

## Newsletter

### Umwelt □ Technik □ Vergabe

Dezember 2020

Seite

- Abfallverbringung: Neue Codes für alte Kunststoffe ..... 1
- Augen auf beim Umweltinspektionsbericht! ..... 2
- Anspruch auf Informationen zur Innenraumluft? ..... 4
- Bundesrat beschließt Mantelverordnung ..... 7
- Verwirkung nachbarlicher Abwehrrechte ..... 9
- Amtshaftung bei der Überschreitung von Bearbeitungsfristen ..... 10
- Recht des Eigentümers zur Beseitigung eines auf dem fremden Grundstück befindlichen Überbaus..... 12
- Keine Mietminderung wegen Lärm und Schmutz von einer benachbarten Baustelle ..... 13
- VK Bund: Der Teufel steckt im Detail ..... 15
- Bieter kann auf Preisanpassungsmöglichkeit verzichten – Fixkostenangebot darf nicht ausgeschlossen werden ..... 17
- Aktuelle Veröffentlichungen..... 18

**Köln**  
Von-Werth-Straße 2  
50670 Köln

T +49 (0)221 4207-0  
F +49 (0)221 4207-255

**Berlin**  
Rankestraße 26  
10789 Berlin

T +49 (0)30 235122-0  
F +49 (0)30 235122-23

□ **Abfallverbringung: Neue Codes für alte Kunststoffe**

*Die EU-Kommission hat den Entwurf für die Umsetzung der neuen Basel-Codes für Kunststoffabfälle vorgelegt. Danach sollen mit Wirkung zum 01.01.2021 insgesamt fünf neue Codes in die Anhänge der EU-Abfallverbringungsverordnung aufgenommen werden. Eine Übergangsfrist ist nicht vorgesehen. Die Verunsicherung in der Praxis ist dementsprechend groß.*

Neben den drei im Rahmen des Basler Übereinkommens beschlossenen Einträgen A3210, B3011 und Y48 sind zwei Einträge vorgesehen, die spezifisch für Abfallverbringungen innerhalb der EU gelten sollen. Künftig wird also bei der Einstufung danach zu differenzieren sein, ob die Kunststoffe in einen anderen EU-Staat oder in einen Drittstaat verbracht werden.

Für die Verbringung nicht gefährlicher Kunststoffabfälle innerhalb der EU gilt künftig der Schlüssel EU3011. Über die Auslegung dieses Schlüssels wird in Fachkreisen bereits kontrovers diskutiert. Während der BDE in einer Mitteilung (BDE-direkt 69/2020) darauf hinweist, dass die Kommission die bestehende Rechtslage im Ergebnis nicht ändern wollte, spricht die SAM (SAM aktuell Nr. 5/2020) von einer Verschärfung der bisherigen Regelungen. Im Mittelpunkt der Diskussion steht dabei die Anforderung, dass die verbrachten Kunststoffe „nahezu frei von Verunreinigungen und anderen Arten von Abfällen“ sein müssen. Konkretisiert wird dies in einer amtlichen Anmerkung durch einen Verweis auf „internationale und nationale Spezifikationen“. Darunter dürften auch allgemein anerkannte Spezifikationen der beteiligten Wirtschaftskreise (z.B. die Produktspezifikationen der Systeme) fallen. In Widerspruch dazu steht der Entwurf der Anlaufstellenleitlinie 12 vom 12.11.2020, der – ohne dies näher zu begründen – einen einheitlichen Grenzwert von 2% der Trockenmasse vorsieht.

Weitere Auseinandersetzungen in dem praxisrelevanten und haftungssensiblen Bereich der grenzüberschreitenden Verbringung von Kunststoffen scheinen damit vorprogrammiert, nicht zuletzt deswegen, weil sich Behörden zwar an den Anlaufstellenleitlinien orientieren, diese aber nicht rechtsverbindlich sind.

□ **Augen auf beim Umweltinspektionsbericht!**

*Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) hat in seinem Beschluss vom 28.08.2020 – 8 B 1564/19 – erneut wesentliche Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung eines Umweltinspektionsberichts gemäß § 52a Abs. 5 S. 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) i.V.m. den Vorschriften des Umweltinformationsgesetzes Bund (UIG) benannt (hierzu schon die Beiträge in den Köhler & Klett Newslettern 02/14, S. 9 f., 03/14, S. 6 f. sowie 04/14, S. 6 ff.). Weil mit der Veröffentlichung regelmäßig ein Eingriff in die Grundrechte des betroffenen Anlagenbetreibers verbunden ist, müssen die veröffentlichten Informationen sachlich richtig sein und zudem hinreichend klar und verständlich dargestellt werden. Dem genügte der verfahrensgegenständliche, zur Veröffentlichung im Internet vorgesehene Umweltinspektionsbericht nach Einschätzung des Gerichts in weiten Teilen nicht. Seine beabsichtigte Veröffentlichung war daher im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu untersagen.*

Der betroffene Anlagenbetreiber hatte im Rahmen seiner Beteiligung gemäß § 52a Abs. 5 S. 2 BImSchG Kenntnis von den Inhalten des zur Veröffentlichung im Internet vorgesehenen Berichts erlangt. Weil er mit diversen Inhalten des Berichts nicht einverstanden war, hatte er dessen Veröffentlichung bereits erstinstanzlich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes (§ 123 VwGO) unterbunden (VG Düsseldorf, Beschluss vom 5.11.2019 – 3 L 3144/18).

Die gegen den Beschluss des VG Düsseldorf gerichtete Beschwerde der Bezirksregierung hat das OVG NRW zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung eines Umweltinspektionsberichts sei unter anderem die Richtigkeit der darin enthaltenen Information.

Vor einer aktiven Unterrichtung der Öffentlichkeit müsse die Behörde daher die Richtigkeit der Information überprüfen; entsprechende Zweifel müssten kenntlich gemacht werden. Stelle sich eine Information nachträglich als falsch heraus oder treffe sie aufgrund einer nachträglichen Veränderung der Umstände nicht mehr zu, müsse die Behörde mit der Löschung oder der Richtigstellung/Aktualisierung der Information reagieren. Denn die mit der Veröffentlichung eines Umweltinspektionsberichts verbundenen Eingriffe in die betroffenen Grundrechte des Anlagenbetreibers seien verfassungsrechtlich nur unter Berücksichtigung der von der Behörde zu beachtenden Aufklärungs-, Auskunfts-, Lösungs- und Ergänzungspflichten und der – aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit von der Behörde ebenfalls zu verantwortenden – Richtigkeitsgewähr gerechtfertigt.

Daraus sowie aus den Regelungen des § 10 Abs. 3 S. 1, Abs. 6 UIG folge zudem das Gebot einer hinreichend klaren und verständlichen Darstellung der Bewertung festgestellter Mängel gegenüber der Öffentlichkeit. Denn der Umweltinspektionsbericht könne je nach Inhalt auch Kunden und Geschäftspartnern einen wettbewerbsrelevanten Eindruck über die Zuverlässigkeit des betroffenen Unternehmens vermitteln. Dem müsse die Behörde mit hinreichend deutlichen, nachvollziehbaren und möglichst präzisen Mangelbeschreibungen Rechnung tragen.

Diesen Anforderungen genügte der verfahrensgegenständliche Umweltinspektionsbericht nach Auffassung des OVG NRW in weiten Teilen nicht, sodass seine Veröffentlichung in Gänze zu untersagen war:

So war ein behaupteter Verstoß gegen abfallrechtliche Dokumentationspflichten schon missverständlich formuliert („mangelnde Dokumentationspflicht im Rahmen der Abfalljahresbilanz 2017“) und ließ nach Auffassung des Gerichts zudem nicht erkennen, welcher Art und Schwere der Verstoß sein sollte. Die diesbezügliche Man-

gelbeschreibung habe keinen hinreichenden Informationswert, provoziere Spekulationen und berge damit zugleich die vermeidbare Gefahr, dass sie als Vorwurf einer vollständigen Missachtung der Dokumentationspflicht oder struktureller inhaltlicher Unzulänglichkeiten mit dementsprechend anderem Gewicht missverstanden werden könne.

