

## Newsletter

### Umwelt □ Technik □ Vergabe

Vierzigste Ausgabe, Dezember 2016

Seite

□ Neue Regeln für Entsorgungsfachbetriebe und Abfallbeauftragte .....	1
□ Neues Abfallverbringungsgesetz .....	2
□ Zu den Voraussetzungen, unter denen das Aufbringen von Erdaushub eine Verwertung von Abfällen darstellt .....	3
□ Sicherheitsleistungen auch bei Abfallentsorgungsanlagen als Nebeneinrichtungen von Produktionsanlagen .....	5
□ Gesetz zur Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie in Kraft getreten .....	8
□ Unwirksamkeit eines Bebauungsplans der Innenentwicklung bei Einbeziehung von Außenbereichsflächen .....	10
□ Der Bundesgerichtshof korrigiert seine Rechtsprechung zur Enteignungsentschädigung .....	11
□ Der Bundesgerichtshof schreibt seine Rechtsprechung zur Offenlegungspflicht des Grundstücksverkäufers zu früheren Grundstücksnutzungen fort .....	15
□ Die Nachforderung von Unterlagen im reformierten Vergaberecht .....	16
□ Wie weit reicht die Auskunfts- und Informationspflicht des Auftraggebers? .....	18
□ Aktuelle Veröffentlichungen .....	19
□ Aktuelle Veranstaltungen .....	20

**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

**Brüssel**  
Avenue Louise 109  
B - 1050 Bruxelles  
T +32 (0)2 7344446  
F +32 (0)2 7344446

**München**  
Maximilianstraße 35A  
80539 München  
T +49 (0)89 24218211  
F+49 (0)89 2421830

□ **Neue Regeln für Entsorgungsfachbetriebe und Abfallbeauftragte**

*Die Zweite Verordnung zur Fortentwicklung der abfallrechtlichen Überwachung ist am 07.12.2016 im Bundesgesetzblatt verkündet worden. Durch sie werden vor allem die Entsorgungsfachbetriebeverordnung (EfbV) und die Abfallbeauftragtenverordnung (AbfBeauftrV) novelliert. Die Zweite Verordnung zur Fortentwicklung der abfallrechtlichen Überwachung war am 24.08.2016 vom Bundeskabinett beschlossen worden. Der Bundesrat hatte am 14.10.2016 mit der Maßgabe von Änderungen zugestimmt.*

*Über zentrale Änderungen der EfbV und der AbfBeauftrV, die ganz überwiegend am 01.06.2017 in Kraft treten, wird im Folgenden berichtet.*

**EfbV**

Gemäß § 22 Abs. 3 Satz 2 EfbV ist die Überwachungsbehörde berechtigt, an den Vor-Ort-Terminen teilzunehmen, die angekündigt und unangekündigt zur Überprüfung der Betriebe erfolgen. Mit dem Bundesratsbeschluss vom 14.10.2016 wurde auch ein Begleitungsrecht der Zustimmungsbehörde bei Vor-Ort-Terminen in die Vorschrift aufgenommen (§ 22 Abs. 3 Satz 1 EfbV).

Gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EfbV, der – abweichend von den sonstigen Änderungen der EfbV – erst am 01.06.2018 in Kraft tritt, haben die technische Überwachungsorganisation und die Entsorgungsgemeinschaft der Zustimmungs- bzw. Anerkennungsbehörde zusätzlich zu dem Zertifikat auch den Überwachungsbericht zu übermitteln. Zustimmungs- bzw. Anerkennungsbehörde haben den Überwachungsbericht sodann der Überwachungsbehörde zu übermitteln. Der Überwachungsbericht hat unter anderem eine Zusammenfassung der bei der Überwachung festgestellten Mängel und Informationen über deren Behebung zu enthalten. Die Übermittlung des Überwachungsberichts

an die Behörde war im Kabinettsbeschluss vom 24.08.2016 – anders als noch im Referentenentwurf des Bundesumweltministeriums vom 22.02.2016 – nicht mehr vorgesehen, im Bundesratsbeschluss vom 14.10.2016 jedoch wieder aufgegriffen worden (zum Referentenentwurf vom 22.02.2016 siehe bereits Köhler & Klett Newsletter 02/2016, S. 7).

Zwar ist aus Sicht der Betriebe zu begrüßen, dass der Überwachungsbericht nicht in das neu eingeführte, öffentlich zugängliche elektronische EntsorgungsfachbetriebeRegister einzustellen ist (§ 28 Abs. 3 EfbV). Über dieses Register wird nur das Zertifikat öffentlich zugänglich gemacht. Gleichwohl besteht wegen der Weitergabe des Überwachungsberichts an die Behörden die Möglichkeit der Einsichtnahme durch Dritte nach den Regelungen über den Zugang zu Umweltinformationen.

Die Neuregelung der EfbV enthält zudem Vorgaben an die technische Überwachungsorganisation und die Entsorgungsgemeinschaft über die Kontrolle der Sachverständigen (§ 21 EfbV). Vorgesehen ist unter anderem, dass jeder beauftragte Sachverständige mindestens alle drei Jahre bei einem Vor-Ort-Termin durch einen weiteren Sachverständigen oder einen anderen geeigneten Mitarbeiter der technischen Überwachungsorganisation oder der Entsorgungsgemeinschaft zu begleiten ist (§ 21 Abs. 3 EfbV). Gegen die Regelung bestehen grundsätzliche Bedenken, da es im eigenen Interesse der technischen Überwachungsorganisation und der Entsorgungsgemeinschaft liegt, die fachliche Qualifikation der Sachverständigen sicherzustellen. Einer Regelung in der EfbV hätte es daher nicht bedurft. Hinzu kommt, dass sich die Kosten der verordnungsrechtlich vorgeschriebenen Doppelprüfung auf die Betriebe verlagern werden.

Neu eingeführt wird schließlich eine Regelung, wonach die Betriebe über die zur fach- und sachgerechten Ausführung der abfallwirtschaftlichen Tätigkeit notwendige gerätetechnische Ausstattung verfü-

gen müssen (§ 4 Abs. 4 EfbV). Welche gerätetechnische Ausstattung für den einzelnen Betrieb notwendig ist, bleibt unklar. Die Auslegung dieser im höchsten Maße konkretisierungsbedürftigen Vorschrift wird sich daher in den Vollzug verlagern, was für die Betriebe mit Rechtsunsicherheiten verbunden ist.

Im Rahmen einer Bewertung der EfbV-Novelle ist festzustellen, dass teilweise Regelungen in die Verordnung aufgenommen worden sind, die kaum noch mit dem Prinzip der freiwilligen Selbstüberwachung vereinbar sind. Wie die neue EfbV von den Betrieben angenommen werden wird, bleibt daher abzuwarten.

#### **AbfBeauftrV**

Zu begrüßen ist, dass die von den Bundesausschüssen empfohlene Ausweitung der Pflicht zur Bestellung eines Abfallbeauftragten für sämtliche Anlagen nach Nr. 8 des Anhangs 1 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) nicht in die AbfBeauftrV übernommen worden ist. Nur die Betreiber von Anlagen nach Nr. 8 des Anhangs 1 der 4. BImSchV, für die in Spalte c die Verfahrensart G und demnach die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist, haben einen Abfallbeauftragten zu bestellen (§ 2 Nr. 1 a) bb) AbfBeauftrV).

#### □ **Neues Abfallverbringungsgesetz**

*Das Abfallverbringungsgesetz ist novelliert worden. Die neuen Regelungen gelten ganz überwiegend seit dem 10.11.2016. Für die Praxis von Bedeutung ist die Neuregelung vor allem mit Blick auf die Sanktionen in dem Fall des nicht ordnungsgemäß ausgefüllten Versanddokuments nach Anhang VII.*

Das deutsche Abfallverbringungsgesetz ergänzt die Vorschriften der europäischen Abfallverbringungsverordnung. Insbesondere trifft es Regelungen über die Zuständigkeit nationaler Behörden und über die Sanktionen bei Verstößen gegen verbringungsrechtliche Vorschriften.

Nach der Novelle erfüllen bloße Formalverstöße im Zusammenhang mit dem Ausfüllen des Versanddokuments nach Anhang VII nicht mehr den Straftatbestand einer illegalen grenzüberschreitenden Abfallverbringung nach § 326 Abs. 2 des Strafgesetzbuches. Solche Verstöße können künftig nur noch mittels eines Bußgelds sanktioniert werden. Zuständig für die Ahndung solcher Verstöße sind folglich nicht mehr die Staatsanwälte, sondern die Ordnungsbehörden.

