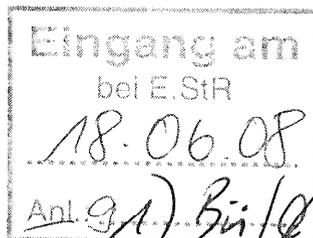


GKMP
PARTNERSCHAFT

GKMP Partnerschaft • Anne-Conway-Straße 2 • 28359 Bremen

Stadt Norden
z. H. Herrn Ersten Stadtrat
Hans-Bernd Eilers
Am Markt 39

26506 Norden



B R E M E N

Turgut Pencereci RA (1)
Harriet Bluhm RAin (1)
Claudia Brandt RAin (4)

Anne-Conway-Straße 2
28359 Bremen
Tel.: 0421 / 3 35 36-0
Fax: 0421 / 3 35 36-33
E-Mail: bremen@gkmp.de
Internet: www.gkmp.de

Steuer-Nr. 72/519/03403

Bankverbindung
Bremer Landesbank
BLZ: 290 500 00
Kto-Nr.: 1 013 335 008

Ihr Zeichen

Unser Zeichen
4293/08 bl-bl

Bearbeiter
RAin Bluhm

Datum
17.06.2008

2.4 u. 2. w. V.
neue b.R. zum weiteren Vorgehen
19/16

Entsorgung kontaminierter Schlacke als beitragsfähiger Aufwand

Ihr Schreiben vom 28.05.2008

Sehr geehrte Frau Schlag,

Sehr geehrter Herr Eilers,

Sie haben uns gebeten, die Beitragsfähigkeit der Kosten für die Entsorgung kontaminierter Schlacke zu beurteilen und einige Fragen zu möglichen Regressansprüchen zu beantworten. Dem kommen wir gerne nach.

Ihren Fragen liegt folgender Sachverhalt zu Grunde.

I. Sachverhalt

Die Stadt Norden plant die Erneuerung des Teilstücks der Nordseestraße zwischen Parkstraße und Königsberger Straße. Unter anderem soll dort die Fahrbahn erneuert werden.

Im Rahmen der Planungen wurden dort im Frühjahr 2007 Bodenuntersuchungen vorgenommen. Die chemischen Analysen ergaben, dass vor ca. 30 Jahren für den Unterbau der Straße Hochofenschlacke verwendet wurde..

BERLIN
Heinz Deisenroth WP/StB
Humboldtstraße 17
14193 Berlin
Tel.: 030 / 89 04 09-0
Fax: 030 / 89 04 09-99

ERFURT
Jürgen Gnauck RA (3)
Klemens Bellefontaine WP/StB
Barbara Ooms-Gnauck RAin
Schillerstraße 24
99096 Erfurt
Tel.: 0361 / 3 48 66-21
Fax: 0361 / 3 48 66-66

POTS DAM
Prof. Dr. Jürgen Samland RA (2)
Dr. Jörg Tänzler RA (2)
Matthias Linnekuigel RA
Behlertstraße 33a
14467 Potsdam
Tel.: 0331 / 7 47 43-0
Fax: 0331 / 7 47 43-33

SCHWERIN
Turgut Pencereci RA (1) (5)
Bleicher Ufer 25
19053 Schwerin
Tel.: 0385 / 2 08 96-36
Fax: 0385 / 2 08 96-20

(1) auch Fachanwalt / Fachanwältin für Verwaltungsrecht
(2) auch Fachanwalt / Fachanwältin für Sozialrecht
(3) Minister a.D. des Freistaates Thüringen
(4) Interessenschwerpunkt: Verwaltungsrecht
(5) Zweigstelle
Partnerschaft
Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer
GKMP Pencereci
Partnerschaftsregister Amtsgericht Bremen Nr. PR 72

Diese so genannte Siemens–Martin–Schlacke enthält schädliche Mengen an Schwermetallen (insbesondere Chrom), polyaromatischen Kohlenwasserstoffen und organisch gebundene Kohlenstoffe (TOC). Insbesondere wegen des Chrom-Gehalts gilt die Schlacke heute als Sondermüll und muss daher nach den Bestimmungen des Kreislaufwirtschaft- und Abfallgesetzes (Krw-/AbfG) einer besonderen Entsorgung zugeführt werden.