Gleiches galt nach Auffassung des Gerichts für die Mangelfeststellung „nicht ordnungsgemäße Lagerung von wassergefährdenden Stoffen“, die weder in tatsächlicher Hinsicht hinreichend nachvollziehbar sei noch den an die Mängelbeschreibung zu stellenden rechtlichen Anforderungen genüge.

Soweit in dem für die Veröffentlichung vorgesehenen Umweltinspektionsbericht eine „falsche Deklaration von Abfällen als Produkt“ unter Berufung auf eine Erlasslage in Nordrhein-Westfalen bemängelt wurde, konnte das OVG schon keinen nachvollziehbar dargelegten, rechtlich relevanten Verstoß gegen in § 52a Abs. 5 S. 1 BImSchG genannte Genehmigungsanforderungen oder Nebenbestimmungen erkennen.

Die Entscheidung des OVG NRW unterstreicht einmal mehr die Bedeutung der gesetzlich vorgeschriebenen Beteiligung der betroffenen Anlagenbetreiber vor Veröffentlichung des Umweltinspektionsberichts. Aus ihrer Sicht empfiehlt sich eine sorgfältige Überprüfung des zur Veröffentlichung vorgesehenen Berichts daraufhin, ob als solche bezeichnete Mängel überhaupt Mängel im Sinne eines – rechtlich relevanten – Verstoßes gegen in § 52a Abs. 5 S. 1 BImSchG genannte Genehmigungsanforderungen oder Nebenbestimmungen sind. Bejahendenfalls ist zu prüfen, ob die Mängel im Sinne der Anforderungen der Rechtsprechung klar und verständlich dargestellt sowie gewichtet worden sind. Die Praxis zeigt, dass sich immer wieder Mängelbeschreibungen- und -bewertungen finden, die aus Sicht von mit

dem jeweiligen Vorgang nicht näher vertrauten Dritten – Nachbarn des Anlagenstandorts, Kunden oder Wettbewerbern – fehlgedeutet werden können und den Anlagenbetreiber – unnötig – in einem schlechten Licht erscheinen lassen. Zwar gibt es auch noch nach Veröffentlichung des Umweltinspektionsberichts die Möglichkeit, den rechtlichen Anforderungen nicht genügende Darstellungen – äußertenfalls gerichtlich – korrigieren zu lassen; allerdings ist die Informationen dann erst einmal so in der Welt („google vergisst nicht“). Soweit muss es nicht kommen.

□ **Anspruch auf Informationen zur Innenraumluft?**

*Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg hat in einem Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 246/20 – entschieden, dass die Innenraumluft keine „Luft“ und mithin keinen Umweltbestandteil im Sinne des Umweltinformationsrechts darstellt. Damit ist das OVG Lüneburg ausdrücklich von der gegenteiligen Rechtsansicht des OVG Berlin-Brandenburg in dessen Beschluss vom 09.02.2015 – OVG 12 M 11/14 – abgewichen. Der Umweltbezug einer Maßnahme im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 3 b des Umweltinformationsgesetzes des Bundes (UIG) muss nach der Erkenntnis des OVG Lüneburg eine gewisse Intensität erreichen; eine einfache „beiläufige“ Berührung von Umweltgütern reicht hiernach nicht aus. Unter dem Begriff der Umweltinformation über Emissionen im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 2 UIG ist – so das OVG Lüneburg – ausschließlich eine Information darüber zu verstehen, welche Stoffe in welcher Menge eine Anlage verlassen und in die Umwelt freigesetzt werden. Informationen über Vorgänge innerhalb einer Anlage fallen nicht hierunter und sind somit nicht Gegenstand eines Umweltinformationsanspruchs.*

Dem Beschluss des OVG Lüneburg vom 06.07.2020 liegt ein Streitfall zugrunde, der durch die Corona-Pandemie ausgelöst worden war. In einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hatte der Antragsteller, ein Journalist, beantragt, dem Justizministerium eines Bundeslandes im Wege einer einstweiligen Anordnung aufzugeben, dem Antragsteller die Erlasse des Ministeriums zum Umgang der Justiz mit der Corona-Pandemie zugänglich zu machen. Das Justizministerium hatte zuvor ein entsprechendes Begehren des Antragstellers durch Bescheid abgelehnt und dies damit begründet, dass es sich um innerdienstliche Vorgänge handle, die weder dem Umwelt- noch dem Verbraucherinformationsrecht unterlägen. Gegen den ablehnenden Bescheid hatte der Antrag-

teller Widerspruch eingelegt, über den im Zeitpunkt des OVG-Beschlusses noch nicht entschieden war.

Das erstinstanzliche Verwaltungsgericht (VG) hatte dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stattgegeben und dem Justizministerium des Landes aufgegeben, dem Antragsteller die ministeriellen Erlasse zum Umgang der Justiz mit der Corona-Pandemie zugänglich zu machen. Zur Begründung hatte das VG dem Antragsteller sowohl einen in der Eilbedürftigkeit der Sache liegenden Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch zugesprochen. Bei den streitgegenständlichen Erlassen handle es sich um Umweltinformationen im Sinne des Umweltinformationsrechts; Ablehnungsgründe seien nicht ersichtlich.

Gegen den Beschluss des VG erhob das Justizministerium des betroffenen Landes Beschwerde gem. § 146 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Das OVG Lüneburg hat die Beschwerde in dem Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 246/20 – für zulässig und begründet erachtet. Dabei ist das OVG – ebenso wie das erstinstanzliche VG – davon ausgegangen, dass die Zugänglichmachung von Umweltinformationen im Sinne des UIG im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gem. § 123 Abs. 1 VwGO zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führt, sodass ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache, also für das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs, bestehen muss. Nach der Erkenntnis des OVG fehlte es an dieser Voraussetzung: Dem Antragsteller stehe ein Anspruch auf Zugänglichmachung der streitgegenständlichen Erlasse auf der Grundlage des Umweltinformationsrechts wie auch auf einer anderen Rechtsgrundlage nicht zu.

Nach dem Umweltinformationsrecht (§ 3 Abs. 1 UIG wie auch § 3 Satz 1 Niedersächsisches UIG – NdsUIG) hat jede Person – vorbehaltlich der gesetzlich geregelten Ausnahmetatbestände zum Schutz öffent-

licher und sonstiger Belange – einen Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen, über die eine informationspflichtige Stelle verfügt. Der Begriff der Umweltinformationen ist gesetzlich abschließend definiert (§ 2 Abs. 3 UIG, § 2 Abs. 5 NdsUIG). Nach den Entscheidungsgründen des OVG Lüneburg stellen die ministeriellen Erlasse zum Umgang der Justiz mit der Corona-Pandemie keine solchen Umweltinformationen dar, weil es bereits an dem erforderlichen Bezug der Erlasse zu einem Umweltbestandteil im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG fehlt (OVG Lüneburg, Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 246/20, Rn. 8 ff.).

