 25.10.2000**

Gegen den Bescheid des Kreises Wesel vom 13.12.1999 legten die Genehmigungsinhaber Widerspruch ein. Mit einem Widerspruchsbescheid vom 25.10.2000 half die Bezirksregierung Düsseldorf den Widersprüchen teilweise ab und ermöglichte, abweichend vom Ausgangsbescheid des Kreises Wesel, die Ablagerung bestimmter Stoffe auch in einem weiteren Verfüllabschnitt. In der Begründung des Widerspruchbescheids wurde unter anderem auch erläutert, dass die am 04.12.1996 vom Kreis Wesel erteilte wasserrechtliche Erlaubnis zur Wiederverfüllung als Verfüllmaterial nicht nur Boden, Bauschutt und Flugaschen vorsah, sondern darüber hinaus die Verfüllung mit einer Vielzahl anderer Materialien zuließ, die zum Teil „evident grundwassergefährdend“ seien. So habe sich die Erlaubnis z.B. auch auf eine Wiederverfüllung mit ölverunreinigten Böden aus Ölunfällen erstreckt,

siehe dazu auch den Beschluss des OVG Münster vom 26.04.2002 – 20 B 909/01, Bl. 6, der ebenfalls darauf verweist, dass der ursprünglich zugelassene, zusammenfassende Abgrabungsplan die Verfüllung industrieller Massenabfälle mit zumindest ganz überwiegend nicht zu vernachlässigendem Gefährdungspotential für das Grundwasser ermöglichte.

#### **VI. Bescheid des Kreises Wesel vom 07.08.2007**

Mit Bescheid vom 07.08.2007 wurde die zugunsten der Firmen Dachziegelwerke Idunahall und Hermann Nottenkämper oHG erteilte Abgrabungs- und Verfüllgenehmigung auf Antrag der Firma Hermann Nottenkämper oHG auf dieses Unternehmen umgeschrieben. Alle Rechte und Pflichten, die aus der Abgrabungsgenehmigung resultieren, gingen mit diesem Bescheid auf die Firma Hermann Nottenkämper oHG über. Die Zulässigkeit des Verfüllmaterials sowie die bei der Verfüllung einzuhaltenden Grenzwerte sollten sich nach der Nebenbestimmung 2 dieses Bescheids weiterhin nach Anl. I des Änderungsbescheids vom 13.12.1999 i.V.m. einem Feststellungsbescheid der Bezirksregierung Düsseldorf vom 5.2.2003 (52.06.01) richten. Festgelegt wurden außerdem Anforderungen an die Oberflächenabdichtung und an die Dichtigkeit. Als zusätzliches Element wurde der Einbau einer Entwässerungsschicht gefordert. Außerdem enthielt der Bescheid eine Verpflichtung zur Umsetzung eines Detailplans für die Oberflächenmorphologie und die Oberflächenwasserableitung, um zu gewährleisten, dass das Gefälle der Dichtungsschicht an jeder Stelle mindestens 5 % beträgt. Nicht zuletzt wurde die Einstautiefe des Sickerwassers festgelegt und eine Verpflichtung zur Überwachung und Dokumentation der Höhe des Sickerwasser-einstaus sowie der Menge und der Entsorgung des Sickerwassers angeordnet.

#### **VII. Wasserrechtliche Erlaubnis**

Mit Bescheid vom 26.07.1994 erteilte der Kreis Wesel der Hermann Nottenkämper OHG eine wasserrechtliche Erlaubnis zur Einleitung des in der Abgrabung anfallenden Niederschlagswassers in einem mit dem Gartroper Mühlenbach in Verbindung stehenden, namenlosen Waldgraben.

### **VIII. Gefährdungsabschätzung vom 01.12.2015**

Zwischen 2010 und 2013 kam es zu illegalen Einlagerungen von Ölpellets bei der Verfüllung der Tonabgrabung Mühlenberg. Das Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz NRW (MULNV) hatte im Zuge der Prüfung davon ausgehender Gefahren ein Gutachten in Auftrag gegeben. Im daraus resultierenden Abschlussbericht zur Evaluierung vorliegender Daten, Ergebnisse und Entscheidungen wurde die Notwendigkeit weiterer Untersuchungen zur Gefährdungsabschätzung und Vorbereitung von eventuellen Sanierungsarbeiten festgestellt.

Die Verfüllung Mühlenberg war Gegenstand einer Gefährdungsabschätzung der ahu AG Wasser-Boden-Geomatik, Aachen, die das Unternehmen Nottenkämper auf Veranlassung des Kreises Wesel in Auftrag gegeben hatte. Empfohlen wurde von den Gutachtern, die illegal eingelagerten Pellets aufgrund der geringen zusätzlichen Umweltauswirkungen in der Verfüllung zu belassen. Die Oberflächenabdichtung sollte zur Verringerung des Sickerwassers jedoch möglichst schnell erfolgen. Zur Überwachung der Verfüllung sollte die Sickerwasserbildung durch kontinuierliche Messungen beobachtet werden. Außerdem sollten die Sickerwassermängel und die Wasserstände in den Schächten dokumentiert werden.

### **IX. Öffentlich-rechtlicher Vertrag vom 01.09.2016**

Zwischen dem Kreis Wesel und der Hermann Nottenkämper GmbH & Co. KG wurde am 01.09.2016 ein öffentlich-rechtlicher Vertrag „zur abschließenden Regelung der Herrichtung und Langzeitsicherung der Abgrabung und Verfüllung Mühlenberg“ geschlossen. In der Präambel dieses Vertrages erläutern die Vertragsparteien, das Unternehmen Nottenkämper habe auf der Grundlage eines zusammenfassenden Abgrabungsplans für die Abgrabung die Tonabgrabung „Mühlenberg“ betrieben. Die Tonabgrabung sei abgeschlossen. Nottenkämper betreibe aktuell die Wiederverfüllung der ausgetonten Flächen. Die



Abtragungsgenehmigung vom 02.03.1999 sei seit ihrem Erlass durch Bescheide des Kreises Wesel vom 13.12.1999, 26.02.2007, 07.08.2007, 30.06.2008, 18.09.2009, 07.08.2012, 29.01.2013 und 04.02.2016 fortgeschrieben worden. Die Abtragungsgenehmigung sehe vor, dass die Abtragung und die Herrichtung einschließlich der Rekultivierung bis zum 31.12.2023 abzuschließen seien. Die Tonabtragung und die Verfüllung „Mühlenberg“ bestünden aus den beiden räumlich getrennten Betriebsteilen „Mühlenberg-Süd“ und „Mühlenberg-Nord“. In den beiden Betriebsteilen Mühlenberg-Süd und Mühlenberg-Nord existiere unter der Geltung der Abtragungsgenehmigung noch ein Restverfüllvolumen von mehreren hunderttausend Tonnen.

Bestandteile der Abtragungsgenehmigung seien eine Gesamtrekultivierungsplanung und ein Bepflanzungsphasenplan zur Gesamtrekultivierung. In dem Zeitraum von April 2010 bis November 2013 seien in der Wiederverfüllung Mühlenberg, und zwar ausschließlich in dem Betriebsteil Mühlenberg-Süd, Ölpellets als Beimengung zu der Abfallart „Mineralien“ (AVV-Nr.: 191209) verfüllt worden. In dem von der Staatsanwaltschaft Bochum eingeleiteten Ermittlungsverfahren wegen Betrugs in einem besonders schweren Fall und vorsätzlichen unerlaubten Umgangs mit Abfällen in einem besonders schweren Fall gegen den Abfallmakler für die Abfälle und weitere an der Anlieferung der Abfälle beteiligte Geschäftsführer von Firmen sei das Unternehmen Nottenkämper als Betroffener (Geschädigter) festgestellt worden. Im Zuge der Aufklärung des Sachverhalts sei eine Gefährdungsabschätzung zur Beurteilung einer Grundwassergefährdung durch den Einbau von schadstoffhaltigen Materialien vom 04.12.2014 erstellt worden. Außerdem habe die ahw AG Wasser-Boden-Geomatik unter dem 02.07.2015 im Auftrage des Kreises Wesel und auf Rechnung des Unternehmens Nottenkämper ergänzend zu der Gefährdungsabschätzung der Asmus+Prabucki Ingenieure Beratungsgesellschaft mbH einen weiteren Bericht mit dem Titel „Gefährdungsabschätzung Verfüllung Mühlenberg, Schermbeck Hünxe vom 01.12.2015“ erstattet, um aufbauend auf der ersten Gefährdungsabschätzung eine abschließende Gefahrenbeurteilung durchzuführen.

Unter Verwertung der Ergebnisse der Gefährdungsabschätzung seien die beteiligten Fachbehörden (Landesamt für Natur, Umwelt, Klima und Verbraucherschutz -LANUV-, Bezirksregierung Düsseldorf und Kreis Wesel) in Abstimmung mit dem Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur und Verbraucherschutz NRW (MKULNV) übereingekommen, dass unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit aufgrund der Stoffeigenarten und der diffusen Verteilung der Ölpellets innerhalb der Wiederverfüllung ein Ausbau und eine anschließende ordnungsgemäße Entsorgung der Ölpellets nicht verhältnismäßig seien.

Wegen des jedoch nicht gänzlich auszuschließenden Risikos, das von den Ablagerungen der Ölpellets für das Grundwasser ausgehe, und mit Blick auf einen denkbaren Einfluss der Pellets auf die Qualität des Sickerwassers solle nach Einschätzung der Gutachter, der sich die Fachbehörden anschließen würden, die Oberflächenabdichtung zur Verringerung des Sickerwasseranfalls möglichst schnell fertiggestellt werden. Zur Überwachung der Verfüllung solle die Sickerwasserbildung durch kontinuierliche Messungen in noch in der Verfüllung zu errichtenden Messstellen mittels automatischer Wasserstandsmessungen beobachtet werden. Außerdem sollten die Sickerwassermengen und die Wasserstände in den Schächten dokumentiert werden.

Auf der Grundlage dieser einleitenden Präambel verständigten sich der Kreis Wesel und das Unternehmen Nottenkämper auf einen Vertragsgegenstand, der sich auf die Umsetzung der vom LANUV, der Bezirksregierung Düsseldorf und dem Kreis Wesel in Abstimmung mit dem MKULNV gemeinsam mit Nottenkämper erarbeiteten Konzept für eine zeitnahe Oberflächenabdichtung der Wiederverfüllung Mühlenberg in dem Betriebsteil Mühlenberg-Nord und von Maßnahmen zur Überwachung und Langzeitsicherung der Abgrabung und Verfüllung Mühlenberg erstreckt.

Nottenkämper verpflichtete sich in dem Vertrag, die Verfüllung des Betriebsteils Mühlenberg-Süd vorzeitig und abweichend von der Abgrabungsgenehmigung zum 31.12.2016 einzustellen und unverzüglich im Anschluss an die Einstellung der Verfüllung auf dem Betriebsteil Mühlenberg-Süd mit dem Aufbau der Oberflächenabdichtungen nach Maßgabe der Abgrabungsgenehmigung zu beginnen. Nottenkämper verpflichtete sich außerdem, unverzüglich im Anschluss an die Fertigstellung der Oberflächenabdichtung mit der Rekultivierung der Abgrabung und Verfüllung Mühlenberg zu beginnen und diese, wie in der Abgrabungsgenehmigung vorgesehen, bis zum 31.12.2023 abzuschließen. Nicht zuletzt verpflichtete sich Nottenkämper zu einer im Einzelnen vertraglich vereinbarten Überwachung des Grundwassers und dazu, in Abstimmung mit dem Kreis Wesel und unter Einbindung der Fachbehörden ein detailliertes Monitoring-Konzept für die langfristige Überwachung des Grundwassers zu erarbeiten und umzusetzen sowie das Sickerwasser in einer näher beschriebenen Weise zu überwachen.

Die Vertragsparteien vereinbarten zusätzlich, dass mit Rücksicht auf die Tatsache, dass die Ölpellets ausschließlich in dem Betriebsteil Mühlenberg-Süd illegal eingebracht worden seien, der Geltungsanspruch der Abgrabungsgenehmigung für den Betriebsteil Mühlenberg-Nord unberührt bleibt. Die Restverfüllung, Herrichtung und Rekultivierung erfolge somit entsprechend der bisherigen Planung als Grundlage der Abgrabungsgenehmigung. Nottenkämper verpflichtete sich außerdem zur Übernahme sämtlicher Kosten, die aus der Umsetzung der in den vorstehenden Regelungen begründeten Verpflichtungen erwachsen. Die Vertragsparteien vereinbarten nicht zuletzt, dass die im Besitz des Kreises Wesel befindliche Sicherheitsleistung auch zur Absicherung der von Nottenkämper in diesem Vertrag eingegangenen Verpflichtungen dienen soll. Nottenkämper verpflichtete sich schließlich noch, seine vertraglichen Rechte und Verpflichtungen aus diesem Vertrag etwaigen Rechtsnachfolger mit der Maßgabe aufzuerlegen, die Rechte und Verpflichtungen aus diesem Vertrag im Falle weiterer Rechtsnachfolge entsprechend fortzuführen.

## **X. Öffentlich-rechtlicher Vertrag vom 03.02.2021**

Am 03.02.2021 unterzeichneten der Kreis Wesel und die Hermann Nottenkämper GmbH & Co. KG einen weiteren öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Durchführung von Untersuchungen zur Gefährdungsabschätzung und zur Vorbereitung etwaiger Sanierungsmaßnahmen für die Abgrabung und Verfüllung Mühlenberg. Einleitend heißt es in diesem Vertrag, zwischen 2010 und 2013 seien sog. Ölpellets in der Tonabgrabung Mühlenberg illegal verfüllt worden. Im Zuge der Prüfung davon ausgehender Gefahren sei in einem vom MULNV beauftragten und im November 2020 vom Gutachterbüro Dr. Kerth und Lampe Geo-Info-metric GmbH vorgelegten Abschlussbericht zur Evaluierung vorliegender Daten, Ergebnisse und Entscheidungen die Notwendigkeit weiterer Untersuchungen zur Gefährdungsabschätzung und Vorbereitung von Sanierungsmaßnahmen festgestellt worden. Im Anschluss daran seien die hierzu erforderlichen Arbeitsschritte in einer Koordinierungsgruppe unter Leitung des MULNV abgestimmt worden. Der Vertrag diene der ordnungsrechtlichen Umsetzung und Veranlassung der Untersuchungsschritte. Diese beruhen im Einzelnen auf einem abgestimmten Arbeits- und Zeitplan, auf den sich die Koordinierungsgruppe verständigt hat.