Diesbezügliche Stellungnahmen des Landkreises Aurich und des Ministeriums für Umwelt und Klimaschutz liegen der Stadt Norden bereits vor.

Eine Weiterverwendung der Schlacke ist nicht vorgesehen. Sie haben uns erklärt, dass die in Rede stehende Schlacke auch dann nicht wieder verwendet worden wäre, wenn sie nicht kontaminiert wäre. Das Material ist inzwischen so hart und unflexibel, dass es keine geeignete Tragschicht für eine Straße mehr bilden kann. Die Schlacke ist also zu entsorgen. Die Entsorgung als reiner Bauschutt wäre jedoch wesentlich günstiger als die jetzt anstehende Beseitigung von Sondermüll. Wegen der toxischen Belastung der Schlacke sollen für die Entsorgung Mehrkosten in Höhe von insgesamt € 300.000,00 anfallen.

Die Stadt Norden hat 2004/2005 eine Straßenausbaubeitragssatzung auf der Grundlage des § 6 Kommunalabgabengesetz (KAG) erlassen, nach welcher sie für die Herstellung, Erweiterung, Verbesserung und Erneuerung der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze Beiträge erhebt.

Bei der Nordseestraße handelt es sich um eine Straße mit starkem innerörtlichem Verkehr gem. § 4 Abs. 2 Nr. 2 der Straßenausbaubeitragssatzung, bei der der Anliegeranteil an den Kosten der Fahrbahn 40 % beträgt.

Fraglich ist nun, ob die zusätzlichen Entsorgungskosten, die durch die toxische Belastung der Schlacke entstehen, beitragsfähiger Aufwand im Sinne des § 6 KAG sind. Außerdem stellt sich die Frage, ob der Stadt mit Blick auf die zusätzlichen Kosten Schadenersatzsprüche zustehen könnten. Wir dürfen Ihnen dazu folgende Hinweise geben:

II. Rechtliche Würdigung

1. Beitragsfähigkeit der Entsorgungskosten

Mit der Straßenausbaubeitragssatzung vom 09.12.2004/08.02.2005 hat die Stadt Norden die in § 6 Abs. 1 KAG durch den Landesgesetzgeber geschaffene Möglichkeit der Beitragserhebung („Die Gemeinden und Landkreise können ...“) für ihr Stadtgebiet in eine Beitragserhebungspflicht umgewandelt.

Dies dürfte gem. §§ 82, 83 der Gemeindeordnung (GO) auch haushaltsrechtlich geboten sein, solange der Gemeindehaushalt keinen Überschuss aufweist.

Der Umfang der Kosten, die als Beitrag anteilig auf die Anlieger der Straße umgelegt werden können, wird durch den Grundsatz der Erforderlichkeit begrenzt.

Dieser Grundsatz ist zwar im niedersächsischen KAG nicht wortwörtlich geregelt, er gilt jedoch auch ohne ausdrückliche Anordnung im Beitragsrecht ganz allgemein (Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl. 2007, § 33 Rn. 44 mit Nachweisen aus der Rechtspr.)

Der Grundsatz der Erforderlichkeit umfasst sowohl die Notwendigkeit der Baumaßnahme dem Grunde nach, als auch auf die Art ihrer Durchführung und die dadurch verursachten Kosten. Hinsichtlich beider Kriterien bezeichnet der Grundsatz der Erforderlichkeit nur eine äußerste Grenze, durch die der weite Entscheidungsspielraum der Gemeinde begrenzt wird (Driehaus a. a. O. § 33 Rn. 46).