Umweltbestandteile im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG sind alle Umweltgüter wie Luft und Atmosphäre, Wasser, Boden, Landschaft und natürliche Lebensräume einschließlich Feuchtgebiete, Küsten- und Meeresgebiete, die Artenvielfalt und ihre Bestandteile, einschließlich gentechnisch veränderter Organismen, sowie die Wechselwirkungen zwischen diesen Bestandteilen. Dabei ist von einem weiten, durch die europäische Umweltinformationsrichtlinie (UURL 2003/4/EG, ABl. L 041 vom 14.02.2003, S. 26) vorgegebenen Begriffsverständnis auszugehen (OVG Lüneburg, Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 246/20, Rn. 9; auch *BVerwG*, Urteil vom 30.01.2020 – 10 C 11.19, Rn.22).

Die im entschiedenen Fall streitgegenständlichen Erlasse zum Umgang der Justiz mit der Corona-Pandemie betreffen jedoch die Luft in den Gebäuden der niedersächsischen Justiz, also die Innenraumluft. Diese stellt nach der Erkenntnis des OVG Lüneburg keine „Luft“ im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG und damit keinen Umweltbestandteil dar. Das gesetzlich verwendete Begriffspaar „Luft und Atmosphäre“ erfasst lediglich die gesamte Lufthülle der Erde mit ihrem Gasgemisch in vertikaler Ausdehnung. Dazu gehören die Troposphäre (Wetterschicht mit Wind, Temperatur und Niederschlag) und die Stratosphäre (mit der Ozonschicht). Entscheidend ist hiernach, dass die Luft Bestandteil der

Umwelt im Sinne der umweltrechtlichen Bestimmungen des nationalen, europäischen und internationalen Rechts sein muss. Daran fehlt es – so das OVG Lüneburg – bei der in einem Innenraum gebundenen Luft, weil diese den umbauten menschlichen Nahbereich noch nicht verlassen hat und deshalb noch nicht Bestandteil der gesetzlich definierten Umwelt geworden ist (OVG Lüneburg, Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 246/20, Rn. 10).

Das OVG Lüneburg sieht das umweltrechtliche Verständnis des Begriffs der Luft in Art. 2 Nr. 1 der europäischen Richtlinie 2008/50/EG vom 21.05.2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa (ABl. L 152 vom 11.06.2008, S. 1, geändert durch die Richtlinie 2015/1480/EU vom 28.08.2015, ABl. L 226, S. 4) begründet. Luft ist danach die Außenluft in der Troposphäre mit Ausnahme von Arbeitsstätten im Sinne der Richtlinie 89/654/EG, an denen Bestimmungen für Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz gelten und zu denen die Öffentlichkeit normalerweise keinen Zugang hat. Die Innenraumluft ist hiervon umfassend ausgeschlossen (OVG Lüneburg, Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 246/20, Rn. 11).

Gleiches gilt nach der Erkenntnis des OVG Lüneburg im nationalen Rahmen aufgrund des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG), das dem Schutz der Atmosphäre dient und deshalb Luftverunreinigungen vermeiden will (§ 3 Abs. 3 und 4 BImSchG). Davon sind nur Luftverunreinigungen erfasst, die den Innenbereich einer Anlage verlassen haben. Die Innenraumluft wird insbesondere vom Arbeitsstättenrecht, nicht aber vom Immissionsschutzrecht erfasst (OVG Lüneburg, Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 256/20, Rn. 11 mit Nachweisen zur Kommentarliteratur).

Tragfähige Anhaltspunkte für die gegenenteilige Auffassung, dass dem Begriff der Luft im Sinne von Art. 2 Nr. 1 Buchst. a UURL oder § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG ein über das dargelegte umweltrechtliche Begriffsver-

ständnis hinausgehender Inhalt beigemesen werden könne, vermag das OVG Lüneburg nicht zu erkennen. Vielmehr sieht es sowohl in den Erwägungsgründen der europäischen UIRL als auch in dem völkervertragrechtlichen Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25.06.1998 (Aarhus-Konvention) das umweltrechtliche Verständnis des Begriffes „Luft“ bestätigt. Im Handbuch zur Umsetzung der Aarhus-Konvention ist zwar ausgeführt, die Konvention lade die Vertragsstaaten ein, dem Begriff der Luft ein weiteres, auch die Innenraum- und Arbeitsraumluft einschließendes Verständnis zugrunde zu legen (UNECE, The Aarhus Convention, An Implementation Guide, 2nd Edition 2014, 51; darauf abstellend: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.02.2015 – OVG 12 N 11/14, Rn. 6). Das OVG Lüneburg weist demgegenüber jedoch zu Recht darauf hin, dass weder der europäische noch der deutsche Normgeber diese „Einladung“ angenommen hat. Vielmehr haben der europäische und der deutsche Normgeber den Begriff der Luft in seinem üblichen umweltschutzbezogenen Verständnis zugrunde gelegt. Damit haben sie die völkervertragrechtliche Möglichkeit einer Erweiterung auf die Innenraumluft nicht realisiert (OVG Lüneburg, Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 246/20, Rn. 12).

Selbst wenn man der abweichenden Ansicht des erstinstanzlichen VG sowie des OVG Berlin-Brandenburg folgen und die Innenraumluft als Umweltbestandteil im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG ansehen wollte, ist nach der Erkenntnis des OVG Lüneburg der geltend gemachte Informationsanspruch hinsichtlich der ministeriellen Erlasse zum Umgang der Justiz mit der Corona-Pandemie zu verneinen. Denn auch die weiteren Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 Nrn. 1-3 und 6 UIG seien nicht erfüllt (OVG Lüneburg, Beschluss vom 06.07.2020 – 2 NE 246/20, Rn. 13 ff.).

So enthielten die streitgegenständlichen Erlasse keine Daten gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG, welche die gegenwärtige oder vergangene Beschaffenheit von Umweltbestandteilen beschreiben oder bewerten. Des Weiteren wirkten die Erlasse sich nicht (wahrscheinlich) auf Umweltbestandteile im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG aus. Die Erlasse bezweckten auch nicht, wie in § 2 Abs. 3 Nr. 3 b UIG vorausgesetzt, den Schutz von Umweltbestandteilen. Zwar zielten die Erlasse darauf ab, eine Verbreitung von Viren von Mensch zu Mensch durch die Luft zu verhindern. Diese Zielsetzung macht die Erlasse jedoch – so das OVG Lüneburg – nicht zu Maßnahmen, die – und sei es nur mittelbar – den Schutz von Umweltbestandteilen bezwecken. Der Umweltbezug müsse vielmehr eine gewisse Intensität erreichen; eine einfache Berührung genüge nicht. Zum Ziel des Schutzes von Umweltgütern wiesen die Erlasse nur einen entfernten „beiläufigen“ Zusammenhang auf. Dieser rechtfertige es nicht, die Erlasse als umweltschützende Maßnahmen zu betrachten (OVG Lüneburg, Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 246/0, Rn. 19).

Ebenso erfüllen die Erlasse – so das OVG Lüneburg – nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 Nr. 2 UIG, da sie keine Daten über Emissionen von Stoffen in die Umwelt enthalten, die sich auf Umweltbestandteile nachweislich oder wahrscheinlich auswirken. Insbesondere geht es in dem entschiedenen Fall nicht um Daten über die Freisetzung des Corona-Virus in die Außenumgebung (OVG Lüneburg, Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 246/20, Rn. 20 f.). Gleiches gilt für die ebenfalls nicht erfüllten Merkmale des § 2 Abs. 3 Nr. 6 UIG. Vorausgesetzt werden hiernach Daten über den Zustand der menschlichen Gesundheit und Sicherheit sowie die Lebensbedingungen des Menschen, soweit sie jeweils vom Zustand der gesetzlich definierten Umweltbestandteile oder von Faktoren, Maßnahmen oder Tätigkeiten im Sinne des § 2 Abs. 3 Nrn. 2 und 3 UIG betroffen sind oder sein können. Im Fall der streitgegenständlichen

Erlasse geht es nicht um „Daten“ zur Belastung der Arbeitsplätze in den Gerichtsgebäuden und damit nicht um solche der Lebens- und Arbeitsbedingungen (OVG Lüneburg, Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 246/20, Rn. 21).