Der Vertragsgegenstand wird in § 1 des Vertrags wie folgt beschrieben: Nottenkämper sei Betreiber der Abgrabung und Verfüllung Mühlenberg, der Kreis Wesel sei zuständige Genehmigungs- und Überwachungsbehörde nach § 8 AbgrG NRW sowie zuständige Bodenschutzbehörde. Im Rahmen des § 54 Satz 2 VwVfG würden in dem Vertrag im Rahmen ordnungsrechtlicher Zuständigkeiten im Einzelnen Handlungspflichten für Nottenkämper als verantwortlichem Betreiber und Grundstücksnutzer auf der Basis des in der Präambel genannten Gutachtens sowie der Abstimmungen in der Koordinierungsgruppe festgelegt. Diese Handlungspflichten seien auf Untersuchungsmaßnahmen sowie die Erstellung einer Machbarkeitsstudie für eine Sanierung beschränkt; daraus resultierende Sanierungsmaßnahmen selbst seien nicht Gegenstand dieses Vertrages.

Nottenkämpfer verpflichtete sich in dem Vertrag, durch geeignete Fachfirmen und Gutachter auf eigene Kosten diejenigen Untersuchungen durchführen zu lassen, die aus der Anlage 2 des Vertrags ersichtlich sind sowie eine aus den Ergebnissen des von den Gutachtern zu erstellenden Abschlussberichtes abzuleitende Machbarkeitsstudie zu beauftragen. Die Vertragsparteien waren sich ausdrücklich darüber einig, dass mit diesem Vertrag keine Verpflichtung von Nottenkämpfer verbunden ist, evtl. sich aus den anstehenden Untersuchungen ergebende Sanierungsmaßnahmen oder sonstige Maßnahmen der Gefahrenabwehr umzusetzen. Nach Vorlage des Abschlussberichts und der darin enthaltenen Erkenntnisse und Handlungsempfehlungen würden die Vertragsparteien auf der Grundlage der Machbarkeitsstudie vielmehr entscheiden, welche Maßnahmen zur Gefahrenabwehr geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sind. Hierbei bleibe auch eine Anordnung von Sanierungsmaßnahmen durch Ordnungsverfügung gegenüber Nottenkämpfer vorbehalten. Die Vertragsparteien waren sich außerdem darüber einig, dass der Vertrag vom 03.02.2021 in Erweiterung zum öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 01.09.2016 abgeschlossen wurde, um hierdurch eine nach Maßgabe des § 9 Abs. 2 Satz 1 BBodSchG vorzunehmende Anordnung von Maßnahmen zur Gefährdungsabschätzung durch den Kreis Wesel zu ersetzen.

#### **XI. Gutachten zur illegalen Einlagerung von Ölpellets vom 10. November 2020**

Im Auftrag des Umweltministeriums NRW evaluierte das Gutachterbüro Dr. Kerth+Lampe vorliegende Daten, Ergebnisse und Entscheidungen zur Verfüllung Mühlenberg aufgrund der illegalen Einlagerung von Ölpellets. In ihrem Abschlussbericht aus November 2020 kamen die Gutachter zusammenfassend zu folgenden Empfehlungen: Sofern sich die vorliegenden Indizien für einen gegenwärtig auftretenden oder in der überschaubaren Zukunft zu erwartenden Sickerwasseraustritt aus der Tongrube in die Randgräben und/oder in die Feinsandlagen der Lintforter Schichten bzw. die Mergelbank durch die empfohlenen er-

gänzenden Untersuchungen bestätigen würden, seien bautechnische Maßnahmen zur Gefahrenabwehr erforderlich. Dabei erscheine nach derzeitigem Kenntnisstand die Neuerrichtung einer Sickerwasserfassung, voraussichtlich mit einer horizontalen Ringdränage, sowie die dauerhafte Ableitung und Reinigung des Sickerwassers erforderlich zu sein. Die erforderliche Tiefenlage der Ringdränage sei dabei abhängig von den Ergebnissen der empfohlenen Untersuchungen. Die konkrete technische Ausgestaltung der neu zu errichtenden Sickerwasserfassung und -ableitung sei in einer ergänzenden technischen Machbarkeitsstudie zu ermitteln.

Um darüber hinaus die Sickerwassermenge zu minimieren, könnten weitergehende Maßnahmen, wie die Nachbesserung oder Neuerrichtung der Oberflächen- und Randabdichtung, sowie die Errichtung einer Dichtwandumschließung notwendig bzw. sinnvoll sein. Auch dies stehe unter dem Vorbehalt der Ergebnisse der erforderlichen weitergehenden Untersuchungen. Die Entscheidung über die Notwendigkeit bzw. Sinnhaftigkeit einer Nachbesserung oder einer Neuerrichtung des Oberflächen- und Randabdichtungssystems sei eng mit der Frage der Sickerwasserbehandlungskapazitäten und -kosten verbunden. Soweit ausreichende Behandlungskapazitäten zur Verfügung stünden, die langfristige Finanzierung der Sickerwasserbehandlung sichergestellt sei sowie das anfallende Sickerwasser komplett gefasst werden könne, könne technisch gesehen grundsätzlich eine „Restdurchsickerung“ nicht dem Stand der Technik entsprechender Abdichtungssysteme hingenommen werden. Die Entscheidung über eine Nachbesserung oder Neuerrichtung könne dann auf der Grundlage betriebswirtschaftlicher Überlegungen unter Berücksichtigung der jeweils entstehenden Investitions- und Betriebskosten erfolgen.

Zur Gewährleistung einer langfristigen sicheren Gefahrenabwehr seien die in Kapitel 9 des Abschlussberichts dargestellten Überwachungsmaßnahmen regelmäßig durchzuführen und die Messergebnisse kontinuierlich auszuwerten. Dabei seien die Messergebnisse laufend im Hinblick auf die Wirksamkeit der getroffenen Maßnahmen zu bewerten.

## **XII. Änderungsbescheid vom 10.11.2023**

Mit einem Änderungsbescheid vom 10.11.2023 verlängerte der Kreis Wesel auf Antrag der Herrmann Nottenkämper GmbH & Co. KG die Frist zur Herrichtung und zum Abschluss der Abgrabung bis zum 31.12.2027.

### **C. Rechtliche Bewertung**

Zur Beantwortung der Fragen, ob und inwieweit eine unbefristete „Ewigkeitshaftung“ des Betreiberunternehmens besteht und welche rechtlichen Möglichkeiten es gibt, eine Beachtung und Erfüllung von Betreiberpflichten für die Nachsorge dauerhaft sicherzustellen, um auch langfristig eine Inanspruchnahme der öffentlichen Hand für die Altlast auszuschließen, kommt es unter anderem darauf an, nach welchen Vorschriften sich die Nachsorgeverantwortung eines Abgrabungsunternehmens richtet. Zu beachten sind insoweit insbesondere das Abgrabungsgesetz NRW, das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) des Bundes, das Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) und nicht zuletzt auch das Kreislaufwirtschaftsgesetz des Bundes (KrWG). Das Umweltschadensgesetz (USchadG) findet hingegen nach § 1 S. 1 USchadG nur Anwendung, soweit Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden nicht näher bestimmen oder in ihren Anforderungen diesem Gesetz nicht entsprechen,

siehe dazu im Einzelnen Beckmann/Wittmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2020, § 1 USchadG Rn. 4 ff.

Für die Anordnung anlagen- oder betriebsbezogener Sanierungsmaßnahmen ist das Umweltschadensgesetz wegen der in § 1 S. 1 USchadG angeordneten Subsidiarität nicht anwendbar,

BVerwG, Urt. v. 27.04.2023 – 10 C 3/23, juris Rn. 18; VGH München, Urt. v. 28.10.2022, 8 BV 20.1918, juris Rn. 34; BVerwG, Urt. v. 29.4.2021 – 4 C 2.19, juris Rn. 50 m.w.N.

### **I. Ordnungsrechtliche Verantwortung nach dem Abgrabungsgesetz NRW**

Für die oberirdische Gewinnung von Bodenschätzen, die im Verfügungsrecht des Grundeigentümers stehen, gilt nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 AbgrG NRW das Abgrabungsgesetz des Landes. Das Gesetz gilt nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 AbgrG NRW für die Oberflächengestaltung und Wiedernutzbarmachung des in Anspruch genommenen Geländes während und nach Abschluss der Abgrabung. Bodenschätze im Sinne des AbgrG NRW sind nach § 1 Abs. 2 AbgrG NRW insbesondere Kies, Sand, Ton, Lehm, Kalkstein, Dolomit, sonstige Gesteine, Moorschlamm und Torf. Für die Tonabgrabung des Unternehmens Nottenkämper gelten insoweit die Vorschriften des AbgrG NRW.

Abgrabungen bedürfen nach § 3 Abs. 1 AbgrG NRW der Genehmigung. Diese ist gem. § 3 Abs. 2 AbgrG NRW zu erteilen, wenn ein vollständiger Abgrabungsplan (§ 4 Abs. 2) vorliegt, die Ziele der Raumordnung sowie die Belange der Bauleitplanung, des Naturhaushalts, der Landschaft, des Bodenschutzes und der Erholung beachtet sind und wenn andere öffentliche Belange im Einzelfall nicht entgegenstehen. Andere öffentliche Belange stehen einer Abgrabung nach § 3 Abs. 4 AbgrG NRW insbesondere dann entgegen, wenn das Ortsbild auf Dauer verunstaltet wird und wenn der Nachweis ausreichender Ab- und Zufahrtswege nicht erbracht wird. Die Genehmigung ist gem. § 7 Abs. 1 AbgrG NRW für ein bestimmtes Gebiet und für bestimmte Bodenschätze zu erteilen. Sie kann inhaltlich beschränkt, unter Bedingungen erteilt und befristet sowie mit Auflagen verbunden werden. Die Abgrabungsgenehmigung schließt nach § 7 Abs. 3 S. 1 AbgrG NRW die auf Grund der LBauO NRW, des BNatSchG, des LNatSchG, des LForstG oder des StrWG NRW für die Abgrabung und Herichtung erforderlichen Verwaltungsentscheidungen ein.



Wenn die Herrichtung eine Verfüllung der Abgrabung mit Abfall im Sinne des KrWG umfasst, entscheidet die Genehmigungsbehörde zusammen mit der Abgrabungsgenehmigung auch über die Genehmigung nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KrWG. Dies gilt allerdings nur, soweit es sich bei der Verfüllung der Abgrabung mit Abfällen um einen Fall der Abfallbeseitigung durch Ablagerung und damit um eine unbedeutende Deponie i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KrWG handelt. Die Verfüllung einer Abgrabung ist jedoch, soweit dabei Abfall zum Einsatz gelangt, aufgrund der für die Abgrabungen und die Herrichtung des Geländes maßgeblichen Genehmigungslage in aller Regel eine Maßnahme der stofflichen Verwertung der zur Verfüllung verwendeten Materialien,

OVG Münster, Urt. v. 05.12.2018 – 20 A 499/16, juris Rn. 47,

so dass es keiner abfallrechtlichen Planfeststellung oder Plangenehmigung bedarf.

Sind weitere Genehmigungen, Erlaubnisse und Bewilligungen erforderlich, muss die Genehmigungsbehörde den Antragsteller nach § 7 Abs. 4 AbgrG hierauf hinweisen. Von der Konzentrationswirkung der Abgrabungsgenehmigung nicht erfasst werden wasserrechtliche Erlaubnisse, die bei der Verwirklichung von Gewässerbenutzungstatbeständen des § 9 WHG im Zuge der Abgrabung erforderlich werden. Neben dem Abgrabungsgesetz sind insoweit sowohl für die Zulassung des Abgrabungsvorhabens, aber auch für die dauerhafte Nachsorge Anforderungen des WHG zu beachten.

Dem Antrag auf Genehmigung einer Abgrabung sind gem. § 4 Abs. 1 AbgrG NRW die zur Erläuterung erforderlichen Zeichnungen und Beschreibungen (Abgrabungsplan) beizufügen. Der Abgrabungsplan muss nach § 4 Abs. 2 AbgrG alle wesentlichen Einzelheiten der Abgrabung und der Herrichtung enthalten, insbesondere eine Darstellung von Lage und Umgebung des Abbaubereiches sowie Art und Umfang der abzubauenen Bodenschätze,

ein Zeitplan und Art der Durchführung der Abgrabung und Herrichtung, der Nachweis über die fachgerechte Unterbringung des Abraumes sowie über die Sicherung und Verwendung des Mutterbodens sowie eine Darstellung der Oberflächengestaltung und Wiedernutzbarmachung des Abbau- und Betriebsgeländes nach Beendigung des Abbaus einschließlich einer Schätzung der dafür entstehenden Kosten.

Gemäß § 2 Abs. 1 AbgrG ist der Abgrabungsunternehmer zur unverzüglichen Herrichtung der von der Abgrabungsgenehmigung umfassten Fläche verpflichtet. Unter Herrichtung ist gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 AbgrG die Oberflächengestaltung und Wiedernutzbarmachung des in Anspruch genommenen Geländes während und nach Abschluss der Abgrabung zu verstehen. Gegenstand der Abgrabungsgenehmigung ist insoweit die oberirdische Gewinnung des Bodenschatzes mit anschließender Wiederverfüllung und Herrichtung des Abgrabungsgeländes.

Nach § 8 Abs. 3 S. 1 AbgrG NRW haben die Kreisordnungsbehörden darüber zu wachen, dass die Bestimmungen des AbgrG NRW beachtet werden. Sie haben in Wahrnehmung dieser Aufgaben gem. § 8 Abs. 3 S. 2 AbgrG NRW nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die formelle Illegalität der Abgrabung ist keine zwingende Voraussetzung für ein Einschreiten der Kreisordnungsbehörde nach § 8 Abs. 3 S. 2 AbgrG NRW,

OVG Münster, Beschl. v. 27.04.2023 – 7 A 215/22, juris Rn. 8.