Der entstandene Aufwand ist nur insoweit beitragsfähig, als „die Baumaßnahme und die Art ihrer Durchführung geeignet“ sind, „den an die Anlage grenzenden Grundstücken besondere Gebrauchsvorteile zu vermitteln“ (OVG Lüneburg, Beschluss vom 16.08.1994, - 9 M 3039/94).

Auch die Kosten für zusätzliche, nicht unmittelbar im Plan vorgesehene Arbeitsvorgänge können beitragsfähig sein. Dabei kommt es darauf an, ob die Kosten entstanden sind für Arbeitsvorgänge, die sich unmittelbar auf den Ausbau der Anlage beziehen und die für die programm-gemäße Durchführung der Maßnahme erforderlich waren, oder ob sie lediglich aus Anlass der Ausbaumaßnahme angefallen sind (Diehaus a. a. O., § 33 Rn. 11).

Entscheidend ist dabei „der unmittelbare straßenbautechnische Zusammenhang der Folge-maßnahme mit der Maßnahme, die zur Entstehung der Beitragspflicht führt“ (OVG Münster, Urteil vom 22.11.1990 – 2 A 2222//86, zitiert nach Driehaus, a.a.O. § 33 Rn. 11).

Im Einzelfall kann natürlich auch die Frage, ob ein „unmittelbarer straßenbautechnischer Zu-sammenhang“ besteht, streitig sein. Nicht zu den beitragsfähigen Folgekosten sollen bei-spielsweise die Kosten für vor der Baumaßnahme erstellte Bauzustandsgutachten (zur Be-weissicherung) gehören, da sie nicht dem Straßenausbau dienen, sondern der Abwehr evtl. drohender Schadenersatzansprüche (OVG Münster, Urteil vom 02.09.1998, 15 A 7653/95, zi-tiert nach Driehaus, a.a.O. § 33 Rn. 12).

Im vorliegenden Fall ist zu unterscheiden zwischen denjenigen Kosten des Ausbaus, der Abfuhr und der Entsorgung der Schlacke und des Unterbodens, die auch dann entstehen würden, wenn die Schlacke nicht mit den o. b. Schadstoffen kontaminiert wäre, und denjenigen Kosten, die ausschließlich wegen der toxischen Belastung der Schlacke und des Unterbodens anfallen. Die erstgenannten Kosten des Ausbaus, der Abfuhr und der Entsorgung sind straßenbaubezogene Kosten. Sie entstehen deshalb, weil das Material aufgrund seiner Konsistenz und Struktur als Straßenunterbau nicht (mehr) geeignet ist. Um einen neuen Unterbau herstellen zu können, muss das Altmaterial zwingend beseitigt werden.

Dagegen sind diejenigen – zusätzlichen - Kosten, die ausschließlich durch die Kontamination der Schlacke und gegebenenfalls auch des Unterbodens bedingt sind, keine straßenbezogenen Kosten. Sie entstehen vielmehr aus Gründen des Boden- und Gewässerschutzes, die Teil staatlicher Gefahrenabwehr sind.

Anders ausgedrückt: Für den programmgemäßen Ausbau der Nordseestraße, durch welchen den Anliegern ein wirtschaftlicher Vorteil vermittelt wird, sind zwar der Ausbau und die Entsorgung der Schlacke erforderlich. Die besondere – kostenintensive - Art der Entsorgung von toxischem Material ist dagegen nicht dem Straßenausbau zuzurechnen, sondern der Abwehr von Gefahren für den Boden, das Grundwasser und die Volksgesundheit. Es handelt sich nicht um technisch notwendige Kosten für den Straßenausbau. Dabei spielt es keine Rolle, dass die Stadt zur fachgerechten Entsorgung verpflichtet ist. Sie ist dies jedoch nicht aus Gründen des Straßenbaus sondern aus Gründen des Umweltschutzes.

Obwohl eine obergerichtliche Entscheidung für den konkreten Einzelfall nie vorhergesagt werden kann, halten wir die zusätzlichen Kosten für die Sondermüllentsorgung der Schlacke und gegebenenfalls auch des Unterbodens für nicht beitragsfähig.