Schließlich lässt sich nach der Erkenntnis des OVG Lüneburg der geltend gemachte Informationsanspruch auch nicht aus anderen Rechtsgrundlagen herleiten. Insbesondere ist das Verbraucherinformationsgesetz (VIG) nicht einschlägig, weil es im Fall der streitgegenständlichen Erlasse nicht um Daten über Erzeugnisse und Verbraucherprodukte im Sinne des § 1 VIG geht (OVG Lüneburg, Beschluss vom 06.07.2020 – 2 ME 246/20, Rn. 23).

#### Resümee

Die gerichtliche Erkenntnis, dass ein Anspruch auf Informationen zur Innenraumluft nicht besteht und insbesondere nicht auf das Umweltinformationsrecht gestützt werden kann, ist nicht nur für den entschiedenen, auf die Corona-Pandemie zurückgehenden Streitfall, sondern für die gesamte Rechtspraxis des Immissionsschutzes bedeutsam. Die Begründung des OVG Lüneburg für die Ablehnung eines solchen Informationsanspruchs überzeugt. Gleichwohl wäre es zu begrüßen, wenn die Frage nach einem Informationsanspruch zur Innenraumluft auf einem geeigneten prozessualen Weg einer abschließenden Klärung durch das Bundesverwaltungsgericht zugeführt werden könnte.

#### □ **Bundesrat beschließt Mantelverordnung**

*Der Bundesrat hat im November die sogenannte Mantelverordnung beschlossen, mit der durch die Einführung einer Ersatzbaustoffverordnung, die Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung sowie die Änderung der Deponieverordnung und der Gewerbeabfallverordnung bundeseinheitliche Regelungen für die Verwertung von mineralischen Abfällen geschaffen werden sollen.*

Grundlage für die Beschlussfassung des Bundesrates war der bereits im Jahr 2017 vom Bundestag beschlossene Entwurf der Bundesregierung. Die Zustimmung des Bundesrates hierzu erfolgte nun allerdings mit erheblichen Maßgaben, für die Ersatzbaustoffverordnung insbesondere mit Änderungen entsprechend eines unter der Federführung des Landes Nordrhein-Westfalen von mehreren Bundesländern eingebrachten Antrags (sog. Mehr-Länder-Antrag). Dabei handelt es sich um einen Kompromissvorschlag, der die Regelungen des Regierungsentwurfs deutlich verschärft, wie etwa durch die Streichung höher belasteter Stoffklassen, die Streichung von Einbaumöglichkeiten und die Absenkung von Eluatwerten (z.B. für PAK). Nicht mehr enthalten sind in der vom Bundesrat beschlossenen Fassung unter anderem die im Regierungsentwurf noch vorgesehenen Vorschriften zum Ende der Abfalleigenschaft, die zu einer Förderung der Kreislaufwirtschaft hätten führen können. Ein wesentlich erhöhter Dokumentations- und Verwaltungsaufwand für die Unternehmen ergibt sich demgegenüber aus der beabsichtigten Einführung eines Ersatzbaustoffkatasters für anzeigepflichtige mineralische Rohstoffe.

Gleichwohl sind die Verschärfungen nicht so weitgehend, wie sie in einem vom Saarland eingebrachten alternativen Vorschlag vorgesehen waren, der in allen betroffenen Wirtschaftskreisen scharfe Kritik geerntet hatte.



Ein noch zu überwindender Dollpunkt bei der erforderlichen Zustimmung der Bundesregierung und des Bundestages könnte die in der Mantelverordnung vorgesehene Novellierung der Bundes-Bodenschutzverordnung werden. Denn die Empfehlung des Wirtschafts-, Wohnungsbau- und Verkehrsausschusses des Bundesrats für eine weitergehende Länderöffnungsklausel, mit der den Bundesländern explizit die Möglichkeit gegeben werden sollte, eigene Regelungen zur Verfüllung zu treffen, wurde vom Bundesrat abgelehnt.

Während sich Vertreter der Recyclingwirtschaft in weiten Teilen mit dem beschlossenen Kompromiss zufrieden zeigen und die Bedeutung einer bundeseinheitlichen Regelung für die Recyclingwirtschaft herausstellen, stößt die Entscheidung des Bundesrats bei der Bau- und Abbruchwirtschaft weiterhin auf Kritik. Dort wird eine sinkende Verwertungsquote bei mineralischen Abfällen und ein steigender Deponierungsbedarf bei steigenden Baukosten auch für die öffentliche Hand erwartet. Bundestag und Bundesregierung wurden dementsprechend aufgefordert, auf den letzten Metern des Gesetzgebungsverfahrens ihre Möglichkeiten noch zu nutzen, um die stets propagierte Förderung der Kreislaufwirtschaft für mineralische Abfälle in der Mantelverordnung Wirklichkeit werden zu lassen.

Für die zahlreichen von den möglichen Neuregelungen der Mantelverordnung betroffenen Unternehmen bleibt abzuwarten, ob die Bundesregierung und der Bundestag die vom Bundesrat beschlossenen Maßgaben annehmen werden oder ob noch einmal Änderungen vorgenommen werden, die wiederum dem Bundesrat zur abschließenden Beschlussfassung zuzuleiten wären.

Positiv ist für die betroffenen Unternehmen zu sehen, dass ihnen nach der vom Bundesrat beschlossenen Fassung anstelle des im Regierungsentwurf vorgesehenen einen Jahres nunmehr zwei Jahre nach der

Verkündung der Mantelverordnung bis zu ihrem Inkrafttreten verbleiben, um sich auf die neuen Regelungen einzustellen.

□ **Verwirkung nachbarlicher Abwehrrechte**

*Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) hat mit Urteil vom 10.08.2020 – 10 A 3633/18 – entschieden, dass materielle Abwehrrechte des Nachbarn auch gegenüber einem ungenehmigten Bauvorhaben verwirkt werden können.*

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstücks, das als Grünland genutzt wird und an das Grundstück des Beigeladenen grenzt, auf dem – grenzständig zum Grundstück der Klägerin – seit den 1960er Jahren ein nicht genehmigtes, nach und nach erweitertes und heute als Stall genutztes Gebäude steht, das der Beigeladene für seinen landwirtschaftlichen Betrieb nutzt.

Im März 2014 wandte sich die Klägerin erstmals an die Beklagte und beanstandete unter anderem den Standort des Stalls. Da die Beklagte ein bauaufsichtliches Einschreiten gegen den Stall ablehnte, erhob die Klägerin diesbezüglich Klage. Die Klage hatte im Berufungsverfahren – wie auch schon in der Vorinstanz – keinen Erfolg.

Das OVG NRW begründete dies damit, dass die Klägerin ihr nachbarliches Abwehrrecht gegen den ungenehmigten Stall verwirkt habe. Eine Verwirkung setze insofern zum einen das Verstreichen eines längeren Zeitraums seit der Möglichkeit der Geltendmachung eines Rechts voraus und zum anderen besondere Umstände, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen.

Da der Stall in seinen heutigen, abstandsflächenrelevanten Abmessungen bereits im Jahr 2002 fertig gestellt war und die Klägerin sich erst im März 2014 an die Beklagte mit der Bitte um bauaufsichtsrechtliches Einschreiten gewandt hatte, war die erste Voraussetzung erfüllt.