Die Kreisordnungsbehörde kann zur Gefahrenabwehr auch nachträglich Anordnungen zur Abgrabungsgenehmigung erlassen, soweit die in Rede stehenden Gefahren Gegenstand der Abgrabungsgenehmigung sein können. Soweit hingegen solche Gefahren im Zusammenhang mit einer Gewässerbenutzung entstehen, gelten dafür die Vorschriften des

WHG. Sind die Anforderungen an eine unverzügliche und ordnungsgemäße Herrichtung der von der Abgrabungsgenehmigung umfassten Fläche, d.h. an die Oberflächengestaltung und die Wiedernutzbarmachung des in Anspruch genommenen Geländes während und nach Abschluss der Abgrabung erfüllt, endet der Anwendungsbereich des AbgrG und damit auch das Eingriffsrecht der Kreisordnungsbehörde nach § 8 Abs. 1 S. 2 AbgrG NRW.

## **II. Ordnungsrechtliche Verantwortung nach dem Wasserrecht**

Die hier in Rede stehende Nachsorgeverantwortung für die Tonabgrabung Mühlenberg betrifft in erster Linie Besorgnisse einer Verunreinigung des Grundwassers und von oberirdischen Gewässern, für die materiell-rechtlich Vorschriften des WHG gelten und deren Beachtung dauerhaft durch die für die Gewässeraufsicht zuständigen Behörden auf der Grundlage des § 100 Abs. 1 S. 2 WHG und weiterer Spezialermächtigungen durchgesetzt werden kann.

### **1. Wasserrechtliche Erlaubnispflicht**

Mit dem Abgrabungsvorhaben Mühlenberg einschließlich der anschließenden Verfüllung der ausgetonten Flächen werden grundsätzlich verschiedene wasserrechtliche Erlaubnistatbestände erfüllt. Gemäß § 8 Abs. 1 WHG bedarf die Benutzung eines Gewässers der Erlaubnis oder der Bewilligung, soweit wasserrechtlich nichts anderes bestimmt ist. Eine erlaubnispflichtige Gewässerbenutzung ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG das Einbringen und Einleiten von Stoffen in ein Gewässer. Erlaubnispflichtig ist insoweit ggfls. die Einleitung des in der Abgrabung anfallenden Niederschlagswassers in ein Gewässer. Wasserrechtlich erlaubnispflichtig ist ggfls. auch die Einleitung des gefassten Sickerwassers aus der Tonabgrabung in ein Gewässer. Wird das gefasste Wasser nicht direkt in ein Oberflächengewässer eingeleitet, sondern über eine Leitung oder mit Fahrzeugen einer Kläranlage zugeführt, bedarf es nach § 58 Abs. 1 S. 1 WHG einer sogenannten Indirekteinleiter-Genehmigung durch die zuständige Behörde, soweit an das Abwasser in der Abwasserverordnung in ihrer

jeweils geltenden Fassung Anforderungen für den Ort des Anfalls des Abwassers oder vor seiner Vermischung festgelegt sind.

Als eine zur nachteiligen Veränderung der Wasserbeschaffenheit geeignete Maßnahme im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG werden auch die Ablagerung und die Lagerung von wassergefährdenden Materialien eingeordnet, wenn die darin enthaltenen Stoffe über das Niederschlagswasser in oberirdische Gewässer, das Grundwasser oder Küstengewässer eindringen können,

Fellenberg/Schiller, in: Schink/Fellenberg, Wasserhaushaltsgesetz, 2021, § 9 Rn. 48; Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, 2017, Wasserhaushaltsgesetz, 2017, § 9 Rn. 80 f.

Als Benutzung gelten gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG auch solche Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen. Die Verfüllung ausgetonter Betriebsflächen eines Tagebaus stellt insoweit auch eine erlaubnisbedürftige Benutzung des Grundwassers dar, weil es nämlich möglich ist, dass sich die Beschaffenheit des Grundwassers als Folge der Verfüllung nachteilig verändert,

VG Köln, Urt. v. 27.03.2023 – 14 K 1358/20, juris Rn. 35; OVG NRW, Urt. v. 05.12.2018 - 20 A 499/16, juris, Rn. 39 f.; VG Aachen, Urt. v. 22.01.2016 - 7 K 2657/13, juris, Rn. 52 m.w.N.

Insoweit erfüllt die Verfüllung der Tonabgrabung Mühlenberg sowohl mit den dafür zugelassenen Abfällen, mehr noch allerdings mit den illegal dort eingebrachten Ölpellets einen Gewässerbenutzungstatbestand.

Als erlaubnispflichtige Gewässerbenutzung gilt aber nicht nur die Verfüllung bereits ausgetonter Betriebsflächen. Vielmehr gelten bereits Maßnahmen der Trockenabbau, die Sand, Kies oder andere Grundeigentümergebäude unter Abtragung von grundwasserschützenden Deckschichten oberhalb des Grundwasserspiegels abbauen, aufgrund der hohen Schutzbedürftigkeit des Grundwassers nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG als erlaubnispflichtig, soweit eine nicht nur theoretische Möglichkeit einer Einwirkung auf das Grundwasser vorliegt,

BVerwG, Urt. v. 28.07.1998 – 11 B 20.98, BeckRS 1998, 30440120; BayVGH, Urt. v. 31.03.2001 – 15 B 96.1537, BayVBl. 2002, 698; VG Augsburg, Urt. v. 08.02.2011 – Au 3 K 10.793, juris Rn. 25; Knopp/Müller, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG AbwAG, Werkstand: 58. EL August 2023, Rn. 80.

Für Abgrabungen gilt es insoweit sogar als kennzeichnend, dass sie die das Grundwasser effektiv schützenden Deckschichten der belebten Bodenzone beseitigen, so dass die Möglichkeit einer schädlichen Veränderung des Grundwassers grundsätzlich nicht auszuschließen ist. Dies gilt natürlich insbesondere dann, wenn sich nach der Verfüllung Fremdmaterial, anders als im vorliegenden Fall, im zukünftig vom Grundwasser durchströmten Bereich befinden wird,

VG Aachen, Urt. v. 17.11.2016 - 6 K 1497/15, juris 22; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.11.2015 - 1 A 10316/15, juris Rn. 18; VG Aachen, Urt. v. 22.01.2016 - 7 K 2657/13, juris Rn. 52; VG Augsburg, Urt. v. 08.02.2011 - Au 3 K 10.793, juris Rn. 25.

Aber auch unabhängig davon ist die Abtragung der natürlichen Deckschicht und ihr Ersatz durch Abfälle, die zum Teil sogar mit grundwasserschädlichen Schadstoffen belastet sind, im Rahmen der Verfüllung eine unechte, erlaubnispflichtige Gewässerbenutzung. Denn

die eine unechte Gewässerbenutzung kennzeichnende Eignung zur nachteiligen Veränderung der Wasserbeschaffenheit bezieht sich nicht ausschließlich auf eine Gefährdung des Grundwassers, sondern erstreckt sich auch auf Oberflächengewässer.

Fellenberg/Schiller, in: Schink/Fellenberg, Wasserhaushaltsgesetz, 2021, § 9 Rn. 45.

Wasserbeschaffenheit im Sinne des § 9 Abs.2 Nr. 2 WHG ist nach § 3 Nr. 9 WHG die physikalische, chemische oder biologische Beschaffenheit des Wassers eines oberirdischen Gewässers oder Küstengewässers sowie des Grundwassers. Dass es sich bei der Verfüllung der Abgrabung im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG um eine Maßnahme mit der Eignung zur nachteiligen Veränderung der Wasserbeschaffenheit handelt, belegen die Erkenntnisse und Empfehlungen der vorliegenden Gutachten, wonach eine Fassung und Reinigung anfallenden Sickerwassers langfristig erforderlich ist, um einen kurz- oder langfristig zu erwartenden Sickerwasseraustritt aus der Tongrube in die Randgräben und/oder in die Feinsandlagen der Lintforter Schichten bzw. die Mergelbank und die sich daraus ergebenden Gefahren für die Wasserbeschaffenheit zu vermeiden.

Zwar wurde ursprünglich keine sich ausschließlich und unmittelbar auf den beschriebenen Tatbestand der unechten Gewässerbenutzung durch die Entfernung der Deckschicht und die Verfüllung der Abgrabung mit Abraum und Abfällen beziehende wasserrechtliche Erlaubnis gesondert erteilt. Jedoch erstreckt sich die Abgrabungsgenehmigung vom 02. März 1999 nicht nur auf die oberirdische Gewinnung von Bodenschätzen, sondern auch auf die anschließende Wiederverfüllung und Herrichtung der Abgrabung mit bestimmten Verfüllstoffen. Sie regelte außerdem mit zahlreichen Nebenbestimmungen die damals für notwendig gehaltenen Maßnahmen zum Schutz der Gewässer. Das spricht dafür, dass die beschriebene unechte Gewässerbenutzung im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG im Rahmen dieser Genehmigung erlaubt werden sollte. Dafür spricht auch ganz eindeutig, dass der

Bescheidtenor sich ausdrücklich auf § 7 WHG bezog, einer Vorschrift, die zum Zeitpunkt der Erteilung des Bescheids bestimmt, dass die wasserrechtliche Erlaubnis die widerrufliche Befugnis, ein Gewässer zu einem bestimmten Zweck in einer nach Art und Maß bestimmten Weise zu benutzen,

siehe dazu Hoppe/Beckmann, Umweltrecht, 1. Aufl., 1989, § 21 Rn. 35.

Schließlich weist auch der Widerspruchsbescheid der Bezirksregierung Düsseldorf vom 25.10.2000, Bl. 12, ausdrücklich darauf hin, dass der Kreis Wesel in seinem Bescheid vom 02. März 1999 die Erlaubnis zur Gewässerbenutzung als auch die Wiederverfüllung umfassend regeln wollte. Zwar schließt eine Abgrabungsgenehmigung nach § 7 Abs. 3 S. 1 AbgrG die auf Grund der Landesbauordnung, des Bundesnaturschutzgesetzes, des Landesnaturschutzgesetzes, des Landesforstgesetzes oder des Straßen- und Wegegesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen für die Abgrabung und Herrichtung erforderlichen Verwaltungsentscheidungen und damit nicht eine zusätzlich erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis ein. § 7 Abs. 4 AbgrG schreibt jedoch vor, dass für den Fall, dass weitere Genehmigungen, Erlaubnisse und Bewilligungen erforderlich sind, die Genehmigungsbehörde den Antragsteller hierauf hinweisen muss. Einen solchen Hinweis enthielt die Abgrabungsgenehmigung vom 02. März 1999 nicht, so dass das Abgrabungsunternehmen annehmen durfte, auf der Grundlage der bestandskräftigen Genehmigung vom 02. März 1999 keiner zusätzlichen wasserrechtlichen Erlaubnis für die Abtragung der Deckschicht und der Verfüllung der Abgrabung nach der Gewinnung der Bodenschätze zu bedürfen. Dafür spricht im Übrigen auch, dass der Bescheid vom 02. März 1999 ausdrücklich vorsieht, dass mit seiner Unanfechtbarkeit zuvor erteilte wasserrechtliche Erlaubnisse ihre Gültigkeit verlieren sollten.

Die Abtragungsgenehmigung vom 02. März 1999 ist durch Bescheid vom 10.11.2023 insoweit verlängert worden als die Abtragung und die Herrichtung bis zum 31.12.2027 abzuschließen ist. Damit wurde die ursprünglich im Bescheid vom 02. März 1999 vorgesehene Frist für den Abschluss und die Herrichtung zum 31.12.2023 verlängert. Mittelbar kann daraus folgen, dass der Bescheid vom 02.03.1999 zum 31.12.2027 seine Gültigkeit verliert, weil mit der Gewinnung der Bodenschätze, der anschließenden Wiederverfüllung und der Herrichtung der Grundstücke sich die mit dem Bescheid genehmigten Gegenstände erledigt haben. Soweit allerdings sich dieser Bescheid auch auf den dauerhaften Verbleib der Verfüllmaterialien bezieht und damit eine unechte Gewässerbenutzung einbezieht, stellt sich die Frage, ob dieser auf Dauer angelegte Gewässerbenutzungstatbestand auch nach dem Auslaufen der Genehmigung zum 31.12.2027 noch erlaubt ist, sollte unter Berücksichtigung nachfolgender Ausführungen zur Dauer der erlaubnispflichtigen Gewässerbenutzung zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten vorsorglich das Unternehmen gebeten werden, einen Erlaubnis Antrag einzureichen.

## **2. Dauer der erlaubnispflichtigen Gewässerbenutzung**

Grundsätzlich dauern erlaubnispflichtige Gewässerbenutzungen so lange an, wie die entsprechenden Tätigkeiten ausgeübt bzw. die Maßnahmen mit ihrer Eignung zur nachteiligen Veränderung der Wasserbeschaffenheit im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG fortgesetzt werden. Eine Gewässerbenutzung durch das Einbringen oder Einleiten von Stoffen in Gewässer i.S.v. § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG endet insoweit z.B. mit der Einstellung des Einbringens oder Einleitens. Handelt es sich um eine erlaubnispflichtige Gewässerbenutzung nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG, etwa durch das Lagern oder Ablagern von wassergefährdenden Materialien oder Abfällen, dann dauert die erlaubnispflichtige Gewässerbenutzung grundsätzlich solange an, wie die Lagerung oder Ablagerung stattfindet. Bei einer auf unbestimmte Zeit, d.h. dauerhaft angelegten Ablagerung von Stoffen und/oder Abfällen, ist dementsprechend auch die Gewässerbenutzung auf Dauer und unbefristet angelegt. Solche Ablagerungen sind im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG grundsätzlich geeignet, dauerhaft nach-



teilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen. Es gilt dementsprechend auch dauerhaft dafür Sorge zu tragen, dass die Ablagerung der Stoffe den materiellrechtlichen Anforderungen des Wasserrechts, insbesondere den Anforderungen des § 48 Abs. 2 WHG genügt, dass sie also dauerhaft nur so abgelagert werden, dass eine nachteilige Veränderung der Grundwasserbeschaffenheit nicht zu besorgen ist. Es gilt insoweit ein ebenfalls dauerhaftes Verbot, Materialien mit wassergefährdenden Stoffen in einer Kiesgrube oberhalb des Grundwasserspiegels abzulagern, ohne dafür Sorge zu tragen, dass die Stoffe bei ihrer Auswaschung nicht in das Grundwasser gelangen können,

Czychowski/Reinhardt, WHG, 2023, § 48 Rn. 28 mit Verweis auf ein unveröffentlichtes Urteil des OVG Schleswig v. 25.04.1996 - 2 L 45/94.

Wasserrechtliche Erlaubnisse können unbefristet oder befristet erteilt werden. Die Befristung einer wasserrechtlichen Erlaubnis ist in der Verwaltungspraxis allerdings der Regelfall,

Hasche, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 01.12.2017, § 13 WHG Rn. 7.