Ob dies für die Praxis eine substantielle Entlastung darstellt, darf indes bezweifelt werden. Denn die Staatsanwälte haben Ermittlungsverfahren wegen bloßer Formverstöße in diesem Bereich bei entsprechender anwaltlicher Intervention in der Vergangenheit ohnehin in aller Regel eingestellt. Damit war die Angelegenheit für das betroffene Unternehmen und den verantwortlich handelnden Mitarbeiter erledigt.

Künftig drohen Bußgelder, die zwar regelmäßig gering ausfallen dürften, bei Überschreiten der Grenze von 200,00 € allerdings automatisch einen Eintrag in das Gewerbezentralregister zur Folge haben. Solche Einträge gab und gibt es bei Geldstrafen nicht. Einträge in das Gewerbezentralregister gilt es zu verhindern, da

sie die Zuverlässigkeit des betroffenen Mitarbeiters oder des betroffenen Unternehmens (im Fall einer Unternehmensgeldbuße) in Frage stellen können, die heute wesentliche Voraussetzung für nahezu alle abfallwirtschaftlichen Tätigkeiten sowie für den Erhalt und die Aufrechterhaltung des Entsorgungsfachbetriebe-Zertifikats ist.

Erschwerend hinzu kommt, dass der Tatbestand einer grenzüberschreitenden Verbringung – so jedenfalls nach dem in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers – auch bei der Ahndung reiner Formalverstöße (Anhang VII) bereits dann als erfüllt gelten soll, wenn der Transport gerade erst begonnen hat. Damit soll offenbar der Rechtsprechung der Boden entzogen werden, wonach eine grenzüberschreitende Abfallverbringung erst dann vollendet ist, wenn es auch tatsächlich zu einer Grenzüberschreitung gekommen ist. Ob der Gesetzgeber dieses Ziel erreicht hat, bleibt – angesichts der insoweit nicht eindeutigen Formulierungen im Gesetzestext – abzuwarten.

- **Zu den Voraussetzungen, unter denen das Aufbringen von Erdaushub eine Verwertung von Abfällen darstellt**

*Die Parteien streiten im einstweiligen Rechtsschutzverfahren über die ordnungsgemäße Entsorgung von Erdaushub, der aus der Baugrube eines privaten Bauvorhabens des Antragstellers herrührt und auf zwei Außenbereichsgrundstücken, die im Eigentum des Antragstellers stehen, aufgebracht werden soll. Im Wesentlichen kommt es nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (VGH) vom 25.05.2016 – 10 S 236/16 – für die Rechtmäßigkeit der behördlichen Verfügung auf die abfallrechtlich begründete Substitutionswirkung des Entsorgungsverfahrens an.*

Der Antragsteller wendet sich im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegen eine für sofort vollziehbar erklärte abfallrechtliche Anordnung des Antragsgegners, mit der ihm aufgegeben wurde, den auf zwei ihm gehörenden Grundstücke verbrachten und abgelagerten Erdaushub aus der Baugrube seines privaten Bauvorhabens zu beseitigen und anschließend das betreffende Gelände zu begrünen. Das Verwaltungsgericht (VG) hatte zuvor seinen gegen diese Anordnung gerichteten Antrag abgelehnt, weil es bei seiner Interessenabwägung von der voraussichtlichen Rechtmäßigkeit der abfallrechtlichen Anordnung und von einem Überwiegen des öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung ausgegangen war. Auch die hiergegen gerichtete Beschwerde des Antragstellers wurde vom VGH zurückgewiesen.

Dabei wurde bereits von dem VG festgestellt, dass es sich bei dem Erdaushub um „Abfall“ im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) handele. Gegen diese Einstufung des Erdaushubs als Abfall hat der Antragsteller keine Rügen erhoben. Nach seiner Auffassung stellt die Ablagerung des Erdaushubs eine Geländeauffüllung dar, die abfall-

rechtlich als ordnungsgemäße Verwertung und nicht, wie vom Antragsgegner vorgenommen, als Beseitigung einzustufen ist. Mit seiner Beschwerde rügt der Antragsteller, es sei verkannt worden, dass es sich um eine Geländemodellierung als Verwertungshandlung speziell zu landwirtschaftlichen Zwecken handele. Diese Fehleinschätzung beruhe darauf, dass der Antragsgegner eine unzureichende Sachverhaltsermittlung vorgenommen habe, weil eine landwirtschaftsfachliche Prüfung nicht durchgeführt worden sei. Mit der Aufbringung des Erdaushubs sei die Erosionsgefahr verringert und damit die landwirtschaftliche Nutzbarkeit der betroffenen Grundstücke verbessert worden. Das fragliche Gelände sei im besonderen Maße erosionsgefährdet, da abfließendes Niederschlagswasser die obere Bodenschicht abtrage.

Die Begründung der Zurückweisung der Beschwerde durch den VGH knüpft an den Verwertungsbegriff in § 3 Abs. 23 KrWG i. V. m. Nr. R 10 der Anlage 2 zum KrWG an und damit an die Tatbestandsvoraussetzungen, dass die Abfälle in der weiteren Wirtschaft einem sinnvollen Zweck zugeführt werden, indem sie andere Materialien ersetzen, die sonst zur Erfüllung einer bestimmten Funktion verwendet worden wären. Für die damit vorausgesetzte Substitutionswirkung, die auch einen Rohstoffersatz beinhalten könne, soll es darauf ankommen, dass der in Rede stehende Abfall im Sinne der Schonung von Ressourcen andere Materialien, die nicht Abfall sind, ersetze. Es genüge nicht, dass überhaupt ein Nutzen aus dem Abfall gezogen werde. Insoweit geht der VGH davon aus, dass es sich bei der Ablagerung von Abfällen im Rechtsinne um Abfallbeseitigung handelt und nicht um Abfallverwertung, wenn die betreffenden Abfälle weder Rohstoffe ersetzen noch aufgrund ihrer stofflichen Eigenschaften einen bestimmten abfallrechtlichen Nutzen erfüllen.

Der streitige Erdaushub aus der Baugrube des Antragstellers ersetze offensichtlich keinen Rohstoff. Allein die Ablagerung

des Erdaushubmaterials sei noch nicht als Verwertungsverfahren zu qualifizieren. Das Verwertungsverfahren R 10 verlange eine Aufbringung auf den Boden zum Nutzen der Landwirtschaft oder zur ökologischen Verbesserung. Danach müsste der Erdaushub als solcher mit seiner Aufbringung auf den Boden und nicht etwa eine bestimmte spätere Folgemaßnahme zum Nutzen der Landwirtschaft sein. Der im Streit stehende Erdaushub bestehe aus Ton und Tonstein, stelle offenbar ein Material aus dem nicht belebten Unterboden dar, könne also mitnichten als zum Nutzen der Landwirtschaft eingestuft werden.

Diese abfallrechtliche Beurteilung sei evident, sodass es der vom Antragsteller geforderten landwirtschaftsfachlichen Prüfung nicht bedürfe. Im Übrigen werde diese abfallrechtliche Beurteilung durch die vom Antragsteller vorgelegte gutachterliche Stellungnahme bestätigt, weil danach zur Wiederherstellung der landwirtschaftlichen Nutzbarkeit der Grünlandgrundstücke die Aufbringung einer nicht zu schluffreichen Humusschicht und die Einsaat einer Dauerwiesenmischung erforderlich sei. Die Auffüllung der Grundstücke mit dem Unterboden aus der Baugrube des Antragstellers werde den in der gutachterlichen Stellungnahme geforderten Anforderungen nicht gerecht.

Damit würden die Voraussetzungen der Abfallverwertung nach § 3 Abs. 23 KrWG i.V. m. Nr. R 10 der Anlage 2 zum KrWG nicht erfüllt. Vielmehr handele es sich bei dem aufgebrachten Bodenaushub um Abfälle zur Beseitigung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 KrWG).

Anzumerken ist allerdings, dass die Entscheidung des VGH auf der Voraussetzung beruht, bei dem Erdaushub aus der Baugrube eines privaten Bauvorhabens handele es sich um Abfall. Von Seiten des Antragstellers wurde offenbar nicht weiter in Erwägung gezogen, ob der Erdaushub an dem Ort, an dem er angefallen ist, für Bauzwecke hätte verwendet werden können. Unter der Voraussetzung, dass es sich

dabei um nicht kontaminiertes Bodenmaterial handelt, wäre nämlich der Geltungsbereich des KrWG nicht eröffnet gewesen (§ 2 Abs. 2 Nr. 11 KrWG). Infolgedessen hätte es einer Abgrenzung zwischen Verwertung und Beseitigung nicht bedurft, wie sie für die Aufbringung des Erdaushubs auf zwei anderen Grundstücken des Antragstellers im Außenbereich jedoch notwendig war.