Als besondere Umstände, die das Begehren der Klägerin als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen, wertete das OVG NRW die langjährige Untätigkeit der Klägerin, die den über einen längeren Zeitraum verteilten Baumaßnahmen des Beigeladenen an dem Stall und der konkreten Nutzung des Stalls über die Jahre zugesehen hatte, ohne Einwendungen dagegen geltend zu machen. Vor diesem Hintergrund habe die Klägerin mit ihrer Untätigkeit – obwohl sie aus dem besonderen nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis nach Treu und Glauben verpflichtet sei, durch ein zumutbares aktives Handeln mitzuwirken, einen durch die rechtswidrige Bebauung entstehenden wirtschaftlichen Schaden des Beigeladenen abzuwenden oder möglichst gering zu halten –, wesentlich dazu beigetragen, dass der Beigeladene darauf vertraut hat, sie werde keine Einwendungen mehr gegen den Stall oder seine Nutzung erheben. Das aus der Untätigkeit der Klägerin erwachsende Vertrauen habe der Beigeladene in hinreichender Weise durch entsprechende wirtschaftliche Dispositionen bestätigt.

Dass die Klägerin behauptete, sie sei zunächst fälschlich davon ausgegangen, dass der Stall bauaufsichtlich genehmigt sei, spiele in diesem Zusammenhang keine Rolle, da die Beeinträchtigung durch die beanstandete Grenzbebauung zu keiner Zeit davon abhing, ob der Stall genehmigt war oder nicht.

□ **Amtshaftung bei der Überschreitung von Bearbeitungsfristen**

*In Verfahren zur Zulassung von Pflanzenschutzmitteln bestehen gesetzliche Bearbeitungsfristen der beteiligten Behörden. Das Landgericht Braunschweig hat mit Urteil vom 03.09.2020 (Az: 7 O 1096/18) Schadensersatzansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Überschreitung der gesetzlichen Bearbeitungsfristen grundsätzlich bejaht. Allerdings sind Schadensersatzansprüche ausgeschlossen, wenn der Antragsteller kein Rechtsmittel eingelegt hat, also insbesondere keine Untätigkeitsklage angestrengt hat, um den Schaden abzuwenden.*

**Amtspflichtverletzung**

Amtshaftungsansprüche setzen zunächst voraus, dass ein Amtsträger die ihm obliegenden Amtspflichten verletzt hat. Zu diesen Amtspflichten gehört die Pflicht zu gesetzmäßigem Verhalten. Für die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln legt die maßgebliche Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 Bearbeitungsfristen fest. Die Überschreitung dieser Bearbeitungsfristen durch die zuständigen Behörden, also das hier beklagte Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit („BVL“) und die in das Zulassungsverfahren eingebundenen Beteiligungsbehörden (Umweltbundesamt), bedeutet einen Verstoß gegen die unmittelbar geltende Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 und ein amtspflichtwidriges Verhalten der für die Behörden tätigen Amtsträger.

Das BVL hatte unter anderem argumentiert, dass die zuständigen Behörden berechtigt seien, zusätzliche, durch den europäischen Gesetzgeber nicht vorgesehene Prüfungen vorzunehmen und hierfür die geltenden Bearbeitungsfristen nach eigenem Ermessen zu überschreiten. Das Gericht wies dieses Argument zurück. Die gesetzlichen Bearbeitungsfristen seien verbindlich. Zusätzliche Prüfungen kämen im Einklang mit der verwaltungsgerichtlichen

Rechtsprechung nicht in Betracht. Nach dem maßgeblichen Regelungskonzept der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 seien die nationalen Behörden nicht befugt, die durch die Behörde eines anderen EU-Mitgliedstaats getroffene Bewertung zu überprüfen. Die Vorgabe fester Bearbeitungsfristen (siehe hierzu den 14. Erwägungsgrund Verordnung (EG) Nr. 1107/2009) diene auch dem Zweck, die Zulassungsverfahren zu beschleunigen.

Ein Verstoß gegen die gesetzlichen Bearbeitungsfristen der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 bedeute demnach eine Amtspflichtverletzung. Die Amtspflicht zur Bearbeitung von Zulassungsanträgen innerhalb der gesetzlichen Bearbeitungsfristen diene auch den Interessen des Antragstellers und sei daher – eine weitere Voraussetzung für einen Amtshaftungsanspruch – drittschützend.

**Verschulden**

Amtshaftungsansprüche setzen ferner voraus, dass die Amtsträger ihre Amtspflichten fahrlässig oder vorsätzlich verletzt haben.

Die Behörden hatten sich darauf berufen, dass sie die gesetzliche Regelung möglicherweise fehlinterpretiert hatten, weil diese Regelung „neu“ war. Auch dieses Argument ließ das Gericht nicht gelten. Der Wortlaut der Regelung, nach der ein Bearbeitungszeitraum von „höchstens“ 120 Tagen vorgesehen ist (siehe Art. 37 Abs. 4 Verordnung (EG) Nr. 1107/2009), sei klar formuliert. Es falle schwer, nachzuvollziehen, welche „Fehlinterpretation“ der vorliegenden Regelung denkbar sein solle. Der Wortlaut sei eindeutig. Es handele sich um eine Verordnung des europäischen Gesetzgebers, die aus sich heraus auszulegen sei. Nach den Erwägungsgründen der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 bestehe ein Zusammenhang zwischen der Prüfungscompetenz der jeweiligen Genehmigungsbehörden und dem ihnen zugestandenen Prüfungszeitraum. Eine Erweiterung der

Prüfungskompetenz durch einen Mitgliedsstaat kommt nach Auffassung des Gerichts nicht in Betracht, ebenso wenig eine Ausdehnung der diesem Mitgliedsstaat hierfür eingeräumten Bearbeitungsfristen.

Auch den Einwand der Behörden, ihr Personal sei überlastet gewesen, ließ das Gericht nicht gelten. Die Behörden hätten das vorhandene Personal sachgemäß einsetzen müssen.

Unterlassen einer Abwendung oder Minderung des Schadens

Das Gericht lehnte dennoch Amtshaftungsansprüche der Klägerin ab, da diese nach Ablauf der Bearbeitungsfrist kein Rechtsmittel einlegt hatte, um den Schaden abzuwenden. Sie hätte nach Auffassung des Gerichts Untätigkeitsklage gegen die Zulassungsbehörde erheben müssen. Der Schaden wäre hierdurch gemindert worden.

Die Klägerin hatte hierzu vorgetragen, ihr sei es nicht zuzumuten gewesen, eine Untätigkeitsklage gegen diejenige Behörde zu erheben, die mit der Prüfung ihres Zulassungsantrags befasst sei. Diese Bewertung lehnte das Gericht ab und entschied, dass eine derartige Sorge nicht auf Tatsachen gegründet werden könne, denn Nachteile in anderen Zulassungsverfahren der Klägerin seien nicht erkennbar und die Klägerin habe nunmehr Schadensersatzklage vor dem Landgericht erhoben. Unter Berücksichtigung der geäußerten Sorge hätte die Erhebung der Schadensersatzklage fernegelegen.

Dies mag in dem entschiedenen Fall zutreffen, in anderen Fällen jedoch möglicherweise anders zu bewerten sein. Auch dürfte sich die Frage stellen, ob und inwieweit die Erhebung einer Untätigkeitsklage mit Rücksicht auf die Verfahrensdauer vor den Verwaltungsgerichten geeignet ist, Schaden zu mindern oder abzuwenden.

Ergebnis

Im Ergebnis stärkt das Gericht die verbindliche Vorgabe von Bearbeitungsfristen durch den (europäischen) Gesetzgeber. Aus anwaltlicher Sicht kann Antragstellern nur empfohlen werden, nach Ablauf gesetzlicher Bearbeitungsfristen ohne weiteres Zuwarten Untätigkeitsklage einzureichen, um einen Haftungsausschluss wegen unterlassener Rechtsmittel abzuwenden.