Die Befristung einer wasserrechtlichen Erlaubnis steht grundsätzlich im Ermessen der zuständigen Behörde. Die Bemessung der Frist hat sich an den Belangen des Allgemeinwohls zu orientieren und dient dem Interessenausgleich der Beteiligten,

Fellenberg/Schiller, in: Schink/Fellenberg, WHG, 2021, § 13 Rn. 16;  
Czychowski/Reinhardt, WHG, 2023, § 13 Rn. 16.

Gegebenenfalls muss nach Ablauf der Befristung auf Antrag erneut entschieden werden, ob zur Fortsetzung der erlaubnispflichtigen Gewässerbenutzung eine neue Erlaubnis erteilt werden kann. Wird keine neue Erlaubnis erteilt, muss die erlaubnispflichtige Gewässerbenutzung eingestellt werden.

Unabhängig davon, ob die wasserrechtliche Erlaubnis für eine Gewässerbenutzung unbefristet erteilt worden ist oder gegebenenfalls verlängert bzw. erneut erteilt werden muss, ist jedoch festzuhalten, dass sich Gewässerbenutzungstatbestände zeitlich grundsätzlich unbefristet fortsetzen können. Das gilt insbesondere auch für die hier in Rede stehende Abgrabung, bei der für den Abbau grundwasserschützende Deckschichten oberhalb des Grundwasserspiegels abgetragen worden sind und die nach der Gewinnung des Bodenschatzes mit schadstoffhaltigen Materialien und Abfällen verfüllt worden ist. Es werden insoweit fortlaufend und dauerhaft noch Gewässerbenutzungstatbestände verwirklicht, für deren Vereinbarkeit mit den materiell-rechtlichen Anforderungen des Wasserrechts und gegebenenfalls auch des Bodenschutzrechts der erlaubnispflichtige Gewässerbenutzer für die (unbefristete) Dauer der Gewässerbenutzung verantwortlich bleibt,

es können auch bodenschutzrechtliche Anordnungen auf der Grundlage der §§ 10, 4, 7 BBodSchG und der BodSchV in Betracht kommen, siehe dazu Czychowski/Reinhardt, WHG, 2023, § 48 Rn. 28; OVG Koblenz, Urt. v. 09.02.2012 – 1 A 10742/11, NVwZ-RR 2012, 509; umgekehrt schließen auch bodenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlagen die Durchsetzung wasserrechtlicher Anforderungen auf der Grundlage von Eingriffsermächtigungen des Wasserrechts nicht aus, siehe dazu OVG Münster, Beschl. v. 29.04.2013 – 20 A 963/11, NVwZ-RR 2013, 681.

Die wasserrechtlichen Benutzungstatbestände reichen insoweit über den zeitlichen Anwendungsbereich des Abtragungsgesetzes hinaus, der mit der ordnungsgemäßen Herrichtung des Geländes nach der Gewinnung des Tons und der anschließenden Wiederverfüll-

lung endet. Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen es insoweit eine zeitliche Grenze der Verantwortung des Erlaubnisinhabers bzw. des Gewässerbenutzers gibt, soll im Weiteren näher geprüft werden.

### **3. Legalisierungswirkung erteilter wasserrechtlicher Erlaubnisse**

Der wasserrechtlichen Erlaubnis kommt nach wohl überwiegender Ansicht eine Legalisierungswirkung für die gestattete Gewässerbenutzung zu,

BGH, Urt. v. 03.02.2000 – III ZR 296/98, BGHZ 143, 362, 367; Pape, in: Landmann/Rohmer, 2010, § 10 WHG Rn. 21; Fellenberg/Schiller, in: Schink/Fellenberg, WHG, 2021, § 10 Rn. 11; für weitgehend ungeklärt halten hingegen Czychowski/Reinhardt, WHG, 2023, § 10 Rn. 45, die Existenz einer solchen Legalisierungswirkung; in diese Richtung auch VGH München, Beschl. v. 28.8.2006 – 23 B 06.1274, NuR 2007, 65, wonach sogar der wasserrechtlichen Bewilligung keine Legalisierungswirkung gegenüber polizei- und ordnungsrechtlichen Spezialregelungen zukommen soll; zur Legalisierungswirkung und zum Bestandsschutz immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen und ihre Bedeutung für das Umweltschadensrecht siehe Beckmann, EuRUP 2020, 238.

Der Inhaber einer wasserrechtlichen Erlaubnis ist grundsätzlich vor einer Untersagung der Benutzung durch die Wasserbehörde aufgrund der wasserpolizeilichen Generalklausel nach § 100 Abs. 1 S. 2 WHG geschützt, solange die Erlaubnis nicht widerrufen worden ist und soweit sich die Benutzung im Rahmen der Gestattung hält,

Fellenberg/Schiller, in: Schink/Fellenberg, Wasserhaushaltsgesetz, 2021, § 10 Rn. 11; Breuer/Gärditz, Öffentliches und privates Wasserrecht, 2017, Rn. 335; BGH, Urteil vom 03.02.2000 – III ZR 296/98, BGHZ 143, 362, 367.

Die Legalisierungswirkung der Erlaubnis erschöpft sich allerdings darin, eine auf den Moment und den Kenntnisstand bei Erlaubniserteilung bezogene Unbedenklichkeit der Gewässerbenutzung zu attestieren. Von einer „zwingenden“ und dauerhaften Unbedenklichkeit für das Allgemeinwohl kann man bei einer mit der Gewässerbenutzung verbundenen erhöhten Gefahrentendenz nicht ausgehen. Das gilt insbesondere bei besonders risikobehafteten Gewässerbenutzungen, wie z.B. der Verfüllung von Abgrabungen oberhalb des Grundwasserspiegels mit wassergefährdenden Abfällen. Stellt man auf den Risikogedanken ab, ist bei der wasserrechtlichen Erlaubnis – jedenfalls für den Regelfall – eine allgemeine erfolgsbezogene Legalisierungs- und Entlastungswirkung im Sinne einer Verantwortungsübernahme durch die Wasserbehörde zu verneinen,

Pape, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2010, § 10 WHG Rn. 24.

Der für eine Altlast Verantwortliche kann sich einer ordnungsbehördlichen Anordnung somit auch nicht allein mit dem Hinweis auf eine Legalisierungswirkung einer für bestimmte Gewässerbenutzungen erteilten wasserrechtlichen Erlaubnis entziehen,

Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 2023, § 10 Rn. 7.

Die zuständige Behörde ordnet nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen an, die im Einzelfall notwendig sind, um Beeinträchtigungen des Wasserhaushalts zu vermeiden oder zu beseitigen oder die Erfüllung von Verpflichtungen sicherzustellen. Bestehende Erlaubnisse oder Bewilligungen sind ggfls. zu ändern. Inhalts- und Nebenbestimmungen zur wasserrechtlichen Erlaubnis sind gemäß § 13 Abs. 1 WHG auch nachträglich zulässig. Insofern bleibt der Gewässerbenutzer auch bei einer erlaubten Gewässerbenutzung grundsätzlich dauerhaft für den Zeitraum der Gewässerbenutzung und auch danach noch ordnungsrechtlich dafür verantwortlich, dass die Gewässerbenutzung den materiell-rechtli-

chen Anforderungen des Wasserrechts genügt. Solange eine Gewässerbenutzung fortgesetzt, kann insoweit ohnehin kaum an das Ende der Nachsorgeverantwortung gedacht werden.

Nicht zuletzt wäre es mit dem Sinn und Zweck eines umfassenden Gewässerschutzes und mit Blick auf das gerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbare Bewirtschaftungsermessen nicht vereinbar, wenn die Behörde im Falle der Zulassung auch objektiv nicht erkennbare Gefahren legalisieren würde. Die Legalisierungswirkung kann sich nur auf das erstrecken, was tatsächlich erlaubt worden ist. Denn eine Legalisierungswirkung kann nur im Rahmen des Regelungsgehalts der Genehmigung nach deren Gegenstand, Inhalt und Umfang eintreten,

BVerwG, Urt. v. 18.12.2014 – 7 C 22/12, NVwZ 2015, 742, 746; BVerwG, Urt. v. 02.12.1977 - IV C 75/75, NJW 1978, 1818; BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 7 C 3/05, NVwZ 2006, 928 Rn. 31.

Die Legalisierungswirkung einer wasserrechtlichen Erlaubnis für die Tonabgrabung steht insoweit einer umfassenden und dauerhaften Nachsorgeverantwortung des Unternehmers für die Einhaltung der materiell-rechtlichen Anforderungen des Wasserrechts an eine Gewässerbenutzung, insbesondere an eine Ablagerung von wassergefährdenden Abfällen oberhalb des Grundwassers, nicht entgegen. Das gilt unabhängig davon, ob und inwieweit für die bereits aufgeführten erlaubnispflichtigen Gewässerbenutzungstatbestände überhaupt eine wasserrechtliche Erlaubnis vorliegt.

#### **4. Materiell-rechtliche Anforderungen des Wasserrechts**

Die wasserrechtliche Erlaubnis ist nach § 12 Abs. 1 WHG zu versagen, wenn schädliche, auch durch Nebenbestimmungen nicht vermeidbare oder nicht ausgleichbare Gewässer-

Veränderungen zu erwarten sind oder andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt werden. Eine Erlaubnis für das Einbringen und Einleiten von Stoffen in das Grundwasser darf nach § 48 Abs. 1 S. 1 WHG nur erteilt werden, wenn eine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit nicht zu besorgen ist. Stoffe dürfen nach § 48 Abs. 2 WHG nur so gelagert oder abgelagert werden, dass eine nachteilige Veränderung der Grundwasserbeschaffenheit nicht zu besorgen ist. Dieser Maßstab der Besorgnis einer nachteiligen Veränderung der Grundwasserbeschaffenheit findet auch auf Verfüllungen von Abgrabungen Anwendung,

VG Köln, Urt. v. 27.03.2023 – 14 K 1358/20, juris Rn. 49; OVG NRW, Urt. v. 05.12.2018 - 20 A 499/16, juris Rn. 62 ff.

Dementsprechend muss dauerhaft dafür Sorge getragen werden, dass von den Verfüllmaterialien, insbesondere von den illegal in der Tonabgrabung abgelagerten Ölpellets, keine nachteiligen Veränderungen der Grundwasserbeschaffenheit ausgehen.

### **III. Ordnungsrechtliche Verantwortung nach dem BBodSchG**

Der Verursacher einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast sowie dessen Gesamtrechtsnachfolger, der Grundstückseigentümer und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück sind nach § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG verpflichtet, den Boden und Altlasten sowie durch schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten verursachte Verunreinigungen von Gewässern so zu sanieren, dass dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen. Hierzu kommen gem. § 4 Abs. 3 S. 2 BBodSchG bei Belastungen durch Schadstoffe neben Dekontaminations- auch Sicherungsmaßnahmen in Betracht, die eine Ausbreitung der Schadstoffe langfristig verhindern. Soweit dies nicht möglich oder unzumutbar ist, sind gem. § 4 Abs. 3 S. 3 BBodSchG sonstige Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen durchzuführen.

Schädliche Bodenveränderungen im Sinne des BBodSchG sind nach § 2 Abs. 3 BBodSchG Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen. Altlasten im Sinne des BBodSchG sind stillgelegte Abfallbeseitigungsanlagen sowie sonstige Grundstücke, auf denen Abfälle behandelt, gelagert oder abgelagert worden sind (Altablagerungen), und Grundstücke stillgelegter Anlagen und sonstige Grundstücke, auf denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen worden ist (Altstandorte), durch die schädliche Bodenveränderungen oder sonstige Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit hervorgerufen werden. Im Sinne dieser Legaldefinitionen handelt es sich bei der Abgrabung Mühlenberg um eine Altablagerung bzw. um einen Altstandort.

Gemäß § 7 BBodSchG sind der Grundstückseigentümer, der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück und derjenige, der Verrichtungen auf einem Grundstück durchführt oder durchführen lässt, die zu Veränderungen der Bodenbeschaffenheit führen können, verpflichtet, Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen zu treffen, die durch ihre Nutzung auf dem Grundstück oder in dessen Einwirkungsbereich hervorgerufen werden können. Vorsorgemaßnahmen sind geboten, wenn wegen der räumlichen, langfristigen oder komplexen Auswirkungen einer Nutzung auf die Bodenfunktionen die Besorgnis einer schädlichen Bodenveränderung besteht. Nach der auf § 8 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG beruhenden Regelung des § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBodSchV ist das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen in der Regel zu besorgen, wenn Schadstoffgehalte im Boden gemessen werden, die die Vorsorgewerte nach Anhang 2 Nr. 4 BBodSchV überschreiten.

Verursacher i.S.d. § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG ist jede natürliche oder juristische Person, die an einer Bodenkontamination zumindest mitgewirkt hat. Es handelt sich um eine Verhaltensverantwortlichkeit. Ein Verschulden ist, wie auch sonst im Polizei- und Ordnungsrecht, nicht erforderlich,

Giesberts/Hilf, in: BeckOK Umweltrecht, Stand: 01.04.2023, § 4 BBodSchG Rn 22.

Bodenschutzrechtliche Anforderungen zur Gefahrenabwehr und zur Gefahrenvorsorge gelten für den Betreiber einer Abgrabung deshalb auch dann, wenn er die gefahrenverursachende Ablagerung schadstoffbelasteter, nicht genehmigter Abfälle nicht verschuldet hat, wenn er insbesondere über die Schadstoffbelastung des Verfüllmaterials getäuscht worden ist. Das gilt aber nicht nur für bodenschutzrechtliche Anforderungen, sondern in gleicher Weise auch für ein Einschreiten auf der Grundlage der wasserrechtlichen Generalermächtigung des § 100 Abs. 1 S. 2 WHG, das ebenfalls nicht voraussetzt, dass der Gewässerbenutzer oder der Verursacher einer nachteiligen Veränderung eines Gewässers schuldhaft handelt. Es ist insoweit für den Umfang der Nachsorgeverantwortung des Abgrabungsunternehmens Nottenkämper grundsätzlich unbeachtlich, ob und inwieweit schadstoffbelastete Öl-Pellets und andere wassergefährdende Stoffe ohne Wissen der für den Verfüllbetrieb Verantwortlichen des Abgrabungsunternehmens um die Untauglichkeit des Materials für die Verfüllung angenommen worden sind und ob und inwieweit eine Annahmekontrolle des Unternehmens die Unzulässigkeit der Verwendung dieser Abfälle als Verfüllmaterials hätte erkennen müssen.