Aus dem Urteil des OVG Lüneburg vom 22.02.2005 – Az.: 3 A 2817/02, das Sie uns vorgelegt haben, lässt sich nichts anderes ablesen. Zum einen hat sich das Gericht mit den Entsorgungskosten gar nicht eingehend auseinandergesetzt. Zum anderen ging es in dem zugrundeliegenden Sachverhalt um die Beseitigung von teerhaltigem Asphaltabfall.

Bis Anfang der siebziger Jahre enthielten die meisten im Straßenbau errichteten Asphaltdecken Teer (seitdem durch Bitumen ersetzt). Dieses Material wurde damals wegen seiner speziellen Eigenschaften im Straßenbau bewusst und absichtlich gewählt. Nach seinem Verschleiß sind deshalb auch die Kosten der fachgerechten Entsorgung beitragsfähig.

2

Diese Entsorgungskosten sind unseres Erachtens vergleichbar mit den Entsorgungskosten unbelasteter Schlacke, die als Unterbau einer Straße ausgedient hat und nun entsorgt werden muss, nicht aber mit den zusätzlichen Kosten der Sondermüllentsorgung.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Beschluss des OVG Brandenburg vom 18.08.2004 - Az 2 B 213/04 -, den wir in der Anlage übersenden.

Zum einen handelt es sich hier um eine Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutz gem. § 80 VwGO, in der mehrere strittige Tatsachenfragen gar nicht geklärt, sondern der Klärung durch das Hauptsacheverfahren vorbehalten wurden. Zum anderen unterscheidet auch das OVG Brandenburg deutlich zwischen straßenbaubezogenen Kosten und solchen, die aus anderen Gründen entstehen:

„Eine abschließende Klärung dieser Tatsachen- und Rechtsfragen muss daher dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben, wobei das Gericht nicht nur zu klären haben wird, wo sich der unterirdische Tank befunden hat, sondern ob seine Bergung und Entsorgung in erster Linie zur Realisierung der Straßenbaumaßnahme oder (auch) und ggf. in welchem Umfang der Erfüllung der Verpflichtung des Grundstückseigentümers oder der anderen Verantwortlichen, den Boden und mögliche Altlasten zu sanieren, diene. Letzteres könnte zur Folge haben, dass nur ein Teil des Aufwandes der Bergung und der Entsorgung des unterirdischen Tanks beitragsfähig ist.“

Bei der Belastung der Schlacke durch toxische Schwermetalle und polyaromatische Kohlenwasserstoffe handelt es sich nicht um eine straßenbaubedingte Eigenschaft der Schlacke, sondern um eine ungewollte und unbekannte „Nebenwirkung“, die keinen straßenbaulichen Bezug hat. Allein die aus diesem Grunde anfallenden Mehrkosten sind daher unseres Erachtens nicht beitragsfähig.

2. Mögliche Regressansprüche der Stadt Norden

Schadenersatzansprüche der Stadt Norden gegen unterschiedliche Anspruchsgegner könnten sich sowohl aus Vertrag als auch aus Delikt (§ 823 BGB) oder aus Amtshaftung (§ 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG) ergeben.

Zu prüfen wäre zunächst, ob solche Ansprüche nicht ohnehin verjährt wären.

Denn gem. § 199 Abs. 3 BGB verjähren Schadenersatzansprüche wegen Eigentums- oder Vermögensverletzungen entweder 30 Jahre nach dem schadenauslösenden Ereignis (hier: Aufbringung der toxischen Schlacke) oder 10 Jahre nach der Entstehung des Schadens (heute, im Zeitpunkt der kostenträchtigen Entsorgung). Von diesen beiden Fristen gilt immer die früher endende.

Schadenersatzansprüche – unabhängig davon auf welcher Anspruchsgrundlage sie beruhen – könnten also heute nur dann noch bestehen, wenn der Einbau der Schlacke nach 1977 erfolgt wäre. Die 10-jährige Frist nach der Entstehung des Schadens hilft also nicht weiter, wenn die 30-jährige Frist nach dem schadenstiftenden Ereignis bereits abgelaufen wäre.