□ **Recht des Eigentümers zur Beseitigung eines auf dem fremden Grundstück befindlichen Überbaus**

*Das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 10.07.2020 – V ZR 156/19 – betrifft die Frage, ob der Eigentümer eines mit einem Gebäude bebauten Grundstücks zur Beseitigung eines auf dem Nachbargrundstück befindlichen Gebäudeteils („Überbau“) berechtigt ist.*

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstücks, auf dem sich der überwiegende Teil eines aus mehreren Segmenten bestehenden Plattenbaus befunden hat. Die Klägerin erwirkte ein rechtskräftiges Urteil gerichtet auf Herausgabe der auf dem nicht in ihrem Eigentum stehenden Nachbargrundstück befindlichen Segmente sowie einer darin gelegenen bewohnten Wohnung. Die Wohnung war von der Beklagten und einem früheren Mitbesitzer der Beklagten gemeinschaftlich gemietet worden. Zur Herausgabe wurde der frühere Mitbesitzer der Beklagten verurteilt. Die Beklagte hatte während des Herausgabeprozesses das bis dahin bestehende gemeinschaftliche Mietverhältnis über die Wohnung alleine fortgesetzt.

Bei der Vollstreckung des Urteils erlangte die Klägerin den Besitz an dem Plattenbaurest auf dem Nachbargrundstück, jedoch nicht an der darin befindlichen Wohnung, da die Beklagte als Besitzerin die Herausgabe der Wohnung verweigerte. Die auf dem Grundstück der Klägerin befindlichen Plattenbaureste sind abgerissen worden. Dadurch wurde der auf dem Nachbargrundstück befindliche Plattenbaurest von allen Versorgungsleitungen abgeschnitten.

Die Klägerin hat mit der erhobenen Klage die Herausgabe der von der Beklagten beanspruchten Wohnung an sich verlangt. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage erreichen wollen. Der BGH hat die Beklagte in letzter Instanz zur Herausgabe verurteilt.

Die Klägerin konnte die Herausgabe der Wohnung aufgrund ihres Eigentums an dem Überbau von der Beklagten verlangen (§ 985 BGB). Zu der eigentumsrechtlichen Lage hat der BGH die folgenden Feststellungen getroffen:

In tatsächlicher Hinsicht handelte es sich bei dem auf dem Nachbargrundstück befindlichen Gebäudeteil um einen von dem Nachbarn zu duldenen Überbau (§ 912 Abs. 1 BGB). Der Abbruch des auf dem Stammgrundstück befindlichen Gebäudeteils – in dem vorliegenden Fall des auf dem Grundstück der Klägerin befindlichen Teils des Plattenbaus – führt dazu, dass die Pflicht des Eigentümers des Nachbargrundstücks zur Duldung des Überbaus entfällt. Die eigentumsrechtliche Zuordnung des Überbaus zu dem Stammgrundstück, weil es sich bei dem Gebäude und daher auch bei dem zugehörigen Überbau um einen wesentlichen Bestandteil des Stammgrundstücks handelt, bleibt hingegen unverändert. Das hat der BGH mit der vorliegenden Entscheidung bestätigt. Nach den gerichtlichen Feststellungen wird durch die Zuordnung des Überbaus zu dem Eigentum an dem Stammgrundstück sichergestellt, dass der Eigentümer des Stammgrundstücks nach Durchführung der Abbrucharbeiten auf dem eigenen Grundstück für den Abbruch des Überbaus verantwortlich bleibt, seine Eigentümerbefugnisse durchsetzen und die in seinem Interesse liegende Beseitigung des Überbaus verwirklichen kann (§ 903 BGB).

Die Beklagte konnte dem Herausgabeanspruch der Klägerin kein Recht zum Besitz entgegenhalten (§ 986 BGB). In einem früheren Urteil hatte der BGH entschieden, dass der Eigentümer des Stammgrundstücks das Recht hat, auch den Überbau auf dem Nachbargrundstück zu beseitigen, der eigentumsrechtlich als wesentlicher Grundstücksbestandteil des Stammgrundstücks dem Stammgrundstück zugeordnet wird (BGH, Urt. v. 23.09.1988 – V ZR 231/87 –, NJW 1989, 221 (222)). Diese frühere Rechtsprechung hatte sich allerdings auf

den Fall bezogen, dass das gesamte Gebäude beseitigt wird. Nach der zitierten BGH-Rechtsprechung macht es dann keinen Unterschied, auf welchem der beiden Grundstücke mit den Abbrucharbeiten begonnen wird. So ist es in dem vorliegenden Fall aber nicht gewesen, da die Klägerin zunächst nur den Abbruch des auf ihrem Grundstück befindlichen Gebäudeteils durchgeführt hat. Diesbezüglich stellt der BGH klar, dass dieser tatsächliche Ablauf der Abbrucharbeiten nichts daran ändert, dass die Klägerin zum Abbruch auch des auf dem Nachbargrundstück befindlichen Überbaus berechtigt ist. Entscheidend ist, dass es sich um ein einheitliches Bauvorhaben handelt und die Klägerin von vorneherein vorhatte, den gesamten Plattenbau abzureißen, woran sie allein durch die von der Beklagten erhobenen Rechtsbehelfe gehindert worden war.

□ **Keine Mietminderung wegen Lärm und Schmutz von einer benachbarten Baustelle**

*Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 29.04.2020 – VIII ZR 31/18 – die in der Rechtsprechung anerkannten Grundsätze hinsichtlich der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bestätigt, die für die Geltendmachung von zur Mietminderung berechtigenden Mängeln an der angemieteten Wohnung gelten, wenn sich der Mieter darauf beruft, dass er wegen erhöhter Geräusch- oder Schmutzimmissionen von einer benachbarten Baustelle zur Mietminderung berechtigt ist.*

Der Beklagte ist seit 2009 Wohnungsmieter der Klägerin. In den Jahren 2013 bis 2015 wurde auf einem 40 m entfernt von der vermieteten Wohnung gelegenen Grundstück, das seit dem Jahr 1946 unbebaut war, ein Neubau errichtet.

Der Beklagte hat wegen des von der Baustelle ausgehenden Baulärms sowie wegen von der Baustelle ausgehender Schmutz- und Staubimmissionen die Miete gemindert. Die Klägerin hat die von dem Beklagten einbehaltene Miete eingeklagt. Das in der Berufungsinstanz zu Gunsten des Beklagten ergangene Urteil hat der BGH aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Berufungsinstanz zurückverwiesen.

Eine Mietsache ist mangelhaft, wenn die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch mehr als nur unerheblich gemindert ist (§ 536 Abs. 1 BGB). Nach den Feststellungen des Gerichts hatten die Mietvertragsparteien keine Beschaffenheitsvereinbarung in Bezug auf Baulärm oder sonstige von einer Baustelle ausgehenden, auf die Wohnung einwirkenden Immissionen getroffen. Nach den gerichtlichen Feststellungen war auch nicht von einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung auszugehen. Vielmehr ist im Regelfall, vorbehaltlich einer abweichenden vertraglichen Regelung, davon auszugehen, dass der

Vermieter keine vertragliche Haftung für das unveränderte Fortbestehen der Geräuschverhältnisse in der Umgebung der Wohnung übernimmt, da er hierauf auch keinen Einfluss hat.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Mangelhaftigkeit der Mietwohnung trägt der Mieter. Der BGH hält das für sachgerecht, weil die darauf bezogenen tatsächlichen Umstände im Wahrnehmungs- und Verantwortungsbereich des Mieters liegen. In dem von dem BGH entschiedenen Fall hatte der Beklagte nicht seiner Darlegungs- und Beweislast genügend vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass die Tauglichkeit der Wohnung zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgrund der Lärm- und Schmutzimmissionen aufgehoben oder erheblich gemindert war. Das Berufungsgericht hatte nicht die erforderlichen Feststellungen zu der Mangelhaftigkeit der Mietwohnung getroffen, sondern war rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass Baumaßnahmen typischerweise mit Immissionen in Form von Lärm und Schmutz einhergehen. Davon ausgehend hatte das Berufungsgericht eine Mietminderung in Höhe von 10 % für gerechtfertigt gehalten. Den von dem Berufungsgericht angenommenen Erfahrungssatz, wonach „typische Baustellenimmissionen“ vorliegen können, gibt es nach Auffassung des BGH nicht. Ob von einem Mieter behauptete Immissionen tatsächlich gegeben sind, ist objektbezogen anhand des konkreten Einzelfalls zu beurteilen.