#### **IV. Grenzen der Nachsorgeverantwortung**

Das Polizei- und Ordnungsrecht, einschließlich des Bodenschutzes und des Wasserrechts, sieht grundsätzlich keine zeitlichen Grenzen für die ordnungsrechtliche Verantwor-



tung von Gefahrenverursachern und Zustandsverantwortlichen vor. Auch eine Verjährungsmöglichkeit der Ordnungspflicht besteht nicht. Der Verjährung unterliegen nämlich nur Ansprüche, nicht aber materielle Polizei- bzw. Ordnungspflichten und die entsprechende Eingriffsbefugnis der zuständigen Behörden, weil sie nicht unter den Begriff des „Anspruchs“ im Sinne von § 194 Abs. 1 BGB fallen,

Beckmann/Wittmann, Die „Ewigkeitshaftung“ für den Altbergbau und die Verjährung von Bergschadensersatzansprüchen, in: in: Pielow (Hrsg.), Bergrecht im Wandel der Zeit – gestern, heute, morgen, Festgabe zum 200-jährigen Bestehen des Oberlandesgerichts Hamm, Stuttgart 2020, S. 134, 139; VGH München, Urt. v. 23.09.2023 – 24 B 22.167, juris Rn. 22; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19.07.2018 – 10 S 67.17, juris; BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 - 7 B 12/08, NVwZ 2008, NVWZ 2008, 684, 685; OVG Münster, Urt. v. 26.09.1996, -21 A 7041/95, ZfB 1997, 36; VGH Mannheim, Beschl. v. 04.03.1996 -10 S 2687/95-, NVwZ-RR 1996, 387; OVG Münster, Urt. v. 30.05.1996 - 20 A 2640/94, NWVBl. 1997, 175; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2023, § 53 Rn. 12 m.w.N.; Hullmann/Zorn, Zeitliche Grenzen der Altlastenhaftung, NVwZ 2010, 1267; Schink, Verantwortlichkeit für die Gefahrenabwehr und die Sanierung schädlicher Bodenveränderungen nach dem Bundesbodenschutzgesetz, DÖV 1999, 797, 804; Trurnit, Zur Verjährung der Sanierungsverantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen und Altlasten nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 2001, 1126, 1128; a.A. Ossenbühl, Verzicht, Verwirkung und Verjährung als Korrektive einer polizeilichen Ewigkeitshaftung, NVwZ 1995, 547; für eine entsprechende Anwendung von Verjährungsvorschriften plädieren auch z.B. Dombert, Streben nach effektiverem Bodenschutz an den Grenzen des Grundgesetzes, NJW 2001, 927, 931; Gärtner, Kann die Sanierungsverantwortlichkeit bei Altlasten verjähren?, UPR 1997, 452; Kothe, Die Verantwortlichkeit bei der Altlastensanierung, VerwArch 88 (1997), 456, 486 f.

Demnach kommt eine ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit für den Zustand von Bergwerkseigentum und Abgrabungsflächen bzw. für Gefahren, die durch den Betrieb eines Bergwerks verursacht wurden, aber auch für Abgrabungen, die übertägig Bodenschätze, die nicht in den Anwendungsbereich des BBergG fallen, gewinnen, auch dann noch in Betracht, wenn der betreffende Gewinnungsbetrieb bereits vor langer Zeit eingestellt wurde.

Grundsätzlich kann das Recht der Ordnungsbehörde, aus Gründen der Gefahrenabwehr einzuschreiten, von ihr auch nicht verwirkt werden. Auch verzichten kann die Ordnungsbehörde auf ihre Befugnis zum Einschreiten nicht,

BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 7 B 12/08, juris Rn. 7; Schoch/Kießling, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Schoch/Eifert, Besonderes Verwaltungsrecht, München 2023, S. 138; Hullmann/Zorn, NVwZ 2010, 1267: „Die Haftung des Störers für schädliche Bodenveränderungen und Altlasten sowie die hieraus resultierenden Grundwasserverunreinigungen ist in zeitlicher Hinsicht nicht begrenzt.“; Hellriegel, Unbegrenzte „Ewigkeitshaftung“ nach § 4 Abs. 6 BBodSchG?, NVwZ 2012, 541.

### **1. Unterscheidung von Zustands- und Verhaltensverantwortung**

Einige Unterschiede hinsichtlich des Umfangs der ordnungsrechtlichen Verantwortung einerseits und möglicher zeitlicher Grenzen andererseits bestehen allerdings zwischen der im Ordnungsrecht allgemein geltenden Zustandsverantwortung und der Verhaltensverantwortung. Eine ordnungsrechtliche Verantwortung für Gefahren des Gewässerschutzes und des Bodenschutzes besteht für das Unternehmen Nottenkämper als Betreiberin der Abgrabung und als Pächterin der dafür genutzten Grundstücke sowohl als Zustandsverantwortung als auch als Verhaltensverantwortung.

Verursacht eine Person eine Gefahr, so sind nach § 17 Abs. 1 OBG NRW die Maßnahmen gegen diese Person zu richten. Geht von einer Sache oder einem Tier eine Gefahr aus, so sind die Maßnahmen nach § 18 Abs. 1 S. 1 OBG NRW gegen den Eigentümer zu richten. Die Ordnungsbehörde kann ihre Maßnahmen auch gegen den Inhaber der tatsächlichen Gewalt richten. Sie muss ihre Maßnahmen gegen den Inhaber der tatsächlichen Gewalt richten, wenn er diese gegen den Willen des Eigentümers oder anderer Verfügungsberechtigter ausübt oder auf einem im Einverständnis mit dem Eigentümer schriftlich oder protokollarisch gestellten Antrag von der zuständigen Ordnungsbehörde als allein verantwortlich anerkannt worden ist (§ 18 Abs. 2 OBG NRW).

Nach § 4 Abs. 2 BBodSchG sind der Grundstückseigentümer und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück verpflichtet, Maßnahmen zur Abwehr der von ihrem Grundstück drohenden schädlichen Bodenveränderungen zu ergreifen. Der Begriff des Inhabens der tatsächlichen Gewalt im Sinne von § 4 Abs. 2 BBodSchG ist nicht mit dem zivilrechtlichen Besitz deckungsgleich, sondern stellt ausschließlich auf die tatsächliche Möglichkeit der unmittelbaren Einwirkung auf das Grundstück ab,

Giesberts/Hilf, in: BeckOK Umweltrecht, Stand: 01.04.2023, § 4 BBodSchG Rn. 10.

Als Pächterin der Abgrabungsgrundstücke ist das Unternehmen Nottenkämper in diesem Sinne auch Inhaberin der tatsächlichen Gewalt. Als Betreiberin der Abgrabung ist das Unternehmen zugleich auch Verursacherin einer möglichen schädlichen Bodenveränderung oder Altlast und damit zustands- und verhaltensverantwortlich.

Diese Systematik gilt auch für die Frage, wer als Adressat von Anordnungen nach § 100 Abs. 1 S. 2 WHG infrage kommt. Für die Bestimmung des richtigen Adressaten einer wasserrechtlichen Ordnungsverfügung ist nämlich das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht heranzuziehen, das – genauso wie das Bodenschutzrecht – zwischen einer Zustandsverantwortung und einer Verhaltensverantwortung unterscheidet,

Siehe dazu Lau, in: Schink/Fellenberg, Wasserhaushaltsgesetz, 2021, § 100 Rn. 17; VGH Mannheim, Urt. v. 19.10.1993 – 10 S 2045/91, NVwZ-RR 1994, 560; für das Bodenschutzrecht nach Entlassung einer Deponie aus der abfallrechtlichen Nachsorge siehe VG Augsburg, Urt. v. 12.09.2022 – Au 9 K 21.1644, juris Rn. 50 ff; zur nachträglichen Anordnung einer Sicherheitsleistung für eine Kompostierungsanlage siehe OVG BB, Beschl. v. 23.05.2017 – OVG 11 S 78.16, juris Rn. 15.

## **2. Grenzen der Zustandsverantwortung**

Die Zustandsverantwortung für eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ist sowohl zeitlich als auch dem Umfang nach begrenzt.

### **a) Zeitliche Grenzen der Zustandsverantwortung**

Zeitlich endet Zustandsverantwortlichkeit grundsätzlich mit der Beendigung des Eigentums bzw. der Inhaberschaft an der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück. Besonderheiten können gelten, wenn das Eigentum an einem Grundstück in der Absicht aufgegeben wird, sich der ordnungsrechtlichen Verantwortung zu entziehen (Flucht aus dem Eigentum). Die Veräußerung eines Altlastengrundstücks an eine mittellose Kapitalgesellschaft kann z.B. in diesem Sinne sittenwidrig sein, wenn die Vertragsparteien die Sanierungslast gezielt auf die öffentliche Hand abwälzen wollen,

Schoch/Kießling, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Schoch/Eifert, Besonderes Verwaltungsrecht, München 2023, S. 141; Dietlein, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Dietlein/Kellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 2022, § 3 Rn. 97; siehe dazu auch Schröder/Look, Bau-Polizeipflicht bei herrenlosen Grundstücken - ein Appell, NdsVBl. 2018, 166.

Nach § 4 Abs. 6 S. 1 BBodSchG bleibt der frühere Eigentümer eines Grundstücks zur Sanierung verpflichtet, wenn er sein Eigentum nach dem 1. März 1999 übertragen hat und die schädliche Bodenveränderung oder Altlast hierbei kannte oder kennen musste. Dies gilt nach § 4 Abs. 6 S. 2 BBodSchG allerdings für denjenigen nicht, der beim Erwerb des Grundstücks darauf vertraut hat, dass schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten nicht vorhanden sind, und sein Vertrauen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles schutzwürdig ist.

## **b) Beschränkung des Umfangs der Zustandshaftung**

Bekanntlich hat das Bundesverfassungsgericht die Zustandsverantwortung in Fällen der Haftung für Altlasten Gesichtspunkt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts begegnet es allerdings keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, die Vorschriften über die Zustandsverantwortlichkeit dahingehend auszulegen, dass der Eigentümer eines Grundstücks wegen seiner durch die Sachherrschaft vermittelten Einwirkungsmöglichkeit auf die gefahrenverursachende Sache verpflichtet werden kann, von dem Grundstück ausgehende Gefahren zu beseitigen, auch wenn er die Gefahrenlage weder verursacht noch verschuldet hat,

BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91, BVerfGE 102, 1.

Auch wenn die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers als solche mit der Verfassung in Einklang steht, kann sie aber nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im Ausmaß dessen, was dem Eigentümer zur Gefahrenabwehr abverlangt werden darf, begrenzt sein. Besondere Bedeutung habe hierbei, so das BVerfG, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Belastung des Eigentümers mit den Kosten der Sanierungsmaßnahme sei nicht mehr gerechtfertigt, soweit sie dem Eigentümer nicht zumutbar sei. Zur Bestimmung der Grenze dessen, was einem Eigentümer an Belastungen zugemutet werden dürfe, könne als Anhaltspunkt der Verkehrswert des Grundstücks nach Durchführung der Sanierung dienen. Eine die Grenzen überschreitende Belastung könne insbesondere dann unzumutbar sein, wenn die Gefahr, die von dem Grundstück ausgehe, aus Naturereignissen, aus der Allgemeinheit zuzurechnenden Ursachen oder von nicht nutzungsberechtigten Dritten herrühre. In diesen Fällen dürfe die Sanierungsverantwortlichkeit nicht unbegrenzt dem alle Sicherungspflichten einhaltenden Eigentümer zur Last fallen. Die Belastung des Zustandsverantwortlichen mit Sanierungskosten bis zur Höhe des Verkehrswertes könne ferner in Fällen unzumutbar sein, in denen das zu sanierende Grundstück den wesentli-

chen Teil des Vermögens des Pflichtigen bilde und die Grundlage seiner privaten Lebensführung einschließlich seiner Familie darstelle. Eine Kostenbelastung, die den Verkehrswert des sanierten Grundstücks übersteige, könne allerdings zumutbar sein, wenn der Eigentümer das Risiko der entstandenen Gefahr bewusst in Kauf genommen oder in fahrlässiger Weise die Augen vor Risikoumständen verschlossen habe. Denn das freiwillig übernommene Risiko mindere die Schutzwürdigkeit des Eigentümers,

BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91, BVerfGE 102, 1; dazu Keienburg/Wiesendahl, in: Boldt/Weller u.a., BBergG, 2023, § 69 Rn. 29; OLG Hamm, Urt. v. 26.10.2001 – 11 U 44(01, ZfB 2002, 216, 221; LG Essen, Urt. v. 16.11.2000 - 4 O 494/99, ZfB 2001, 230, 237 f.; OVG Münster, Urt. v. 08.12.2005 – 11 A 2436/02, ZfB 2006, 61, 67.

Nach diesen Maßstäben des BVerfG kommt eine Einschränkung des Umfangs der Zustandsverantwortung des Unternehmens Nottenkämper nicht in Betracht. Denn die tatsächliche Verfügungsbefugnis beruht auf einem Pachtvertrag mit einem Grundstückseigentümer, mit dem der Grundstückseigentümer dem Abgrabungsunternehmen seine Flächen für das Abgrabungsvorhaben zur Verfügung stellt. Die damit von dem Abgrabungsunternehmen auch als Pächter zu verantwortenden Risiken, sind freiwillig übernommen worden. Zwar mag das Unternehmen im Zusammenhang mit der Lieferung von Verfüllmaterial (insbesondere den in Rede stehenden Ölpellets) getäuscht worden sein. Das ändert jedoch nichts daran, dass der Betrieb einer solchen Abgrabung mit einer anschließenden Verfüllung wassergefährdender Abfälle gefahrgeneigt und risikobehaftet ist, nicht zuletzt mit dem Risiko, dass die Eingangskontrolle des Abgrabungsunternehmens eine Missachtung der für die Verfüllung Genehmigung rechtlich vorgesehenen Grenzwerte nicht feststellt. Hinzu kommt hier, dass die Eingangskontrolle nach den Feststellungen der Bezirksregierung Düsseldorf zumindest zeitweise nicht genehmigungskonform stattgefunden hat und dass sich die mit der Verfüllung verbundenen Umweltrisiken auch nicht ausschließlich aus der Ablagerung ungenehmigter Abfälle ergeben, sondern auch durch für die Verfüllung zugelassene, schadstoffhaltige Abfälle verursacht werden.