□ **Sicherheitsleistungen auch bei Abfallentsorgungsanlagen als Nebeneinrichtungen von Produktionsanlagen**

*Der Begriff „Abfallentsorgungsanlagen“ in § 4 Abs. 1 Satz 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) erstreckt sich auch auf Nebeneinrichtungen oder Teile einer Anlage, die für sich betrachtet immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig sind, wie das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit Beschluss vom 03.03.2016 – 7 B 44.15 – entschieden hat.*

Die Entscheidung betrifft eine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung aus dem Jahr 1995 für eine Anlage zur Herstellung von Zementklinker und Zement. Gegenstand der Änderungsgenehmigung war die Errichtung und die Inbetriebnahme eines Zwischenlagers für Reifen und Reifenschnitzel mit einer Lagermenge von maximal 7.000 Tonnen im Steinbruch des Zementwerks. Die dort gelagerten Reifen und Reifenschnitzel werden in der Produktion des Zementwerks energetisch und stofflich verwertet. Für dieses Zwischenlager wurde mit dem angefochtenen Bescheid eine Sicherheitsleistung in Höhe von 280.000 € angeordnet, gegen die sich die Klägerin verwaltungsgerichtlich wendete.

Zur Begründung des angefochtenen Bescheids wurde ausgeführt, dass die zuständige Behörde bei immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Abfallentsorgungsanlagen im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchG eine Sicherheitsleistung anordnen soll (§ 17 Abs. 4a Satz 1 BImSchG). Dies gelte auch für Abfallentsorgungsanlagen, die als Teil- oder Nebeneinrichtung einer sonstigen genehmigungsbedürftigen Anlage bei gesonderter Betrachtung unter Nr. 8 des Anhang 1 der 4. BImSchV fielen.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Klage blieb ebenso ohne Erfolg wie die von der Klägerin eingelegte Berufung. In dem Berufungsurteil wurde unter anderem

ausgeführt, dass auch ein für sich betrachtet genehmigungsbedürftiges Abfalllager, das eine Nebenanlage einer anderweitig immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage darstellt, eine Abfallentsorgungsanlage im Sinne des § 17 Abs. 4a Satz 1 i. V. m. § 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchG sei. Dies ergebe sich aus systematischen und historischen Erwägungen sowie dem Zweck der Norm.

Da die Berufungsinstanz die Revision gegen ihr Urteil nicht zugelassen hatte, verfolgte die Klägerin ihre Interessen mit der Revisionsnichtzulassungsbeschwerde vor dem BVerwG weiter. Diese Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Gemäß § 17 Abs. 4a Satz 1 BImSchG soll zur Erfüllung der Pflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG bei Abfallentsorgungsanlagen im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchG eine Sicherheitsleistung angeordnet werden. Unter den Begriff der Abfallentsorgungsanlage fällt nach der Einschätzung des erkennenden Senats des BVerwG auch eine für sich betrachtet nach BImSchG genehmigungsbedürftige Nebenanlage.

Für seine Auslegung von § 17 Abs. 4a Satz 1 BImSchG i. V. m. § 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchG orientiert sich das BVerwG zunächst an Wortlaut und Systematik der maßgeblichen Regelung. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit einer Anlage ergebe sich im jeweiligen Einzelfall aus § 4 Abs. 1 Satz 3 BImSchG i. V. m. den Vorschriften der 4. BImSchV. Dies gelte auch für Anlagen zur Verwertung und Beseitigung von Abfällen und sonstigen Stoffen. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Anlage innerhalb eines Gesamtbetriebs als Haupt- oder Nebenanlage eingesetzt werde. Für Anlagenteile oder Nebeneinrichtungen, die für sich betrachtet nach BImSchG genehmigungsbedürftig sind, enthalte § 1 Abs. 4 der 4. BImSchV den Hinweis, dass es lediglich einer Genehmigung für die gesamte Anlage bedürfe. Diese verfahrensrechtliche Vorschrift ändere aber nichts an der Genehmigungsbedürftigkeit des Anlagenteils oder der Nebenanlage.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 17 Abs. 4a Satz 1 BImSchG spreche nicht gegen eine solche Auslegung. Mit der Regelung wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass zur Sicherstellung der sich aus § 5 Abs. 3 BImSchG ergebenden Verpflichtung auch eine Sicherheitsleistung in angemessener Höhe auferlegt werden könne. Von dieser Regelung sollten allerdings nicht nur solche Anlagenarten erfasst werden, bei denen eine Annahme und Lagerung von Abfällen erfolge und damit typischerweise die Gefahr verbunden sei, dass die Annahme solcher Abfälle ohne Verwertungsabsicht oder hinreichendes Verwertungskonzept erfolge. Diese typischen Risiken bestünden aus Sicht des Gesetzgebers vielmehr auch dann, wenn bei einer Anlage die Annahme und Lagerung von Abfällen erfolge, ohne dass dies zugleich den Hauptzweck der Anlage darstellen müsste.

Bereits nach § 8 Abs. 2 AbfG 1986 habe unter anderem für Anlagen zur Lagerung und Behandlung von Abfällen eine Sicherheitsleistung gefordert werden können. Diese Regelung habe auch schon für Nebenanlagen gegolten. Soweit durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz 1993 die Zulassung bestimmter Abfallentsorgungsanlagen in das Regelungsregime des Immissionsschutzrechts überführt wurde, entfiel diese Möglichkeit, wurde aber durch das Gesetz zur Sicherstellung der Nachsorgepflichten bei Abfalllagern von 2001 (BGBl I., S. 1550) wieder eingefügt und durch das Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz im Jahr 2001 (BGBl I., S. 1950) nochmals abgeändert. Diese Rechtsentwicklung enthalte keine Anhaltspunkte dafür, dass bei Nebenanlagen eine Sicherheitsleistung ausgeschlossen sein sollte.

Schließlich ergebe sich die Erstreckung des Regelungsbereichs von § 17 Abs. 4a Satz 1 BImSchG auf Nebenanlagen auch aus Sinn und Zweck der Vorschrift. Danach sei sicherzustellen, dass die öffentliche Hand bei Zahlungsunfähigkeit des Betreibers

einer Abfallentsorgungsanlage nicht die zum Teil erheblichen Sicherungs-, Sanierungs- und Entsorgungskosten zu tragen habe. Insoweit bestehe bei Abfallentsorgungsanlagen ein besonderes Insolvenzrisiko, das über das bei anderen immissionschutzrechtlich genehmigungspflichtigen Anlagen bestehende Risiko noch hinausgehe. Dies folge aus dem negativen Marktwert, den Abfälle in der Regel aufweisen würden. Im Gegensatz zu Produktionsbetrieben erhalte der Betreiber einer Abfallentsorgungsanlage regelmäßig ein Entgelt dafür, dass er Abfälle annehme. Bei der weiteren Entsorgung der Abfälle, insbesondere in der Stilllegungsphase, entstünden dagegen regelmäßig Kosten. Dieses besondere Kostenrisiko der öffentlichen Hand solle durch die Anordnung einer Sicherheitsleistung vermieden werden.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen hatte das Berufungsgericht ausgeführt, dass das Risiko einer erheblichen Kostenlast für die öffentliche Hand im Insolvenzfall nicht nur bei „reinen“ Abfallentsorgungsanlagen, sondern auch dann bestehe, wenn die Lagerung und die Entsorgung von Abfällen in einer Nebenanlage stattfindet. Insbesondere nach Eintritt der Insolvenz stünden regelmäßig keine Einnahmen aus dem Produktverkauf mehr zur Verfügung. Einnahmen aus der Veräußerung von Produktionsanlagen würden sich allenfalls erst längerfristig realisieren lassen, stünden also für die gebotene rasche Erfüllung der Pflichten aus § 5 Abs. 3 BImSchG nicht zur Verfügung.

Auch die Ausgestaltung des § 17 Abs. 4a - Satz 1 BImSchG als Soll-Vorschrift mache deutlich, dass von dem Verlangen einer Sicherheitsleistung lediglich in atypischen Fällen abzusehen sei. Dies setze bei einer am Zweck der Vorschrift ausgerichteten Auslegung einerseits voraus, dass bei einer Insolvenz des Betreibers der Anlage hohe Kosten der öffentlichen Hand auch ohne Sicherheitsleistung verneint werden könnten. Dies bedeute andererseits, dass das allgemeine Liquiditätsrisiko bereits grundsätzlich zur Anordnung einer

Sicherheitsleistung führe. Deswegen sei insbesondere bei Anlagen zur Lagerung und Behandlung von Abfällen mit negativem Marktwert, wie beispielsweise bei Altreifen, das Verlangen einer Sicherheitsleistung regelmäßig zu rechtfertigen. Auch der Umstand, dass es sich bei einer Abfallentsorgungsanlage um eine Nebenanlage handele, eröffne keine Handhabe, von der Anordnung einer Sicherheitsleistung abzusehen. Denn das Kostenrisiko zur Erfüllung der Nachsorgepflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG sei im Falle einer Insolvenz bei einer als Nebenanlage betriebenen Abfallentsorgungsanlage typischerweise nicht geringer als bei einer „reinen“ Abfallentsorgungsanlage.



□ **Gesetz zur Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie in Kraft getreten**

*Am 07.12.2016 ist das „Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2012/18/EU zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen, zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 96/82/EG des Rates“ (sogenannte „Seveso-III-Richtlinie“) in Kraft getreten. Dadurch werden Regelungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG), des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) und des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) geändert.*

*Zudem hat der Bundesrat am 25.11.2016 dem Verordnungsentwurf der Bundesregierung zur Änderung der Störfall-Verordnung – 12. BImSchV – aus Mai 2016 mit insgesamt 44 Maßgaben zugestimmt.*

**BImSchG**

Über die im Genehmigungsverfahren zum Stand August 2016 vorgesehenen zentralen Änderungen des BImSchG wurde bereits in dem Beitrag im Köhler & Klett Newsletter 03/2016, S. 15 ff. berichtet. Die nunmehr in Kraft getretenen Änderungen verhalten sich hierzu im Wesentlichen wie folgt:

Die in § 16a BImSchG genannten Voraussetzungen, unter denen die störfallrelevante Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen einer Änderungsgenehmigung bedarf, wurden dahingehend präzisiert, dass eine solche erforderlich ist, wenn durch die störfallrelevante Änderung der angemessene Sicherheitsabstand zu benachbarten Schutzobjekten nicht nur erstmalig unterschritten wird, sondern auch dann, wenn der bereits unterschrittene Sicherheitsabstand räumlich noch weiter unterschritten wird oder eine erhebliche Gefahrenerhöhung ausgelöst wird. Eine gleichlautende Ergänzung erfolgte in dem neu geschaffenen § 19 Abs. 4 BImSchG, welcher künftig das vereinfachte Genehmigungsverfahren abschließt für Anlagen, die Betriebsbereich

oder Bestandteil eines Betriebsbereiches sind.

Dies bestätigt einmal mehr, dass nach Auffassung des Gesetzgebers „Abstand nicht alles ist“, geht doch aus der nunmehr geltenden Fassung der §§ 16a, 19 Abs. 4 BImSchG hervor, dass ein angemessener Sicherheitsabstand noch weiter unterschritten werden kann.

Auch im neu geschaffenen Anzeigeverfahren für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen (etwa nach dem Bauordnungsrecht der Länder), die Betriebsbereich oder Bestandteil eines Betriebsbereiches sind (§§ 23a, 23b BImSchG), erfordert die erstmalige Unterschreitung des angemessenen Sicherheitsabstands, dessen weitere Unterschreitung oder eine erhebliche Gefahrenerhöhung die Durchführung eines störfallrechtlichen Genehmigungsverfahrens. In diesem Verfahren ist die Öffentlichkeit nach Maßgabe des § 23b Abs. 2 BImSchG zu beteiligen. Neben Vereinigungen im Sinne des UmwRG können nur Personen, deren Belange durch das Vorhaben berührt werden, Einwendungen gegenüber der zuständigen Behörde erheben.

**UVPG**

Die ebenfalls zum 07.12.2016 in Kraft getretenen Änderungen des UVPG schreiben in einem neu geschaffenen § 3d UVPG vor, dass ein Vorhaben, das

- benachbartes Schutzobjekt im Sinne des § 3 Abs. 5d BImSchG ist,
- innerhalb des angemessenen Sicherheitsabstands im Sinne des § 3 Abs. 5c BImSchG zu Betriebsbereichen realisiert werden soll und
- bei dem die allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls ergibt, dass sich die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Störfalls vergrößert/sich die Folgen eines solchen Störfalls verschlimmern können,

erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann. Für ein derartiges Vorhaben bedarf es dann der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung.

### **UmwRG**

Schließlich sind zum 07.12.2016 Änderungen des UmwRG in Kraft getreten. Danach können Genehmigungen für störfallrelevante Anlagen/Betriebsbereiche nach den §§ 19 Abs. 4, 23b Abs. 1 Satz 1 BImSchG sowie Entscheidungen über die Zulässigkeit von Schutzobjekten innerhalb des Sicherheitsabstands zu einem Betriebsbereich nach § 3 Abs. 5a BImSchG, sofern hierfür die Zulassung nach landesrechtlichen Vorschriften erforderlich ist, Gegenstand von Rechtsbehelfen anerkannter Vereinigungen im Sinne des UmwRG sein.

### **12. BImSchV**

Sollte der Maßgabebeschluss des Bundesrats zum Entwurf der Bundesregierung zur Änderung der 12. BImSchV aus Mai 2016 geltendes Recht werden, so würden künftig die folgenden, hier überblicksartig wiedergegebenen wesentlichen Änderungen der 12. BImSchV Geltung beanspruchen:

- Das an den Kriterien der CLP-VO orientierte, neue System zur Einstufung von Stoffen und Gemischen im Anhang 1 der 12. BImSchV kann dazu führen, dass Betriebe erstmalig zu Störfallbetrieben werden oder aber aus dem Störfallrecht herausfallen; ferner, dass Störfallbetriebe der unteren Klasse (die Betriebe, die den früheren Grundpflichten unterlagen) zu Betrieben der oberen Klasse (die Betriebe, die den früheren erweiterten Pflichten unterlagen) aufrücken, und umgekehrt.

- Vorgesehen sind, den Vorgaben der Seveso-III-Richtlinie entsprechend, diverse Regelungen zu einer verstärkten Öffentlichkeitsbeteiligung und -information. Zudem sollen regelmäßig Inspektionen von Störfallbetrieben vergleichbar den Umweltinspektionen bei IED-Anlagen durchgeführt werden.

- Detaillierte Regelungen zu dem neuen Genehmigungsverfahren nach § 23b BImSchG.

- Nach dem Maßgabebeschluss des Bundesrates sollen die von der Bundesregierung vorgesehenen Übergangsvorschriften von drei auf sechs Monate verlängert werden, um den betroffenen Betreibern mehr Zeit zur Anpassung/Aktualisierung von Unterlagen etc. zu geben.

Es bleibt abzuwarten, ob die Änderungen der 12. BImSchV nach Maßgabe des Bundesratsbeschlusses vom 25.11.2016 geltendes Recht werden oder ob die Einzelheiten der Änderungen der 12. BImSchV erneut in die politische Verhandlung müssen.

□ **Unwirksamkeit eines Bebauungsplans der Innenentwicklung bei Einbeziehung von Außenbereichsflächen**

*Mit Urteil vom 04.11.2015 (4 CN 9.14) hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden, dass in einem Bebauungsplan der Innenentwicklung jedenfalls keine Außenbereichsflächen einbezogen werden dürfen, die jenseits der äußeren Grenzen eines Siedlungsbereichs liegen.*

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte die Standortgemeinde einen Bebauungsplan im beschleunigten Verfahren nach § 13 a Baugesetzbuch (BauGB) aufgestellt. Der Plan setzte für das 7.430 m<sup>2</sup> große Plangebiet ein allgemeines Wohngebiet fest. Nach der Planbegründung diente der Bebauungsplan der Nachverdichtung eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils unter Einbeziehung einer in untergeordnetem Umfang angrenzenden Außenbereichsfläche. Hiergegen wandte sich die Antragstellerin mit einem Normenkontrollantrag.

Das BVerwG bestätigte im Ergebnis die Entscheidung der vorhergehenden Instanz, dass ein Bebauungsplan vorliegend nicht im beschleunigten Verfahren nach § 13 a Abs. 1 Satz 1 BauGB aufgestellt werden durfte.

Nach § 13 a Abs. 1 Satz 1 BauGB kann ein Bebauungsplan für die Wiedernutzbarmachung von Flächen, die Nachverdichtung oder andere Maßnahmen der Innenentwicklung (Bebauungsplan der Innenentwicklung) im beschleunigten Verfahren aufgestellt werden.

Vorliegend wurden die tatsächlichen Verhältnisse vor Ort sowohl vom BVerwG wie schon in der vorhergehenden Instanz dahingehend gewürdigt, dass sich das Plangebiet nicht zur Innenentwicklung des Gemeindegebiets des Plangebers eignet.

Mit dem Tatbestandsmerkmal der Innenentwicklung beschränke § 13 a Abs. 1 Satz 1 BauGB seinen räumlichen Anwendungsbereich. Überplant werden dürften Flächen, die von einem Siedlungsbereich mit dem Gewicht eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils umschlossen werden. Die äußeren Grenzen des Siedlungsbereichs dürften durch den Bebauungsplan nicht in den Außenbereich hinein erweitert werden. Dies folge aus der Gesetzesystematik, dem Sinn und Zweck des § 13 a BauGB sowie aus der Gesetzesbegründung, wonach mit Grund und Boden sparsam und schonend umgegangen werden solle und zur Verringerung der zusätzlichen Inanspruchnahme von Flächen für bauliche Nutzungen die Möglichkeiten der Entwicklung der Gemeinde insbesondere durch Maßnahmen der Innenentwicklung zu nutzen und Bodenversiegelungen auf das notwendige Maß zu begrenzen seien. Mit dem beschleunigten Verfahren solle ein Anreiz dafür gesetzt werden, dass die Gemeinden von einer Neuinanspruchnahme von Flächen durch Überplanung und Zersiedlung des Außenbereichs absehen.

Dem Bebauungsplan der Innenentwicklung ist nach alledem die Inanspruchnahme von Außenbereichsgrundstücken versagt. Dies gilt nach Auffassung des BVerwG auch dann, wenn die Außenbereichsfläche so stark von der angrenzenden Bebauung geprägt ist, dass sie sich als deren organische Fortsetzung darstellt und damit eine Einbeziehungssatzung nach § 34 Abs. 4 Nr. 3 BauGB in Betracht kommt. Eine Innenentwicklung nach außen ermögliche § 13 a BauGB nicht.

Ob die Vorschrift die Überplanung eines „Außenbereichs im Innenbereich“ oder die Beplanung eines Gebiets, das seine Außenbereichseigenschaft bereits dadurch verloren hat, dass es zuvor Gegenstand einer Einbeziehungssatzung nach § 34 Abs. 4 Nr. 3 BauGB geworden ist, erlaubt, hat das BVerwG ausdrücklich offen gelassen.

Für die Planungspraxis bedeutet diese Entscheidung, dass von der Möglichkeit eines Bebauungsplans der Innenentwicklung nur dann Gebrauch gemacht werden sollte, wenn die Flächen des Plangebietes unzweifelhaft dem unbeplanten Innenbereich zugerechnet werden können.

□ **Der Bundesgerichtshof korrigiert seine Rechtsprechung zur Enteignungsschädigung**

*Im Köhler & Klett-Newsletter 2/2015 wurde über einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 16.12.2014 (1 BvR 2142/11) berichtet, der einen bemerkenswerten Wandel der Rechtsprechung zur Höhe der Enteignungsschädigung eingeleitet hat. Das BVerfG hat seinerzeit der Verfassungsbeschwerde der Enteignungsbehörde des Landes Berlin gegen ein Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 07.07.2011 (III ZR 156/10) stattgegeben mit der Begründung, dass der BGH die justizielle Gewährleistung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz – GG) verletzt habe. Der BGH habe – so das BVerfG – entgegen Art. 100 Abs. 1 GG die gebotene Vorlage zur Normenkontrolle an das BVerfG unterlassen, indem er „in nicht vertretbarer Weise“ die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung der entschädigungsmindernden Reduktionsklausel in § 95 Abs. 2 Nr. 7 des Baugesetzbuches (BauGB) angenommen habe. Nach dieser Vorschrift bleiben bei der Festsetzung einer Enteignungsschädigung Bodenwerte unberücksichtigt, die im Rahmen des Planungsschadensrechts (gem. den §§ 40 – 42 BauGB) nicht zu berücksichtigen wären. Das BVerfG hat deshalb durch den Beschluss vom 16.12.2014 das Urteil des BGH vom 07.07.2011 aufgehoben und die Streitsache an den BGH zurückverwiesen. Nunmehr hat der BGH in dieser Sache durch Urteil vom 07.07.2016 (III ZR 28/15) erneut entschieden und seine frühere Rechtsprechung korrigiert. Damit ist der BGH – nicht ohne vernehmliches Murren und mit beachtenswerten Zwischentönen – der Gesetzesauslegung des BVerfG gefolgt.*

In dem zugrunde liegenden Streitfall hatte die Enteignungsbehörde die Entschädigung für die Entziehung des Eigentums an einem seit der Kriegszerstörung unbebauten Grundstück auf der Basis der ausgeübten Nutzung – nach Ablauf der planungsschadensrechtlichen 7-Jahres-Frist

(§ 42 Abs. 2 und 3 BauGB) – auf 105.000,00 € festgesetzt. Hiergegen wandten sich die betroffenen Eigentümer beim zuständigen Landgericht mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. den §§ 217 ff. BauGB. Das Landgericht verurteilte das Land auf der Basis der früheren Rechtsprechung des BGH unter der Annahme, dass die Reduktionsklausel des § 95 Abs. 2 Nr. 7 BauGB – vermeintlich verfassungskonform – restriktiv ausgelegt werden müsse und deshalb in einem Fall der vorliegenden Art unanwendbar sei, zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe des Baulandwertes (225.000,00 €). In der Berufungsinstanz stellte das Kammergericht (KG) unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Entscheidung der Enteignungsbehörde wieder her. Auf die dagegen eingelegte Revision der Eigentümer hob der BGH mit dem Urteil vom 07.07.2011 (III ZR 156/10) das Urteil des KG auf. Zugleich verpflichtete der BGH das Land – ungeachtet des Ablaufs der siebenjährigen Plangewährleistungsfrist – zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe des Baulandwertes.

In diesem Urteil wie auch in älteren Urteilen (BGH, Urteil vom 06.05.1999 – III ZR 174/98; BGH, Urteil vom 11.07.2002 – III ZR 160/01; BGH, Urteil vom 19.07.2007 – III ZR 305/06) hat der BGH argumentiert, dass in Fällen einer „isolierten“ eigentumsverdrängenden Planung aufgrund der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) und der gebotenen Lastengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) – unabhängig vom Ablauf der 7-Jahres-Frist – die Enteignungsentuschädigung nach derjenigen Grundstücksqualität zu bemessen sei, die das enteignete Grundstück vor der herabzonenden Ausweisung besessen habe. Eben hiergegen richtete sich der Beschluss des BVerfG vom 16.12.2014 (1 BvR 2142/11), das die Gesetzesauslegung des BGH als „unvertretbar“ bezeichnete.

Ersichtlich wollte das BVerfG den BGH zur Vorlage im Rahmen der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG anhalten. Dadurch hätte das BVerfG die Gelegenheit erhalten, über die Frage der

Verfassungskonformität der Reduktionsklausel des § 95 Abs. 2 Nr. 7 BauGB zu entscheiden. Diesen Weg hat der BGH indes in dem neuen Urteil vom 07.07.2016 (III ZR 28/15) nicht beschritten, so dass es bis auf Weiteres nicht zu einer verfassungsgerichtlichen Klärung der Verfassungskonformität des § 95 Abs. 2 Nr. 7 BauGB kommen wird.

Dies ist aus der Perspektive der wünschenswerten Rechtssicherheit zu bedauern, zumal die Leitsätze des BGH-Urteils vom 07.07.2016 und einige Wendungen der Urteilsgründe zwiespältig anmuten. So hat der erkennende III. Zivilsenat des BGH im ersten Leitsatz dieses Urteils ausgesprochen, er hege „nach wie vor Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 42 Abs. 2 und 3 und § 43 Abs. 3 Satz 2 BauGB i.V.m. § 95 Abs. 2 Nr. 7 BauGB in den Fällen einer isolierten eigentumsverdrängenden Planung“; der Senat könne jedoch die für eine Vorlage an das BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG erforderliche Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der genannten Normen nicht gewinnen. Damit distanziert sich der III. Zivilsenat des BGH von seiner früheren Rechtsprechung, ohne dem BVerfG in der Sache zuzustimmen.

Im Ergebnis hat der BGH die Revision der Eigentümer gegen das Urteil des KG zurückgewiesen. Dieses sei zutreffend von der Anwendbarkeit des § 95 Abs. 2 Nr. 7 BauGB ausgegangen (Rn. 20). Es sei weiter zu Recht davon ausgegangen, dass die 7-Jahres-Frist des § 42 Abs. 2 und 3 BauGB auch in dem gegebenen Fall der fremdnützigen Umplanung Anwendung finden könne (Rn. 23). Zudem sei im konkreten Fall die gesetzliche 7-Jahres-Frist im maßgeblichen Zeitpunkt der „eigentumsverdrängenden Maßnahme“, nämlich der Versagung der sanierungsrechtlichen Genehmigung nach § 145 BauGB, abgelaufen (Rn. 25). Eine Ausnahme von der 7-Jahres-Frist des § 42 Abs. 3 BauGB könne im gegebenen Fall nicht angenommen werden (Rn. 26 ff.). Der erkennende Senat gibt somit seine früher „für geboten gehaltene einschränkende verfassungskonforme

Auslegung von § 43 Abs. 3 Satz 2 und § 42 Abs. 3 i.V.m. § 145 Abs. 5 Satz 4, § 95 Abs. 2 Nr. 7 BauGB“ in Anbetracht des Beschlusses des BVerfG vom 16.12.2014 auf (Rn. 30 ff.).

Gleichwohl sieht der BGH in dem Urteil vom 07.07.2016 eine Vorlage an das BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG nicht veranlasst. In den Urteilsgründen führt der erkennende Senat aus, er sei von der Verfassungswidrigkeit der Reduktionsklausel in § 95 Abs. 2 Nr. 7 BauGB nicht mehr überzeugt, wie es Voraussetzung für eine Vorlage an das BVerfG zur konkreten Normenkontrolle sei (Rn. 34 unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss vom 14.04.1959 – 1 BvL 23, 34/57; BVerfG, Urteil vom 31.01.1988 – 1 BvL 17/87). Die insoweit verbleibenden Zweifel des erkennenden Senats genügten hierfür nicht (Rn. 34 ff.). Auf der Grundlage der vorzunehmenden Abwägung anhand der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 und 3 GG) und des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) könne der Senat sich „keine Überzeugung davon bilden, dass die in Rede stehende gesetzliche Regelung in einer die Grenzen der verfassungsmäßigen Ordnung überschreitenden Weise in die Eigentümerrechte der Betroffenen eingreift“ (Rn. 37).

In den Urteilsgründen hebt der Senat die Prinzipien der Situations- und Sozialgebundenheit des Grundeigentums (Rn. 38) sowie die Gründe und Motive der Novelle zum Bundesbaugesetz von 1976 hervor, die der zulässigen, städtebaulich relevanten Bodennutzbarkeit nur noch einen eingeschränkten Schutz während einer siebenjährigen Frist gewährt (Rn. 40 ff. unter Hinweis auf BT-Drucks. 7/2496, S. 55 f.). An seiner früheren Rechtsprechung zu § 42 Abs. 3 und § 43 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 Nr. 7 BauGB hält der Senat „nach Überprüfung für die vorliegende Fallgestaltung nicht mehr in dieser Weise fest“ (Rn. 44). Angesichts der hervorgehobenen Situationsgebundenheit des Grundeigentums und der vom Gesetzgeber verfolgten schützenswerten Gemeinwohlbelange sind die aus der Sicht des Senats fortbestehenden „Zweifel an der

Verfassungsmäßigkeit der gewählten Lösung letztlich nicht so gewichtig, dass er sich eine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der bezeichneten Normen bilden konnte“ (Rn. 44).

Der erkennende Senat sieht es demgemäß nicht mehr als zwingend an, aus dem Grundsatz der Lastengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) ein Gebot umfassender Gleichstellung des von einer „eigentumsverdrängenden Planung“ betroffenen Eigentümers mit allen übrigen Eigentümern im Plan- bzw. Sanierungsgebiet herzuleiten mit der Konsequenz, dass für die Inanspruchnahme seines Grundstücks nur eine Entschädigung auf der Grundlage der zulässigen Nutzung, also nach Baulandqualität, als angemessen anzusehen wäre. Vielmehr könne es auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 1 GG ein zulässiges Differenzierungskriterium sein, dass die in Anspruch genommenen Eigentümer im Gegensatz zu anderen Grundstückseigentümern die ursprünglich gegebene Bebauungsbefugnis noch nicht ins Werk gesetzt hätten (Rn. 45).

Dies gilt nach den Gründen des BGH-Urteils vom 07.07.2016 jedenfalls, wenn – wie im vorliegenden Streitfall – von der „herabzonenden“ Planung alle Grundstücke im Plangebiet betroffen sind, die noch nicht in der zuvor zulässigen Weise bebaut waren (Rn. 46). Darüber hinaus ist es nach Ansicht des erkennenden Senats in den Fällen der „isolierten“ eigentumsverdrängenden Planung „zumindest auch vertretbar, aufgrund des Fehlens einer privaten Investition in das Grundstück kein nach Art. 14 Abs. 1 GG schutzwürdiges Äquivalent eigener Leistung für die auf staatlicher Planung beruhende Wertsteigerung des Grundstücks anzuerkennen“ (Rn. 47 unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss vom 23.02.2010 – 1 BvR 2736/08, Rn. 45).

Da das BVerfG durch den Beschluss vom 16.12.2014 (1 BvR 2142/11) das Urteil des BGH vom 07.07.2011 (III ZR 156/10) aufgehoben hatte, der BGH mit diesem Urteil nach der verfassungsgerichtlichen Er-

kenntnis gegen die Gewährleistung des gesetzlichen Richters verstoßen hatte und dieses BGH-Urteil nach den Erkenntnissen des BVerfG sowie des neuerlichen BGH-Urteils vom 07.07.2016 (III ZR 28/15) auch sachlich unrichtig war, erwies sich die Zahlung, die das Land Berlin aufgrund des landgerichtlichen Urteils und des BGH-Urteils vom 07.07.2011 geleistet hatte, als materiell rechtsgrundlos, soweit sie über den Grundstückswert aufgrund der ausgeübten Nutzung hinausging und nach dem Baulandwert bemessen war. Das Land Berlin beantragte deshalb die Verurteilung der verfahrensbeteiligten Eigentümer zur Rückzahlung des überschießenden, nach dem Baulandwert bemessenen Betrages.

Der BGH hat diesen Klageantrag durch das Urteil vom 07.07.2016 abgewiesen. Hierauf bezieht sich der zweite Leitsatz dieses Urteils. Danach ist § 717 Abs. 2 und 3 der Zivilprozessordnung (ZPO) nicht entsprechend anwendbar, wenn eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung durch das BVerfG aufgehoben wird. Die in § 717 Abs. 2 und 3 ZPO geregelte Erstattungspflicht betrifft Zahlungen und andere Leistungen aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils. Eine solche Konstellation lag im vorliegenden Streitfall nicht vor. Daher schied eine unmittelbare Anwendung der genannten Vorschriften aus.

Die Verneinung einer entsprechenden Anwendung (so das BGH-Urteil vom 07.07.2016, Rn. 50 ff.) beruht auf der Würdigung, dass es hier an einer Bestandsunsicherheit aufgrund der Vorläufigkeit eines Titels fehle (Rn. 53). Daran ist richtig, dass die streitige Zahlung hier aufgrund eines rechtskräftigen Titels geleistet worden ist. Der BGH räumt hiermit der formellen Rechtssicherheit einen weitreichenden und nicht unbedenklichen Vorrang ein. Zugleich setzt er die materielle Gerechtigkeit zurück. Die Effektivität des Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) wird hierdurch in Fällen, in denen ein Betroffener im fachgerichtlichen Rechtsweg durch ein verfassungswidriges Procedere

unterliegt und sein Recht nach Erschöpfung des Rechtsweges erst im Wege der Verfassungsbeschwerde beim BVerfG durchsetzen kann, in problematischer Weise beeinträchtigt.

Infolgedessen wird sich die vollzogene Korrektur der Rechtsprechung zur Enteignungsentschädigung erst in der künftigen Rechtspraxis auswirken. Insoweit sollten indessen nicht nur die Gerichte, sondern auch Enteignungsbehörden, Betroffene und beratende Rechtsanwälte die Korrektur der Rechtsprechung beachten.

- **Der Bundesgerichtshof schreibt seine Rechtsprechung zur Offenlegungspflicht des Grundstücksverkäufers zu früheren Grundstücksnutzungen fort**

*Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem aktuellen Urteil vom 08.07.2016 (Az. V ZR 35/15) entschieden, dass ein zu verkaufendes Grundstück unabhängig von dem mit dem Kauf verfolgten Zweck in aller Regel nicht die vom Verkäufer geschuldete übliche Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) aufweist, wenn die frühere Nutzung des verkauften Grundstücks die Gefahr von erheblichen Schadstoffbelastungen begründet.*

In dem vom BGH zu entscheidenden Fall handelte es sich um ein im Eigentum der beklagten Bundesrepublik Deutschland stehendes Grundstück, welches Teil des Bundeseisenbahnvermögens war. Seit Zeiten der Reichsbahn waren auf dem Grundstück sechs Gleise verlegt, die bis zum Jahr 1966 für den Bahnbetrieb genutzt wurden. Im Jahr 2007 wurde das Grundstück von der Klägerin erworben. Sie nutzte das Grundstück zunächst als Abstellfläche für Lastkraftwagen und wollte es im Jahr 2012 bebauen. Dabei stellte sie eine erhebliche Bodenbelastung fest. Mit ihrer Klage verlangt die Käuferin eine Rückabwicklung des Vertrags und Schadensersatz von der Verkäuferin.

Gemäß den Ausführungen des BGH muss sich grundsätzlich der Kaufgegenstand – im zu entscheidenden Fall das verkaufte Grundstück – für die gewöhnliche Verwendung eignen und eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB). Würde die frühere Nutzung des verkauften Grundstücks die Gefahr von erheblichen Schadstoffbelastungen begründen, weise das Grundstück unabhängig von dem mit dem Kauf verfolgten Zweck in aller Regel nicht die vom Gesetz verlangte übliche Beschaffenheit

auf. Denn ein Grundstückskäufer müsse üblicherweise jedenfalls nicht damit rechnen, als Zustandsstörer für die Beseitigung einer möglichen Altlast herangezogen zu werden. Aber auch unabhängig von den öffentlich-rechtlichen Folgen stelle die Gefahr von Schadstoffbelastungen bei nahezu jeder denkbaren Grundstücksnutzung einen wertmindernden Faktor dar, der nicht üblich sei und von einem Grundstückskäufer nicht erwartet werde.

Nach Auffassung des BGH hatte das Oberlandesgericht (OLG) in der vorhergehenden Tatsacheninstanz noch nicht alle erforderlichen Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht getroffen, so dass der vorliegende Fall vom BGH selbst noch nicht abschließend entschieden werden konnte. Der BGH hat den Rechtsstreit daher zum Zwecke der weiteren Sachverhaltsfeststellung, Neuverhandlung und Entscheidung an das OLG als Tatsacheninstanz zurück verwiesen. Dazu hat der BGH dem OLG für dessen weitere Entscheidung allerdings mit auf den Weg gegeben, dass zwar nicht jedes Grundstück, dessen Nutzung als Industriefläche schon Jahrzehnte zurückliegt, von vornherein als altlastenverdächtig einzustufen sei. Das Grundstück sei jedoch dann mangelhaft, wenn es – wie von der klagenden Käuferin behauptet – tatsächlich zuträfe, dass aufgrund eines über Jahrzehnte hinweg erfolgten intensiven Fahr-, Abstell-, und Verladebetriebs auf den Bahngleisen die Gefahr einer erheblichen Schadstoffbelastung des Grundstücks – insbesondere durch Schmiermittelverluste, Unkrautbekämpfung und Bahnschwellenimprägnierung – entstanden sei.

Bereits in vorangegangenen Entscheidungen hatte der BGH anerkannt, dass die frühere Nutzung eines Grundstücks als solche einen offenbarungspflichtigen Sachmangel darstellen kann, wenn diese frühere Nutzung die Gefahr von erheblichen Schadstoffbelastungen begründet. Konkret war dies vom BGH für die frühere Nutzung eines Grundstücks als wilde Müllkippe (BGH, Urteil vom 12.07.1991, Az. V ZR 121/90), als Deponie (BGH, Urteil vom



19.03.1992, Az. III ZR 16/90), als Werksdeponie in den 60er und 70er Jahren des letzten Jahrhunderts (BGH, Urteil vom 03.03.1995, Az. V ZR 43/94) oder als Tankstelle (BGH, Urteil vom 01.10.1999, Az. V ZR 218/98) anerkannt worden.

□ **Die Nachforderung von Unterlagen im reformierten Vergaberecht**

*Die Überprüfung der Eignung sowie der Wirtschaftlichkeit der Angebote sind die wesentlichen Bausteine eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens. Zur Darlegung der Eignung und der Wirtschaftlichkeit hat der Bieter Unterlagen in Form von Eigenerklärungen, Nachweisen und Bescheinigungen vorzulegen. Bezüglich der Frage, wie mit fehlenden bzw. fehlerhaften Unterlagen umzugehen ist, hat sich in der Rechtsprechung eine ausführliche Kasuistik gebildet. Im Rahmen der Reform des Vergaberechts hat der Verordnungsgeber mit Einführung des § 56 Abs. 2 Vergabeverordnung (VgV) den Versuch unternommen, diese Kasuistik zu normieren. Dabei ist er sogar – zumindest auf den ersten Blick – einen Schritt weitergegangen.*

**Bisherige Rechtslage**

Nach § 19 EG Abs. 2 VOL/A konnten Erklärungen und Nachweise, die auf Anforderung der Auftraggeber bis zum Ablauf der Angebotsfrist nicht vorgelegt wurden, bis zum Ablauf einer zu bestimmenden Nachfrist nachgefordert werden. Das Nachforderungsrecht betraf nach Ansicht der Rechtsprechung lediglich die formale Vollständigkeit der Erklärungen und Nachweise. Weder eine nachträgliche Korrektur von Erklärungen und Nachweisen noch eine inhaltliche Veränderung eines Angebots sollte über die Regelung des Nachforderns erreicht werden.

**Änderung durch Vergaberechtsnovelle**

Mit der Verabschiedung der reformierten VgV (in Kraft getreten zum 18.04.2016) wurde mit § 56 Abs. 2 VgV eine neue Rechtsgrundlage zur Nachforderung von Unterlagen geschaffen. Diese besagt, dass öffentliche Auftraggeber den Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern können, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen nachzureichen, zu vervoll-

ständigen oder zu korrigieren, oder fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen nachzureichen oder zu vervollständigen.

Zunächst fällt auf, dass das Begriffspaar „Erklärungen und Nachweise“ durch den allgemeineren Begriff „Unterlagen“ ersetzt wurde. Beispielhaft nennt § 56 Abs. 2 VgV „Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen“. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine abschließende Aufzählung („insbesondere“), sondern es sollen grundsätzlich auch „sonstige Nachweise“ von der Regelung umfasst werden.

Ferner ist zwischen unternehmens- und leistungsbezogenen Unterlagen zu unterscheiden.

Leistungsbezogene Unterlagen betreffen Nachweise bezüglich der konkret ausgeschriebenen Leistung (z.B. Zuschlagskriterien). Bezüglich solcher Unterlagen darf der öffentliche Auftraggeber den Bieter unter Fristsetzung auffordern, Nachweise nachzureichen bzw. zu vervollständigen. Eine inhaltliche Veränderung – z.B. Austausch oder Ergänzung – ist demnach weiterhin unzulässig. Zusätzlich stellt § 56 Abs. 3 VgV klar, dass die Nachforderung von leistungsbezogenen Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote betreffen, ausgeschlossen ist. Dies kann dann der Fall sein, wenn der öffentliche Auftraggeber außerpreisliche Zuschlagskriterien bestimmt hat. Das Nachforderungsverbot des § 56 Abs. 3 VgV erfasst somit grundsätzlich alle Unterlagen, deren Fehlen bzw. Vorhandensein Einfluss auf die Einordnung eines Angebots auf der letzten Wertungsstufe hat.

Unternehmensbezogene Unterlagen, also solche, welche die Eignung des Bieters betreffen, dürfen ebenfalls nachgereicht und vervollständigt werden, jedoch darf der öffentliche Auftraggeber diesbezüglich sein Ermessen auch dahingehend ausüben, dass „fehlerhafte“ Unterlagen durch den Bieter „zu korrigieren“ sind. Im Rahmen von unternehmensbezogenen Unterlagen ist folglich zwischen fehlen-

den, unvollständigen und fehlerhaften Unterlagen zu differenzieren.

#### **Ausblick**

Es ist mit Spannung zu erwarten, wie sich die – zumindest vom Wortlaut ausgehende – Erweiterung der Möglichkeiten des öffentlichen Auftraggebers in Bezug auf unternehmensbezogene Unterlagen in der Rechtsprechung bewähren wird. Dabei wird maßgeblich sein, ob sich die Fehlerhaftigkeit der Unterlagen allein auf formale Fehler bezieht oder aber ob tatsächlich auch inhaltliche Fehler korrigiert werden dürfen. Für eine inhaltliche Korrektur spricht die unterschiedliche Bewertung von leistungs- und unternehmensbezogenen Unterlagen. Eine europarechtliche Auslegung hingegen lässt diesbezüglich Zweifel aufkommen, da Art. 56 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU lediglich von „ergänzen“ und nicht von „korrigieren“ spricht.