Der BGH hat mit der vorliegenden Entscheidung an der Rechtsprechung festgehalten, wonach nachträglich erhöhte Geräuschimmissionen in der Regel keinen Mangel der Mietwohnung darstellen, wenn auch der Vermieter sie ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeiten als Grundstücksnachbar hinnehmen muss (§ 906 BGB). Insoweit nimmt der Mieter an der jeweiligen Situationsgebundenheit des Grundstücks teil. Aufgrund der von dem BGH angenommenen Aufteilung der Darlegungs- und Beweislast nach

Verantwortungsbereichen (s.o.) muss der Mieter darlegen und beweisen, dass die Immissionen die für einen Abwehr- oder Entschädigungsanspruch des Vermieters erforderliche Schwelle überschreiten. Hat der Mieter seiner Darlegungs- und Beweislast genügend zur Mangelhaftigkeit der Mietwohnung vorgetragen, muss der Vermieter darlegen und beweisen, dass er keine Abwehr- oder Entschädigungsansprüche geltend machen kann. Die von dem Berufungsgericht vertretene Auffassung, wonach dem Mieter nicht das Risiko der Wohnwertverschlechterung auferlegt werden dürfe, hat der BGH abgelehnt.

□ **VK Bund: Der Teufel steckt im Detail**

*Die 2. Vergabekammer des Bundes hat sich in dem Beschluss vom 12.10.2020 (VK 2-33/20) mit der stets praxisrelevanten Frage auseinandergesetzt, welche Eindeutigkeit betreffend die Anforderungen an die einzureichenden Angebote zu fordern ist und wie sich in diesem Zusammenhang der Grundsatz der Gleichbehandlung auswirkt. Zum einen ist es dem Auftraggeber versagt, an die Angebote im Rahmen der Wertung verschärfte Maßstäbe anzusetzen. Zum anderen kann ein solches Vorgehen jedenfalls nicht zu einer differenzierten Bewertung von Konzepten führen, welche denselben Mangel aufweisen.*

**Sachverhalt**

Hintergrund des zu entscheidenden Falles war eine europaweite Ausschreibung in einem offenen Verfahren betreffend die Beauftragung von Abbrucharbeiten einschließlich der fachgerechten Entsorgung großer Abfallmengen unterschiedlicher Art (Bauschutt). In dem Vergabeverfahren war der Preis das alleinige Zuschlagskriterium. Mit dem Angebot sollte ein vollständiges Entsorgungskonzept mit Bestätigung der Annahmestelle und Angabe der maximal täglichen anzuliefernden Abfälle eingereicht werden. Auf dieses Erfordernis wurde in den Vergabeunterlagen an verschiedenen Stellen und in Formblättern hingewiesen.

Dem Angebot der Antragstellerin war ein Entsorgungskonzept beigelegt, das aus einer tabellarischen Auflistung bestand und in dem die zu entsorgenden Abfälle jeweils nach den Positionen des Leistungsverzeichnis, der jeweiligen Menge und der Entsorgungsstelle aufgelistet waren. Die Antragstellerin wurde aufgefordert, das Entsorgungskonzept zu ergänzen, da das eingereichte nicht vollständig sei. Dieser Aufforderung kam die Antragstellerin nach, indem sie unter anderem Bestätigungen der Annahmestellen entsprechend dem Entsorgungskonzept mit vorgelegte. Die Be-

stätigungsschreiben waren unterschiedlich formuliert, handschriftlich ergänzt und teilweise erfolgte die Erklärung zur Kapazität für die Abfallübernahme durch einen Makler.

Das von der Beigeladenen im Rahmen ihres Angebots vorgelegte Entsorgungskonzept beinhaltete ebenfalls Dokumente, mit denen bestätigt wurde, dass die genannten Abfälle übernommen werden können.

Gleichwohl wurde das Angebot der Antragstellerin ausgeschlossen, da die Anforderungen an ein vollständiges Entsorgungskonzept mit Bestätigung der Annahmestellen und Angabe der maximal täglich anlieferbaren Abfälle nicht erfüllt würden. Die Erklärung eines Abfallmaklers genüge zudem nicht, weil dieser keine Annahmestelle sei. Weiterhin fehle es an der geforderten Bestätigung der maximal täglich anlieferbaren Abfälle, weil die Annahme nur „im Rahmen freier Kapazitäten“ zugesagt werde. Ferner sei auch nur eine „beabsichtigte Anlage“ angegeben worden, so dass die Verbindlichkeit der Bestätigung relativiert werde. Schließlich seien die Angaben im Konzept in sich widersprüchlich.

Gegen diesen Ausschluss wendete sich die Antragstellerin, da die Anforderungen an das Entsorgungskonzept – wie sie nunmehr in der Wertung angewendet würden – in der Schärfe nicht den Vergabeunterlagen zu entnehmen gewesen seien. Auch sei ein Ausschluss von Abfallmaklern nicht erkennbar gewesen. Außerdem fehle es auch im Entsorgungskonzept der Beigeladenen an der offenbar erwarteten, verbindlichen vertraglichen Zusage zur Annahme bestimmter Abfallmengen. Mithin begründe es eine Diskriminierung der Antragstellerin, sofern der Beigeladenen – nicht aber der Antragstellerin – eine nachträgliche Vervollständigung ihres Angebots unter spezifischer Benennung der Defizite im Rahmen einer Nachforderung ermöglicht worden sei.



## Entscheidung

Die Nachprüfung hatte in der Sache Erfolg! Die Anforderung der rechtlich unabänderlichen Verbindlichkeit der angeforderten Annahmestellen lässt sich den Vergabeunterlagen nach Auffassung der Vergabekammer aufgrund der verschiedenen Formulierungen an unterschiedlichen Stellen in den Unterlagen nicht in dieser Deutlichkeit entnehmen. Maßgeblich sei zwar, wie der durchschnittliche Bieter des angesprochenen Bieterkreises diese Vorgaben verstehen musste oder konnte. Dabei könne aber mit Indizwirkung auf das Verständnis der Beigeladenen und der Antragstellerin als unstreitig fachkundige Bieter verwiesen werden, da sie ein gemeinsames Verständnis der Anforderungen an das Entsorgungskonzept erkennen ließen. Trotz dieser Auslegungsmöglichkeit, welche Unklarheiten mitsichbringe, wurde das Angebot der Antragstellerin ausgeschlossen, weil deren Entsorgungskonzept zu unverbindlich sei und insbesondere unzulässige Einschränkungen bzw. Vorbehalte enthalte. Vergleichbare Einschränkungen und Vorbehalte enthielt allerdings auch das Angebot der Beigeladenen, und zwar hinsichtlich derselben drei Kategorien. Die Vergabekammer stellt an diesem praktischen Fall der scheinbaren Differenziertheit, die sich im Detail aber nicht bestätigt, noch einmal die Selbstverständlichkeit klar, dass Angebote mit vergleichbaren Einschränkungen und Vorbehalten nicht ohne sachlich nachvollziehbare Begründung unterschiedlich behandelt werden dürfen.