Einschränkungen der zur Verfüllung eines Tagebaus zugelassenen Abfällen können selbst bei ruinösen Folgen für den Betrieb im Einzelfall durchaus noch als verhältnismäßig angesehen werden,

OVG Magdeburg, Urt. v. 07.12.2016 – 2 L 21/14, ZfB 2017, 141; Beckmann, in: Frenz, BBergG, 2019, § 69 Rn. 73; Beckmann, Rechtliche Rahmenbedingungen der Einstellung des Steinkohlenbergbaus an der Ruhr, DÖV 2010, 512, 517; Piens, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 56 Rn. 251; a.A. von Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2023, § 56 Rn. 17; Kühne, Die betriebsplanrechtliche Relevanz bergbauinduzierter Erderschütterungen, DVBl. 2010, 874, 876.

Das bedeutet im Umkehrschluss, dass Nachsorgekosten, die wegen der Verwendung solcher Abfälle entstehen, selbst bei solchermaßen ruinösen Konsequenzen nicht von vornherein unverhältnismäßig sind. Denn die Annahme einer Unverhältnismäßigkeit würde bedeuten, dass letztlich die Allgemeinheit das Insolvenzrisiko eines Unternehmens übernimmt, das aus den Umweltfolgen seiner umweltgefährdenden Betriebstätigkeit entstehen kann.

Unabhängig davon kommt eine Beschränkung des Umfangs der Nachsorgeverantwortung des Unternehmens Nottenkämper im vorliegenden Fall auch deshalb nicht in Betracht, weil sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zustandsverantwortung nicht auf die Verhaltensverantwortung eines Anlagenbetreibers und insbesondere auch nicht auf die Abbau- und Verfüllungstätigkeiten eines Gewinnungsbetriebs übertragen lässt. Zur Gewinnung bergfreier Bodenschätze im Bergbau führt z.B. das OVG Lüneburg in diesem Zusammenhang aus, wegen der dem Bergbau eigentümlichen Risiken komme eine Begrenzung der Zustandsverantwortlichkeit des Bergwerkseigentümers im Sinne der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Begrenzung der Zustandsverantwortlichkeit von Eigentümern altlastenbehafteter Grundstücke nicht in Betracht,

OVG Lüneburg, Beschl. v. 15.07.2015 – 7 LA 22/13, juris Rn. 9.

Auch das BVerwG hat sich in einer Entscheidung aus dem Jahr 2014 mit Fragen der Verantwortlichkeit für die Behandlung des aus einem stillgelegten Metallerzbergwerk (Meggen) im Sauerland austretenden und in die Lenne eingeleiteten, mit Schwermetallen belasteten Grubenwassers befasst und zur Begrenzung der Haftung unter anderem ausgeführt, angesichts dieser Verantwortlichkeit aus der vorangegangenen gefahrgeneigten Tätigkeit, die sich in einer typisch bergbaubedingten Gefahrenlage niederschlägt, komme eine Einschränkung der Haftung nach den Grundsätzen der sogenannten Altlasten-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht in Betracht. Die dort zur Haftung des Zustandsstörers, der sich durch Einwirkungen jenseits seiner Verantwortungssphäre und mangels eines eigenen aktiven Verursachungsbeitrags selbst in einer Opferrolle befinde, entwickelten Maßstäbe ließen sich auf die bergrechtliche Verhaltensverantwortlichkeit nicht übertragen,

BVerwG, Urt. v. 18.12.2014 - 7 C 22.12, NVwZ 2015, 742; siehe dazu auch Beckmann, Der Altbergbau – Haftung und ordnungsrechtliche Verantwortung für die Spätfolgen des Bergbaus, NWVBL 2019, 45.

Nichts spricht dafür, dies bei einer Gewinnung von Grundeigentümerbodenschätzen nach dem Abgrabungsgesetz NRW anders zu sehen. Auch hier realisiert sich eine abbautypische Gefährdungslage, die sich daraus ergibt, dass die grundwasserschützende Deckschicht abgetragen und die Abgrabung nach der Gewinnung der Bodenschätze mit Abfällen verfüllt wird, die wassergefährdende Schadstoffe enthalten.



### 3. Zeitliche Grenzen der Verhaltensverantwortung

Begrenzungen der Verhaltensverantwortung können sich im jeweiligen Einzelfall aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben. Das ist im Einzelnen allerdings noch keineswegs geklärt; ohne gesetzliche Regelungen dazu lassen sich zeitliche Grenzen einer Verhaltensverantwortung nicht verlässlich in einer abstrakt/generellen Weise bestimmen. Es bedarf vielmehr einer Abwägung im Einzelfall unter Berücksichtigung der Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, um festzustellen, ob die Fortgeltung einer ordnungsrechtlichen Verantwortung unzumutbar geworden sein könnte. Das BVerwG weist darauf hin, dass die Unverhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme eines Verhaltensverantwortlichen sich nicht nach einer starren zeitlichen Grenze begrenzt. Die ordnungsrechtliche Pflicht knüpfe nicht an den Zeitpunkt ihrer Entstehung, sondern an die Notwendigkeit der Gefahrenabwehr an,

BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 7 B 12/08, juris Rn. 7.

Zweifelhaft ist in diesem Zusammenhang im vorliegenden Fall insbesondere auch, ob hinsichtlich des schadensverursachenden Ereignisses, zu dem ein zeitlicher Abstand eingetreten sein müsste, auf den Zeitpunkt der Beendigung des Verfüllbetriebs, auf die Zeit des illegalen Einbringens der Ölpellets in den Jahren 2010-2013 oder auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Herrichtungs- und Rekultivierungsmaßnahmen abzustellen wäre.

Zur Sanierungsverantwortung nach § 10 Abs. 1 S. 1 BBodSchG wird erläutert, eine Anordnung nach § 10 Abs. 1 BBodSchG könne grundsätzlich auch noch Jahrzehnte nach der Verursachung einer Kontamination verfügt werden. Eine Verjährbarkeit bzw. eine lediglich zeitlich befristete Sanierungsverantwortlichkeit würde zu einer ungerechtfertigten Privilegierung des Handlungstörers gegenüber dem Zustandsstörer führen, weil die Haftung des Handlungstörers regelmäßig auf einem einzigen Ereignis (der gefahrverursachenden

Handlung) beruhe, während die des Zustandsstörers an einen bestehenden Zustand anknüpfe und sich insofern juristisch fortwährend erneuere,

Dietlein, in: BeckOK Umweltrecht, Stand 01.07.2020, § 10 BBodSchG Rn. 12.

Auch Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte sprächen regelmäßig nicht gegen die Inanspruchnahme Sanierungspflichtiger für lange zurückliegende Verursachungsbeiträge. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit lasse sich eben keine starre zeitliche Grenze der Inanspruchnahme eines Verhaltensverantwortlichen entnehmen,

Dietlein, in: BeckOK Umweltrecht, Stand 01.07.2020, § 10 BBodSchG Rn. 12.

#### **a) Verlust des Zurechnungszusammenhangs?**

Von der Rechtsprechung ist jedoch einigen wenigen Einzelfällen entschieden worden, dass in bestimmten Situationen bei der ordnungsrechtlichen Inanspruchnahme der Zeitablauf unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden müsse. Das OVG Lüneburg hielt es schon in einem Urteil aus dem Jahre 1994 für rechtlich zweifelhaft, ob § 55 Abs. 2 BBergG (vgl. § 69 Abs. 2 BBergG) es gestatten, den letzten Betreiber eines Bergwerks gleichsam für alle Zeiten mit Sicherungskosten zu belasten. Denn „nach einer gewissen Zeit“ dürfte, so das OVG Lüneburg, die Ursächlichkeit des Betriebes bzw. der Stilllegung so sehr in den Hintergrund treten, dass der Zurechnungszusammenhang bei einer wertenden Betrachtungsweise nicht mehr angenommen werden könne,

OVG Lüneburg, Urt. v. 15.06.1994 – 7 L 5295/92, juris Rn. 48 mit Anmerkung von Heuvels, NVwZ 1995, 972.

Das OVG Münster hat dazu in ähnlicher Weise ausgeführt, zwar komme eine Verjährung der Ordnungspflicht nicht in Betracht; das durch das gefahrauslösende Verhalten begründete Näheverhältnis des Störers zur Gefahr erfahre jedoch durch einen Zeitabstand von mehreren Jahrzehnten zumindest eine Lockerung, insbesondere dann, wenn das Risiko von einem früheren Eigentümer in Ausübung seiner Eigentümerbefugnisse geschaffen worden sei,

OVG Münster, Urt. v. 30.05.1996 - 20 A 2640/94, NWVBl. 1996, 175; siehe auch BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 7 C 3/05, NVwZ 2006, 928, 929, 930f.; BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 - 7 B 12/08, NVwZ 2008, 684, 685, wonach eine Inanspruchnahme wegen einer rund 20 Jahre zurückliegenden Verunreinigung jedenfalls ohne Weiteres zu bejahen sein soll; Hullmann/Zorn, Zeitliche Grenzen der Altlastenhaftung, NVwZ 2010, 1267, 1269.

Das OVG Münster hat unter Berücksichtigung spezieller Umstände des konkreten Falls die Heranziehung des betroffenen Verhaltensstörers als unbillig angesehen. Die gefahrenverursachenden Handlungen lagen bei Erlass der Ordnungsverfügung in dem vom OVG Münster entschiedenen Fall schon 60 Jahre und mehr zurück. Das bedinge zwar nicht die Verjährung der Ordnungspflicht in Anwendung der mangels einschlägiger Sonderbestimmungen allein in Betracht kommenden zivilrechtlichen Bestimmungen über die Verjährung von Ansprüchen. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit könne jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass die Zeitdauer von mehreren Jahrzehnten seit der Herbeiführung der Gefahr und dem Eigentumswechsel zu einer Verfestigung des Zustandes in dem Sinne geführt habe, dass für den allgemeinen Rechtsverkehr die Umstände, unter denen das Werksgelände seine tatsächliche Beschaffenheit erlangt hat, entscheidend an Bedeutung verloren hätten,

OVG Münster, Urt. v. 30.05.1996 - 20 A 2640/94, NWVBl. 1996, 175.

Eine Haftungsgrenze kann auch nach der Rechtsprechung des BVerwG erreicht sein, wenn das nach dem Verursacherprinzip maßgebliche Zurechnungskriterium nicht mehr trägt,

BVerwG, Urt. v. 18.12.2014 – 7 C 22/12, NVwZ 2015, 742, 746.

Bei der Zuordnung von Verantwortungssphären könne unter Umständen der Zeitablauf dazu führen, dass ein zunächst maßgeblicher Verursachungsbeitrag völlig in den Hintergrund trete, nur der jetzt vorfindliche Zustand zu bewerten sei und die Verantwortlichkeit neu, etwa nach Maßgabe des Gemeinlastprinzips der Allgemeinheit, zugewiesen werde. Diese Einschätzung und die Formulierung genereller Vorgaben seien indessen, so das BVerwG, in erster Linie dem Gesetzgeber vorbehalten. Er könne dabei etwa in Rechnung stellen, dass das Bergrecht gem. § 1 Nr. 1 BBergG auch der Sicherung der Rohstoffversorgung diene und der privatnützigen Bergbautätigkeit demnach zugleich ein besonderer öffentlicher Nutzen zukomme,

BVerwG, Urt. v. 18.12.2014 – 7 C 22/12, NVwZ 2015, 742, 746; BVerfG, Urt. v. 17. 12. 2013 – 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08, NVwZ 2014, 211 Rn. 202; BVerwG, Urt. v. 20.11 2008 - 7 C 10/08, NVwZ-RR 2009, 153 Rn. 20.

Das BVerwG hat in seinem Urteil aus dem Jahre 2014 letztlich ausdrücklich offengelassen, ob und ggfls. ab wann eine ordnungsrechtliche Inanspruchnahme unverhältnismäßig sein könnte. Das Gericht verweist dazu auf den Gesetzgeber, der berechtigt und veranlasst sein könnte, solche Zumutbarkeitsgrenzen in zeitlicher Hinsicht zu regeln. Immerhin schließt das BVerwG eine zeitliche Begrenzung der Nachsorgeverantwortung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auch ohne eine solche gesetzliche Regelung nicht völlig aus. Ausdrücklich merkt das BVerwG dazu an, in der Sache sei die Frage einer über die jetzt überschaubaren Zeiträume hinausgehenden „Ewigkeitshaftung“ weiterhin offen,

BVerwG, Urt. v. 18.12.2014 – 7 C 22/12, NVwZ 2015, 742, 746, juris Rn. 48.

### **b) Schutzwürdiges Vertrauen?**

Ein bloßer Zeitablauf soll nach in der Rechtswissenschaft vertretener Ansicht allerdings in der Regel kaum ausreichen, um die Inanspruchnahme eines Sanierungsverantwortlichen als unzumutbar zu befinden. Hinzu kommen müsse ein von der zuständigen Behörde geschaffener Tatbestand in Form eines Tuns oder Unterlassens, der bei dem Verantwortlichen ein schutzwürdiges Vertrauen habe entstehen lassen. Dies wäre etwa der Fall, wenn die zuständige Behörde in Kenntnis des vollständigen Schadensbildes erklären würde, dass sie weitere Sanierungsmaßnahmen nicht für geboten halte oder wenn sie nach Durchführung von Sanierungsmaßnahmen die Sanierung eines Grundstücks für vollständig abgeschlossen erklären würde. Weitere Voraussetzung sei aber, dass der Verantwortliche tatsächlich darauf vertraut habe, dass die zuständige Behörde ihn nicht mehr zu Sanierungsmaßnahmen heranziehe und daraufhin Maßnahmen ergriffen oder unterlassen habe, auf Grund derer die verspätete Heranziehung zur Sanierung zu unzumutbaren finanziellen Nachteilen oder sonstigen vergleichbaren Belastungen führe. Wann die Schwelle zur Unzumutbarkeit überschritten sei, lasse sich jedoch nicht pauschal bestimmen,

Hullmann/Zorn, Zeitliche Grenzen der Altlastenhaftung, NVwZ 2010, 1267, 1270; VGH Mannheim, Beschl. v. 03.09.2002 - 10 S 957/02, NVwZ-RR 2003, 103, 107.