□ **Wie weit reicht die Auskunftspflicht des Auftraggebers?**

*Basierend auf dem allgemeinen vergaberechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung hat ein öffentlicher Auftraggeber sämtlichen Bietern im gesamten Verfahrensverlauf die gleichen Informationen zum Vergabeverfahren und den zu vergabenden Leistungen offenzulegen. Dies betrifft anerkanntermaßen grundsätzlich auch solche Auskünfte, die auf Bieteranfragen hin erfolgen. In diesem Zusammenhang hatte sich kürzlich die Vergabekammer Sachsen (VK) mit der Frage zu befassen, wie weit diese Auskunftspflicht reicht und in welchem Umfang konkrete Bieteranfragen dem gesamten Bieterstamm oder lediglich gegenüber dem konkret fragenden Bieter zu beantworten sind. Diesbezüglich geht die Vergabekammer grundsätzlich von einem weiten Umfang bezogen auf zusätzliche Auskunftserteilungen aus, um weitestgehend eine Beschränkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu verhindern (Beschluss vom 24.08.2016 -1/SVK/017-16).*

**Sachverhalt**

Gegenstand der vergaberechtlichen Entscheidung war ein offenes Verfahren betreffend die Beauftragung von Wachdienstleistungen. Die Antragstellerin hatte sich an diesem Verfahren beteiligt und erst auf der Grundlage des Vorabinformationsschreibens umfängliche Rügen, insbesondere zur vermeintlich mangelhaften Leistungsbeschreibung und zum behauptet fehlerhaften Vorabinformationsschreiben, erhoben. Nach gewährter Einsicht in die Vergabeakte wurden diese Rügen um den Vorhalt einer nicht hinreichenden Bieterinformation ergänzt. Insoweit ergab sich aus der Vergabeakte, dass mehrere Bieteranfragen gestellt wurden, die nicht allen Bietern gegenüber bekanntgemacht oder beantwortet worden sind. Allerdings erfolgte auf eine Bieteranfrage eine Anpassung der Vergabeunterlagen. Eine Information über die Bieterfrage als Anlass der Korrektur unterblieb, vielmehr ergab

sich diese lediglich mittelbar aus der Dokumentation.

**Entscheidung**

Hinsichtlich der geltend gemachten Rüge der unzureichenden Bieterinformation hatte der Antragsteller Erfolg. Insoweit wies die VK noch einmal ausdrücklich darauf hin, dass gemäß dem Gleichbehandlungsgrundsatz Antworten auf Bieterfragen – soweit sie über das individuelle Interesse des fragenden Bieters hinausgehen und auch für übrige Bewerber von Bedeutung sein können – den anderen Bietern zeitgleich und im selben Umfang bekanntzumachen sind. Die Bieterinformation muss somit allseitig erfolgen und darf nicht individuell ausgestaltet sein. Letzteres ist allenfalls zulässig, wenn es sich um Informationen handelt, die offensichtlich das individuelle Missverständnis eines Bieters betreffen, die allseitige Beantwortung der Frage Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verletzen oder die Identität des Bieters preisgeben würde.

Im Gegensatz dazu sind solche Auskünfte allgemein für alle Bieter sachdienlich, wenn sie objektiv mit der Sache zu tun haben und Missverständnisse ausräumen oder Verständnisfragen zu den Vergabeunterlagen beantworten. Davon ist insbesondere auszugehen, wenn eine Bieterfrage zur Änderung der Vergabeunterlagen geführt hat. Dabei ist die Bieterfrage nicht nur als ein Akt zu sehen, der lediglich das Interesse des Fragenden selbst berührt. Vielmehr kann gerade auch das bei den betreffenden Bietern vorhandene Missverständnis, das konkret zur Änderung der Vergabeunterlagen geführt hat und sich regelmäßig aus der konkreten Frage ergibt, für die übrigen Bieter von erheblicher Bedeutung sein. Nicht ausreichend ist es insofern, lediglich die Änderung der Vergabeunterlagen mitzuteilen, ohne den Umstand zu nennen, dass eine Bieterfrage für diese ursächlich war.

**Praxishinweise**

Die Entscheidung der VK macht einmal mehr deutlich, wie weitgehend das Gebot der allseits umfassenden Bieterinformati-

on ist. Zur Vermeidung eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und zur Wahrung der Chancengleichheit ist somit durch die öffentlichen Auftraggeber vorsorglich eine uneingeschränkte Offenlegung sämtlicher zusätzlichen Auskünfte und Informationen vorzunehmen. Lediglich in den genannten Einzelfällen der Betroffenheit von Individualinteressen, insbesondere der möglichen Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie der Preisgabe des Bieters, können Individualbeantwortungen von Bieterfragen erfolgen. Allerdings dürfte selbst dann abzuwägen sein, welcher Teil der Information schützenswert ist.

In diesem Zusammenhang ist sowohl dem Auftraggeber als auch dem Bieter trotz der grundsätzlich bekannten Vergaberechtsthematik eine erhöhte Achtsamkeit zu empfehlen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die in Vormarsch befindliche Durchführung von elektronischen Vergaben. Diese erfordert, dass entsprechende Informationsschreiben künftig ausschließlich über die jeweils genutzten Vergabeportale online gestellt werden. Hier ist der Bieter selbst gefragt, sich die jeweiligen Informationen und Auskünfte über seinen Zugang zu beschaffen. Gleichzeitig muss der Auftraggeber aber den elektronischen Zugang zu den Informationen bezüglich aller Bieter gewährleisten, ohne dass er eine Kontrolle wie bisher über den tatsächlichen Abruf der Information erhält.

#### □ **Aktuelle Veröffentlichungen**

Prof. Dr. Wolfgang Klett  
Kreislaufwirtschaft zwischen Anspruch und Wirklichkeit  
in: Festschrift zum 80. Geburtstag, Professor Dr.-Ing. Habil. Dr. H. C. Karl J. Thomé-Kozmiensky, S. 90 ff.

Prof. Dr. Wolfgang Klett  
Selbstüberwachung im Spannungsfeld zwischen behördlicher Überwachung und Gewerbefreiheit  
in: Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft (AbfallR) 2016, S. 2 ff.  
zusammen mit Dr. M. Heidmann

Prof. Dr. Wolfgang Klett  
ZwiPhos – Entwicklung eines Lagerungskonzeptes für Klärschlammmonoverbrennungsaschen für Deutschland mit dem Ziel einer späteren Phosphorrückgewinnung  
in: Innovative Technologien für Ressourceneffizienz – Strategische Metalle und Mineralien  
Hrsg.: Anke Dürkoop, Christian Peter Brandstetter, Gudrun Gräbe, Lars Rentsch zusammen mit Susanne Malms, David Montag, Johannes Pinnekamp (RWTH Aachen, Institut für Siedlungswasserwirtschaft), Karl-Georg Schmelz, Maren van der Meer (Emschergenossenschaft, Essen) Falko Lehrmann, Ute Blöthe (Innovatherm GmbH, Lünen), Ralph Eitner (IWA mbH, Münster)

□ **Aktuelle Veranstaltungen**  
– Auswahl –

**30.01.2017**

Neue Aspekte bei Genehmigung und Betrieb von Abfallentsorgungsanlagen – Welche Änderungen ergeben sich durch die IED?

Referent: Dr. Rainer Geesmann

Vortrag auf der Berliner Abfallwirtschafts- und Energiekonferenz

veranstaltet durch den TK Verlag Karl J. Thomé-Kozmiensky in Berlin

**01.02.2017**

Auswirkungen des neuen Störfallrechts auf Bauleitplanung, Genehmigung und Überwachung

Referent: Dr. Rainer Geesmann

Vortrag im Rahmen des Fachgesprächs „Das neue Störfallrecht“

veranstaltet durch die TÜV Rheinland Industrie Service GmbH in Köln

**06.03.2017**

Entsorgung von Bauabfällen

Referent: Dr. Dominik R. Lück

veranstaltet durch die SAM-Sonderabfall-Management-Gesellschaft Rheinland-Pfalz mbH in Mainz

**16.03.2017**

Praxistipps zum neuen Vergaberecht  
Rechtliche Grundlagen, Umsetzung und praktische Probleme

Referent: Dr. Dominik R. Lück

veranstaltet durch den BDE Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft e. V. in Berlin

**21.03.2017**

Erste Erfahrungen mit dem neuen Vergaberecht

Referent: Dr. Dominik R. Lück

veranstaltet durch das Studieninstitut für kommunale Verwaltung Westfalen-Lippe in Bielefeld

**23.03.2017**

Vergabe von Entsorgungsdienstleistungen – Rechtsgrundlagen und praktisches Vorgehen

Referent: Dr. Dominik R. Lück

veranstaltet durch das Kommunale Bildungswerk e.V. in Berlin

**28.03.2017**

Die Umsetzung der TA Luft – Umsetzung und Anwendung von neuen Vorgaben aus juristischer Sicht

Referent: Dr. Rainer Geesmann

Vortrag im Rahmen des Expert Meetings „Emissionsüberwachung bei Anlagen der TA Luft“

veranstaltet durch die TÜV Rheinland Energy GmbH in Köln

---

**Autoren dieses Newsletters sind:**

*Büro Köln*

Rechtsanwalt Prof. Dr. W. Klett

Rechtsanwalt Dr. D. R. Lück

Rechtsanwalt Dr. A. Oexle

Rechtsanwalt Dr. A. de Diego

Rechtsanwalt Dr. R. Geesmann

Rechtsanwalt Prof. Dr. R. Breuer

Rechtsanwalt Dr. H. Weishaupt

Rechtsanwältin C. Radeloff

Rechtsanwältin S. Johlen

Rechtsanwältin V. Eske

Rechtsanwalt P. Kern