Zudem wird klargestellt, unter welchen Voraussetzungen ein Abfallmakler als "Annahmestelle" fungieren kann oder einer solchen gleichzustellen ist. Erforderlich hierfür ist eine eindeutige Regelung in den Vergabeunterlagen. Lassen diese mangels einer solchen unmissverständlichen Definition eine Auslegung zu, ist diese anhand der die Entsorgung regelnden, gesetzlichen Bestimmungen sachgerecht vorzunehmen. Die Definition des (zertifizierbaren)

„Entsorgungsfachbetriebs“ schließt gem. § 56 Abs. 2 Nr. 1 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) sämtliche gewerbsmäßige Behandlung von Abfällen – einschließlich der Tätigkeit als Makler – mit ein. Nach den Bestimmungen des KrWG gelten für Makler dieselben Regeln wie für andere gewerblichen Tätigkeiten der Sammler, Beförderer und Händler (vgl. bspw. § 53 und § 54 KrWG).

## Praxishinweise

Einmal mehr zeigt die Entscheidung die praktische Schwierigkeit etwa im Umgang mit dem selbstverständlichen Grundsatz der Gleichbehandlung. Gerade bezüglich der Forderung und Bewertung von Konzepten vermögen es die Vergabeunterlagen häufig nicht, hinreichend deutlich Anforderungen zu formulieren. Hierin kann eine Chance in Form von Auslegungsvarianten, aber auch ein Risiko für Bieter liegen. Die damit verbundene Unsicherheit kann nur durch vorzeitiges Stellen von Bieterfragen bereinigt werden, zumal entsprechende Ungenauigkeiten nicht selten gerade erst mit dem fachkundigen Verständnis der Bieter erkennbar werden. Auftraggebern ist anzuraten, gerade im Fall von verlangten Konzepten die Anforderungen an diese bereits mit dem Blick auf die anzustellende Prüfung und Wertung zu formulieren. Es ist wenig sachdienlich, die eigentlichen Überlegungen erst auf das Ende des Verfahrens und damit die Wertung zu schieben. Dabei können die zunächst übergangenen Detailfragen für den Auftraggeber schnell zum Verhängnis werden.

- **Bieter kann auf Preisanpassungsmöglichkeit verzichten – Fixkostenangebot darf nicht ausgeschlossen werden**

*Das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt a.M. hat mit Beschluss vom 01.10.2020 (Az. 11 Verg 9/20) zugunsten eines Bieters entschieden, der von einer in einem ausgeschriebenen Entsorgungsvertrag vorgesehenen Preisanpassungsklausel keinen Gebrauch machen wollte, und nur einen Festpreis für die gesamte Vertragslaufzeit angeboten hatte.*

#### Sachverhalt

Mit europaweiter Bekanntmachung schrieb ein öffentlicher Auftraggeber die Sammlung und den Transport verschiedener Abfallfraktionen im offenen Verfahren aus. Der Vertrag sah eine Laufzeit von maximal 8 Jahren vor. Nach den Bewerbungsbedingungen war, im Hinblick auf eine im abzuschließenden Entsorgungsvertrag vorgesehene Preisanpassungsklausel, die tatsächliche prozentuale Gewichtung einzelner Kostenbestandteile anzugeben. Die Summe der anzugebenden Zahlenwerte musste dabei einschließlich eines Fixkostenanteils, der mindestens 30 % betragen musste, 100 % ergeben. Ein Bieter trug in seinem Angebot unter der Rubrik „Fixkosten“ 100 %, bei den anderen Kostengruppen jeweils 0 % ein. Der Auftraggeber beabsichtigte, auf das Angebot dieses Bieters den Zuschlag zu erteilen.

Auf Antrag eines unterlegenen Bieters entschied die Vergabekammer Hessen, dass das Fixkostenangebot zwingend auszuschließen sei, da es von den Vorgaben der Bewerbungsbedingungen abweiche. Die kalkulierten Kosten hätten den vorgegebenen Kostenbestandteilen zugeordnet und anschließend im Verhältnis zu ihrem Anteil an den angebotenen Entgelten gewichtet angegeben werden müssen. Dies betreffe vor allem Kraftstoff- und Fahrzeugkosten sowie Personalkosten, die im Angebot als variable Preisanteile hätten ausgewiesen werden müssen.

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer wurde Beschwerde zum OLG erhoben.

#### Entscheidung

Das OLG gab der sofortigen Beschwerde statt. Das Angebot der Beigeladenen sei nicht wegen einer unzulässigen Änderung der Vergabeunterlagen von der Wertung auszuschließen gewesen. Der Bieter sei seiner Pflicht zur vollständigen Angabe der von ihm geforderten Preise nachgekommen. Es liege keine Abweichung zwischen der tatsächlichen und der angegebenen Gewichtung im Angebot des Bieters vor, da der Bieter auch tatsächlich, unter dem Gesichtspunkt eines Festpreisangebotes, für alle Teilbereiche und alle Kostengruppen den Anteil der Fixkosten mit 100 % angenommen habe.

Eine Abweichung von den Vergabeunterlagen liege auch nicht vor, weil nicht zwingend variable Preisanteile gefordert worden wären. Ein Ausschluss komme nur dann in Betracht, wenn die Angaben in den Vergabeunterlagen, von denen das Angebot eines Bieters abweiche, eindeutig seien. Verstöße gegen interpretierbare oder missverständliche bzw. mehrdeutige Angaben rechtfertigten keinen Ausschluss. Die Bewerbungsbedingungen ließen auch die Auslegung zu, dass eine entsprechende Aufteilung nur dann erforderlich ist, wenn der Bieter tatsächlich von der Möglichkeit Preise anzupassen später Gebrauch machen will. Soweit jedoch während der Vertragslaufzeit keine Erhöhung stattfinden soll, erübrige sich die Aufteilung in verschiedene Kostenbestandteile. Es obliege der Kalkulationshoheit des einzelnen Bieters, welche Kostenbestandteile er in welchem Verhältnis als Fixkosten anbiete.

#### Praxishinweise

Das OLG stärkt erfreulicherweise die Kalkulationsfreiheit der Bieter. Nur wenn dies ausdrücklich ausgeschlossen ist und ausdrücklich variable Preise gefordert sind, ist der Bieter verpflichtet, im Angebot eine

Aufteilung in verschiedene Kostenbestandteile vorzunehmen. Wenn aber, wie in dem entschiedenen Fall, nur die Möglichkeit besteht, variable Preise zu vereinbaren, kann der Bieter eben auch Fixpreise für die gesamte Vertragslaufzeit anbieten und auf eine Aufteilung verzichten. Ein entsprechendes Angebot darf – aus vergaberechtlichen Gründen – dann nicht ausgeschlossen werden.

□ **Aktuelle Veröffentlichungen**

Dr. Anno Oexle und Thomas Lammers  
Klimapolitik vor den Verwaltungsgerichten – Herausforderungen der „climate change litigation“  
in: NVwZ 2020, S. 1723 ff.

---

**Autoren dieses Newsletters sind:**

*Büro Köln*

Rechtsanwalt Dr. D. Lück  
Rechtsanwalt Dr. A. Oexle  
Rechtsanwalt Dr. A. de Diego  
Rechtsanwältin Dr. Ortrud Kracht  
Rechtsanwalt Dr. R. Geesmann  
Rechtsanwalt Dr. Hagen Weishaupt  
Rechtsanwalt Prof. Dr. R. Breuer  
Rechtsanwältin C. Radeloff  
Rechtsanwältin S. Johlen  
Rechtsanwältin V. Eske