Ein solches Vertrauen darauf, nur noch zeitlich befristet für die Nachsorge der Abgrabung durch Fassung, Fortleitung und Klärung des Sickerwassers verantwortlich zu sein, kann das Unternehmen Nottenkämper nicht für sich reklamieren. In dem öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 03.02.2021 waren sich die Vertragsparteien zwar ausdrücklich darüber einig, dass mit diesem Vertrag keine Verpflichtung von Nottenkämper verbunden sein sollte, evtl. sich aus den anstehenden Untersuchungen ergebende Sanierungsmaßnahmen oder

sonstige Maßnahmen der Gefahrenabwehr umzusetzen. Erst nach Vorlage des Abschlussberichtes und der darin enthaltenen Erkenntnisse und Handlungsempfehlungen sollen die Vertragsparteien auf der Grundlage der Machbarkeitsstudie entscheiden, welche Maßnahmen zur Gefahrenabwehr geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sind. Auch eine Anordnung von Sanierungsmaßnahmen durch Ordnungsverfügungen gegenüber Nottenkämpfer wurde ausdrücklich im Vertrag vorbehalten.

### **c) Anspruch auf behördliche Bestimmung der zeitlichen Grenze der Haftung?**

Eindeutig abgelehnt hat das BVerwG außerdem einen prozeduralen Anspruch des Unternehmens auf eine abschließende Entscheidung über eine Haftungsgrenze bereits langfristig vor dem Überschreiten einer solchen zeitlichen Haftungsgrenze,

BVerwG, Urt. v. 18.12.2014 – 7 C 22/12 NVwZ 2015, 742, 746, juris Rn. 48.

Soweit es an gesetzlichen Regelungen zu den zeitlichen Grenzen einer noch zumutbaren Nachsorgeverantwortung fehlt und es insoweit auf eine Abwägung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls unter Berücksichtigung der Maßstäbe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ankommt, lässt sich der Zeitpunkt eines Endes der Nachsorgeverantwortung kaum bereits Jahre oder Jahrzehnte vor diesem Zeitpunkt verlässlich bestimmen. Die zuständige Behörde kann deshalb auch nicht verpflichtet werden, im Wege eines feststellenden Verwaltungsaktes das zeitliche Ende der Nachsorgeverantwortung festzulegen.

## **V. Sicherheitsleistung**

Neben der Frage, zu welchem Zeitpunkt aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine Nachsorgeverantwortung enden könnte, spielen auch die Zulässigkeit und Verhältnismäßigkeit von Sicherheitsleistungen nach Art und Umfang eine erhebliche Rolle,

zur Sicherheitsleistung für die Erfüllung von Nachsorgepflichten eines Anlagenbetreibers zur Behandlung gefährlicher Abfälle durch Beibringung einer Konzernbürgschaft siehe VGH Mannheim, Urt. v. 11.5.2021 – 10 S 709/19, juris; zum Verwaltungsermessen bei Anordnung und Auswahl von Sicherheitsleistungen für Abfallentsorgungsanlagen Beckmann, UPR 2020, 121.

Eine Verpflichtung zur Erbringung von Sicherheiten für die Herrichtung, Rekultivierung und die wasserrechtliche und bodenschutzrechtliche Nachsorge der verfüllten Abgrabung kann nach verschiedenen Vorschriften angeordnet werden.

### **1. Sicherheitsleistung der Abgrabungsgenehmigung**

Nach § 10 S. 1 AbgrG NRW ist die Abgrabungsgenehmigung von der Leistung einer Sicherheit abhängig zu machen. Die Sicherheitsleistung kann von der Genehmigungsbehörde nach § 10 S. 2 AbgrG nRW in Anspruch genommen werden, um Schäden, die durch Abweichung von der Genehmigung und den Auflagen entstehen, auszugleichen oder beseitigen zu lassen. Die Sicherheitsleistung dient der Absicherung der abschließenden und umfassenden Wiedernutzbarmachung der vom Abbau in Anspruch genommenen Flächen nach Einstellung der Gewinnungsarbeiten,

OVG Weimar, Urt. v. 08.06.2011 – 1 KO 704/07, juris Rn. 48.

Die abgrabungsrechtliche Sicherheitsleistung ist an die zu sichernde Verpflichtung gebunden. Zulässiger Umfang und zulässige Dauer der Sicherheitsleistung bestimmen sich nach Umfang und Dauer der ordnungsgemäßen Wiedernutzbarmachung der in Anspruch genommenen Flächen. Dies gilt letztlich bis zur Abnahme der Wiedernutzbarmachungsarbeiten und der Feststellung, dass der Unternehmer seine Verpflichtung dazu erfüllt hat. Erst danach ist die Sicherheitsleistung freizugeben,

OVG Weimar, Urt. v. 08.06.2011 – 1 KO 704/07, juris Rn. 59; OVG Münster, Urt. v. 30.07.2003 - 8 A 3607/02, juris.

Die Sicherheit kann auch für die Beseitigung von Schäden in Anspruch genommen werden, die durch Abweichung von evtl. Herrichtungspflichten entstehen (§§ 7 Abs. 5, 9 Abs. 2 AbgrG). Eine abgrabungsrechtliche Sicherheitsleistung ist aber freizugeben, wenn die Re-kultivierungspflicht der Abgrabungsgenehmigung gemäß erfüllt ist und eine Ersatzvor-nahme deshalb nicht in Betracht kommt,

OVG Münster, Urt. v. 30.07.2003 - 8 A 3607/02, juris Rn. 52.

## **2. Sicherheitsleistung für Verpflichtungen des Wasserrechts**

Nach § 111 S. 1 LWG NRW kann die zuständige Behörde die Leistung einer Sicherheit auch verlangen, soweit sie erforderlich ist, um die Erfüllung von Nebenbestimmungen, Auflagen und sonstigen Verpflichtungen zu sichern. Das betrifft Nebenbestimmungen und Auflagen wasserrechtlicher Erlaubnisse für die mit der Abgrabung zusammenhängenden Gewässerbenutzungstatbestände. Darüber kann die zuständige Behörde aber auch Sicherheitsleistungen anordnen, die eine Beachtung sonstiger, materiell-rechtlicher Verpflichtungen des Wasserrechts sichern sollen. Das Fehlen einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder die mangelnde Erlaubnisfähigkeit einer Gewässerbenutzung sind insoweit kein Grund von der Forderung einer Sicherheitsleistung für die Durchführung von Maßnahmen zur Erfüllung materiell-rechtlicher Pflichten, etwa solchen aus § 48 Abs. 2 WHG zum Schutz vor nachteiligen Veränderungen der Grundwasserbeschaffenheit bei der Ablagerung von Stoffen, Abstand zu nehmen.

## **3. Bodenschutzrechtliche Sicherheitsleistung**

Werden zur Erfüllung der Verpflichtung aus § 4 Abs. 3 und 6 BBodSchG Sicherungsmaßnahmen angeordnet, kann die zuständige Behörde verlangen, dass der Verpflichtete für



die Aufrechterhaltung der Sicherungs- und Überwachungsmaßnahmen in der Zukunft Sicherheit leistet. Sicherungsmaßnahmen sind nach § 2 Abs. 7 Nr. 2 BBodSchG Maßnahmen, die eine Ausbreitung der Schadstoffe langfristig verhindern oder vermindern, ohne sie zu beseitigen. Damit die Kosten solcher Maßnahmen nicht dem Staat zur Last fallen, kann die Behörde im Fall einer Anordnung von Sicherungsmaßnahmen verlangen, dass der Verpflichtete für die Aufrechterhaltung der Sicherungs- und Überwachungsmaßnahmen in der Zukunft Sicherheit leistet,

Dietlein, in: BeckOK Umweltrecht, Stand: 01.07.2020, § 10 BBodSchG, Rn. 10, 11.

Die zuständige Behörde darf eine Anordnung nicht treffen, wenn sie auch im Hinblick auf die berechtigten Nutzungsinteressen einzelner unverhältnismäßig wäre (§ 10 Abs. 1 S. 4 BBodSchG).

## **VI. Weitere Ordnungspflichtige**

Bei der Entscheidung über den Umfang der geforderten Sicherheit kann und muss auch berücksichtigt werden, ob bei einem Ausfall des verhaltensverantwortlichen Unternehmens noch eine Zustandsverantwortlichkeit des Grundstückseigentümers und andere Verhaltensverantwortliche in Frage kommen. Die Behörde hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, wen sie zur Gefahrenbeseitigung auswählt, wenn mehrere Personen als Störer in Betracht kommen. Für die notwendige Reihungsentscheidung sind der Grundsatz der effektiven Gefahrenabwehr, aber auch Aspekte der Zumutbarkeit und der gerechten Lastenverteilung maßgeblich,

VGH München, Urt. v. 26.09.2023 – 24 B 22.167, juris Rn. 26; Urt. v. 30.01.2018 – 22 B 16.2099, juris Rn. 16; VGH BW, Urt. v. 18.12.2012 – 10 S 744/12, juris Rn. 36.

Hiernach kann die Behörde bei mehreren Störern grundsätzlich einen, mehrere oder auch alle heranziehen,

VGH München, Urt. v. 26.09.2023 – 24 B 22.167, juris Rn. 26; OVG NW, Urt. v. 20.05.2015 – 16 A 1686/09, juris Rn. 189.

### **1. Ordnungspflicht des Grundstückseigentümers**

Neben dem Abgrabungsunternehmen ist auch der Grundstückseigentümer als Zustandsverantwortlicher für Umweltgefahren, die von seinem Grundstück ausgehen, ordnungsrechtlich verantwortlich. Dessen Verantwortlichkeit gilt grundsätzlich zeitlich sogar unbegrenzt und setzt sich bei einem Eigentümerwechsel mit der Haftung des neuen Grundstückseigentümers fort. Der frühere Eigentümer eines Grundstücks bleibt zur Sanierung verpflichtet, wenn er sein Eigentum nach dem 1. März 1999 übertragen hat und die schädliche Bodenveränderung oder Altlast hierbei kannte oder kennen musste. Dies gilt für denjenigen nicht, der beim Erwerb des Grundstücks darauf vertraut hat, dass schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten nicht vorhanden sind, und sein Vertrauen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles schutzwürdig ist (§ 4 Abs. 6 BBodSchG).

Die Beschränkung der Zustandsverantwortung nach der Altlasten-Rechtsprechung des BVerfG,

BVerfG, Urt. v. 16.02.2000 - 1 BvR 242/91, 1 BvR 315/99, BVerfGE 102, 1,

kann für einen Grundstückseigentümer, der sein Grundstück für Zwecke der Abgrabung und anschließenden Verfüllung voraussichtlich nicht gelten, weil er insoweit nicht unfreiwilliges Opfer einer Altlastengefahr geworden ist. Ohnehin kommt bei dem zu solchen

Zwecken verpachtenden Grundstückseigentümer sogar eine zusätzliche Verhaltensverantwortung in Betracht. Ob ein Grundstückseigentümer (auch) als Verhaltensverantwortlicher haftet, hängt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts davon ab, ob sein Verhalten die Gefahr „unmittelbar“ herbeigeführt, also bei einer wertenden Zurechnung die polizeirechtliche Gefahrenschwelle überschritten hat. Personen, die entferntere, nur mittelbare Ursachen für den eingetretenen Erfolg gesetzt, also nur den Anlass für die unmittelbare Verursachung durch andere gegeben haben, sind in diesem Sinn keine Verursacher,

BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 7 B 12/08, juris Rn. 3; Beschl. v. 22.12.1980 - BVerwG 4 B 192.80 - Buchholz 445.5 § 25 WaStrG Nr. 1; Beschl. v. 12.04.2006 - BVerwG 7 B 30.06, juris.

Ein Grundstückseigentümer, der mit dem Abschluss eines Pachtvertrags einem Unternehmen die Ablagerung von „Ölabfall“ und „übelriechenden Industrieabfällen“ in einer Sandgrube ohne abdichtende Erdschichten ermöglicht und das Pachtverhältnis noch zu einem Zeitpunkt fortsetzt, zu dem der Eintritt von Gewässerverunreinigungen bereits offenkundig geworden ist, verursacht nach Ansicht des BVerwG unmittelbar eine Grundwassergefährdung und ist damit auch verhaltensverantwortlich. Ob der vom BVerwG entschiedene Fall mit der vorliegenden Situation insoweit vergleichbar ist, müsste, wenn es im Falle einer geplanten Inanspruchnahme des Grundstückseigentümers darauf ankäme, geprüft werden.

Die vom BVerfG entschiedene Beschränkung der Zustandsverantwortung auf den Wert des Grundstücks könnte allerdings dann in Betracht kommen, wenn ein Erwerber die Altlastenbelastung des Grundstücks nicht kannte bzw. kennen musste. Wer in Kenntnis einer Schadstoffbelastung aufgrund vager Aussagen und ohne eigene Einholung von Informationen zum Umfang der Belastung und der etwaigen Sanierungsdauer ein Grundstück kauft,

ist jedoch in einer die Schutzwürdigkeit mindernden Weise das Risiko einer langdauernden Sanierungsverpflichtung eingegangen,

OVG Münster, Beschl. v. 25.02.2015 – 16 B 1166/14, BeckRS 2015, 4230, Rn. 15.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann die Kostenbelastung des Grundstückseigentümers als Zustandsverantwortlichem nicht auf dessen gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bezogen werden. Dem Eigentümer sei es nicht zumutbar, unbegrenzt für die Sanierung einzustehen, das heißt auch mit Vermögen, das in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück stehe. Dagegen kann es nach Auffassung des BVerfG durchaus zumutbar sein, Vermögen zur Sanierung einzusetzen, das zusammen mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück eine funktionale Einheit darstellt, etwa wenn dieses Bestandteil eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs oder sonstigen Unternehmens ist. Dies gilt insbesondere für Grundvermögen, das zusammen mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück eine solche Einheit bildet. Aber auch der Zugriff auf dieses sonstige Vermögen darf nur unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen. Wird aufgrund der mit der Sanierung verbundenen Kostenbelastung die Fortführung des Unternehmens oder Betriebs gefährdet, ist bei der Abwägung das in Art. 14 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommende Gewicht des Eigentumsschutzes zu beachten, weil sich die Belastung für den Betroffenen faktisch wie eine Enteignung ohne angemessene Entschädigung auswirkt. Die völlige oder ersatzlose Beseitigung einer Rechtsposition kann im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht kommen,

OVG Münster, Beschl. v. 25.02.2015 – 16 B 1166/14, BeckRS 2015, 4230, Rn. 16; BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91, juris, Rn. 62.