Sollte dies der Fall sein, so kommt evtl. ein vertraglicher Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens in Betracht. Um diesen beurteilen zu können, müssten die Verträge mit dem Lieferanten der Schlacke bzw. dem Baubetrieb geprüft werden.

Gibt es diese Unternehmen noch? Wurden bestimmte Eigenschaften der Schlacke zugesichert oder ausgeschlossen? Gibt es wirksame Gewährleistungsausschlüsse? Lässt sich das für einen Schadenersatzanspruch notwendige Verschulden nachweisen?

Schadenersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB dürften ausscheiden, weil hier keine Eigentumsverletzung vorliegt. Denn die in Rede stehende Schlacke war zu keinem Zeitpunkt unbelastetes Eigentum der Stadt Norden.

Ein Schadenersatzanspruch wegen des Vermögensschadens gem. § 823 Abs. 2 BGB dürfte mangels eines Schutzgesetzes ebenfalls nicht in Betracht kommen.

Amtshaftungsansprüche gegen das Land oder den Bund könnten nur bestehen, wenn im Zeitpunkt des Einbaus der toxischen Schlacke eine Amtspflicht des Landes oder des Bundes gerade gegenüber den Städten und Gemeinden bestanden hätte, vor der Verwendung dieser Schlacke zu warnen oder ihre Verwendung zu verhindern.

Dies setzt eine zuverlässige Kenntnis oder eine fahrlässige Unkenntnis der entsprechenden Behörden von der gesundheitsschädlichen Schwermetallbelastung der Siemens-Martin Schlacke im Zeitpunkt des Einbaus voraus.

Sollten Ihnen Unterlagen vorliegen, die eine solche Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis der entsprechenden Behörden nahelegen, so teilen Sie uns dies bitte mit. Wir werden dann in eine genauere Prüfung einsteigen.

Wir weisen abschließend darauf hin, dass ein Schadenersatzanspruch regelmäßig nur besteht, wenn auch das Verschulden der seinerzeit handelnden Firmen- oder Behördenvertreter nachgewiesen werden kann. Das dürfte nach so langer Zeit zumindest schwierig sein.

3. Mögliche Regressansprüche der Anlieger

Wenn die Anlieger wegen fehlender Beitragsfähigkeit der zusätzlichen Entsorgungskosten mit diesen nicht belastet werden, so entsteht ihnen insoweit kein materieller Schaden, dessen Ausgleich sie verlangen könnten.

Andere Schäden der Anlieger sind zurzeit ebenfalls nicht erkennbar.

4. Entsorgungskosten bei der Entsorgung von belasteter Schlacke, die im Zuge von Unterhaltungsarbeiten an Leitungen anfällt

Zwischen der Stadt Norden und der Stadtwerke Norden GmbH besteht ein Vertrag aus den neunziger Jahren (Datum auf der Kopie nicht lesbar), der unter anderem in § 2 Abs. 5 die Kostentragung bei der Verlegung oder Änderung von Leitungen regelt.

Diese Bestimmung unterscheidet zwar – je nach Veranlassung der Arbeiten - zwischen drei verschiedenen Anwendungsfällen, sie stellt jedoch für alle geregelten Fälle auf die „entstehenden Kosten“ ab. Diese werden jedoch nicht unterteilt oder durch zusätzliche Kriterien begrenzt. Wir gehen daher bis zu einer anderslautenden Gerichtsentscheidung davon aus, dass dieser Kostenbegriff umfassend ist und daher sämtliche Entsorgungskosten umfasst – also auch diejenigen, die der toxischen Belastung der Schlacke geschuldet sind.

Wir durften Ihnen die vorstehenden Hinweise geben. Falls Sie weitere Fragen haben, wenden Sie sich gerne an uns.

Mit freundlichen Grüßen

Bluhm
Rechtsanwältin