## 2. Weitere Verhaltensverantwortliche

Als Verhaltensverantwortlich kommen grundsätzlich auch Abfallerzeuger und Abfallbesitzer in Betracht, deren Abfälle zur Verfüllung der Abgrabung eingesetzt wurden. Das gilt insbesondere für die Erzeuger und Besitzer der Ölpellets, die wesentlich zu den befürchteten Gewässerverunreinigungen beitragen. Die Erzeugerverantwortung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes ist ebenfalls ein Fall der ordnungsrechtlichen Verhaltensverantwortung,

siehe dazu Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2020, § 3 KrWG Rn. 124.

Der Abfallerzeuger kann nach § 22 S. 1 KrWG zwar einen Dritten, insbesondere ein Entsorgungsunternehmen, mit der Erfüllung seiner Entsorgungspflichten beauftragen. Seine Verantwortlichkeit für die Erfüllung dieser Pflichten bleibt davon jedoch nach § 22 S. 2 KrWG unberührt. Sie endet erst, wenn die Entsorgung endgültig und ordnungsgemäß abgeschlossen worden ist,

Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2020, § 3 KrWG Rn. 124; VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 09.04.2018 – 5 L 1423/17, juris; BVerwG, Urt. v. 28.06.2007, BVerwGE 129, 93; Jacobi, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, 2019, § 3 Rn. 8.

Endgültig abgeschlossen ist die Entsorgung, wenn die Abfalleigenschaft des Stoffes oder Gegenstandes unter den in § 5 Abs. 1 KrWG genannten Voraussetzungen endet oder der Abfall im Zuge des Durchlaufens seines Verwertungsverfahrens als Abfall untergeht. Bei Abfällen zur Beseitigung muss der Abfall endgültig aus dem Wirtschaftskreislauf ausgeschieden sein, d.h., dass er entweder vernichtet (z.B. durch die Verbrennung) oder so abgelagert worden ist, dass er zukünftig nicht mehr genutzt werden kann,

Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2020, § 3 KrWG Rn. 124.

Auch eine Rechtsnachfolge in abstrakte Verhaltenspflichten ist mit Blick auf die Verantwortung des Abfallerzeugers möglich,

VG Cottbus Beschl. v. 12.2.2019 – 3 L 680/18, juris.

Werden Abfälle eines entsorgungspflichtigen Abfallbesitzers bei einem mit der Entsorgung beauftragten Dritten mit Abfällen gleicher Art anderer Entsorgungspflichtiger vermischt, bleibt nach Auffassung des BVerwG jeder Entsorgungspflichtige für einen Anteil an der Gesamtmenge des vermischten Abfalls verantwortlich, der mengenmäßig seinem Beitrag entspricht,

BVerwG, Urt. v. 28.06.2007 -7 C 5/07, NVwZ 2007, 1185; Beschl. v. 14.4.2014 – 7 B 26.13, juris Rn. 10; OVG BB, Beschl. v. 14.11.2019 – 11 S 11.18, juris Rn. 18; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2021, § 22 Rn. 33.

Wann die Entsorgung endgültig abgeschlossen ist und damit auch die Entsorgungsverantwortung entfällt, kann im Einzelfall schwierig zu bestimmen sein. Sicher endet die Entsorgungsverantwortung mit dem Ende der Abfalleigenschaft. Nach § 5 Abs. 1 KrWG endet die Abfalleigenschaft eines Stoffes oder Gegenstandes, wenn dieser ein Verwertungsverfahren durchlaufen hat und so beschaffen ist, dass er üblicherweise für bestimmte Zwecke verwendet wird, ein Markt für ihn oder eine Nachfrage nach ihm besteht, er alle für seine jeweilige Zweckbestimmung geltenden technischen Anforderungen sowie alle Rechtsvorschriften und anwendbaren Normen für Erzeugnisse erfüllt, sowie seine Verwendung insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt führt. Unabhängig davon kann die Entsorgungsverantwortung aber auch dann enden, wenn der Abfall nach

Durchlaufen des Verwertungsverfahrens untergeht, weil er entweder verbraucht worden ist (z.B. bei der energetischen Verwertung) oder weil er z.B. als Baustoff ordnungsgemäß in einem Bauwerk eingebaut worden ist,

Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2021, § 22 Rn. 35.

Von einem ordnungsgemäßen Einbau der Ölpellets dürfte angesichts insoweit fehlender Genehmigung und Genehmigungsfähigkeit jedoch kaum gesprochen werden können.

Bei der Abfallbeseitigung kommt es grundsätzlich darauf an, ob der Abfall endgültig und ordnungsgemäß aus dem Wirtschaftskreislauf ausgeschieden ist. Mit der Ablagerung von Abfällen auf einer Deponie endet allerdings die Abfalleigenschaft der abgelagerten Abfälle und damit auch die Entsorgungsverantwortung der ehemaligen Abfallbesitzer noch nicht unbedingt. Denn wenn sich z.B. herausstellt, dass die Abfälle illegal auf der Deponie abgelagert worden sind und sie deshalb ausgebaut werden müssen, dann kommt grundsätzlich auch noch eine Inanspruchnahme der ehemaligen Abfallbesitzer in Betracht.,

Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2021, § 22 Rn. 36.

Ein Untergang von Abfällen und damit auch ein Ende der Entsorgungsverantwortung für diese Abfälle können sich auch aus einer Veränderung von Natur und Zusammensetzung der Abfälle ergeben, weil nach § 3 Abs. 8 Nr. 2 KrWG aus einer solchen Veränderung die Entstehung neuer Abfälle folgen kann. Die Entsorgungsverantwortung der Abfallbesitzer und Abfallerzeuger erstreckt sich nach Auffassung des BVerwG aber nur auf Abfälle der Art, die sie auf den Entsorgungsweg gegeben haben. Für die Entsorgung anderer Abfälle sind sie nicht verantwortlich,

BVerwG Urt. v. 28.06.2007 - 7 C 5/07, NVwZ 2007, 1185, 1187; siehe dazu auch Jacob in Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, 2019, § 22 Rn. 11.

Sind die Abfälle nach ihrer Ablagerung allerdings so mit dem Boden verwachsen, dass sie als solche nicht mehr identifizierbar sind, kann ihre Abfalleigenschaft ebenfalls verloren gegangen sein mit dem Ergebnis, dass eine abfallrechtliche Entsorgungsverantwortung des Abfallerzeugers ausscheidet.

## **VII. Fazit**

Das Unternehmen Nottenkämper GmbH & Co. KG ist als Betreiberin der Abgrabung Mühlenberg für die Rekultivierung und Herrichtung der Abgrabungsflächen verantwortlich. Als Betreiberin der Abgrabung ist sie außerdem auch wasserrechtlich und bodenschutzrechtlich verhaltensverantwortlich für die Nachsorge des Abgrabungsgeländes; als Pächterin der Abgrabungsflächen ist das Unternehmen insoweit auch zustandsverantwortlich.

Die aus den Pachtverträgen abgeleitete Zustandsverantwortung des Unternehmens ist angesichts der freiwillig aufgenommen, gefahrgeneigten Betriebstätigkeit einer Abgrabung und anschließender Verfüllung mit wassergefährdenden Abfällen nicht auf den Grundstückswert beschränkt. Sie endet möglicherweise mit der Beendigung des Pachtverhältnisses; völlig ausgeschlossen ist eine Fortgeltung der Zustandsverantwortung auch danach jedoch nicht.

Die wasserrechtliche und bodenschutzrechtliche Verantwortung für die Nachsorge und Sanierung der Abgrabungsflächen gilt grundsätzlich zeitlich unbegrenzt. Die Unverhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme eines Verhaltensverantwortlichen bemisst sich nicht nach einer starren zeitlichen Grenze. Die ordnungsrechtliche Pflicht knüpft nicht an den



Zeitpunkt ihrer Entstehung, sondern an die Notwendigkeit der Gefahrenabwehr an. Die Einstandspflichten verjähren auch nicht. Die zuständige Behörde kann ihre Eingriffsbefugnisse grundsätzlich auch nicht verwirken oder auf diese verzichten.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG und des OVG NRW ist es allerdings nicht völlig ausgeschlossen, dass es mehrere Jahrzehnte nach dem Zeitpunkt der Verursachung einer Umweltbeeinträchtigung zu einer Lockerung des Zurechnungszusammenhangs zwischen dem ursächlichen Betriebshandlungen und den Umweltfolgen kommt, der es unzumutbar erscheinen lassen würde, die Nachsorgeverantwortung im Sinne einer Ewigkeitshaftung in das Unendliche fortzusetzen.

Das BVerwG verweist insoweit allerdings in erster Linie auf den Gesetzgeber, dem es obliegt, solche zeitlichen Grenzen der Zumutbarkeit für eine Nachsorge festzulegen. Ohne solche gesetzlichen Regelungen lassen sich keine festen Zeiträume und Fristen für eine Ende der Nachsorgeverantwortung verlässlich bestimmen. Es kommt vielmehr auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls an, die unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abgewogen werden müssen.

Einen Anspruch darauf, den Zeitpunkt des Erreichens der Schwelle zur Unzumutbarkeit vorzeitig, Jahr oder gar Jahrzehnte vor dem Erreichen dieses Zeitpunkts festzulegen, hat der Nachsorgepflichtige nach der Rechtsprechung des BVerwG nicht.

Dass eine Verpflichtung zur Durchführung von Nachsorgemaßnahmen, insbesondere zur Fassung, Fortleitung und Reinigung von Sickerwasser aus den Abgrabungsflächen bereits in absehbarer Zeit, d.h. in den nächsten Jahren oder Jahrzehnten unzumutbar werden könnte, ist nicht ersichtlich. Dagegen spricht bereits, dass die Gewässerbenutzungen angesichts der Ablagerung wassergefährdender Abfälle oberhalb des Grundwasserhorizonts

andauern und unbefristet fortgesetzt werden und dass es sich bei diesen Gewässerbenutzungen um freiwillig, in Kenntnis der Risikolage übernommene, gefahrgeneigte Tätigkeiten handelt.

Eine Entscheidung zur Höhe der Nachsorgekosten und insbesondere auch eine vertragliche Vereinbarung darüber sollte auf einer möglichst verlässlichen Prognose der zu erwartenden Nachsorgekosten beruhen.

### **VIII. Empfehlungen zur Sicherheitsleistung**

Aus dem Fazit können verschiedene Konsequenzen zur Forderung nach einer Sicherheitsleistung gezogen werden.

#### **1. Höhe der Sicherheitsleistung**

Beim Abschluss eines weiteren öffentlich-rechtlichen Vertrags ist es angemessen und auch zumutbar, eine Sicherheitsleistung zu vereinbaren, die sich auf die Kosten von Nachsorgemaßnahmen über einen Zeitraum von mehreren Jahrzehnten, keineswegs unter 30 Jahren nach Vertragsschluss bezieht.

Die Vertragsparteien sollten jedoch keinen bestimmten Endzeitpunkt der Nachsorgeverantwortung vertraglich vereinbaren, sondern Möglichkeiten der Nachjustierung von Art und Höhe der Sicherheitsleistung ausdrücklich vorsehen. Denkbar wäre es außerdem, die Kosten einer Nachsorge für mehrere Jahrzehnte durch eine Sicherheitsleistung abzusichern, diese jedoch nicht automatisch im Rahmen des Zeitablaufs abzuschmelzen, so dass sich der gesicherte Zeitraum kontinuierlich fort schreibt.

Mit einer dementsprechenden Sicherheit ist allerdings keine Ewigkeitshaftung gewährleistet, sondern lediglich eine Kostentragung für den Zeitraum gesichert, für den die gestellte Sicherheit ausreicht. Im Falle der Insolvenz oder des sonstigen rechtlichen Untergangs des Entsorgungsunternehmens könnte danach ein Adressat für Nachsorgeanordnungen ausfallen. Ob allerdings Sicherheiten für eine sog. Ewigkeitshaftung in zumutbarer Weise verlangt werden könnten, erscheint sehr zweifelhaft.

Für den Steinkohlenbergbau ist dazu ein Stiftungsmodell vereinbart und im Steinkohlefinanzierungsgesetz gesetzlich geregelt worden, das auf der Annahme beruht, dass die Stiftung über ein Stiftungsvermögen verfügt, dessen Einnahmen und Erlöse ausreichen, die kontinuierlich anfallenden Ewigkeitslasten zu decken. Abgesehen davon, dass angesichts der negativen Erfahrungen mit den Anlagemöglichkeiten der vergangenen Jahre Zweifel daran bestehen, ob überhaupt und ggfls. welches Vermögen für ein solches Modell gesichert werden müsste, würde ein solcher Aufwand voraussichtlich und vorbehaltlich entsprechender Berechnungen einen unzumutbaren Aufwand darstellen, selbst wenn dafür „nur“ der ins Gespräch gebrachte Zeitraum von 200 Jahren anvisiert würde.

Hinzu kommt, dass nach der zitierten Rechtsprechung des BVerwG und des OVG Münster zwar von einer sehr langen Dauer der Nachsorgeverantwortung ausgegangen werden kann, dass jedoch die Zumutbarkeit einer sog. Ewigkeitshaftung vom BVerwG ausdrücklich als rechtlich nicht geklärt angesehen und dementsprechend auch vom BVerwG zuletzt ausdrücklich offengelassen worden ist. Die Forderung nach einer auf eine Ewigkeitshaftung ausgelegte Sicherheitsleistung wäre insoweit unverhältnismäßig.

## **2. Art der Sicherheitsleistung**

Nach überwiegender Ansicht steht die Entscheidung über die Art der Sicherheitsleistung im Ermessen der zuständigen Behörde,

VGH Mannheim, Urt. v. 11.05.2021 – 10 S 709/19, juris Rn. 44; Frenz, Bergrechtsreform, UPR 2022, 248; BayVGH, Urt. v. 19.03.2021 – 22 B 20.1347, juris Rn. 32; Beschl. v. 14.05.2020 - 22 ZB 20.245 - und v. 09.01.2019 - 22 CS 18.2003 - juris; a. A. Beckmann, Verwaltungsermessen bei Anordnung und Auswahl von Sicherheitsleistungen für Abfallentsorgungsanlagen?, UPR 2020, 121.

Münster, den 03. Februar 2024



Prof. Dr. Beckmann  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht