

RA Dr. Stefan Baufeld ♦ Peter-Rosegger-Straße 2 ♦ 30916 Isernhagen

|                    |  |
|--------------------|--|
| Mein Zeichen       |  |
| Ihr Zeichen        |  |
| Ihre Nachricht vom |  |
| Auskunft erteilt   |  |

## **Gutachten**

### **über die Rechtswidrigkeit des von der Regionsverwaltung geplanten Abtragens der Asbestzementschlammhalde der ehemaligen Fulgurit Werke in Wunstorf-Luthe**

erstattet im Auftrag  
der Fraktion DIE LINKE in der Regionsversammlung der Region Hannover  
am 27. Mai 2010

## Gliederung

|   |          |
|---|----------|
| A) Gutachtensfragen und Sachverhalt   | Seite 2  |
| B) Planfeststellungspflichtigkeit des Abtragens und Verladens des Haldenmaterials   | Seite 4  |
| I) Änderung des Betriebs der Halde  | Seite 4  |
| II) Änderung der Beschaffenheit der Halde   | Seite 7  |
| III) Wesentlichkeit der Änderungen von Betrieb und Beschaffenheit der Halde   | Seite 8  |
| IV) Keine Entbehrlichkeit der Planfeststellung aufgrund nachträglicher Genehmigungen  | Seite 13 |
| V) Keine Ersetzung der Planfeststellung durch den Stilllegungs- und Sanierungsvertrag   | Seite 14 |
| 1.) Sachlicher Anwendungsbereich der §§ 35 Abs. 1 und 36 Abs. 2 KrW-/AbfG   | Seite 14 |
| 2.) Keine Zulassungswirkung der §§ 35 Abs. 1 und 36 Abs. 2 KrW-/AbfG  | Seite 17 |
| a) Keine Zulassungswirkung nachträglicher Anordnungen<br>nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG   | Seite 18 |
| b) Keine Zulassungswirkung nachträglicher Anordnungen<br>nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG   | Seite 34 |
| 3.) Nichtigkeit des Stilllegungs- und Sanierungsvertrages wegen Rechtswidrigkeit der<br>Sanierungsmaßnahmen nach § 36 Abs. 2 Nr. 1, 2 KrW-/AbfG | Seite 38 |
| C) Keine Planfeststellungsfähigkeit des Abtragens und Verladens des Haldenmaterials   | Seite 44 |
| I) Dem Stand der Technik widersprechende Begutachtung der Freisetzung von Asbestfasern  | Seite 46 |
| II) Dem Stand der Technik widersprechende Planungen zur Bewässerung des<br>Haldenmaterials  | Seite 56 |
| D) Ergebnis   | Seite 68 |

## A) Gutachtensfragen und Sachverhalt

Die Regionsverwaltung beabsichtigt den Abschluss eines neuen Vertrages zur Sanierung und Stilllegung der Asbestzementschlammhalde der ehemaligen Fulgurit Werke in Wunstorf-Luthe. Sie hat deshalb einen Beschluss der Regionsverwaltung beantragt, durch welchen die Eckpunkte des Vertragsinhalts festgelegt werden und durch welchen die Regionsversammlung dem Abtragen der Halde und der Verbringung des Haldenmaterials auf eine Deponie außerhalb der Region Hannover zustimmen soll. Teil der zur Beschlussfassung gestellten Eckpunkte des Vertrages sind die Grundsätze des vertraglich zu vereinbarenden Sanierungsplans, durch welche insbesondere die beim Abtragen der Halde anzuwendenden Maßnahmen zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern gehören. Zudem wird ein Finanzierungskonzept zur Abstimmung gestellt, in welchem Fördermittel der EU und des Landes Niedersachsen die Hauptfinanzquelle bilden und auch die Region Hannover einen Finanzierungsbeitrag leisten soll.<sup>1</sup>

Die Fraktion DIE LINKE in der Regionsversammlung bezweifelt die Rechtmäßigkeit der geplanten Abtragung der Asbestzementschlammhalde. Sie hat den Gutachter deshalb um die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Abtragens der Halde, so wie es in den Vorlagen der Regionsverwaltung geplant ist, gebeten.

Um diese Frage zu beantworten, sind zwei Rechtsfragen zu klären – die erste formeller und die zweite materiellrechtlicher Natur:

- Darf die Region Hannover das Abtragen der Halde durch einen Vertrag mit der Deponieinhaberin regeln oder bedarf es zur Genehmigung der geplanten Arbeiten einer Zulassung durch einen Planfeststellungsbeschluss? Dies hat Auswirkungen auf die Frage, ob die Regionsverwaltung den Vertrag unter Ausschluss der Öffentlichkeit aushandeln darf oder ob ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen ist, in welchem die Öffentlichkeit Einwendungen erheben kann und in dem vor allem die von den Auswirkungen der geplanten Arbeiten Betroffenen ihre Rechte verfolgen können.
- Über diese verfahrensrechtlichen Fragen hinaus ist zu klären, ob der geplante Vertragsinhalt rechtmäßig ist. Hierzu ist zu untersuchen, ob die geplanten Arbeiten den abfallrechtlich vorgeschriebenen Schutz vor der Freisetzung Krebs erzeugender Asbestfasern bieten.

---

<sup>1</sup> Region Hannover, Beschlussdrucksache Nr. II 170/2010.

Die zur Abstimmung gestellten Planungen zum Vertragsinhalt und zur Gestaltung der Arbeiten zum Abtrag der Halde entsprechen bis auf den Ort der Deponie, auf die das Haldenmaterial verbracht werden soll, den früheren Planungen, die nach einem Beschluss des OVG Lüneburg und der Schließung der Deponie Hannover-Lahe nicht verwirklicht wurden. Damit konnte der Gutachter zur Ermittlung des beurteilungserheblichen Sachverhalts neben der Beschlussdrucksache Nr. II 170/2010 auf alle Dokumente zu den früheren Planungen zurückgreifen.

## **B) Planfeststellungspflichtigkeit des Abtragens und Verladens des Haldenmaterials**

Nach § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG bedürfen die wesentliche Änderung einer Deponie oder ihres Betriebes der vorherigen Zulassung durch einen Planfeststellungsbeschluss. Die Verwaltung plant das Abtragen der Halde und das Verladen des aufgehaldeten Materials auf Muldenkipper. Bei diesen Tätigkeiten handelt es sich um wesentliche Änderungen sowohl der bisher zugelassenen Beschaffenheit als auch des bisher zugelassenen Betriebs der Halde, sodass sie nur ausgeführt werden dürfen, wenn und soweit sie nach Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens durch Planfeststellungsbeschluss zugelassen wurden.

Diese abfallrechtliche Zulassungspflicht wird nicht durch den von der Regionsverwaltung beabsichtigten Abschluss eines Stilllegungs- und Sanierungsvertrags mit der Deponiebetreiberin entbehrlich.

## **D) Änderung des Betriebs der Halde**

Die von der Region geplanten Arbeiten zum Abtragen und Verladen des Haldenmaterials sind Änderungen des Betriebs der Deponie im Sinne des die Zulassungspflicht auslösenden § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG.

Zum Begriff des Betriebs im Sinne des § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG gehört nicht nur der eigentliche Vorgang der Abfallablagerung oder -behandlung. Er umfasst vielmehr neben diesen Verfahren und Techniken der Abfallbehandlung und -ablagerung die gesamte Betriebsweise, wozu beispielsweise auch die Unterhaltung der Deponie und der Werksverkehr gehören.<sup>2</sup> Nach diesem umfassenden Betriebsbegriff ist von einer Änderung des Betriebs also nicht nur bei einer Veränderung des Vorgangs der Abfallablagerung und -behandlung, sondern bei jeder Änderung der gesamten Betriebsweise auszugehen. Bezugspunkt für die Beurteilung, ob eine Änderung vorliegt, ist die gesamte bisherige zulässige Betriebsweise.<sup>3</sup> Dass es sich bei dem Vorhaben der Verwaltung um eine solche Änderung des Betriebs handelt, ergibt sich nach vorstehender Rechtslage aus einem Vergleich der bisher im Rahmen der zulässigen Betriebsweise erlaubten Tätigkeiten und Verfahrensweisen mit denjenigen, die

---

2 *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 29.

3 *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 30.

die nach den Planungen der Regionsverwaltung für das Abtragen und das Verladen des Haldenguts zum Einsatz kommen sollen.

Die ehemaligen Fulgurit Werke begannen an der Stelle der heutigen Halde in der Mitte der 1930er Jahre damit, asbestzementhaltige Filtrerrückstände, die bei der Produktion von asbesthaltigen Baustoffen entstanden, aufzuhalden. Das Deponieren der Filtrerrückstände wurde bis ca. 1973 fortgesetzt.<sup>4</sup> Die Bestimmung der bisher zulässigen Betriebsweise muss nach diesem Sachverhalt davon ausgehen, dass es sich bei der Asbestzementschlammhalde um eine so genannte Altdeponie handelt, die bereits vor dem 11. Juni 1972 betrieben wurde. Errichtung und Betrieb solcher Deponien waren vor dem 11. Juni 1972 nicht zulassungspflichtig, da mit Inkrafttreten des ersten Abfallgesetzes an diesem Stichtag erstmals eine Genehmigungspflicht für die Errichtung und den Betrieb von Abfallentsorgungsanlagen eingeführt wurde. § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG macht den Weiterbetrieb solcher Altdeponien im vor dem 11. Juni 1972 bestehenden Betriebsumfang nicht von einer nachträglichen Genehmigung nach Inkrafttreten des Abfallgesetzes (AbfG) abhängig; eine solche Pflicht zur nachträglichen Genehmigung enthielt weder das AbfG noch enthält das heutige KrW-/AbfG eine solche. Statt dessen mussten nach Inkrafttreten des AbfG weiterbetriebene Deponien der zuständigen Abfallbehörde lediglich angezeigt werden.<sup>5</sup> Und die zuständige Behörde erhält durch § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG lediglich die Befugnis, mittels nachträglicher Anordnungen den Betrieb der Altdeponien an die seit Einführung des Abfallrechts geltenden abfallrechtlichen Standards anzupassen. Im Umkehrschluss lässt sich dieser bloßen Anordnungsbefugnis entnehmen, dass der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollte, dass Altdeponien auch nach Inkrafttreten des AbfG keiner nachträglichen Genehmigung bedürfen und deshalb zulassungsfrei weiterbetrieben werden dürfen.<sup>6</sup> Diese Vorschrift entfaltet also für Altdeponien kraft Gesetzes Genehmigungswirkung. Vorbehaltlich eventueller nachträglicher Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG sind vor Inkrafttreten des AbfG bereits betriebene Deponien also wie planfestgestellte oder genehmigte Deponien zu behandeln.<sup>7</sup> Diese Rechtslage geht vom tatsächlichen Betrieb der Deponie bei Inkrafttreten des AbfG aus und legalisiert wegen dieses Bezugspunkts nur den bei Inkrafttreten des AbfG am 11. Juni

---

4 Region Hannover, Informationsdrucksache Nr. II 562/2007 vom 07.11.2007, S. 1.

5 Vgl. dazu *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 36.

6 *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 36 und § 35 Rn. 3.

7 *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 11.

1972 tatsächlich ausgeübten Betrieb der Deponie. Mithin sind Altdeponien nur in dem Umfang genehmigungsfrei, in dem sie bei Inkrafttreten des AbfG bestanden haben.<sup>8</sup> Durch die gesetzliche Zulassung des Weiterbetriebs nicht abgedeckt ist eine wesentliche Änderung des Betriebs der Altdeponie.<sup>9</sup> Denn stehen die Altdeponien den nach Inkrafttreten des AbfG genehmigten Deponien gleich, so sind sie auch hinsichtlich der Änderungen des Betriebs genehmigten Deponien gleich zu behandeln. Nachträgliche Änderungen des Betriebs genehmigter Deponien waren nach § 7 AbfG genehmigungspflichtig und sind heute nach § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG zulassungspflichtig. Zur Gleichbehandlung von genehmigten und Altdeponien muss diese Zulassungspflicht auch für die wesentliche Änderung des bestehenden Betriebes von Altdeponien gelten.<sup>10</sup>

Die Tätigkeiten und Verfahrensweisen, die nach den Planungen der Regionsverwaltung für das Abtragen und das Verladen des Haldenguts zum Einsatz kommen sollen, wurden nicht schon vor dem Inkrafttreten des AbfG 1972 von der Deponiebetreiberin auf der Halde praktiziert. Sie sind damit nicht von der Möglichkeit des genehmigungsfreien Weiterbetriebs nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG umfasst. Es handelt es sich bei den Vorhaben der Regionsverwaltung zum Abtragen und Verladen des Haldenguts mithin um eine Änderung des Betriebs der Halde im Sinne des § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG.

So wurden auf der Halde Filterrückstände deponiert, die im Produktionsprozess für Baustoffe bei den ehemaligen Fulgurit Werken anfielen.<sup>11</sup> Diese Halde wurde unmittelbar an einer der äußeren Grenzen des Produktionsgeländes errichtet. Schon diese Lage an der Grundstücksgrenze spricht dafür, dass die Halde nach dem Willen ihrer Betreiberin nicht nur zeitweilig, sondern auf Dauer an Ort und Stelle bleiben sollte. Die Halde sollte an einem Ort errichtet werden, an dem sie auf Dauer verbleiben konnte, ohne die weitere Bepflanzung und Nutzung des Grundstücks wesentlich zu beeinträchtigen. Das macht es wahrscheinlich, dass der Halde bis 1973 immer nur weitere Abfälle hinzu gefügt werden sollten, ohne dass die Betreiberin jemals geplant oder damit begonnen hatte, diese Abfälle wieder abzutragen und abzutransportieren.

---

8 *VGH München*, NJW 1983, 1442 und zustimmend *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 12.

9 *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 12.

10 *OVG Lüneburg*, UPR 1986, 230 f.; *VGH Kassel*, NuR 1990, S. 224.

11 Region Hannover, Informationsdrucksache Nr. II 562/2007 vom 07.11.2007, S. 1.

Zudem konnten diese Filterrückstände dem Produktionsprozess nicht unmittelbar wieder zugeführt werden und wurden deshalb auf der Halde deponiert.<sup>12</sup> Diese Unverwertbarkeit des Haldenguts spricht gleichfalls dafür, dass bis zum Inkrafttreten des AbfG nennenswerte Abtragungen und Transporte des Haldenguts nicht stattfanden. Das Haldenmaterial wurde mithin von der Deponiebetreiberin aufgehaldet, um sich seiner mangels weiterer Verwendungsmöglichkeit endgültig zu entledigen. Bis zum Inkrafttreten des AbfG 1972 hat sich an der Tatsache, dass die Filterrückstände der Produktion nicht wieder zugeführt werden konnten, offenkundig nichts verändert. In dieser Zeit wurde ausschließlich neues Material aufgehaldet, aber nach den bisher bekannt gewordenen Tatsachen nicht in nennenswertem Umfang umgelagert, abgetragen oder vom Haldenkörper weg transportiert.

Mithin wurden die von der Regionsverwaltung geplanten Tätigkeiten und Arbeitsweisen für die Abtragung und den Abtransport der gesamten Halde vor dem Inkrafttreten des AbfG 1972 nicht einmal in geringerem als dem jetzt geplanten Umfang betrieben. Die Arbeiten zum Abtragen und Abtransport des Haldenmaterials gehören mithin nicht zum genehmigungsfreien Weiterbetrieb der Altdeponie und stellen also eine Änderung des Deponiebetriebs im Sinne des § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG dar.

## **II) Änderung der Beschaffenheit der Halde**

Zu den nach § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG planfeststellungspflichtigen Tatbeständen gehört neben der wesentlichen Änderung des Betriebs der Deponie auch die wesentliche Änderung der Deponie als baulicher Anlage. Hierfür gilt das zur Zulassungsfreiheit des Betriebs von Altdeponien, die bei Inkrafttreten des AbfG 1972 bereits in Betrieb waren, Gesagte für die Zulassungsfreiheit des baulichen Zustands beim Inkrafttreten des AbfG entsprechend. Zulassungsfrei weiter betrieben werden durften Altdeponien nach Inkrafttreten des AbfG nur in der Beschaffenheit, die sie bei Inkrafttreten des Gesetzes tatsächlich hatten. Nachträgliche Änderungen der Beschaffenheit der Anlage nach Inkrafttreten des AbfG lösen wie nachträgliche Änderungen des Betriebes, wenn sie wesentlich sind, die Planfeststellungspflicht des § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG aus.<sup>13</sup>

Der von der Regionsverwaltung beabsichtigte völlige Rückbau des Haldenkörpers ist eine Änderung der bisher vor Inkrafttreten des AbfG tatsächlich gegebenen und damit

---

<sup>12</sup> Region Hannover, Informationsdrucksache Nr. II 562/2007 vom 07.11.2007, S. 1.

<sup>13</sup> Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 12, m.w.N.

zulassungsfreien Beschaffenheit der Halde als Anlage, die – sofern sie wesentlich sein sollte – planfeststellungspflichtig ist. Die Beschaffenheit wird zulassungspflichtig geändert, wenn deren bauliche Gegebenheiten verändert werden, d.h. wenn Teile der Anlage ersetzt oder beseitigt werden. Bezugspunkt für die Beurteilung, ob ein Ersetzen oder Beseitigen von Anlagenteilen vorliegt, ist der Zustand der Anlage in ihrer bisherigen zulässigen Form.<sup>14</sup> Diese tatbestandlichen Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Wie schon ausgeführt wurden die Filtrerrückstände bis ca. 1973 aufgehaldet. Daraus ergibt sich, dass der Haldenkörper bei Inkrafttreten des AbfG am 11. Juni 1972 im Wesentlichen seine heutige Gestalt bereits erreicht hatte. Somit entspricht der derzeitige physische Bestand des Haldenkörpers dem Zustand, der nach Inkrafttreten des AbfG zulassungsfrei weiter bestehen darf. Von diesem Bestand sollen nach den Plänen der Regionsverwaltung nicht nur Teile entfernt werden, was allein schon ausreichend für die Annahme einer Änderung der Deponie im Sinne des § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG wäre. Hier nimmt die Änderung der Beschaffenheit darüber hinaus sogar ihr größtes denkbare Ausmaß an, indem die gesamte Anlage beseitigt werden soll.

### **III) Wesentlichkeit der Änderungen von Betrieb und Beschaffenheit der Halde**

Die nach Vorstehendem gegebenen Änderungen von Betrieb und Beschaffenheit der Halde müssen wesentlich sein, um die Planfeststellungspflicht des § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG auszulösen. Dies ist für die bisher bekannt gewordenen Pläne der Regionsverwaltung zum Abtragen des Haldenkörpers sowie Verladen und Abtransportieren des Haldenguts auch der Fall.

Wann eine Änderung wesentlich im Sinne des § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG ist, richtet sich nach dem Gesetzeszweck der Zulassungspflicht: Das Zulassungsverfahren dient der präventiven Kontrolle der Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen.<sup>15</sup> Letztere sind für Deponien in § 32 Abs. 1 KrW-/AbfG geregelt, wonach ein Planfeststellungsbeschluss nur ergehen darf, wenn von sichergestellt ist, dass die geänderte Beschaffenheit oder Betriebsweise der Deponie das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt, § 32 Abs. 1 Nr. 1 KrW-/AbfG; dazu muss insbesondere gesichert sein, dass Gefahren für die Schutzgüter des §

---

<sup>14</sup> Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 30, m.w.N.

<sup>15</sup> Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 31.

10 Abs. 4 KrW-/AbfG nicht hervorgerufen werden können (§ 32 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) KrW-/AbfG) und dass durch Maßnahmen, die dem Stand der Technik entsprechen, Vorsorge gegen die Beeinträchtigung der Schutzgüter getroffen wird (§ 32 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) KrW-/AbfG). Aus dem systematischen Bezug der Zulassungspflicht des § 31 Abs. 2 auf die Notwendigkeit der Prüfung nach § 32 Abs. 1 KrW-/AbfG, dass keine Gefahren für die Schutzgüter eintreten können, ergibt sich, dass wesentliche Änderungen nur dann vorliegen, wenn durch sie tatsächlich nachteilige Auswirkungen auf die Schutzgüter eintreten können.<sup>16</sup> Zudem wird die Planfeststellungspflicht nach § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG nur dann ausgelöst, wenn die durch die Änderungen tatsächlich eintretenden Auswirkungen auf die Schutzgüter auch erheblich sind.<sup>17</sup> Dies ergibt sich aus § 31 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 KrW-/AbfG. Denn nach letzterer Vorschrift wird für Änderungen ohne erhebliche Auswirkungen auf die Schutzgüter auf Antrag statt des Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung erteilt, womit für solche nicht erheblichen Auswirkungen das Planfeststellungsverfahren nicht zur Anwendung kommt.

Sind solche erheblichen Auswirkungen auf die Schutzgüter tatsächlich möglich, bedarf es eines Planfeststellungsverfahrens, in dem zu klären ist, ob gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) KrW-/AbfG hinreichende, dem Stand der Technik entsprechende Vorkehrungen zur Vorsorge gegen Beeinträchtigungen der Schutzgüter getroffen sind.

Nach alledem ist dass Vorhaben der Regionsverwaltung planfeststellungspflichtig, wenn es tatsächlich erhebliche Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG haben kann und wegen dieser möglichen Auswirkungen zu prüfen ist, ob die Planungen hinreichend Vorsorge nach dem Stand der Technik gegen Beeinträchtigungen treffen. Dies ist hier aufgrund der von dem Vorhaben ausgehenden Emissionen und Gesundheitsgefahren der Fall:

§ 10 Abs. 4 Nr. 4 KrW-/AbfG erhebt den Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen und Lärm zum Schutzgut. Die von der Regionsverwaltung zum Abtragen und Abtransportieren des Haldenguts geplante Betriebsweise wird zu erheblichem Maschinen- und Verkehrslärm sowie zu erheblichen Abgas- und Feinstaubemissionen führen.

---

<sup>16</sup> Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 32.

<sup>17</sup> So für die vergleichbar geregelte Erheblichkeitsschwelle für die Planfeststellungspflicht für Abfallbehandlungsanlagen nach § 31 Abs. 1 KrW-/AbfG Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 32.

So besteht die Halde aus ca. 135.000 t Asbestzementschlamm. Zudem sollen weitere 5.500 t Asbestzementscherben abgetragen werden, die sich im Boden vor dem Haldenkörper befinden. Nach den Planungen der Regionsverwaltung sollen diese Materialien mittels dieselbetriebener Bagger aufgenommen und verladen werden. Das Verladen des Asbestzementschlammes erfolgt in LKW mit Muldenkippern. Erforderlich, um das Haldengut vollständig abzutransportieren werden ca. 7.700 LKW-Transporte sein. Das verladene Haldengut soll mittels LKW zu einer Deponie außerhalb der Region Hannover verbracht werden.

Diese geplanten Arbeiten werden voraussichtlich mehrere Monate in Anspruch nehmen. Dies bedeutet, dass über einen langen Zeitraum hinweg von der Halde der Lärm der anfahrenen leeren LKW, der Lärm der dieselbetriebenen Arbeitsmaschinen (vor allem Bagger) und der Lärm der abfahrenden gefüllten LKW ausgehen wird. Was sich daraus an Lärmpegel und an zeitlicher Dauer (sowohl bezogen auf einen Arbeitstag als auch auf die Summe aller zum Abtragen der Halde erforderlichen Arbeitstage) der Lärmbelastung voraussichtlich ergeben wird, lässt nach natürlicher Anschauung kaum erwarten, dass die Lärmbelastung unterhalb der Erheblichkeitsschwelle liegen wird. Diese Maschinen- und Fahrzeugtätigkeiten werden zudem zu Abgas- und Feinstaubemissionen führen. Auch bei diesen ist angesichts des Umfangs der für den Abtrag der Halde erforderlichen Betriebszeiten der LKW und Bagger nicht zu erwarten, dass nur unerhebliche Emissionen entstehen werden.

Zudem soll das Haldengut mittels LKW zu einer noch zu benennenden Deponie außerhalb der Region Hannover verbracht werden. Je nachdem, wo diese Deponie belegen sein wird, ist es möglich, dass die Fahrtroute sowohl der beladenen als auch der leeren LKW in mehr oder weniger erheblichem Umfang durch Teile der Ortslage führen wird, die zu Wohn- und Freizeitwecken genutzt werden. Sollte das der Fall sein, wird es in Wohn- und Freizeitgebieten zu verkehrsbedingten Lärm-, Abgas- und Feinstaubbelastungen kommen, die angesichts des zu erwartenden Frequenz der LKW-Durchfahrten kaum unterhalb der Erheblichkeitsschwelle verbleiben dürften.

Da mithin sowohl auf dem Haldengrundstück als auch in der Ortslage von Luthe mit erheblichen Lärm- und Schadstoffemissionen zu rechnen ist, bedarf es eines Planfeststellungsverfahrens, um anhand wissenschaftlich fundierter Prognosen über die zu erwartenden Lärmemissionen nachzuprüfen, ob die Planungen eine dem Stand der Technik entsprechende Vorsorge zur Minimierung von dieser Emissionen bieten. Es wird in diesem

Verfahren zu überprüfen sein, ob die geplanten Maßnahmen dazu geeignet sind, die entsprechenden Emissionsgrenzwerte der TA Lärm und der TA Luft einzuhalten.

Das wichtigste Schutzgut des § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG ist in dessen Nr. 1 normiert: der Schutz der Gesundheit des Menschen gegen Beeinträchtigungen. Bezüglich dieses Schutzguts schließen die derzeitigen Planungen der Regionsverwaltung die Möglichkeit des Eintritts nicht unerheblicher Beeinträchtigungen durch die Freisetzung von karzinogenen Asbestfasern nicht aus. Es bedarf deshalb eines Planfeststellungsverfahrens, in dem geprüft werden kann, ob die Planungen der Verwaltung dem Stand der Technik entsprechende Vorsorge gegen die möglichen Beeinträchtigungen des Schutzguts enthalten.

Der aufgehaldete Asbestzementschlamm enthält bis zu 7% Chrysotilasbest (Weißasbest).<sup>18</sup> Die wissenschaftlichen Erkenntnisse zur gesundheitlichen Gefährlichkeit des Weißasbests hat die Regionsverwaltung wie folgt zusammengefasst: „Chrysotilasbest (Weißasbest) ist ein natürlich vorkommendes Silikat mit sehr feinen Fasern (bis zu 0,03 µm stark). Es besteht die Gefahr ernster Gesundheitsschäden (Einschränkungen der Lungenfunktion, Krebs) bei längerer Exposition durch Einatmen, da die Fasern in der Lunge weder chemisch zerstört noch ausgetragen werden und zeitlebens in der Lunge verbleiben.“<sup>19</sup> Hieraus resultiert die abstrakte gesundheitliche Gefährlichkeit des Haldenmaterials, die sich in einer konkreten Gefahr für die Gesundheit von Menschen realisieren kann, wenn es zu einer Freisetzung von Asbestfasern aus dem Asbestzementschlamm kommt.

Die Eignung des Asbestzementschlammes, Asbestfasern freizusetzen, ist von seinem Feuchtegehalt abhängig. Je stärker das Material austrocknet, um so mehr Fasern können frei werden und damit die Gefahr des Einatmens durch Menschen auslösen. Bei den Untersuchungen zur Vorbereitung der Planungen der Regionsverwaltung wurde das Haldengut mit einem Feuchtegehalt angetroffen, bei dem es nach den Angaben des Gutachters angeblich zu sehr geringen Faserfreisetzungen kam.<sup>20</sup> Die vom Gutachter vorgelegten Planungen für die Betriebsweise beim Abtragen und Verladen des Haldenguts beruhen ausdrücklich auf diesem Zusammenhang von Feuchtegehalt und Faserfreisetzungsfähigkeit des Asbestzementschlammes: „Die Eigenschaften des Ablagerungsmaterials mit seinem sehr hohen Wassergehalt führen zu der geringen Faserfreisetzung, wie sie im Feldversuch zur

---

18 Region Hannover, Beschlussdrucksache Nr. II 6/2008 vom 06.02.2008, Pkt. 4.

19 Region Hannover, Informationsdrucksache Nr. II 562/2007 vom 07.11.2007, Pkt. 1.

20 Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 6.2.3.5.

Faserfreisetzung festgestellt worden war (...). Es gilt im Baubetrieb diese Feuchtigkeit durch geeignete Maßnahmen zu erhalten.“ Hernach schlägt der Gutachter eine Reihe von verfahrenstechnischen Vorkehrungen vor, durch die zum einen eine starke Austrocknung des Haldenmaterials durch Wind und Sonneneinstrahlung verhindert werden soll (Öffnung möglichst kleiner Abbauf Flächen; Abdecken der Abbauf Flächen während längerer Arbeitspausen, etc.) bzw. durch die ausgetrocknetem oder von Austrocknung gefährdetem Haldengut Feuchtigkeit wieder zugeführt werden soll (Bewässerung mittels Hochdrucknebelsystem).<sup>21</sup>

Nach diesen Einlassungen des Gutachters ist unter den beabsichtigten Bedingungen eines nicht eingehausten Abtragens der Halde aufgrund der natürlichen Eigenschaften des Haldenguts, unter Wind- und Sonneneinstrahlung auszutrocknen, die Möglichkeit von Faserfreisetzungen in die Atemluft, und damit zu einer Gefahr für die Gesundheit von Menschen, nicht per se ausgeschlossen; vielmehr bedarf es verfahrenstechnischer Vorkehrungen, um die tatsächlich mögliche Austrocknung zu verhindern. Denn nur wenn von dieser tatsächlichen Möglichkeit der Austrocknung ausgegangen wurde, ist es erklärlich, warum der Gutachter verfahrenstechnische Vorkehrungen zur Vorsorge gegen den Eintritt dieser austrocknungsbedingten Gefahren für erforderlich hielt.

Mithin gehen schon die Planungen der Regionsverwaltung von der tatsächlichen Möglichkeit der Gefährdung des Schutzguts aus § 10 Abs. 4 Nr. 1 KrW-/AbfG aus. Dass diese Gefährdung mehr als nur unerhebliche Auswirkungen auf das Schutzgut haben kann, ergibt sich schon aus den Dimensionen des Vorhabens. 135.000 t Asbestzementschlamms mit bis zu 7% Asbestgehalt sollen abgetragen werden. Im Maximalfall (z.B. bei Untauglichkeit der beabsichtigten Vorkehrungen zur Verhinderung der Austrocknung) könnten damit 9.450 t Asbestfasern freigesetzt werden. Die sich daraus ergebende Asbestbelastung der Atemluft in der Umgebung der Halde überstiege die geltenden Grenzwerte um ein hohes Vielfaches. Das begründet die Gefahr, dass viele Menschen sehr große Mengen an Fasern aufnehmen können – eine Gefahr, der das Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle nicht abzusprechen ist.

Da sonach erhebliche Auswirkungen auf die Gesundheit von Menschen tatsächlich möglich sind, bedarf es nach § 31 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 Nr. 2 KrW-/AbfG eines Planfeststellungsverfahrens. Der Planfeststellungsbeschluss darf nur erteilt werden, wenn

---

21 Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 7.3.2.4.

nachgewiesen ist, dass die von der Regionsverwaltung geplanten Maßnahmen zur Verhinderung der Austrocknung des Haldenguts eine dem Stand der Technik entsprechende hinreichende Vorsorge gegen Beeinträchtigungen der menschlichen Gesundheit durch die Freisetzung von Asbestfasern bieten.

#### **IV) Keine Entbehrlichkeit der Planfeststellung aufgrund nachträglicher Genehmigungen**

Bezugspunkt für die Beurteilung, ob eine Deponie oder ihr Betrieb geändert wird, ist die Anlage in ihrer bisher genehmigten Form.<sup>22</sup> Maßgeblich ist also die Genehmigungslage unmittelbar vor den geplanten Änderungen der Beschaffenheit oder Betriebsweise der Deponie. Mithin könnte sich der maßgebliche Bezugspunkt für die Frage, ob eine Änderung der Deponie vorliegt, nicht nur aus dem zulassungsfreien Zustand der Deponie bei Inkrafttreten des AbfG 1972 ergeben. Vielmehr läge auch dann keine planfeststellungspflichtige Änderung der Genehmigungslage vor, wenn die beabsichtigten Maßnahmen bereits von einer nach Inkrafttreten des AbfG erlassenen und im Beurteilungszeitpunkt noch gültigen Genehmigung gedeckt sind. Eine solche nachträgliche Genehmigung lässt sich für die Asbestzementschlammhalde jedoch nicht nachweisen, sodass es zur Legalisierung der Vorhaben der Regionsverwaltung eines Planfeststellungsbeschlusses bedarf.

So ist eine abfallrechtliche Zulassung der Ablage nach Inkrafttreten des AbfG nie erfolgt. Die Produktionsstätte der ehemaligen Fulgurit Werke unterlag der immissionsschutzrechtlichen Zulassungspflicht. In einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung hätte die Halde mit genehmigt werden können. Ein immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsantrag wurde zwar ca. 1967 gestellt; in den Akten lässt sich jedoch keine erteilte Genehmigung nachweisen.<sup>23</sup>

Damit lässt sich keine bereits erteilte und noch gültige Zulassungsentscheidung nachweisen, die das Abtragen und Verladen des Haldenmaterials bereits bestandskräftig erlaubte und ein erneutes Planfeststellungsverfahren entbehrlich machte.

---

<sup>22</sup> Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 30, m.w.N.

<sup>23</sup> Region Hannover, Informationsdrucksache Nr. II 562/2007 vom 07.11.2007, Pkt. 5.

## **V) Keine Ersetzung der Planfeststellung durch den Stilllegungs- und Sanierungsvertrag**

Die Regionsverwaltung beabsichtigt, den Abtrag der Halde und die hierfür durchzuführenden Arbeiten durch einen Stilllegungs- und Sanierungsvertrag mit der Deponiebetreiberin zu regeln. Dieser Vertrag soll die einseitige behördliche Anordnung der Stilllegungs- und Sanierungsmaßnahmen nach §§ 35 Abs. 1 oder 36 Abs. 2 KrW-/AbfG durch Verwaltungsakt ersetzen.

Diese vertraglichen Anordnungen nach § 35 Abs. 1 bzw. § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG könnten ein Planfeststellungsverfahren für die auf der Halde geplanten Arbeiten entbehrlich machen. Dazu müssten

- der sachliche Anwendungsbereich entweder von § 35 Abs. 1 oder von § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG eröffnet sein; und
- zu den Rechtsfolgen der nachträglichen Anordnungen nach §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 2 KrW-/AbfG müsste gehören, dass sie die Anordnung wesentlicher Änderungen der Deponie und ihres Betriebs ermöglicht sowie deren abfallrechtliche Zulassung nach § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG ersetzen können; sowie
- die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 35 Abs. 1 oder § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG im vorliegenden Falle erfüllt sind.

### **1.) Sachlicher Anwendungsbereich der §§ 35 Abs. 1 und 36 Abs. 2 KrW-/AbfG**

Der sachliche Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG ist vorliegend eröffnet. Denn bei der Asbestzementschlammhalde handelt es sich um eine Deponie, die vor Inkrafttreten des AbfG 1972 in Betrieb war. Für diese Altdeponien kann die Behörde nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG nachträgliche Anordnungen auch für die sichere Stilllegung und Sanierung anordnen, sodass die Regionsverwaltung Anordnungen von Sanierungsmaßnahmen in der Stilllegungsphase auf diese Norm abstützen könnte.

§ 35 Abs. 1 KrW-/AbfG ermächtigt die Abfallbehörde, nachträgliche Auflagen für den Betrieb von Altdeponien anzuordnen. Mit dieser Regelung will der Gesetzgeber die Anpassung von Altanlagen an die für Neuanlagen geltenden Standards des KrW-/AbfG und der untergesetzlichen abfallrechtlichen Regelungen ermöglichen.<sup>24</sup> Um diese Anpassungen zu erzwingen, wird der Behörde die Befugnis gegeben, Sanierungsanordnungen gegen den

---

<sup>24</sup> So ausdrücklich die im Gesetzgebungsverfahren unwidersprochen gebliebene Begründung zum Regierungsentwurf der wortlautgleichen Vorgängervorschrift des § 9 AbfG von 1972, BT-Drs. VI/2401, S. 15.

Betreiber einer Altdeponie zu erlassen.<sup>25</sup> Zu den sonach mittels nachträglicher Anordnungen durchzusetzenden Standards gehören § 10 Abs. 1 und 4 KrW-/AbfG, nach denen Abfälle zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit dauerhaft zu beseitigen sind. Diese Anforderung der Dauerhaftigkeit der sicheren Abfallbeseitigung erfasst nicht nur die Zeit des Ablagerungsbetriebs der Deponie. Vielmehr muss auch nach Ende des Deponiebetriebs – also auch in der Stilllegungsphase sowie während und nach der Nachsorgephase – sichergestellt sein, dass von abgelagerten Abfällen keine Gefahren für die Allgemeinheit ausgehen können.<sup>26</sup> Mithin können durch Auflagen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG nicht nur Änderungen des Betriebs während der Phase der Abfallablagerung durchgesetzt werden, sondern auch Sanierungs- und Kontrollmaßnahmen, die der sicheren Stilllegung und der sich daran anschließenden Nachsorge dienen.<sup>27</sup>

Die Regionsverwaltung verfolgt mit dem von ihr geplanten Abtragen der Asbestzementschlammhalde im Wesentlichen zwei Ziele: Sie will verhindern, dass zukünftig – d.h. nach ihrer Feststellung der Stilllegung der Halde gemäß § 36 Abs. 3 KrW-/AbfG – die Deckschicht der Halde aufbrechen kann. Dies soll verhindern, dass das unter den Aufbrüchen der Deckschicht frei liegende Haldenmaterial austrocknen und mithin gesundheitsgefährdende Asbestfasern freigesetzt werden könnten.<sup>28</sup> Zudem soll verhindert werden, dass alkalische Sickerwässer aus der Halde in den Boden gelangen und dort geogenes, toxisches Arsen aus dem Boden auswaschen und ins Grundwasser befördern können.<sup>29</sup> Mit der Gefahr der Freisetzung von Asbestfasern soll eine Beeinträchtigung für die Gesundheit von Menschen im Sinne des § 10 Abs. 4 Nr. 1 KrW-/AbfG verhindert werden. Die Verhinderung der Freisetzung geogenen Arsens soll einer schädlichen Beeinflussung von Boden und Gewässern entgegen wirken.

Da die von der Regionsverwaltung geplanten Maßnahmen mithin der Anpassung der Halde an die anlagen- und betriebsbezogenen Anforderungen des KrW-/AbfG dient, die die Halde

---

25 *BVerwGE* 89, 215 (216) und zustimmend *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 3.

26 *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 36 Rn. 2 mit Hinweis darauf, dass sich die zeitliche Ausdehnung der Anforderungen an die Sicherheit der Abfallablagerung auf die Nachbetriebsphase auch aus Art. 8, 9, 13 der EG-Deponierichtlinie ergibt.

27 So für die nachträgliche Anordnung von Sicherheitsleistungen für Sanierungs- und Rekultivierungsarbeiten in der Nachbetriebsphase *BVerwGE* 89, 215 und im Wesentlichen zustimmend *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 14.

28 Region Hannover, Beschlussdrucksache Nr. II 6/2008 vom 06.02.2008, Pkt. 1.

29 Region Hannover, Informationsdrucksache Nr. II 562/2007 vom 07.11.2007, Pkt. 1; Region Hannover, Beschlussdrucksache Nr. II 6/2008 vom 06.02.2008, Pkt. 1.

bisher nicht erfüllt, könnten sie im Falle der Erfüllung aller tatbestandlichen Voraussetzungen als nachträgliche Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG – hier in Form eines einseitigen Anordnungs- durch Verwaltungsakt ersetzenden öffentlich-rechtlichen Vertrages – zulässig sein. Der sachliche Anwendungsbereich letzterer Norm ist mithin eröffnet.

Neben § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG kommt als weitere Befugnisnorm, auf die Sanierungsanordnungen für Altdeponien gestützt werden können, § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG in Betracht.<sup>30</sup> Auch der sachliche Anwendungsbereich dieser letzteren Norm ist vorliegend eröffnet.

Dem Wortlaut seines Abs. 1 nach gilt § 36 KrW-/AbfG für alle dem Gesetz unterfallenden Deponien. Der sachliche Anwendungsbereich von § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG erschöpft sich daher nicht in den nach Inkrafttreten des AbfG genehmigten und betriebenen Anlagen, sondern auch die § 35 KrW-/AbfG unterfallenden Altdeponien.<sup>31</sup> Bei Erfüllung seiner tatbestandlichen Voraussetzungen könnte neben § 35 also auch § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG die Regionsverwaltung zur Anordnung der von ihr geplanten Sanierungsmaßnahmen im Verfügungswege ermächtigen bzw. die eine diese Verfügung ersetzende Vereinbarung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag rechtfertigen.

Nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 KrW-/AbfG hat die Behörde den Inhaber einer Deponie dazu zu verpflichten, alle sonstigen erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um die in § 32 Abs. 1 bis 3 genannten Anforderungen auch nach Stilllegung der Deponie zu erfüllen, sofern diese Maßnahmen nicht schon in einem Planfeststellungsbeschluss nach § 31 Abs. 2 oder einer Plangenehmigung nach § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG festgelegt sind. Nach dem von dieser Norm in Beziehung genommenen § 32 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) KrW-/AbfG darf eine Deponie nur dann genehmigt werden, wenn sichergestellt ist, dass Gefahren für die in § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG genannten Schutzgüter nicht entstehen können. Mithin dient § 36 Abs. 2 Nr. 2 über den Verweis auf § 31 Abs. 1 dazu, den Schutz der in § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG genannten Schutzgüter auch über die Stilllegung der Deponie hinaus zu sichern. Nach diesen Überlegungen sind sonstige Vorkehrungen im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 2 KrW-/AbfG alle Maßnahmen, die im Sinne der Grundpflicht des § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG darauf abzielen, eine

---

30 *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 2.

31 *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 36 Rn. 5.

Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit in der Nachbetriebsphase zu verhüten.<sup>32</sup> Dabei hat der Gesetzgeber mit dem Begriff „Vorkehrungen“ eine weite Formulierung gewählt, um alle im Einzelfall verhältnismäßigen Anordnungen zu ermöglichen.<sup>33</sup>

Der Deponieinhaber hat die beabsichtigte Stilllegung der Behörde anzuzeigen, § 36 Abs. 1 KrW-/AbfG.

Die Deponieinhaberin hat die beabsichtigte Stilllegung der Region Hannover als zuständiger Abfallbehörde angezeigt<sup>34</sup>; die Asbestzementschlammhalde befindet sich mithin in der Stilllegungsphase. Angesichts dieser Stilllegungsabsicht ist für die Asbestzementschlammhalde der Anwendungsbereich von § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG eröffnet. Da die Halde weder planfestgestellt noch genehmigt ist, liegen keine bestandskräftigen planerischen Regelungen zur Sicherheit der Halde in der Nachbetriebsphase vor. Damit hat die Region Hannover als zuständige Abfallbehörde nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 KrW-/AbfG die zur Vermeidung von Gefahren für die Schutzgüter des § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG in der Nachbetriebsphase erforderlichen Maßnahmen anzuordnen. Statt diese Maßnahmen einseitig durch Verwaltungsakt festzusetzen, kann die Region Hannover die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen durch öffentlich-rechtlichen Vertrag mit der Deponieinhaberin regeln. Dass die von der Regionsverwaltung geplanten Sanierungsmaßnahmen dem Ziel der Verhütung von Gefahren für Schutzgüter des § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG über die Stilllegung hinaus dienen sollen, wurde bereits oben zu § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG festgestellt. Die geplanten Maßnahmen bewegen sich auch innerhalb des weiten begrifflichen Spielraums des Begriffs „Vorkehrungen“.

Der sachliche Anwendungsbereich des § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG ist im vorliegenden Falle sonach eröffnet.

## **2.) Keine Zulassungswirkung der §§ 35 Abs. 1 und 36 Abs. 2 KrW-/AbfG**

Die Planfeststellung der von der Regionsverwaltung geplanten Abtragungs- und Verladearbeiten nach § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG könnte entbehrlich sein, wenn Anordnungen nach § 35 Abs. 1 oder § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG zu wesentlichen Änderungen der Deponie oder ihres Betriebs führen dürfen und damit die nachträgliche Anordnung eine

---

32 *BVerwG*, DVBl. 1996, 38 und zustimmend *Frenz*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 3. Aufl., Köln 2002, § 36 Rn. 13 sowie *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 36 Rn. 20.

33 *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 36 Rn. 20.

34 Region Hannover, Informationsdrucksache Nr. II 562/2007 vom 07.11.2007, Pkt. 3.

Zulassung der wesentlichen Änderungen in Form eines Planfeststellungsbeschlusses nach § 31 Abs. 2 oder einer Plangenehmigung nach § 31 Abs. 3 KrW-/AbfG entbehrlich macht.

**a) Keine Zulassungswirkung nachträglicher Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG**

Im vorstehenden Abschnitt wurde bereits dargelegt, dass § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG auch zu nachträglichen Anordnungen in der im vorliegenden Fall gegebenen Stilllegungsphase ermöglicht. Zudem ermächtigt die Vorschrift ihrem Wortlaut nach die Behörde zu „Auflagen“, ohne deren Umfang und Reichweite explizit einzuschränken; dem Normzweck nach sollen alle Auflagen möglich sein, die erforderlich sind, um den bisherigen Betrieb der Deponie an die nunmehr geltende Rechtslage herbei zu führen. Damit können vom Wortlaut und Zweck der Norm auch Auflagen erfasst sein, die zu wesentlichen Änderungen der Deponie und ihres Betriebs führen.<sup>35</sup> In dieser Auslegung dürften auch wesentliche Änderungen von der Behörde allein aufgrund § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG nachträglich angeordnet werden; einer weiteren Zulassungsentscheidung nach § 31 Abs. 2 oder 3 KrW-/AbfG bedürfte es für die Durchsetzung der wesentlichen Änderungen in diesem Falle nicht.

Zum gegenteiligen Ergebnis kommt die Interpretation des § 32 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG: Dieses Zulassungserfordernis ist nach Wortlaut und Normzweck auch auf wesentliche Änderungen der Deponie und ihres Betriebs in der Stilllegungsphase anwendbar. Denn der zulassungspflichtige Betrieb im Sinne der Norm endet erst mit der endgültigen Stilllegung der Deponie.<sup>36</sup> Diese zeitliche Ausdehnung des Betriebsbegriffs ergibt sich aus dem Zweck des Zulassungserfordernisses – aus der zeitlichen Reichweite der Pflichten von Deponiebetreibern, deren Einhaltung im Zulassungsverfahren kontrolliert und festgestellt werden soll: Der Betreiber einer Deponie ist nach § 10 Abs. 1 und 4 KrW-/AbfG zu einer *dauerhaften* gemeinwohlverträglichen Abfallablagerung verpflichtet. Besteht die Pflicht auf Dauer, endet sie nicht mit der Beendigung der Ablagerung oder des sonstigen Deponiebetriebs, sondern besteht auch nach der Betriebsphase fort.<sup>37</sup> Mithin erfordert die Kontrolle der Einhaltung der dauerhaft sicheren Abfallablagerung auch die Kontrolle des

---

<sup>35</sup> So im Ergebnis auch *Frenz*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 3. Aufl., Köln 2002, § 35 Rn. 7.

<sup>36</sup> *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 29.

<sup>37</sup> *Frenz*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 3. Aufl., Köln 2002, § 36 Rn. 8; *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 36 Rn. 2.

Betriebs der Deponie nach Ende der Betriebsphase im Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren. Nach dieser Auslegung bedürfen ausnahmslos alle wesentlichen Änderungen der Deponie in der Stilllegungsphase der Zulassung nach § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG, womit Zulassungsverfahren und Zulassungsentscheidung nicht durch nachträgliche Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG ersetzt werden dürfen. Nach dieser Auslegung dürfen also nachträgliche Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG nicht zu wesentlichen Änderungen der Deponie und ihres Betriebs führen.<sup>38</sup>

Welcher dieser beiden Auslegungen der Vorzug zu geben ist, ist umstritten: Gelegentlich wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, dass § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG auch die Anordnung wesentlicher Änderungen der Deponie erlaube<sup>39</sup>, womit Zulassungsverfahren und -entscheidung nach § 31 Abs. 2, 3 KrW-/AbfG entbehrlich wären. Für die Gegenansicht bedarf jede wesentliche Änderung der Zulassung nach § 31 Abs. 2, 3 KrW-/AbfG, womit wesentliche Änderungen von Deponien nicht gemäß § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG nachträglich angeordnet werden dürfen<sup>40</sup>. Aufgrund der für sie sprechenden gewichtigen Gründe ist der zweiten Auffassung der Vorzug zu geben:

Der Kreis der rechtlich Betroffenen und der Rechtsfolgen des abfallrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses sind wesentlich umfangreicher als die von nachträglichen Anordnungen gemäß § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG. Weil nachträgliche Anordnungen mithin nicht alle Rechtswirkungen eines Planfeststellungsbeschlusses ersetzen können, machen sie die Zulassung wesentlicher Änderungen durch einen Planfeststellungsbeschluss nicht entbehrlich. Nach § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG bewirkt ein Planfeststellungsbeschluss die Genehmigung der wesentlichen Änderung der Deponie und ihres Betriebes. Adressat dieser Genehmigungswirkung ist der Deponieinhaber; er erhält mit der Zulassungsentscheidung das Recht, die wesentlichen Änderungen vorzunehmen. Ausgestaltet wird damit das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Deponieinhaber; mit der Genehmigung verliert der Staat das Recht, dem Deponieinhaber die Durchführung der wesentlichen Änderungen zu untersagen. In dieser Wirkung auf dieses Rechtsverhältnis erschöpfen sich die Rechtsfolgen

---

38 *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 15.

39 *Frenz*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 3. Aufl., Köln 2002, § 35 Rn. 7.

40 *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 15; weitere Nachweise bei *Frenz*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 3. Aufl., Köln 2002, § 35 Rn. 7, Fn. 24.

des Planfeststellungsbeschlusses indes nicht: Gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG in Verbindung mit § 75 Abs. 1 S. 2 VwVfG gestaltet der Planfeststellungsbeschluss zudem die öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse zwischen dem Deponieinhaber und den von seinem Vorhaben betroffenen Dritten. Weiterhin schließt der Planfeststellungsbeschluss nach § 34 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG in Verbindung mit § 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG Unterlassungs-, Beseitigungs- und Änderungsansprüche von Drittbetroffenen gegen den Deponieinhaber aus. Indem der Planfeststellungsbeschluss auf diese Weise die Rechtsverhältnisse zwischen Deponieinhaber und Drittbetroffenen gestaltet, ändert er den rechtlichen Status von Drittbetroffenen und zeitigt damit auch Rechtswirkungen zugunsten bzw. zulasten weiterer Personen als dem Deponieinhaber. Schließlich hat der Planfeststellungsbeschluss gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG in Verbindung mit § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG Konzentrationswirkung; er ersetzt alle sonstigen für das geplante Vorhaben erforderlichen öffentlich-rechtlichen Zulassungen und Erlaubnisse.

Dem gegenüber gestaltet die nachträgliche Anordnung des § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG nur das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Deponieinhaber und ihr fehlt die Konzentrationswirkung: Die nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG zulässigen Auflagen dienen dazu, die Modalitäten des Weiterbetriebs der Deponie so zu regeln, dass die Grundsätze der gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung des § 10 KrW-/AbfG eingehalten werden. Zur Einhaltung dieser Grundsätze ist der für den Deponiebetrieb verantwortliche Deponieinhaber verpflichtet, weshalb nachträgliche Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG nur an den Deponieinhaber als Adressat gerichtet werden können.<sup>41</sup> Positiv normiert ist damit nur eine Verpflichtungswirkung nachträglicher Anordnungen gegenüber dem Deponieinhaber; diese Rechtsfolge beschränkt sich auf das Rechtsverhältnis des Staates zum Deponieinhaber.

Hiernach kann eine Anordnung nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG eventuelle Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche von Drittbetroffenen nicht ausschließen, da sie das Rechtsverhältnis zwischen Deponieinhaber und Drittbetroffenen nicht regelt. Daraus können sich für den Deponieinhaber zwei sich widersprechende Rechtspflichten ergeben. Ein durch die Anordnung nicht ausgeschlossener Unterlassungsanspruch kann den Deponieinhaber gegenüber einem Drittbetroffenen dazu verpflichten, die wesentliche Änderung nicht vorzunehmen. Der Drittbetroffene könnte die Unterlassung mit Rechtsmitteln erzwingen. Gleichzeitig aber wäre der Deponieinhaber gegenüber der Behörde aufgrund der nachträglichen Anordnung in der mittels Verwaltungszwangs durchsetzbaren Pflicht, die

<sup>41</sup> Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 19.

wesentlichen Änderungen vorzunehmen – er wäre mithin zu einem Verstoß gegen seine Unterlassungspflicht gegenüber dem Drittbetroffenen verpflichtet. Eine solche Pflichtenkollision widerspricht evident dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, nach dem die gleiche Rechtsordnung keine einander widersprechenden Anforderungen stellen darf<sup>42</sup>. Diese Kollision ist nur auflösbar, wenn in einer einheitlichen Entscheidung zugleich über die abfallrechtliche Zulässigkeit der wesentlichen Änderungen und den Ausschluss von Unterlassungsansprüchen Dritter entschieden wird. Im Falle wesentlicher Änderungen von Abfalldeponien ist eine solch umfassende, auch Abwehransprüche regelnde Entscheidung nach Vorstehendem nur durch Planfeststellungsbeschluss, nicht aber durch nachträgliche Anordnung nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG möglich. Da demnach nachträgliche Anordnungen die Planfeststellung nicht ersetzen, dürfen sie auch nicht zu wesentlichen Änderungen der Deponie oder ihres Betriebes führen.

Aus dem Normzweck des § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG, der Anpassung von Altdeponien an die derzeit geltenden abfallrechtlichen Standards, ergibt sich des weiteren, dass mit Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG nur der abfallrechtswidrige Zustand der Deponie beseitigt werden kann.<sup>43</sup> Auf Verstöße gegen andere als abfallrechtliche öffentlich-rechtliche Pflichten kann eine Anordnung nach § 35 I KrW-/AbfG also nicht gestützt werden; hierfür bedarf es eines Vorgehens nach den Befugnisnormen des jeweils einschlägigen Rechtsgebiets.<sup>44</sup> Mit dieser Beschränkung des zu prüfenden Rechtsstoffs ersetzt eine Anordnung nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG Anordnungen und Erlaubnisse aufgrund anderer als abfallrechtlicher Bestimmungen nicht; eine § 75 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG vergleichbare Konzentrationswirkung hat die nachträgliche Anordnung nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG also nicht. Auch aus diesem Grunde ermöglicht § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG keine dem Planfeststellungsbeschluss gleiche, umfassende Entscheidung über alle öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der angeordneten wesentlichen Änderungen und kann damit die Zulassung nach § 31 Abs. 2, 3 KrW-/AbfG nicht ersetzen.

Weiterhin spricht gegen die Zulässigkeit der nachträglichen Anordnung wesentlicher Änderungen aufgrund des § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG die im Vergleich zum

---

42 *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935, S. 54; *Schwabe*, Öffentliches und privates Nachbarrecht. Oder: Einheit der Umwelt-Rechtsordnung, in: Schmidt (Hrsg.), Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung? Hamburger Ringvorlesung, Berlin 1994, S. 99.

43 *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 26.

44 *BVerwGE* 89, 138 (142); *VGH Mannheim*, DÖV 1993, S. 578; *VGH München*, NVwZ 1996, S. 1035.

Planfeststellungsverfahren schwache verfahrensrechtliche Stellung von Drittbetroffenen im Verwaltungsverfahren, das zum Erlass der nachträglichen Anordnung führt.

Im Planfeststellungsverfahren nach § 34 Abs. 1 KrW-/AbfG in Verbindung mit §§ 72 ff. VwVfG korreliert die Möglichkeit, dass Rechte von Drittbetroffenen durch den Planfeststellungsbeschluss bis hin zum Ausschluss gestaltet werden können, mit stark ausgeprägten verfahrensrechtlichen Garantien für die Drittbetroffenen, ihre berechtigten Interessen im Planfeststellungsverfahren zu verfolgen: Gemäß § 34 Abs. 1 KrW-/AbfG in Verbindung mit § 73 Abs. 2, 3 VwVfG werden die Antragsunterlagen in den Gemeinden, die von den beantragten Vorhaben betroffen sind, für einen Monat zur Einsicht öffentlich ausgelegt. Die öffentliche Auslegung ist nach § 34 Abs. 1 KrW-/AbfG in Verbindung mit § 73 Abs. 5 haben die Gemeinden die Auslegung vorher ortsüblich bekannt zu machen. Die öffentliche Auslegung zur Einsichtnahme ermöglicht es möglichen Drittbetroffenen, sich anhand der Antragsunterlagen über Art und Umfang ihrer rechtlichen Betroffenheit durch das beantragte Vorhaben zu informieren, was sie in den Stand setzt, im Planfeststellungsverfahren ihre rechtlichen Interessen gegen das Vorhaben zu artikulieren. Mit der öffentlichen Bekanntmachung wird gesichert, dass alle möglicherweise Drittbetroffenen über die öffentliche Auslegung informiert sind und damit die tatsächliche Möglichkeit der Einsichtnahme haben. Schließlich garantiert § 34 Abs. 1 KrW-/AbfG in Verbindung mit § 73 Abs. 4 VwVfG jedem Drittbetroffenen das Recht, Einwendungen gegen das Vorhaben im Planfeststellungsverfahren zu erheben. Insgesamt ist also im Planfeststellungsverfahren garantiert, dass Drittbetroffene Kenntnis vom Vorhaben und damit von ihrer rechtlichen Betroffenheit erlangen und dass sie ihre rechtlichen Interessen bereits vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses im Verfahren verfolgen können. Mit anderen Worten hat der Drittbetroffene im Planfeststellungsverfahren die rechtlich gesicherte Möglichkeit, durch Einwendungen bereits vor Erlass Einfluss auf das Ausmaß seiner rechtlichen Betroffenheit durch den Planfeststellungsbeschluss zu nehmen.

Eine dieser Rechtslage gleichwertige Verfahrensteilhabe ist den Drittbetroffenen im Verfahren, das zum Erlass nachträglicher Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG führt, nicht garantiert: Auf letzteres Verfahren finden nicht die Regeln des Planfeststellungsverfahrens, sondern die über das nichtförmliche Verwaltungsverfahren Anwendung. Im nichtförmlichen Verwaltungsverfahren gibt es keine rechtlich garantierte Möglichkeit, dass Drittbetroffene vor Erlass der nachträglichen Anordnung Kenntnis von deren beabsichtigtem Inhalt erhalten. Denn nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG muss die Behörde

zwingend nur denjenigen am Verfahren beteiligen, an den die Behörde einen Verwaltungsakt richten will, was im Falle der Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG nur der Deponieinhaber ist. Im übrigen steht es nach § 13 Abs. 2 VwVfG im Ermessen der Behörde, auf Antrag oder von Amts wegen weitere Personen zu beteiligen, deren rechtliche Interessen durch den beabsichtigten Verwaltungsakt betroffen sind. Bei dieser Rechtslage liegt es also allein vom Willen der Behörde ab, ob ein Drittbetroffener vor Erlass der nachträglichen Anordnung von Art und Umfang seiner rechtlichen Betroffenheit erfährt. Zudem steht Drittbetroffenen im Verfahren zum Erlass nachträglicher Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG kein gesichertes Einwendungsrecht vor Erlass der Anordnung zu. Denn nach § 28 Abs. 1 VwVfG ist nur derjenige *Beteiligte* zwingend vor Erlass eines Verwaltungsakts anzuhören, in dessen Rechte ein Verwaltungsakt eingreifen. Mithin muss ein Drittbetroffener erst von der Behörde nach § 13 Abs. 2 VwVfG am Verwaltungsverfahren beteiligt worden sein, um das Anhörungsrecht des § 28 Abs. 1 VwVfG zu erlangen. Damit hängt auch das Anhörungsrecht der Drittbetroffenen vom Ermessen der Behörde bei der Entscheidung über ihre Beteiligung am Verwaltungsverfahren ab.

Nähme man die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung potentiell die Rechtsstellung Drittbetroffener ändernder wesentlicher Änderungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG an, ergäbe sich im Verfahren zum Erlass der nachträglichen Anordnung eine im Vergleich zum Planfeststellungsverfahren erheblich herabgesetztes Maß an verfahrensrechtlichen Sicherungen für Drittbetroffene, ohne dass für diese Verschlechterung der Rechtsposition ein plausibler Grund erkennbar wäre. So unterscheiden sich Planfeststellungsverfahren und Verfahren zum Erlass nachträglicher Anordnungen lediglich hinsichtlich der Urheberschaft für die Pläne zu Art und Ausmaß der wesentlichen Änderungen; im Planfeststellungsverfahren verantwortet der Deponieinhaber die beantragten Änderungen während letztere im Falle nachträglicher Anordnungen von der Abfallbehörde erarbeitet werden. Zwar ließe sich argumentieren, dass bei behördlichen Planungen anders als bei denen privater Deponieinhaber sicher damit zu rechnen sei, dass bei der Entscheidung über Art und Umfang der wesentlichen Änderungen der Deponie von Amts wegen die Rechtspositionen der Drittbetroffenen berücksichtigt und gewahrt werden, ohne dass es hierzu der Artikulation dieser rechtlichen Interessen durch die Drittbetroffenen im Verfahren bedürfte. Jedoch ließe sich die gleiche Überlegung auch auf die Gestaltung des Planfeststellungsverfahrens übertragen. Auch in letzterem entscheidet nicht der Deponieinhaber sondern die Planfeststellungsbehörde über den Planfeststellungsbeschluss. Ebenso wie im Verfahren zum

Erlass nachträglicher Anordnungen bietet die behördliche Entscheidung über den Plan die Wahrscheinlichkeit der amtswegigen Berücksichtigung der rechtlichen Interessen von Drittbetroffenen vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses. Dies aber gäbe ein Motiv für den Gesetzgeber ab, die Verfahrensrechte Drittbetroffener im Planfeststellungsverfahren ebenso schwach auszugestalten wie im Verfahren zum Erlass nachträglicher Anordnungen. Hiernach kommt die Tatsache der behördlichen Letztentscheidung über Art und Umfang wesentlicher Änderungen mit gleicher Überzeugungskraft als Motiv für die Differenzierung wie für die undifferenziert schwache Ausgestaltung der verfahrensrechtlichen Stellung Drittbetroffener im Planfeststellungsverfahren und dem nichtförmlichen Verfahren zum Erlass nachträglicher Anordnungen in Betracht. Die Letztentscheidung der Behörde erlaubt damit keinen zwingenden Schluss auf einen Willen des Gesetzgebers, nach dem wesentliche Änderungen durch Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG unter Inkaufnahme einer schwachen verfahrensrechtlichen Stellung im Verfahren über den Erlass solcher Anordnungen zulässig sein sollte.

Viel eher spricht die differenzierte Ausgestaltung der Verfahrensrechte der Drittbetroffenen dagegen, dass der Gesetzgeber die nachträgliche Anordnung wesentlicher Änderungen aufgrund § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG zulassen wollte. Denn der im VwVfG verwirklichte Gesetzeszweck des der Planfeststellung voran gehenden Anhörungsverfahrens ist es, den Beteiligten auch schon vor der Entscheidung eine substantielle Einflussnahme auf die Entscheidung zu ermöglichen.<sup>45</sup> Mit der Entscheidung in § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG, wesentliche Änderungen von Deponien der Prüfung im Planfeststellungsverfahren zu unterwerfen, wollte der Gesetzgeber den von wesentlichen Änderungen Betroffenen diese substantielle Einflussnahme vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses, der ihre Rechtsstellung beeinflussen kann, ermöglichen.<sup>46</sup> Daraus wird der Wille des Gesetzgebers erkennbar, dass dem Maß möglicher rechtlicher Betroffenheit eine adäquate Verfahrensteilhabe von Drittbetroffenen entsprechen muss. Im Lichte dieser grundlegenden Entscheidung des Gesetzgebers in § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG interpretiert, lässt sich das Schweigen von § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG zur Zulässigkeit der nachträglichen Anordnung wesentlicher Änderungen dahin gehend deuten, dass die Genehmigung wesentlicher Änderungen nicht aufgrund eines Verfahrens zum Erlass nachträglicher Anordnungen

---

<sup>45</sup> *BVerwGE* 75, 225.

<sup>46</sup> *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar*, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 13.

ergehen darf, sondern allein dem Planfeststellungsverfahren mit seinem hohen verfahrensrechtlichen Schutzniveau für Drittbetroffene vorbehalten sein soll.

Zum gleichen Ergebnis kommt die systematische Auslegung des KrW-/AbfG und der Normen über Genehmigungsverfahren und nachträgliche Anordnungen des BImSchG.

Nach § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG bedürfen wesentliche Änderungen der Lage, der Beschaffenheit und des Betriebs genehmigungsbedürftiger Anlagen der Genehmigung. Das Genehmigungsverfahren ist nach den Grundsätzen des Planfeststellungsverfahrens ausgestaltet. Gemäß § 10 Abs. 3 BImSchG wird das Vorhaben durch die Genehmigungsbehörde öffentlich bekannt gemacht und die Antragsunterlagen werden öffentlich ausgelegt. Nach § 12 der 9. BImSchV können fristgebunden Einwendungen gegen das Vorhaben erhoben werden. Gemäß § 14 BImSchG schließt die Genehmigung Abwehransprüche von Drittbetroffenen weitgehend aus. Diese verfahrensrechtliche Stellung von Drittbetroffenen entspricht der im Planfeststellungsverfahren zur wesentlichen Änderung von Deponien. Wie im deponierechtlichen Planfeststellungsverfahren entspricht der Möglichkeit, dass Dritte von der Genehmigung in ihren Rechten und Interessen betroffen werden können, eine gesicherte verfahrensrechtliche Befugnis, vor der Entscheidung Einwendungen zur Rechtswahrung geltend zu machen.

Wie das KrW-/AbfG mit § 35 enthält auch das BImSchG in § 17 Abs. 1 eine Befugnisnorm, die die Behörde zu nachträglichen Anordnung ermächtigt.

Die verfahrensrechtliche Stellung von Drittbetroffenen im Verfahren zum Erlass dieser nachträglichen Anordnungen entspricht der von Drittbetroffenen im Verfahren zum Erlass nachträglicher Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG. Da das Genehmigungsverfahren nur auf Antrag stattfindet, ein solcher aber im Falle der behördlich beabsichtigten nachträglichen Anordnung wesentlicher Änderungen nicht vorliegt, kommen die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des § 10 BImSchG im Verfahren zum Erlass nachträglicher Anordnungen nicht zur Anwendung. Mangels anderer einschlägiger Normen sind auf das Verfahren zum Erlass nachträglicher Anordnungen nach § 17 Abs. 1 BImSchG die gleichen Regeln des nichtförmlichen Verwaltungsverfahrens des VwVfG anzuwenden wie im Verfahren zum Erlass nachträglicher Anordnungen gemäß § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG. Wie in letzterem Verfahren so steht auch im Verfahren zum Erlass nachträglicher Anordnungen nach § 17 Abs. 1 BImSchG die Beteiligung Drittbetroffener am Verfahren und daraus folgend das Anhörungsrecht im Ermessen der Behörde.

Die Regelungssysteme beider Gesetze sind nach alldem insoweit gleich, als die verfahrensrechtliche Stellung von Drittbetroffenen im Verfahren zum Erlass nachträglicher Anordnungen wesentlich schwächer ausgestaltet ist als im Verfahren zur Genehmigung wesentlicher Änderungen von Anlagen bzw. Deponien. Anders als in § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG hat der Gesetzgeber in § 17 Abs. 4 BImSchG die Frage der Zulässigkeit der nachträglichen Anordnung wesentlicher Änderungen der Anlage ausdrücklich geregelt: Nach § 17 Abs. 1 BImSchG nachträglich angeordnete wesentliche Änderungen bedürfen nur dann Genehmigung nach § 16 BImSchG, wenn die nachträgliche Anordnung selbst die wesentlichen Änderungen nicht abschließend bestimmt. Diese abschließend bestimmten nachträglichen Anordnungen erhalten damit vom Gesetzgeber einen gestattenden Regelungsgehalt zugewiesen, der den einer Genehmigung nach § 16 BImSchG ersetzt.<sup>47</sup> Da es wegen dieser Genehmigungswirkung keiner weiteren Genehmigung nach § 16 BImSchG bedarf, bedarf es auch keines auf ihren Erlass gerichteten Genehmigungsverfahrens.<sup>48</sup> Damit hat sich der Gesetzgeber im BImSchG, anders als es für Deponien im KrW-/AbfG geregelt ist, für solche abschließend bestimmten Anordnungen ausdrücklich dafür entschieden, dass wesentliche Änderungen nicht nur im Genehmigungsverfahren, sondern auch im Drittbetroffenen schwächere Verfahrensrechte gewährenden nichtförmlichen Verfahren genehmigt werden dürfen.

Mit diesem Unterschied der Regelungstechnik – ausdrückliche Regelung im BImSchG und Nichtregelung im KrW-/AbfG – hat der Gesetzgeber auch einen Unterschied in den Rechtsfolgen – Zulässigkeit der abschließend bestimmten nachträglichen Anordnung wesentlicher Änderungen im BImSchG und deren Unzulässigkeit im KrW-/AbfG bezweckt: Gemäß § 31 Abs. 1 KrW-/AbfG bedürfen Abfallbeseitigungsanlagen wie deren wesentliche Änderungen der Genehmigung nach den eben dargestellten Regeln des BImSchG. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber diese Abfallbeseitigungsanlagen von einer abfallrechtlichen Zulassungspflicht ausgenommen. Sie bedürfen nur einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und unterliegen nicht mehr den zulassungsrechtlichen Vorschriften des KrW-/AbfG.<sup>49</sup> Mit dieser völligen Unterstellung unter das Immissionsschutzrecht ist § 31 Abs. 1 KrW-/AbfG für Abfallbeseitigungsanlagen eine Rechtsgrundverweisung, sodass sich die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtswirkungen von Genehmigungen nur nach

---

47 *Storost* in Ule/Laubinger, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Köln, Loseblatt Stand März 2010, § 17 Rn. D 51.

48 *Jarass*, Bundes-Immissionsschutzgesetz. Kommentar, 8. Aufl., München 2010, § 17 Rn. 63;

*Sellner/Reidt/Ohms*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 3. Aufl., München 2006, S. 142.

49 *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 17.

den Vorschriften des BImSchG richten.<sup>50</sup> Damit sind nur auf die von § 31 Abs. 1 KrW-/AbfG erfassten Abfallbeseitigungsanlagen die Regelungen des BImSchG über die Rechtswirkungen von Genehmigungen anwendbar, womit über § 31 Abs. 1 KrW-/AbfG nur auf diese Abfallbeseitigungsanlagen § 17 Abs. 4 BImSchG Anwendung finden kann. Für Deponien hat der Gesetzgeber dem gegenüber in § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG eine ausschließlich abfallrechtliche Zulassungspflicht angeordnet. Der Gesetzgeber hat also die genehmigungsrechtlichen Anforderungen an Abfallbeseitigungsanlagen und Deponien bewusst unterschiedlich ausgestaltet. Die Unterschiede in der Regelungstechnik zwischen BImSchG und KrW-/AbfG sind damit der rechtstechnische Weg der Herbeiführung unterschiedlicher Rechtsfolgen. Hiernach ist auch das Fehlen einer § 17 Abs. 4 BImSchG entsprechenden Regelung in § 35 KrW-/AbfG als bewusste Entscheidung des Gesetzgebers zu verstehen, mit dieser unterschiedlichen Normierung auch unterschiedliche Rechtsfolgen von nachträglichen Anordnungen nach § 17 Abs. 1, 4 BImSchG und § 35 I KrW-/AbfG gewollt zu haben. Weil § 35 KrW-/AbfG eine § 17 Abs. 4 BImSchG entsprechende Regelung fehlt, ersetzen nachträgliche Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG anders als solche nach § 17 Abs. 1 BImSchG die Zulassungsentscheidung nach § 31 Abs. 2 oder 3 KrW-/AbfG nicht, weshalb sie nicht zu wesentlichen Änderungen von Altdeponien führen dürfen.<sup>51</sup>

Nach dieser Ansicht könnte der von Regionsverwaltung geplante öffentlich-rechtliche Stilllegungs- und Sanierungsvertrag mit der Deponieinhaberin die Erforderlichkeit eines Planfeststellungsverfahrens für die geplanten wesentlichen Änderungen der Asbestzementschlammhalde und ihres Betriebs nicht ersetzen. Der Vertrag dürfte die geplanten wesentlichen Änderungen nicht abschließend bestimmt festsetzen. Und auch nach Abschluss des Vertrages dürften die geplanten Arbeiten rechtmäßigerweise nur ausgeführt werden, wenn sie durch einen Planfeststellungsbeschluss zugelassen wurden.

Nach der Gegenansicht könnten nachträgliche Anordnungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG auch wesentliche Änderungen vorschreiben. Dies sei möglich, weil auch solche wesentlichen Änderungen vom Regelungszweck des § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG erfasst seien. Zudem soll der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für diese Ansicht sprechen. So bliebe bei Unzulässigkeit

---

50 *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 18.

51 *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 15.

der nachträglichen Anordnung wesentlicher Änderungen vor allem in den Fällen, in denen ein rechtmäßiger Zustand nur durch wesentliche Änderungen herbeigeführt werden kann, als Möglichkeit zur Herstellung eines abfallrechtmäßigen Zustands der Altdeponie nur die Untersagung ihres Weiterbetriebs. Um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu genügen, müsse man als gegenüber der Betriebseinstellung milderes Mittel die den Weiterbetrieb ermöglichende nachträgliche Anordnung wesentlicher Änderungen zulassen.<sup>52</sup> Nach dieser Ansicht könnte die Regionsverwaltung die von ihr geplante vertragliche Vereinbarung der wesentlichen Änderungen von Beschaffenheit und Betrieb der Asbestzementschlammhalde auf § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG abstützen.

Selbst wenn man demnach die Zulässigkeit der nachträglichen Anordnung wesentlicher Änderungen nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG für geboten hielte, stünden der unbeschränkten Zulässigkeit der nachträglichen Anordnung jedweder wesentlicher Änderungen ohne Rücksicht auf deren Art und Umfang die im Verwaltungsverfahren zu schützenden Grundrechte der von den Auswirkungen der Deponie Betroffenen entgegen.

In Fällen der vorliegenden Art, in denen Leben und Gesundheit Dritter von den technischen Risiken einer technischen Anlage betroffen sind, gebietet der grundrechtliche – und damit gleichfalls verfassungsrangige – Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG staatliche Vorkehrungen zum Schutze der von der Anlage in ihrem Grundrecht Betroffenen. Dieser Grundrechtsschutz erfordert nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch den Ausbau von Verfahrensrechten für die in ihren Grundrechten Betroffenen. Verwaltungsverfahren müssen so gestaltet sein, dass keine Gefahr einer Entwertung der materiellrechtlichen Grundrechtsposition besteht.<sup>53</sup> Eine solche Sicherung seines materiellen Gehalts im Verwaltungsverfahren verlangt auch Art. 2 Abs. 2 GG; er verlangt eine gesetzliche Ausgestaltung von Genehmigungsverfahren für technische Anlagen, von denen Gefahren für Leben und Gesundheit Dritter ausgehen können, durch die die Betroffenen die Chance erhalten, ihre grundrechtlich geschützten Interessen in einem fairen Verfahren geltend zu machen und durchzusetzen sowie Verletzungen zur rechten Zeit und ohne große Mühen schon zu einer Zeit abzuwehren, zu der sie erst drohen (das heißt vor der behördlichen Entscheidungsfindung über die Genehmigung).<sup>54</sup> Dieser Grundsatz, dass der möglichen grundrechtlichen Betroffenheit eine adäquate verfahrensrechtliche Möglichkeit ihrer Verhinderung entsprechen muss, lässt gesetzgeberische Differenzierung nach Art und

---

<sup>52</sup> Frenz, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 3. Aufl., Köln 2002, § 35 Rn. 7.

<sup>53</sup> BVerfGE 53, 30 (65 ff.); E 63, 131 (143).

<sup>54</sup> BVerfGE 53, 30 (60 ff.) für das atomrechtliche Genehmigungsverfahren.

Schwere der möglichen Grundrechtsbetroffenheit zu. Das Maß an Verfahrensbeteiligung für potentiell von der Anlage Betroffene kann sich danach richten, wie groß die von der Anlage ausgehenden Gefahren für Gesundheit und Leben Dritter und wie groß die Wahrscheinlichkeit des Eintritts dieser Gefahren ist. Während es danach in Fällen nur geringfügiger Auswirkungen und geringer Wahrscheinlichkeit des Gefahrenintritts bei einem geringen Umfang der Beteiligung potentiell Drittbetroffener verbleiben kann, ist bei erheblichen gesundheitlichen Auswirkungen von Anlagen und bei einer hohen Gefahrenintrittswahrscheinlichkeit eine umfassende Beteiligung der Betroffenen verfassungsrechtlich zwingend erforderlich.

Dieser verfahrensbezogenen grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG ist der Gesetzgeber im KrW-/AbfG durch die Ausgestaltung des Zulassungsverfahrens nachgekommen. In § 31 Abs. 3 KrW-/AbfG definiert der Gesetzgeber Fallgruppen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Deponien sowie deren wesentliche Änderungen keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf die rechtlich geschützten Interessen Drittbetroffener haben. Für diese Fallgruppen macht der Gesetzgeber von der verfassungsrechtlich möglichen Differenzierung der Verfahrensrechte nach der Gefahrenintensität Gebrauch, indem er für die Zulassung statt eines Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung ausreichen lässt, die in einem Verfahren erlassen wird, in dem gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG in Verbindung mit § 74 Abs. 6 S. 2 VwVfG die Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren – und damit auch die über die Öffentlichkeitsbeteiligung – nicht anwendbar sind. Für Deponien und deren wesentliche Änderungen, deren Gefahren für die Rechte Dritter größer sind als die der in § 31 Abs. 3 KrW-/AbfG definierten Fallgruppen, ist selbst der Gesetzgeber wegen seiner verfahrensbezogenen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG daran gehindert, eine verfahrensrechtlich gesicherte Beteiligung und Äußerung der von der Deponie Betroffenen auszuschließen. Deshalb hat der Gesetzgeber für Deponien und deren wesentliche Änderungen, von denen in erheblichem Maße Gefahren für die Gesundheit Dritter ausgehen können, in § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG die Durchführung des Planfeststellungsverfahrens angeordnet. Durch dessen Regeln über die Öffentlichkeitsbeteiligung erfüllt der Gesetzgeber seine grundrechtliche Schutzpflicht und schafft die Möglichkeit von Drittbetroffenen, vor der beabsichtigten Genehmigungsentscheidung durch Einwendungen vor Erlass der Entscheidung die eigenen rechtlich geschützten Interessen gegen das Vorhaben geltend zu machen.<sup>55</sup>

<sup>55</sup> Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 31 Rn. 13.

Dass der Gesetzgeber grundrechtlich daran gehindert ist, über die Fälle des § 31 Abs. 3 KrW-/AbfG hinaus behördliche Entscheidungen über wesentliche Änderungen von Deponien aufgrund eines Verwaltungsverfahrens ohne Öffentlichkeitsbeteiligung zu ermöglichen, ist auch für die verfassungskonforme Auslegung von § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG maßgeblich. Nachträgliche Anordnungen gemäß letzterer Norm werden im nichtförmlichen Verwaltungsverfahren – also ohne Öffentlichkeitsbeteiligung – erlassen. Von Verfassungen wegen dürfen nach Vorstehendem in einem solchen Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung keine anderen als die in § 31 Abs. 3 KrW-/AbfG vom Planfeststellungsverfahren ausgenommenen wesentlichen Änderungen angeordnet werden. Selbst wenn der Gesetzgeber in § 35 KrW-/AbfG mit einer § 17 Abs. 4 BImSchG inhaltlich gleichen Regelung die nachträgliche Anordnung wesentlicher Änderungen im Abfallrecht zugelassen hätte, müsste diese Ermächtigung verfassungskonform zur Verwirklichung der verfahrensbezogenen Schutzpflicht des Art. 2 Abs. 2 GG so ausgelegt werden, dass nur die im Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung zulässigen wesentlichen Änderungen nachträglich angeordnet werden dürfen, da nur sie in einem Verfahren erlassen werden dürfen, in dem der Gesetzgeber auf Öffentlichkeitsbeteiligung verzichtet. Dieses Ergebnis hat sich auch als herrschende Meinung in der Diskussion um die einschränkende verfassungskonforme Auslegung des § 17 Abs. 4 BImSchG ergeben.<sup>56</sup> Aufgrund der im Wesentlichen gleichen Ausgestaltung der Zulässigkeit von Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung in BImSchG und KrW-/AbfG sowie der Gleichheit der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit des Verzichts auf Öffentlichkeitsbeteiligung lassen sich die Argumente zu § 17 Abs. 4 BImSchG auf § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG entsprechend anwenden.

Mit dieser unerlässlichen verfassungskonformen Einschränkung kann auch nach der Theorie, die zu wesentlichen Änderungen führende nachträgliche Anordnungen aufgrund § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG bejaht, im vorliegenden Fall eine auf diese Norm gestützte vertragliche Regelung über die zum Abtrag der Halde durchzuführenden Arbeiten einen Planfeststellungsbeschluss nicht zu ersetzen. Denn die von der Regionsverwaltung geplanten Arbeiten unterfallen keiner der Fallgruppen des § 32 Abs. 3 KrW-/AbfG womit über sie nicht in einem Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung entschieden werden darf. § 31 Abs. 3 Nr. 3 KrW-/AbfG ist nicht erfüllt, weil es sich bei dem Vorhaben der Regionsverwaltung nicht um eine Versuchsanlage handelt. Für die Anwendbarkeit von § 31 Abs. 3 Nr. 1 und 2 KrW-/AbfG wäre

---

<sup>56</sup> So die h.M. zu § 17 Abs. 4 BImSchG, vgl. *Jarass*, Bundes-Immissionsschutzgesetz. Kommentar, 8. Aufl., München 2010, § 17 Rn. 63 m.w.N.

Voraussetzung, dass der geplante geänderte Betrieb der Halde keine erheblichen nachteiligen Wirkungen auf ein Schutzgut des § 2 Abs. 1 S. 2 UVPG haben kann. Nach letzterer Vorschrift sind die Auswirkungen des Vorhabens auf Menschen und die Luft zu beachten. Angesichts des bereits zur Wesentlichkeit der geplanten Änderungen des Haldenbetriebs festgestellten erheblichen Umfangs möglicher von Lärm- und Abgasemissionen sowie der Tatsache, dass die Freisetzung von Asbeststäuben in größerem Umfang nicht auszuschließen ist, sind mehr als nur unerhebliche Auswirkungen auf Menschen und Luft nicht auszuschließen.

Da sonach kein verfassungsrechtlich zulässiger Ausschlussgrund für ein Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung vorliegt, bedürfen die von der Regionsverwaltung geplanten Tätigkeiten der Zulassung in einem Planfeststellungsverfahren auch dann, wenn sie als nachträgliche Anordnungen gemäß § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG statt eines Verwaltungsakts in einem Vertrag mit der Deponieinhaberin vereinbart werden.

Die Unzulässigkeit der nachträglichen Anordnung wesentlicher Änderungen aufgrund des § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG und deren Planfeststellungspflichtigkeit schließen indes nicht jede vertragliche Vereinbarung zwischen der Region und der Deponieinhaberin über die geplanten Sanierungsmaßnahmen aus. Wie für die Zulässigkeit der Entscheidung über wesentliche Änderungen in Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung so lässt sich auch für den Umfang zulässiger nachträglicher Anordnungen, die zu wesentlichen Änderungen der Deponie führen, die entsprechende Rechtslage des § 17 Abs. 4 BImSchG auf § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG übertragen.<sup>57</sup> Nach letzterer Vorschrift bedarf es eines Genehmigungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung, wenn die nachträgliche Anordnung eine bloße Zielanordnung ist, die nur den zu erreichenden Zielzustand bestimmt, aber nicht genau vorschreibt, in welcher Weise das Ziel zu erfüllen ist. Solche Zielanordnungen sollen also ein Genehmigungsverfahren nicht ersetzen. Auch im KrW-/AbfG können und sollen solche Zielanordnungen mangels abschließend bestimmter Entscheidung über Art und Umfang der wesentlichen Änderungen eine Zulassungsentscheidung nicht ersetzen. Die nachträgliche Anordnung in Form einer Zielanordnung ist mithin ohne unzulässige Beschränkung der verfassungsrechtlichen Verfahrensrechte Drittbetroffener möglich. Solche Zielanordnungen erlegen dem Deponieinhaber die Pflicht auf, alle für die Erreichung der verbindlichen Ziele erforderlichen Maßnahmen zu planen und durchzuführen. Da bei wesentlichen Änderungen

---

<sup>57</sup> Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 15.

zu ihrer rechtmäßigen Durchführung ein Planfeststellungsbeschluss erforderlich ist, ist die Zielanordnung regelmäßig mit der Verpflichtung des Deponieinhabers verbunden, für die zur Zielerreichung erforderlichen wesentlichen Änderungen einen Planfeststellungsantrag zu stellen.<sup>58</sup> Kommt der Deponieinhaber dieser Pflicht nicht nach, kann die Behörde zum einen den Weiterbetrieb der Deponie nach § 31 Abs. 1 KrW-/AbfG untersagen.<sup>59</sup> Da die Beantragungspflicht eine vollstreckbare Handlung ist, kann die Behörde zum anderen Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen ergreifen, um den Deponieinhaber im Falle seiner Weigerung zur Antragstellung zu zwingen. Nach erfolgter Planfeststellung kann die Behörde den Deponieinhaber dazu verpflichten, die wesentlichen Änderungen nach Maßgabe des Planfeststellungsbeschlusses durchzuführen. Der Behörde steht auch bezüglich dieser Anordnung Verwaltungszwang zu Gebote.

Aus alledem ergibt sich folgende Rechtslage: Nachträgliche Anordnungen aufgrund des § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG, die zu wesentlichen Änderungen der Deponie oder ihres Betriebs im Sinne des § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG führen (bzw. nach der verfassungskonform eingeschränkten Gegenansicht: die zu wesentlichen Änderungen führen, die nicht durch Plangenehmigungen nach § 31 Abs. 3 KrW-/AbfG zugelassen werden dürften), sind rechtswidrig. Als bestandskräftige rechtswidrige Verwaltungsakte könnten sie allenfalls den Deponieinhaber zur Durchführung der angeordneten Änderungen verpflichten. Mangels gesetzlich angeordneter Genehmigungswirkung entfaltet ein solcher Verwaltungsakt aber keine Rechtswirkungen gegenüber von der Deponie betroffenen Dritten; vor allem werden deren gegen die Änderungen gerichteten Unterlassungsansprüche nicht beschränkt oder beseitigt. Drittbetroffene können ihre Abwehransprüche also trotz bestandskräftiger Verfügung weiterhin – notfalls mittels gerichtlichen Rechtsschutzes – zur Verhinderung der sie rechtswidrig beeinträchtigenden wesentlichen Änderungen verfolgen, was auch möglichen Rechtsschutz gegen die behördliche Vollstreckung der dem Deponieinhaber auferlegten Pflicht zur Ausführung der wesentlichen Änderungen umfasst. Insofern beseitigt eine rechtswidrige nachträgliche Anordnung wesentlicher Änderungen die in Form von Abwehransprüchen zugunsten Drittbetroffener bestehenden Vollstreckungshindernisse nicht. Machen Drittbetroffene diese Ansprüche geltend, kann die nachträgliche Anordnung weder

---

58 *BVerwGE* 90, 42 (45).

59 *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, *Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz*. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 35 Rn. 15.

freiwillig vom Deponieinhaber noch durch Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen durch die Behörde vollzogen werden.

Gleiches trifft auf einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zu, den die Behörde im Sinne des § 54 S. 2 Nds. VwVfG anstatt einen Verwaltungsakt mit der Verpflichtung zu nachträglichen wesentlichen Änderungen zu erlassen, mit dem Deponieinhaber schließt. Auch diese vertraglich vereinbarte Pflicht des Deponieinhabers zur Herbeiführung der wesentlichen Änderungen wäre rechtswidrig und schlosse mangels gesetzlich angeordneter Genehmigungswirkung gegenüber Drittbetroffenen deren Abwehransprüche nicht aus. Also auch bei vertraglicher Vereinbarung verlören Drittbetroffene nicht ihr Recht, den freiwilligen Vollzug der Vereinbarung durch den Deponieinhaber oder deren Vollstreckung – notfalls gerichtlich – zu verhindern.

Rechtmäßig sind allein Zielanordnungen oder deren vertragliche Vereinbarung, die zu wesentlichen Änderungen führen (oder nach der verfassungskonform angewendeten Gegenansicht: die zu wesentlichen Änderungen führen, die nicht durch Plangenehmigung zugelassen werden können), verbunden mit der Pflicht des Deponieinhabers, für die zur Zielerreichung erforderlichen wesentlichen Änderungen Planungsunterlagen zu erarbeiten und einen Planfeststellungsantrag zu stellen. Nur im daraufhin durchzuführenden Planfeststellungsverfahren kann dann ein Planfeststellungsbeschluss ergehen, der auch über die Abwehransprüche Drittbetroffener entscheidet und damit alle Vollstreckungshindernisse beseitigen kann.

Hiernach ist die im derzeit ausgehandelten Stilllegungs- und Sanierungsvertrag enthaltene Vereinbarung eines abschließend die geplanten wesentlichen Änderungen der Halde regelnden Stilllegungsplans rechtswidrig. Ebenso würde der neu auszuhandelnde Vertrag rechtswidrig sein, da er die Vereinbarungen des bisherigen Vertrages zu den Zielen und Maßnahmen der Sanierung der halde im Wesentlichen ungeändert übernehmen soll<sup>60</sup>. Da der bisherige Vertrag keine den Planfeststellungsbeschluss ersetzende Genehmigungswirkung gegenüber Dritten entfaltet und der neu auszuhandelnde diese Wirkung ebenfalls nicht haben wird, sind Drittbetroffene durch die abschließende vertragliche Bestimmung der geplanten wesentlichen Änderungen der Deponie nicht daran gehindert, sich rechtlich gegen die geplanten Maßnahmen zur Änderungen der Deponie und ihres Betriebs zur Wehr zu setzen. Bei dieser Vertragslage können Drittbetroffene weiterhin mit Abwehransprüchen die

---

60 Vgl. hierzu Region Hannover, Beschlussdrucksache II 170/2010.

Durchführung der geplanten Arbeiten verhindern. Der Vertrag kann also die Planfeststellungspflichtigkeit der geplanten Vorhaben nicht beseitigen.

In einem neu auszuhandelnden Vertrag darf die Regionsverwaltung rechtmäßig nur die Ziele der Sanierung mit der Deponieinhaberin vereinbaren. Die Deponieinhaberin ist vertraglich dazu zu verpflichten, binnen angemessener Frist die für die Erreichung der vereinbarten Ziele erforderlichen Änderungen der Deponie und ihres Betriebes konkret zu ermitteln, die Planfeststellung der geplanten Maßnahmen zu beantragen und die dafür erforderlichen Antragsunterlagen zu erarbeiten. Zudem ist zu vereinbaren, dass die Sanierungsmaßnahmen nach Maßgabe des Planfeststellungsbeschlusses durchzuführen sind. Im Planfeststellungsverfahren können Drittbetroffene Einwendungen erheben; durch den Planfeststellungsbeschluss wird über ihre Abwehransprüche entschieden.

#### **b) Keine Zulassungswirkung nachträglicher Anordnungen nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG**

Die Entbehrlichkeit der Planfeststellung der von der Regionsverwaltung geplanten Maßnahmen könnte sich auch daraus ergeben, dass es sich bei den geplanten Vorhaben um Sanierungsmaßnahmen in der Stilllegungsphase der Deponie handelt, wenn deren nachträgliche Anordnung nach § 36 Abs. 2 Nr. 1, 2 KrW-/AbfG eine Planfeststellung entbehrlich machen. Zur Frage, ob § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG die Anordnung wesentlicher Änderungen der Deponie und ihres Betriebs rechtfertigt und für zu Sanierungszwecken nachträgliche angeordnete wesentliche Änderungen der Deponie und ihres Betriebs eine die Zulassung nach § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG ersetzende Genehmigungswirkung hat, liegen – anders als bei der vorstehend erörterten gleich gelagerten Frage für § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG – weder aus der Rechtsprechung noch aus dem juristischen Schrifttum bisher Stellungnahmen vor. Nach hier vertretener Auffassung ist das normsystematische Verhältnis von § 36 Abs. 2 zu § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG so weit dem zwischen § 35 Abs. 1 und § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG vergleichbar, dass das vorstehend zur fehlenden Zulassungswirkung des § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG auf § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG übertragen werden kann – mit dem Ergebnis, wesentliche Änderungen allenfalls als Zielanordnungen zulässig sind und dass § 36 Abs. 2 ebenso wie § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG die Zulassung wesentlicher Änderungen von Deponien und ihrem Betrieb nach § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG nicht ersetzt.

Wie § 35 Abs. 1 so ermächtigt auch § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG die Behörde nur zu Regelungen im Rechtsverhältnis zwischen Staat und Deponieinhaber. Wie Anordnungen nach § 35 Abs. 1

so entfalten auch Anordnungen nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG nur Verpflichtungswirkung gegenüber dem Deponieinhaber und keine Genehmigungswirkung gegenüber Drittbetroffenen. Wie § 35 Abs. 1 dient auch § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG der Durchsetzung von Pflichten, die sich für den Deponieinhaber aus den Grundsätzen der gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung des § 10 Abs. 1, 4 KrW-/AbfG ergeben. Diese verpflichten zu einer dauerhaft sicheren Abfallablagerung, womit sie nicht nur in der Betriebsphase der Deponie anwendbar sind, sondern darüber hinaus auch die für die Stilllegungs- und Nachsorgephase maßgeblichen abfallrechtlichen Sicherheitsstandards bestimmen.<sup>61</sup> Diese Pflicht haben nur diejenigen zu erfüllen, die Abfälle befördern, behandeln, lagern und beseitigen. Denn nach § 10 Abs. 2 KrW-/AbfG gehören nur diese Tätigkeiten zum Begriff der Abfallbeseitigung, auf den die Grundsätze anwendbar sind. Bei der Beseitigung von Abfällen durch endgültige Ablagerung auf einer Deponie ist mit nur der die Ablagerung Durchführende – also der Deponieinhaber – an die Grundsätze des § 10 Abs. 1, 4 KrW-/AbfG gebunden. Da mithin nur der Deponieinhaber Adressat der Pflichten aus § 10 Abs. 1, 4 KrW-/AbfG ist, kann auch nur er Adressat einer der Durchsetzung dieser Pflichten dienenden Anordnung nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG sein.<sup>62</sup> Pflichten für vom Deponieinhaber verschiedene Dritte – wie z.B. Duldungspflichten der Eigentümer der Deponiegrundstücke oder der von den Auswirkungen der Deponie betroffenen Dritten – statuiert § 10 KrW-/AbfG nicht, weshalb sie auch nicht mit Verfügungen nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG durchgesetzt werden können.<sup>63</sup> Da sonach Verfügungen aufgrund von § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG die öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse der vom Deponieinhaber verschiedenen Drittbetroffenen nicht regeln dürfen – vor allem deren Abwehransprüche nicht durch Duldungspflichten ausschließen können – ersetzen sie insoweit die Genehmigungswirkung von Planfeststellungsbeschlüssen nicht. Im Falle der Anordnung wesentlicher Änderungen der Deponie oder ihres Betriebs in der Stilllegungsphase machen Verfügungen nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG die nach § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG erforderliche Planfeststellung nicht entbehrlich.

Dass Verfügungen nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG nach dem Willen des Gesetzgebers die Planfeststellung wesentlicher Änderungen der Deponie und ihres Betriebs nicht entbehrlich machen sollen, ergibt sich zudem aus der ausdrücklichen Erwähnung der

---

61 *Frenz*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 3. Aufl., Köln 2002, § 36 Rn. 8; *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 36 Rn. 2.

62 *VGH Kassel*, NVwZ 1987, S. 815; *VGH München*, NVwZ 2001, S. 576; *Frenz*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 3. Aufl., Köln 2002, § 36 Rn. 18.

63 *Paetow* in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 36 Rn. 15 m.w.N.

Planfeststellungsbeschlüsse in der Norm. Nach dieser Vorschrift dürfen nachträgliche Anordnungen zur Rekultivierung und Sanierung einer Deponie nur angeordnet werden, „soweit entsprechende Regelungen noch nicht im Planfeststellungsbeschluss nach § 31 Abs. 2 [oder] der Genehmigung nach § 32 Abs. 3 enthalten sind“. Hiermit wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass Rekultivierungs- und Sanierungsverpflichtungen so frühzeitig wie möglich in die für die Deponie und ihren Betrieb zu erlassenden Zulassungsentscheidungen aufzunehmen sind.<sup>64</sup> Mithin ging der Gesetzgeber bei der Schaffung der Norm davon aus, dass möglicherweise in der Sanierungsphase zum Zwecke der Rekultivierung und der auf Dauer sicheren Schließung der Deponie erforderliche wesentliche Änderungen der von Bestand und Betrieb der Deponie bereits Gegenstand eines zur Zulassung der Deponie führenden Planfeststellungsverfahrens sein sollen. Damit hat sich der Gesetzgeber dafür ausgesprochen, dass auch die in der Sanierungsphase erforderlichen wesentlichen Änderungen der Deponie der Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens bedürfen, in dem die von den wesentlichen Änderungen in ihren rechtlich geschützten Interessen Betroffenen ihrer Rechte so frühzeitig und effektiv verfolgen können, wie sich dies aus der verfahrensbezogenen Schutzpflicht des Art. 2 Abs. 2 GG ergibt. Dieser gesetzlich angeordnete Vorrang des Planfeststellungsverfahrens auch für die Regelung des Deponiebetriebs in der Stilllegungsphase spricht dafür, dass der Gesetzgeber nicht beabsichtigt hat, die Behörden mit § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG zur Anordnung von Rekultivierungs- und Sanierungsmaßnahmen zu ermächtigen, die nach § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG planfeststellungspflichtig wären.

Wie für § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG so spricht auch für § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG die Beschränkung der Ermächtigung auf die Verpflichtung des Deponieinhabers gegen die Zulässigkeit der Anordnung von Rekultivierungs- und Sanierungsmaßnahmen, die als wesentliche Änderungen der Deponie oder ihres Betriebs gemäß § 31 Abs. 2, 3 KrW-/AbfG zulassungspflichtig sind.

Auch Verfügungen nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG ergehen wie solche nach § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG in einem nichtförmlichen Verwaltungsverfahren. Wie bei § 35 Abs. 1 spricht das auch bei § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG gegen die Zulässigkeit der Anordnung von Maßnahmen, die zu einer wesentlichen Änderung der Deponie oder ihres Betriebes führen: Im nichtförmlichen Verwaltungsverfahren zum Erlass von Verfügungen aufgrund des § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG ist einzig der Deponieinhaber zwingend am Verfahren zu beteiligen und vor Erlass eines ihn in

---

<sup>64</sup> Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 36 Rn. 14.

seinen Rechten betreffenden Verwaltungsakts anzuhören. Die Anhörung der von den wesentlichen Änderungen in ihren Rechten betroffenen Dritten – und damit ihre Anhörung als Beteiligte – steht dagegen im Ermessen der Behörde. Die Beteiligungs- und Äußerungsrechte Drittbetroffener im Verfahren zum Erlass von Verfügungen nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG bleiben damit weit hinter denen des Planfeststellungsverfahrens zurück. Eine abschließende Entscheidung über wesentliche Änderungen der Deponie und ihres Betriebes, die mehr als unerhebliche Auswirkungen auf Leben und Gesundheit Dritter haben können, in diesem nichtförmlichen Verfahren zu treffen, verstieße wie bei § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG gegen die sich aus Art. 2 Abs. 2 GG ergebende verfahrensbezogene Schutzpflicht, die zu einer Verfahrensgestaltung mit frühzeitiger und effektiver Beteiligung Drittbetroffener zwingt. Im Lichte der Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG ausgelegt, müssen wesentliche Änderungen also dem Planfeststellungsverfahren vorbehalten bleiben und sind als Verfügungen aufgrund von § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG, die im nichtförmlichen Verwaltungsverfahren erlassen werden, unzulässig.

Wie zu § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG ließe sich auch zu § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG allenfalls vertreten, dass der Gesetzgeber die Verfahrensrechte von Drittbetroffenen nach der Intensität der Betroffenheit und der Wahrscheinlichkeit des Eintritts von Gefahren für Leib und Leben abstufen kann, woraus sich wie zu § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG ergäbe, dass für wesentliche Änderungen, für die der Gesetzgeber in § 31 Abs. 3 KrW-/AbfG aufgrund der geringen Gefahrenintensität und -wahrscheinlichkeit ein Absehen vom Planfeststellungsverfahren zugelassen hat, ein Planfeststellungsverfahren verfassungsrechtlich nicht zwingend erforderlich sei und deshalb § 31 Abs. 3 KrW-/AbfG unterfallende wesentliche Änderungen auch nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG abschließend angeordnet werden dürfen.

Mithin erweisen sich alle Argumente, die bei § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG gegen eine Verpflichtung des Deponieinhabers zu wesentlichen Änderungen sprechen, als auf § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG übertragbar. Dies mit der Folge, dass all diese Argumente auch bei § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG den Erlass von Verfügungen, die zu wesentlichen Änderungen der Deponie oder ihres Betriebs führen, verbieten. Nach der einen für § 35 Abs. 1 KrW-/AbfG vertretenen Ansicht wären damit sowohl die nach § 31 Abs. 2 planfeststellungspflichtigen wie auch die nach § 31 Abs. 3 KrW-/AbfG der Plangenehmigung unterliegenden wesentlichen Änderungen gemeint; nach der Gegenansicht wäre die Anordnung wesentlicher Änderungen, die lediglich

einer Plangenehmigung bedürfen, aufgrund des § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG nicht ausgeschlossen. Wie bei § 35 Abs. 1 so berühren jedoch auch bei § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG Zielanordnungen mit der Verpflichtung des Deponieinhabers zur Stellung eines Planfeststellungsantrags die Zulassungspflicht nach § 31 Abs. 2, 3 KrW-/AbfG nicht und dürften damit von der Ermächtigung in § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG gedeckt sein.

Wie § 35 Abs. 1 so lässt also auch das Abstützen des von der Region Hannover mit der Deponieinhaberin abgeschlossenen Stilllegungs- und Sanierungsvertrags auf § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG die Planfeststellungspflicht der geplanten Arbeiten zum Abtragen der Asbestzementschlammhalde nicht entfallen. Auch wenn die vertraglichen Vereinbarungen als Maßnahmen nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG gewürdigt werden, ist es rechtswidrig, im Vertrag mehr als die Rekultivierungs- und Sanierungsziele sowie die Verpflichtung der Deponieinhaberin, einen Planfeststellungsantrag zu stellen, auszuhandeln.

### **3.) Nichtigkeit des Stilllegungs- und Sanierungsvertrages wegen Rechtswidrigkeit der Sanierungsmaßnahmen nach § 36 Abs. 2 Nr. 1, 2 KrW-/AbfG**

Selbst wenn man § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG anders interpretiert und ihm eine die Planfeststellung entbehrlich machende Genehmigungswirkung zumisst, könnte der von der Regionsverwaltung mit der Deponieinhaberin im vorliegenden Falle ausgehandelte Sanierungsplan der Planfeststellungspflicht des § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG unterliegen, wenn der Stilllegungs- und Sanierungsvertrag, dessen Bestandteil der Sanierungsplan ist, gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 2 Nds. VwVfG nichtig wäre und deshalb keinerlei rechtliche Wirkungen – vor allem keine den Planfeststellungsbeschluss ersetzende Genehmigungswirkung – hätte. Nach letztgenannter Vorschrift wäre die Nichtigkeit gegeben, wenn ein Verwaltungsakt mit dem Vertrag entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers im Sinne des § 46 Nds. VwVfG rechtswidrig wäre und dies den Vertragschließenden bekannt war.

Das vertraglich vereinbarte vollständige Abtragen der Halde wäre als Rekultivierungsverfügung nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 und als Sanierungsverfügung nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 KrW-/AbfG materiell – und damit nicht nur wegen eines Form- oder Verfahrensfehlers – rechtswidrig. Zwar stellt das Abtragen der Halde eine Maßnahme zur Rekultivierung und Sanierung dar, die nach § 36 Abs. 2 Nr. 1, 2 KrW-/AbfG nachträglich

angeordnet werden könnten. Im vorliegenden Falle erweist sich eine solche Anordnung jedoch als rechtswidrig, weil sie unverhältnismäßig ist.

Mit Rekultivierung meint die Norm die Wiedereingliederung des für die Deponie genutzten Grundstücks in die Landschaft im Sinne der Anpassung an seine natürliche Umgebung.<sup>65</sup> Aus diesem Bezug des Rekultivierungsziels auf die Umgebung ergibt sich, dass das Maß der zur Rekultivierung erforderlichen Maßnahmen von der Beschaffenheit des Deponiegrundstücks und der Eigenart seiner natürlichen Umgebung abhängt.<sup>66</sup> Kommt eine Nachnutzung des Deponiegrundstücks in Betracht, dient die Rekultivierung nicht der Angleichung des Deponiegrundstücks an seine Umgebung, sondern richtet sich darauf, das Grundstück in einen für die Wiedernutzbarmachung des Geländes geeigneten Zustand zu bringen.<sup>67</sup>

Im Falle der Asbestzementschlammhalde führen beide Bezugspunkte – Umgebung und Nachnutzung des Deponiegrundstücks – zum gleichen Umfang erforderlicher Rekultivierungsmaßnahmen: Das Haldengrundstück grenzt an zwei Seiten an ein Industriegrundstück an, das von einer Spedition genutzt und mit gewerblichen Gebäuden bebaut ist. Die übrigen Seiten des Grundstücks grenzen an einen Wirtschaftsweg bzw. eine Straße. Insgesamt ist die Umgebung des Haldengrundstücks damit von industriell-gewerblicher baulicher Nutzung geprägt. Das Haldengrundstück selbst ist derzeit bauplanungsrechtlich als nicht überbaubare Industriefläche ausgewiesen.<sup>68</sup> Um das Haldengrundstück in diese durch industrielle bauliche Nutzung geprägte Umgebung einzufügen, bedarf es keiner Wiederherstellung sämtlicher natürlicher Bodenfunktionen; eine Renaturierung des Grundstücks ist mithin nicht erforderlich. Vielmehr genügt die Herstellung eines baureifen Zustands des Haldengrundstücks. Das setzt zumindest den von der Regionsverwaltung geplanten vollständigen Abtrag des Haldenkörpers und die Verfüllung dabei entstandener Vertiefungen bis auf das natürliche Oberflächenniveau voraus. Die gleichen Maßnahmen sind auch unter dem Gesichtspunkt der Nachnutzung die geeigneten Rekultivierungsmaßnahmen. Denn die Nachnutzung soll nach gegenwärtigen Planungen in Form gewerblicher Bebauung erfolgen. Insofern weicht die geplante Nachnutzung nicht von

---

65 *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 36 Rn. 17.

66 *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 36 Rn. 19.

67 *Paetow* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 36 Rn. 17, 19; *Schoeneck* in *Jarass/Petersen/Weidemann*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, München, Loseblatt Stand Juli 2008, § 36 Rn. 75.

68 Region Hannover, Beschlussdrucksache Nr. II 6/2008 vom 06.02.2008, Pkt. 3.

der nutzungsbedingten Prägung der Umgebung des Haldengrundstücks ab. Die geplante Abtragung der Halde käme mithin als Rekultivierungsmaßnahme in Betracht.

Zudem käme das Abtragen der Halde als Vorkehrung nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 KrW-/AbfG in Betracht, da es der dauerhaften Sicherung gegen die von der Halde ausgehenden Gefahren für Leben und Gesundheit sowie das Grundwasser dient. Im gegenwärtigen Zustand der Halde, die mit einer humösen Deckschicht überzogen ist, ist nach Angaben der Regionsverwaltung nicht auszuschließen, dass diese Oberfläche aufbrechen und asbesthaltige Stäube in die Atemluft gelangen könnten. Eine völlige Entfernung des asbesthaltigen Haldenmaterials beseitigte diese Gefahr. Weiterhin behauptet die Verwaltung, dass aus der Halde alkalische Sickerwässer in die unter der Halde liegenden natürlichen Bodenschichten gelangen könnten. Dies soll zur Auswaschung geogenen Arsens ins Grundwasser führen können. Auch diese Gefahr wäre beim vollständigen Entfernen des Haldenguts als Quelle der Sickerwässer ausgeschlossen.

Allerdings erscheint ein Abtrag der Halde als unverhältnismäßig und damit rechtswidrig. Verhältnismäßig ist eine Maßnahmen nur, wenn sie zur Erreichung des von der Verwaltung mit verfolgten rechtlich zulässigen Ziels geeignet, erforderlich und angemessen ist. Erforderlichkeit heißt hierbei, dass unter allen zur Zielerreichung geeigneten Mitteln nur das die Betroffenen am wenigsten belastende gewählt werden darf. Angemessenheit bedeutet, dass eine Maßnahme zu unterbleiben hat, wenn die von der Maßnahme ausgehenden Beschränkungen der Rechte der Betroffenen denkbar außer Verhältnis zur Bedeutung des mit ihr verfolgten Zwecks stehen. Im vorliegenden Fall erweist sich die Anordnung des Abtragens der Halde als Sanierungsmaßnahme als nicht erforderlich und die Anordnung der Rekultivierung als unangemessen.

Mit der Sanierung verfolgt die Regionsverwaltung drei Ziele: Die von der Halde in ihrem gegenwärtigen Zustand ausgehende Gefahr des Verwehens Krebs erregender Asbestfasern soll beseitigt werden. Zudem soll verhindert werden, dass aus der Halde alkalische Sickerwässer austreten, die angeblich bei Kontakt mit den tieferen gewachsenen Bodenschichten geogenes Arsen auswaschen und ins Grundwasser befördern können. Dies sind die Ziele, die für eine Sanierungsanordnung nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 KrW-/AbfG zu berücksichtigen sind. Schließlich – dies ist für eine Rekultivierungsverfügung maßgebliche Ziel – soll die Fläche einer baulichen Nachnutzung zugeführt werden.

Zur Erreichung des erstgenannten Ziele ist ein Abtragen der Halde nicht erforderlich. Nach den Untersuchungen der Regionsverwaltung kann die Halde auch vor Ort gegen das Verwehen von Asbestfasern gesichert werden. So geht die Verwaltung davon aus, dass die Halde mit einem Sarkophag überbaut oder nach Setzen von Spundwänden mit einer für Deponien üblichen Oberflächenabdichtung versehen werden könnte. Beide Varianten schließen ein Verwehen von Asbestfasern aus, sind also gleichermaßen zur Erreichung des Ziels geeignet. Da sie aber von der Deponieinhaberin weniger baulichen und logistischen Aufwand erfordern als das Abtragen, sind sie die weniger belastenden Maßnahmen. Da mithin zum Ausschluss der Verwehung von Asbestfasern die Deponieinhaberin weniger belastende Maßnahmen zur Verfügung stehen, ist das Abtragen der Halde als nicht erforderlich unverhältnismäßig und damit rechtswidrig.

Auch zur Verhinderung der von der Regionsverwaltung behaupteten alkalischen Sickerwässer stehen weniger belastende Maßnahmen als das Abtragen der Halde zu Gebote. So hat die Regionsverwaltung bisher ausgeführt, dass eine Oberflächenabdichtung der Halde ein Eindringen von Niederschlägen in den Haldenkörper verhindert. Eine Neubildung alkalischer Sickerwässer wäre damit ausgeschlossen. Um zu verhindern, dass schon im Haldenkörper vorhandene Feuchtigkeit nach der Oberflächenabdichtung in die unter der Halde liegenden Bodenschichten sickert, bedarf es keines Abtrags der Halde. Wesentlich weniger aufwändig wäre es, am Fuß des Haldenkörpers im Horizontalbohrverfahren Drainagen – z.B. in Form von Rohren – unterhalb des gesamten Haldenkörpers einzubringen. Diese können die Sickerwässer vor Erreichen der natürlichen Bodenhorizonte aufnehmen, einem Sammel- und Ableitungssystem zuführen, von wo aus sie schadlos entsorgt werden können. Diese Maßnahme wäre zeitlich begrenzt durchzuführen; die Wässer müssen nicht länger gefasst und abgeleitet werden, als das Absinken der jetzt in der Halde vorhandenen Feuchtigkeit erfordert. Zudem ist der Aufwand wesentlich geringer als der für die Verlagerung der gesamten Halde. Schließlich ist ein Abtragen der Halde zum Zwecke der baulichen Nutzbarmachung des Grundstücks unangemessen. Zwar ist die mit der Nachnutzung bezweckte Reduzierung des Verbrauchs bisher unversiegelter Flächen ein legitimes Anliegen. Um die Haldenfläche baureif zu machen, müssten jedoch von den Nachbarn und allen Anwohnern an den Transportstrecken bis zur für die Endablagerung vorgesehenen Deponie in erheblichem Umfang Lärm- und Abgasemissionen hingenommen werden. Zudem ist trotz aller Vorsichtsmaßnahmen nicht auszuschließen, dass durch die Arbeiten Asbestfasern freigesetzt werden können. Eine große Zahl von Menschen, die für den gegenwärtigen Zustand der Halde

nicht verantwortlich sind, kann die Duldung erheblicher lärm- und abgasbedingter Belastungen nicht zugemutet werden. Hinter dem Schutz vieler vor Emissionen muss das Interesse an der Nachnutzung einer vergleichsweise kleinen Fläche zurücktreten. Dies nicht zuletzt deshalb, da auch die Nachnutzung des Haldengrundstücks auf Dauer zu keiner Reduktion des Flächenverbrauchs führen wird. Denn die Nachnutzung wird nicht dazu führen, dass eines der zahlreichen in der Umgebung des Haldengrundstücks bereits ausgewiesenen Gewerbegrundstücke nicht von anderen Investoren bebaut wird, womit die Reduktion des Flächenverbrauchs allenfalls eine zeitweilige – und damit von nur geringer ökologischer Bedeutung. Diese geringe Bedeutung des beabsichtigten Ziels rechtfertigt es nicht, dass für seine Erreichung eine große Zahl von Nachbarn und Anwohnern der Transportstrecken erhebliche Lärm- und Abgasemissionen erdulden müssen.

Die Rechtswidrigkeit des vereinbarten Abtragens der Halde ist nicht nur objektiv gegeben, sie war den Vertragschließenden auch bewusst. Dass die Halde nicht in verhältnismäßiger Weise vor Ort gesichert sondern abgetragen werden soll, beruht ausschließlich auf wirtschaftlichen Überlegungen. Sie entschieden sich für die Wiedernutzbarmachung des Grundstücks nur deshalb, weil nur für diese Fördermittel der EU zu erlangen waren, die die Sanierungskosten der Deponieinhaberin aufbringen sollten. Deutlich wird diese rein wirtschaftliche Motivation für die Wahl des Abtragens der Halde darin, dass der Region Hannover im neu abzuschließenden Vertrag ein Rücktrittsrecht zustehen soll, wenn Fördermittel nicht bewilligt werden<sup>69</sup>; wäre dagegen die Wahl des Abtrags der Halde mit dem Motiv erfolgt, rechtlich keine andere Sanierungsvariante wählen zu können, wäre die vertragliche Bindung unlösbar auch für den Fall fehlender Fördermittel erfolgt. Die Vertragschließenden sind mithin zu keiner Zeit davon ausgegangen, dass das Abtragen der Halde erforderlich sei, um eine rechtmäßige und auf Dauer sichere Stilllegung der Halde zu ermöglichen. Vielmehr wurde vor allem seitens der Regionsverwaltung betont, dass die Sanierungsvarianten „Sicherung der Halde vor Ort“ und „Gesamtabtrag und Entsorgung des Haldenmaterials auf einer hierfür zugelassenen Deponie außerhalb der Region Hannover“ technisch gleichermaßen geeignet sind, die von der Halde ausgehenden Gefahren zu beseitigen.<sup>70</sup> Die Vertragschließenden wussten also, dass mit der Sanierung vor Ort eine im Vergleich zum Abtragen der Halde gleich geeignete, aber die Deponieinhaberin und die Allgemeinheit weniger belastende und damit einzig erforderliche Maßnahme zur Wahl stand. Mithin wussten die Regionsverwaltung

<sup>69</sup> Region Hannover, Beschlussdrucksache II 170/2010, S. 6.

<sup>70</sup> So zuletzt: Region Hannover, Beschlussdrucksache II 170/2010, S. 2.

und die Deponieinhaberin bei Vertragsschluss, dass sie Sanierungsmaßnahmen verabredeten, die diejenigen übersteigen, die rechtmäßig nach § 36 Abs. 2 Nr. 1, 2 KrW-/AbfG angeordnet werden könnten. Das wird von beiden Vertragsschließenden sogar explizit eingeräumt; in den Eckpunkten für einen neuen Vertrag heißt es: „Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass die Fulgurit Holding GmbH rechtlich nicht verpflichtet werden kann, die Gefahr durch einen Abtrag der Halde zu beseitigen.“<sup>71</sup> Deutlicher konnten die Vertragsschließenden ihre Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Verpflichtung zum Abtrag der Halde nicht eingestehen. Sie nahmen diese Rechtswidrigkeit in Kauf, weil sie den Vertragsschließenden als einzige Möglichkeit zur Erlangung von Fördermitteln erschien. Was für den bisher vereinbarten Vertrag gilt, wird auch für den gelten, den die Regionsverwaltung nunmehr mit der Deponieinhaberin abschließen will, da auch im neuen Vertrag das Abtragen der Halde vereinbart werden soll, obwohl ausweislich ihrer eigenen Begründung<sup>72</sup> der Regionsverwaltung bewusst ist, dass eine Sicherung der Halde vor Ort als milderer – und damit einzig rechtmäßiges – Mittel zu Gebote steht.

Da nach alledem die vertraglich zu vereinbarenden Sanierungsmaßnahmen rechtswidrig sind und die Vertragspartner bei Vertragsschluss die Rechtswidrigkeit ihrer Vereinbarungen kennen werden, ist der Stilllegungs- und Sanierungsvertrag gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 2 Nds. VwVfG nichtig, soweit er die Deponieinhaberin zum Abtragen der Halde verpflichtet und ihr die dazu erforderlichen Tätigkeiten vorschreibt. Der nichtige Vertrag hat keinerlei rechtliche Wirkungen. Er kann damit die Planfeststellungspflichtigkeit des Abtragens der Asbestzementschlammhalde nicht ausschließen und entwickelt keine rechtlichen Wirkungen zulasten Drittbetroffener. Diese können also trotz bestehenden Vertrages – notfalls im Rechtswege – ihre Abwehransprüche gegen die geplanten Maßnahmen geltend machen und damit deren Ausführung verhindern.

---

71 Region Hannover, Beschlussdrucksache II 170/2010, S. 6.

72 Ausdrücklich wird in Region Hannover, Beschlussdrucksache II 170/2010, S. 2 festgestellt, dass Abtragen und Sichern der Halde vor Ort zur Gefahrenbeseitigung gleich geeignet sind.

### **C) Keine Planfeststellungsfähigkeit des Abtragens und Verladens des Haldenmaterials**

Da nach dem bisher Ausgeführten das Abtragen der Halde in jedem denkbaren Falle der Planfeststellung bedarf, können die von der Regionsverwaltung geplanten Maßnahmen nur rechtmäßig sein, wenn sie in einem Planfeststellungsbeschluss zugelassen werden können. Nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 KrW-/AbfG dürfte der Planfeststellungsbeschluss nur erteilt werden, wenn sichergestellt ist, dass das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird, wozu gemäß Buchst. b) besagter Vorschrift sichergestellt sein muss, dass Vorsorge gegen die Beeinträchtigung der Schutzgüter, insbesondere durch bauliche, betriebliche und organisatorische Maßnahmen entsprechend dem Stand der Technik getroffen ist.

[Selbst wenn man anders als hier unter B) vertreten das von der Regionsverwaltung geplante Vorhaben nicht für planfeststellungspflichtig hielte, dürfte es rechtmäßigerweise nur dann durchgeführt werden, wenn die eben genannten Zulassungsvoraussetzungen des § 32 Abs. 1 KrW-/AbfG erfüllt sind. Denn das beim geplanten Vorhaben in jedem Falle einzuhaltende Arbeitsschutzrecht stellt die gleichen tatbestandlichen Anforderungen an den Gesundheitsschutz der auf der Baustelle Beschäftigten, wie sie § 32 Abs. 1 KrW-/AbfG zugunsten des Schutzes der Gesundheit der Allgemeinheit enthält.]

Regionsverwaltung und Deponieinhaberin nehmen aufgrund eines Gutachtens<sup>73</sup> an, dass die Abtragungsarbeiten nur zu geringen Faserexpositionen führen werden und planen deshalb, das Haldenmaterial ohne Einhausung in einem Unterdruckzelt durch Bagger aufzunehmen und in Muldenkipper zu verladen. Zur Verhinderung des Verstaubens des Haldenmaterials soll dieses bei Bedarf bewässert werden.<sup>74</sup> Die Regionsverwaltung ist der Auffassung, dass dies dem Stand der Technik entspreche, was sie wesentlich damit begründet, dass jüngst eine Änderung der LAGA-Vollzugshilfe 23<sup>75</sup> erfolgte, nach der bei der Beseitigung großer Mengen Asbestabfalls bei der Sanierung von Altlasten die Freisetzung von Asbestfasern auch durch andere geeignete Maßnahmen, wie Besprengen, verhindert werden kann.<sup>76</sup>

Entgegen dieser Ansicht muss jedoch festgestellt werden, dass die von Regionsverwaltung und Deponieinhaberin zum Beleg für ihre Absicht vorgelegte Machbarkeitsstudie hinsichtlich der Begutachtung der möglichen Faserfreisetzung selbst nicht dem Stand der Technik entspricht [vgl. unter I)] und dass die dem Stand der Technik entsprechende Wirksamkeit der in dieser Studie

---

73 Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008.

74 Region Hannover, Informationsdrucksache Nr. II 148/2010, S. 4.

75 Mitteilung der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) 23. Vollzugshilfe zur Entsorgung asbesthaltiger Abfälle, Überarbeitung: Stand September 2009.

76 Region Hannover, Informationsdrucksache Nr. II 148/2010, S. 2 ff.

vorgeschlagenen Maßnahmen zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern nicht schlüssig nachgewiesen ist [dazu unter II]).

### **I) Dem Stand der Technik widersprechende Begutachtung der Freisetzung von Asbestfasern**

Regionsverwaltung und Deponieinhaberin planen, das Abtragen der Halde unter freiem Himmel durchzuführen. Hierbei besteht die Möglichkeit der Freisetzung von Asbestfasern in die Atemluft; Windbewegungen können zur großräumigen Verteilung der so freigesetzten Fasern führen. Aufgrund der karzinogenen Wirkung der Asbestfasern besteht also die Möglichkeit, dass die auf der Halde Arbeitenden sowie die in der Nachbarschaft Wohnenden und Arbeitenden in ihrer Gesundheit beeinträchtigt werden können. Es besteht also die Möglichkeit der Beeinträchtigung des Schutzguts Gesundheit von Menschen gemäß § 10 Abs. 4 Nr. 1 KrW-/AbfG, womit die von der Regionsverwaltung geplanten Abtragungsarbeiten nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) KrW-/AbfG nur planfeststellungsfähig sind, wenn sie eine dem Stand der Technik entsprechende Vorsorge gegen die Schutzgutsbeeinträchtigung bieten.

Was unter Stand der Technik zu verstehen ist, wird in § 3 Abs. 12 KrW-/AbfG in Verbindung mit Anhang III definiert. Nach § 3 Abs. 12 KrW-/AbfG ist Stand der Technik der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen in die Luft, zur Gewährleistung der Anlagensicherheit oder sonst zur Vermeidung oder Verminderung von Auswirkungen auf die Umwelt zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt gesichert erscheinen lässt. Nach Anhang III sind unter Beachtung des Grundsatzes der Vorsorge und der Vorbeugung bei der Ermittlung dieser Voraussetzungen folgende Kriterien zu berücksichtigen: vergleichbare Verfahren, Vorrichtungen und Betriebsmethoden, die mit Erfolg im Betrieb erprobt wurden (Nr. 4 des Anhangs III); Notwendigkeit, die Gesamtwirkung der Emissionen und die Gefahren für die Menschen und die Umwelt so weit wie möglich zu vermeiden oder zu verringern (Nr. 10 des Anhangs III); die Notwendigkeit, Unfällen vorzubeugen und deren Folgen für die Menschen und die Umwelt zu verringern (Nr. 11 des Anhangs III).<sup>77</sup>

Dieser generelle Maßstab bedarf der Konkretisierung für die verschiedenen technischen Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen in Form technischer Standards. Diese Konkretisierung kann in technischen Regelwerken enthalten sein, die von staatlichen und nichtstaatlichen Einrichtungen erarbeitet und ständig den aktuellen technischen Entwicklungen angepasst werden. Auch wenn diese – was auf die im vorliegenden Fall anwendbaren technischen Regelwerke zutrifft – keine rechtliche Verbindlichkeit haben, sind sie für die Beurteilung des Standes der Technik maßgeblich.

---

<sup>77</sup> Vgl. zur Definition des Standes der Technik *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2003, S. 60 f.

Denn es spricht eine tatsächliche (allerdings widerlegliche) Vermutung dafür, dass die von sachverständigen Gremien erlassenen technischen Regelwerke den vom Gesetzgeber geforderten jeweils aktuelle Stand der Technik wiedergeben.<sup>78</sup>

Für Sanierungsarbeiten, bei denen mit asbesthaltigen Materialien umgegangen wird, sind zwei technische Regelwerke maßgeblich: die von der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) verfasste LAGA-Vollzugshilfe 23 und die vom Ausschuss für Gefahrstoffe verantwortete TRGS 519<sup>79</sup>. Nach ihrem Punkt 2. hat die LAGA-Vollzugshilfe 23 folgenden Anwendungsbereich:

„Diese Vollzugshilfe gilt für den Umgang mit asbesthaltigen Abfällen bei kontrolliertem Rückbau, Beförderung, Behandlung, Verwertung, Lagerung, Beseitigung und soll zu einem bundeseinheitlichen Vorgehen nach dem Stand der Technik führen.

...

Diese Vollzugshilfe soll insbesondere den Vollzugsbehörden, ergänzend zu den abfallrechtlichen Vorschriften (siehe Nr. 12), als Prüfungs- und Entscheidungsgrundlage dienen bei der

- Zuordnung von asbesthaltigen Abfällen zu Abfallschlüsseln und Entsorgungswegen,
- Überwachung der Entsorgung asbesthaltiger Abfälle,
- Zulassung von Anlagen zur Lagerung, Behandlung oder Ablagerung asbesthaltiger Abfälle.“

Mithin erfasst die LAGA-Vollzugshilfe 23 den hier vorliegenden Fall einer Zulassungsentscheidung für eine Deponie, bei welcher es sich um eine Anlage zur Ablagerung asbesthaltiger Abfälle handelt. Dabei soll es sich jedoch nicht um eine alle technische Aspekte erfassende, umfassende Beschreibung des Standes der Technik handeln. Vielmehr bestimmt die Einleitung (Punkt 1. der LAGA-Vollzugshilfe):

„Asbesthaltige Abfälle fallen insbesondere bei Abbruch-, Sanierungs- oder Instandhaltungsarbeiten an. Der Umgang bei diesen Tätigkeiten ist in der GefStoffV und den Technischen Regeln für Gefahrstoffe (TRGS) 519 geregelt.“

Im vorliegenden Falle handelt es sich um ein Verfahren zur Zulassung einer Anlage zur Ablagerung von asbesthaltigen Abfällen, womit die LAGA-Vollzugshilfe 23 anwendbar ist. Gleichzeitig aber verweist letztere für Abbruch- und Sanierungsarbeiten – und um diese handelt es sich vorliegend bei den zulassungspflichtigen geplanten Änderungen der Betriebsweise der Halde – auf die TRGS 519, weil sie selbst entsprechende Regelungen nicht enthält. Damit die geplanten Vorhaben dem Stand der Technik entsprechen, müssen sie also sowohl den abfallrechtlichen Regeln der LAGA-Vollzugshilfe 23 als auch den arbeitstechnischen Regeln der TRGS 519 entsprechen. Angesichts des Schweigens der LAGA-Vollzugshilfe zu den arbeitstechnischen Aspekten des Standes der Technik ist dieser maßgeblich aus der TRGS 519 zu entnehmen.

---

<sup>78</sup> Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., München 2004, S. 151 m.w.N.

<sup>79</sup> Technische Regeln für Gefahrstoffe 519: Asbest. Abbruch-, Sanierungs- oder Instandsetzungsarbeiten, Stand März 2007.

Die TRGS 519 unterscheidet zwischen einer im Normalfall von Arbeiten mit Asbestprodukten anzuwendenden Arbeitsweise (nachfolgend: Regelverfahren) und einem Verfahren, das für Arbeiten mit geringer Exposition Ausnahmen vom Regelverfahren.

Gemäß Pkt. 7 ff. der TRGS 519 muss im Regelverfahren der Arbeitsbereich bei Sanierungsarbeiten an asbesthaltigen Werkstoffen von der Umgebung abgeschottet werden. Der Arbeitsbereich (Schwarzbereich) ist luftdicht von der Außenwelt (Weißbereich) abzuschließen. Um einen Austritt von Asbestfasern aus dem Schwarzbereich zu verhindern, hat dieser unter Unterdruck zu stehen, sodass Asbestfasern durch einen Sog daran gehindert werden, den Schwarzbereich in Richtung des unter höherem Druck stehenden Weißbereichs zu verlassen. Um eine Verschleppung von Asbestfasern beim Verlassen des Schwarzbereichs von Personen und Arbeitsmitteln zu vermeiden, sind Schleusen- und Dekontaminationssysteme vorgesehen. Der Schwarzbereich ist zu belüften, wobei Filter einzusetzen sind, die den Abluftstrom aus dem Schwarzbereich von Asbestfasern weitgehend frei halten sollen. Um die im Schwarzbereich Arbeitenden vor der Aufnahme von Asbestfasern zu schützen, haben diese Schutzkleidung und Atemschutz zu tragen. Um dieses Maß an Sicherheit vor dem Abwehen von Asbestfasern und vor der Aufnahme von Asbestfasern durch die auf der Halde Arbeitenden im vorliegenden Falle zu erzielen, bedürfte es der Einhausung der Halde, bzw. des Bereichs der Halde, in dem die Abtragungsarbeiten vorgenommen werden, mit einem Unterdruckzelt, der Einrichtung von Schleusen und Dekontaminationsanlagen sowie eines Belüftungssystems.

Pkt. 14.3 der TRGS 519 sieht für Arbeiten mit geringer Exposition Ausnahmen von diesem Regelverfahren vor. Vor allem bedarf es einer Abschottung des Arbeitsbereichs nicht, wenn sichergestellt ist, dass unbeteiligte Dritte den Arbeitsbereich vor Abschluss der Arbeiten nicht betreten. Handelte es sich bei den hier geplanten Arbeiten um solche mit geringer Exposition, könnte auf das Einhausen der Halde oder des aktuellen Arbeitsbereichs verzichtet werden, wenn durch eine bloße Umzäunung der Anlage sichergestellt wird, dass Dritte nicht in den Arbeitsbereich gelangen können.

Wann solche Arbeiten mit geringer Exposition vorliegen – und damit: unter welchen Voraussetzungen gemäß Pkt. 14.3 auf eine luftdichte, unter Unterdruck stehende Abschottung des Arbeitsbereichs verzichtet werden darf – regelt Pkt. 2.8 der TRGS 519:

„Arbeiten mit geringer Exposition der Beschäftigten liegen vor, wenn eine Asbestfaserkonzentration am Arbeitsplatz von 15000 Fasern/m<sup>3</sup> unterschritten wird (siehe auch Nummer 2.10).“

Zu dieser Faserkonzentration heißt es in der Einleitung (Pkt. 1 der TRGS 519):

„Auch bei Einhaltung der in Nummer 2.8 genannten Asbestfaserkonzentration am Arbeitsplatz (15000 F/m<sup>3</sup>) besteht noch ein Krebsrisiko. Weitergehende Maßnahmen zur Minimierung der Asbestfaserkonzentration sind daher anzustreben.“

Arbeiten mit geringer Exposition sind damit solche, bei denen aufgrund der Unterschreitung einer zahlenmäßig festgelegten Faserkonzentration nach wissenschaftlich-technischem Kenntnisstand von einer nur geringen gesundheitlichen Gefährdung der diesen Faserkonzentrationen Ausgesetzten ausgegangen wird. Zwar bestehen auch unterhalb dieses Richtwerts gesundheitliche Gefährdungen. Doch erhöht sich oberhalb dieses Richtwerts sowohl die Intensität der möglichen gesundheitlichen Folgen als auch insbesondere die Gefahr ihres Eintritts. Angesichts dieser Gefahren, die von einer Überschreitung des definierten Werts der Faserkonzentration drohen, stellt die TRGS 519 strenge Anforderungen an die Ermittlung der Faserkonzentration. Mit einer detaillierten Beschreibung wird ein Messverfahren vorgeschrieben, bei dessen Einhaltung als gesichert erscheint, dass nicht zu niedrige Faserkonzentrationen ermittelt werden. Hiermit soll verhindert werden, dass aufgrund fehlerhafter Messergebnisse auf die Sicherheitsmaßnahmen des Regelverfahrens verzichtet wird, obwohl die tatsächliche Faserkonzentration zur Vermeidung erheblicher Gesundheitsgefahren die Anwendung des Regelverfahrens erfordert.

Pkt. 2.10 der TRGS 519 legt das Messverfahren in seinen Grundzügen fest:

„(1) Die Ermittlung der Unterschreitung einer Asbestfaserkonzentration von 15000 Fasern/m<sup>3</sup> erfolgt nach den vom AGS vorgegebenen Kriterien (siehe Anlage 6).

...

(5) Sind Messungen erforderlich, dürfen diese nur von Messstellen durchgeführt werden, die über die notwendige Fachkunde und über die erforderlichen Einrichtungen verfügen. Der Arbeitgeber, der eine akkreditierte Messstelle beauftragt, kann davon ausgehen, dass die von dieser Messstelle festgestellten Erkenntnisse zutreffend sind<sup>80</sup>.

...

(7) Messergebnisse von vergleichbaren Arbeiten können zur Gefährdungsbeurteilung herangezogen werden, wenn

- die Informationsermittlung, das Messverfahren und das Messergebnis entsprechend TRGS 402 protokolliert wurden,
- das Protokoll dem Arbeitgeber vorliegt,
- seine Arbeitsweise vergleichbar ist und
- diese Arbeitsweise im Arbeitsplan festgelegt wird.

(8) Auf der Basis der Kriterien nach Absatz 1 werden vom Berufsgenossenschaftlichen Institut für Arbeitsschutz (BGIA) Bewertungsmaßstäbe aufgestellt und danach Arbeitsverfahren geprüft und veröffentlicht (BGI 664 mit aktuellen Ergänzungen), bei denen aufgrund des vorgegebenen Arbeitsablaufs eine Asbestfaserkonzentration am Arbeitsplatz von 15000 F/m<sup>3</sup> unterschritten wird. Bei diesen geprüften Verfahren ist sichergestellt, dass die Räume nach Abschluss der Arbeiten nicht kontaminiert sind (Asbestfaserkonzentration < 500 F/m<sup>3</sup>, oberer Poisson-Wert < 1000 F/m<sup>3</sup>).

---

<sup>80</sup> Akkreditierte Messstellen siehe <http://www.bua-verband.de/gefahrstoffmessstellen.html>.

(9) Die vom BGIA festgelegten Bewertungsmaßstäbe können auch von Arbeitgebern herangezogen werden, wenn der Nachweis geführt werden soll, dass Arbeiten mit geringer Exposition bzw. geringen Umfangs vorliegen.“

Der erste Absatz der vorstehenden Regel verweist auf die Anlage 6 zur TRGS 519, in der das Messverfahren weiter konkretisiert wird:

„Die TRGS 519 definiert Arbeiten mit geringer Exposition als Arbeiten, welche bei Asbestfaserkonzentrationen am Arbeitsplatz von unter 15000 Fasern/m<sup>3</sup> vorgenommen werden. Bei diesem Wert handelt es sich nicht um einen Grenzwert. Er ist im Sinne der TRGS 519 lediglich dazu gedacht, dass bei seiner Unterschreitung bestimmte Schutz- und Vorsorgemaßnahmen unterbleiben können. ... In Nummer 2.10 Absatz 1 der TRGS 519 heißt es, dass die Ermittlung der Unterschreitung der Asbestfaserkonzentration von 15000 F/m<sup>3</sup> nach den vom AGS vorgegebenen Kriterien erfolgt, wobei entsprechend Absatz 3 die Asbestfaserkonzentration durch das rasterelektronenmikroskopische Verfahren nach BGI 505-46 bestimmt wird.

Diese Kriterien lauten wie folgt:

Die Asbestfaserkonzentration liegt unter 15000 F/m<sup>3</sup>, wenn Folgendes erfüllt ist:

- Es darf kein Messergebnis 15000 Asbestfasern/m<sup>3</sup> überschreiten. Das Messergebnis (ME) hat als zeitlichen Bezug die Expositionsdauer. Perioden mit erhöhter Exposition sind bei der Messung mit zu berücksichtigen. Ist die tägliche Exposition kürzer als eine Stunde, so gilt als Bezugszeit eine Stunde.

- Die Messbedingungen sind so zu wählen, dass eine möglichst niedrige Nachweisgrenze erreicht wird. Die Nachweisgrenze darf 15000 F/m<sup>3</sup> nicht überschreiten. Zum Erreichen einer ausreichend niedrigen Nachweisgrenze

- darf das spezifische Probeluftvolumen nicht kleiner als 40 l/cm<sup>2</sup> sein. Dies ist erreichbar durch eine entsprechend lange Probenahmedauer oder einen höheren Volumenstrom (auch höher als der in BGI 505-46 empfohlene Wert), sofern die Umstände dies zulassen,

- können bei kurzzeitigen Arbeitsvorgängen mehrere dieser auf demselben Probenträger erfasst werden,

- kann abweichend von den Standardvorgaben der Vorschrift BGI 505-46 die auszuwertende Filterfläche vergrößert werden. Ist die Nachweisgrenze 15000 F/m<sup>3</sup> nicht erreichbar bzw. sind die Messfilter wegen zu dichter Belegung mit Staubpartikeln nicht auswertbar, kann die Unterschreitung von 15000 Asbestfasern/m<sup>3</sup> nicht festgestellt werden.

- Für die messtechnische Feststellung der Unterschreitung von 15000 Asbestfasern/m<sup>3</sup> müssen

- für alle Messergebnisse ME von drei aufeinander folgenden Messungen:

-  $ME < 1/4 \times 15000 \text{ F/m}^3$

oder

- für alle Messergebnisse ME von sechs aufeinander folgenden Messungen:

-  $ME < 1/2 \times 15000 \text{ F/m}^3$

oder

- für alle Messergebnisse ME von zwölf aufeinander folgenden Messungen:

-  $ME < 0,9 \times 15000 \text{ F/m}^3$

sein. »Aufeinander folgende Messungen« sind an unterschiedlichen Tagen auszuführen bzw. können in unterschiedlichen Arbeitsbereichen erfolgen, in denen die jeweils untersuchten speziellen Arbeiten mit geringer Exposition ausgeführt werden.

...

- Sobald ein Messergebnis die Asbestfaserkonzentration von 15000 F/m<sup>3</sup> überschreitet, kann das Vorliegen einer Arbeit mit geringer Exposition nicht bestätigt werden.“

Im hier zu beurteilenden Fall verstoßen die Auswahl der Messstelle und die Gestaltung des Messverfahrens gegen die vorstehenden Regeln der TRGS 519:

Nach Pkt. 2.10 Abs. 5 TRGS 519 sind die Messungen der Asbestfaserkonzentration von einer hierfür akkreditierten Messstelle vorzunehmen. Nur wenn die Messungen von einer solchen akkreditierten Stelle vorgenommen wurden, kann derjenige, der die Arbeiten an asbesthaltigen Materialien durchführen lässt, ohne weitere Prüfung, ob das von der Messstelle angewandte Messverfahren den Regeln der Technik entspricht, auf die Messergebnisse vertrauen. Der Feldversuch zur Ermittlung der Faserfreisetzung auf der Asbestzementschlammhalde wurde nach den entsprechenden Ausführungen in Pkt. 6.2.3.5 der Machbarkeitsstudie<sup>81</sup> von der Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH – Sitz: Steinweg 4, 30989 Gehrden – durchgeführt. Dieses Unternehmen ist nicht in der Liste der für Asbestfaserkonzentrationsmessungen akkreditierten Messstellen<sup>82</sup> aufgeführt. Mithin erfüllt die Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH nicht die Voraussetzungen an eine akkreditierte Messstelle gemäß Pkt. 2.10 Abs. 5 S. 1 TRGS 519. Dies mit der Folge, dass die von ihr ermittelten Messergebnisse nicht das eine Nachprüfung der Ergebnisse entbehrlich machende Vertrauen in ihre Richtigkeit nach Pkt. 2.10 Abs. 5 S. 2 TRGS 519 genießen.

Solche Messungen, die die Voraussetzungen des Pkt. 2.10 Abs. nicht erfüllen, schließt die TRGS 519 zwar nicht generell von der Möglichkeit einer dem Stand der Technik entsprechenden Ermittlung der Asbestfaserkonzentration aus. Jedoch stellt Pkt. 2.10 Abs. 7 TRGS 519 gegenüber Abs. 5 erhöhte Anforderungen an den Nachweis, dass die Messungen fachkundig und unter Beachtung der technischen Vorgaben für das Messverfahren durchgeführt wurden. So dürfen nach Pkt. 2.10 Abs. 7 Messungen, die nicht die Kriterien des Abs. 5 erfüllen, ihnen aber vergleichbar sind, zum Nachweis der Faserkonzentration herangezogen werden, wenn „die Informationsermittlung, das Messverfahren und das Messergebnis entsprechend TRGS 402 protokolliert wurden, das Protokoll dem Arbeitgeber vorliegt und seine Arbeitsweise vergleichbar ist“. Hiernach müsste die Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH die von ihr angewandten Verfahren zur Ermittlung der Asbestfaserkonzentration, das dabei angewandte Messverfahren und dessen Ergebnis detailliert gemäß TRGS 402 protokolliert haben. Die fachkundige Auswertung dieses Protokolls müsste zu dem Schluss führen, dass die angewandten Verfahren denen entsprechen, die eine fachkundige, akkreditierte Messstelle angewandt hätte.

81 Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008.

82 <http://www.bua-verband.de/gefahrstoffmessstellen.html>.

Ohne Kenntnis dieser zu protokollierenden Einzelheiten der Ermittlung der Faserkonzentration kann nicht darüber entschieden werden, ob die von einer nicht akkreditierten Messstelle vorgenommenen Messungen und deren Ergebnisse dem Stand der Technik entsprechen. Da letzteres eine Voraussetzung der rechtmäßigen Zulassung des geplanten Vorhabens ist, kann ohne Kenntnis des Protokolls der Messungen die Rechtmäßigkeit der geplanten Maßnahmen zum Abtragen der Asbestzementschlammhalde nicht beurteilt werden. Damit muss ein den Voraussetzungen des Pkt. 2.10 Abs. 7 TRGS 519 entsprechendes Protokoll notwendig Bestandteil des Planfeststellungsantrags sein. Auch muss ein solches Protokoll den Ausschüssen und der Regionsversammlung vorgelegt und von ihnen geprüft werden, wenn diese Gremien vermeiden wollen, einem dem Stand der Technik nicht gerecht werdenden – und damit rechtswidrigen – Vorhaben zuzustimmen. Da nicht zu erwarten ist, dass die Entscheidungsgremien über die notwendige Fachkunde zur Beurteilung des angewendeten Messverfahrens haben werden, wird für die Prüfung, ob das protokollierte Messverfahren dem Stand der Technik entspricht, ein Gutachten einer fachkundigen, akkreditierten Messstelle einzuholen sein. Dies trifft gleichermaßen auf die Entscheidungsfindung in der Region wie auf ein notwendiges Planfeststellungsverfahren zu: Ohne ein fachkundiges Gutachten können weder die Regionsgremien noch die Planfeststellungsbehörde beurteilen, ob das angewendete Messverfahren den Vorgaben des Pkt. 2.10 Abs. 7 TRGS 519 entspricht und damit das Vorhaben zulassungsfähig ist.

Diese Offenlegung des Messprotokolls zu Zwecken der Prüfung durch die Entscheidungsorgane und mögliche von den Vorhaben Drittbetroffene erfolgte bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht. Auch ist seitens der Regionsverwaltung bisher weder den Gremien der Region noch der Öffentlichkeit mitgeteilt worden, ob und ggf. mit welchem Ergebnis eine Begutachtung des Messprotokolls durch eine akkreditierte Messstelle erfolgte. Zwar scheint die Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH ein Protokoll ihrer Messreihen verfasst zu haben. In ihrer Machbarkeitsstudie führt sie aus, die Messergebnisse in einem Bericht dokumentiert zu haben, den sie mit /G24/ bezeichnet hat.<sup>83</sup> Jedoch haben weder die Gremien der Region Hannover noch die Öffentlichkeit Kenntnis vom Inhalt dieses von der Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH verfassten Protokolls erhalten. So enthielt der Planfeststellungsantrag zur Genehmigung der Ablagerung des Haldenmaterials auf der Deponie Hannover-Lahe zwar die Machbarkeitsstudie, nicht aber deren Anlage /G24/. Gleiches trifft auf die von der Regionsverwaltung an die Regionsversammlung und die Ausschüsse übermittelten Beschlussdrucksachen zu; auch ihnen lag nur die Machbarkeitsstudie ohne Anlagen bei.

---

<sup>83</sup> Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 6.2.3.5 Feldversuch zur Ermittlung der Faserfreisetzung.

Für die nun anstehende erneute Entscheidung zum Abschluss eines die Abtragung der Halde regelnden öffentlich-rechtlichen Vertrages durch die Ausschüsse und die Regionsversammlung muss den Entscheidungsgremien dringend empfohlen werden, sich vor einer Entscheidung das Protokoll /G24/ der Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH vorlegen und es durch eine unabhängige akkreditierte Messstelle darauf überprüfen zu lassen, ob das angewandte Messverfahren dem Stand der Technik entspricht. Erst wenn diese Feststellung vorliegt, können die Entscheidungsgremien die Rechtmäßigkeit der geplanten Arbeiten beurteilen. Um eine Zustimmung zu einem rechtswidrigen Vorhaben zu vermeiden, ist dieses Vorgehen unerlässlich.

Einer gleichen Offenlegung des Protokolls bedarf es in den Antragsunterlagen für das erforderliche Planfeststellungsverfahren. Um eine möglichst frühzeitige Prüfung des Messverfahrens durch Drittbetroffene zu ermöglichen, sollten schon die Antragsunterlagen das Gutachten der akkreditierten Messstelle über die Einhaltung des Standes der Technik durch die Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH enthalten. Anderenfalls wäre ein solches Gutachten von der Planfeststellungsbehörde zu beauftragen. Über seine Ergebnisse müsste im Erörterungstermin verhandelt werden.

Soweit dies anhand der Darstellungen in der Machbarkeitsstudie beurteilt werden kann, entspricht das von der Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH angewandte Messverfahren nicht dem in Pkt. 2.10 und Anlage 6 der TRGS 519 dokumentierten Stand der Technik. Soweit die Messergebnisse in der Machbarkeitsstudie reportiert werden, führte die Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH eine über acht Stunden verlaufende Fasermessung durch sowie eine zwei Stunden andauernde Messreihe. Diese Kombination von 2-h- und 8-h-Messungen entsprechen dem Stand der Technik. So hat nach Pkt. 2.10 Abs. 1 TRGS 519 die Ermittlung der Asbestfaserkonzentration nach den in Anlage 6 beschriebenen Verfahrenskriterien zu erfolgen. Nach dieser Anlage 6 gilt für die Ermittlung der Faserkonzentration als zeitlicher Bezug die Dauer der arbeitstäglichen Exposition; für einen Normalarbeitstag von acht Stunden Länge erfordert dies eine kontinuierliche Erfassung der Asbestfasern in der Messeinrichtung über acht Stunden hinweg. Diese 8-h-Messung stellt nicht das einzige dem Stand der Technik entsprechende Messverfahren dar. So kann gemäß Pkt. 2.10 Abs. 9 TRGS 519 der Nachweis der Faserkonzentration auch mittels der Messverfahren erfolgen, die das Berufsgenossenschaftliche Institut für Arbeitsschutz (BGIA) aufgestellt hat. Eine solche Verfahrensbeschreibung enthält BGI 505-46, nach der unter bestimmten messtechnischen Voraussetzungen eine über zwei Stunden betriebene Messung durchgeführt werden kann.

Allerdings unterschreitet die Anzahl der von der Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH durchgeführten Messungen die nach dem Stand der Technik erforderliche. Nach Anlage 6 der

TRGS 519 kann eine Unterschreitung der Asbestfaserkonzentration von  $15000 \text{ F/m}^3$  Luft nur festgestellt werden, wenn „für alle Messergebnisse ME *von drei aufeinander folgenden Messungen*  $ME < 1/4 \times 15000 \text{ F/m}^3$ “ ist oder „für alle Messergebnisse ME *von sechs aufeinander folgenden Messungen*  $ME < 1/2 \times 15000 \text{ F/m}^3$ “ ist oder „für alle Messergebnisse ME *von zwölf aufeinander folgenden Messungen*  $ME < 0,9 \times 15000 \text{ F/m}^3$  ist. Eine Regel, dass und unter welchen Voraussetzungen bei weniger als drei Messungen eine Unterschreitung der Faserkonzentration von  $15000 \text{ F/m}^3$  festgestellt werden kann, enthält die Norm nicht. Die „aufeinander folgenden Messungen“ sind nach der Anlage 6 zur TRGS 519 an unterschiedlichen Tagen oder in unterschiedlichen Arbeitsbereichen durchzuführen. Dass die Messungen räumlich getrennt durchzuführen sind, soll offenkundig verhindern, dass eine mehr oder weniger zufällige räumliche Verteilung von Materialien mit unterschiedlicher Faserfreisetzungsfähigkeit bestimmenden Einfluss auf die Messergebnisse hat; mit anderen Worten soll verhindert werden, dass eine geringe Exposition nur deshalb festgestellt wird, weil alle Messungen zufällig an einer Stelle vorgenommen werden, an der das Material besonders wenige Asbestfasern freisetzt, während im gesamten Rest des Arbeitsbereichs Materialien mit höherer Faserfreisetzungsfähigkeit zu bearbeiten sind. Dem gleichen Ausschluss bloßer Zufälle dient es, dass die Messungen zeitlich getrennt erfolgen sollen. Hierdurch soll verhindert werden, dass Messreihen zeitgleich unter z.B. den seltenen klimatischen Bedingungen stattfinden, die eine geringe Faserfreisetzungsfähigkeit der asbesthaltigen Materialien bewirken, während für die späteren Arbeiten anzunehmen ist, dass an der überwiegenden Zahl von Arbeitstagen Bedingungen herrschen, die eine wesentlich größere Faserfreisetzungsfähigkeit bewirken. Um den Einfluss dieser Zufälle auf das statistisch gefundene Gesamtergebnis der Messungen auf das unvermeidbare Mindestmaß zu beschränken, bedarf es einer Mindestanzahl von Messungen. Nur so ist gewährleistet, dass das Gesamtergebnis nicht im wesentlichen auf den zufälligen günstigsten Bedingungen bei den Messungen beruhen, sondern dass die Verteilung der Bedingungen, unter denen die Messungen stattfanden, der Verteilung der Bedingungen entspricht, die für die späteren Arbeiten zu erwarten sind. Im Umkehrschluss ist nach alledem der Nichterwähnung einer Regel für weniger als drei Messreihen zu entnehmen, dass mit weniger als drei Messungen unabhängig von deren Ergebnissen keinesfalls eine Faserexposition von unter  $15000 \text{ F/m}^3$  festgestellt werden darf; die Anzahl drei stellt damit die nach dem Stand der Technik erforderliche Mindestzahl durchzuführender Messreihen dar. Erst ab drei Messungen ist die für die Entsprechung des Messergebnisses mit den zu erwartenden Arbeitsbedingungen unerlässliche Übereinstimmung der räumlichen Verteilung der Faserfreisetzungsfähigkeit des Materials im Arbeitsbereich und der Verteilung der Umgebungsbedingungen während der gesamten geplanten Arbeitsperiode mit der Verteilung der Bedingungen bei den Messungen gegeben.

Angesichts dieses Grundes für die Festsetzung einer Mindestzahl von Messungen unterschritte es das vom Gesetzgeber für den Stand der Technik in § Abs. 12 in Verbindung mit Anhang III KrW-/AbfG geforderte Niveau des Schutzes von Mensch und Umwelt, wenn man ein weniger als die vom technischen Regelwerk erforderten Messungen für den Nachweis der geringen Exposition genügen lassen wollte. Denn nach Anhang III zum KrW-/AbfG sind bei der Ermittlung des Standes der Technik die Grundsätze der Vorsorge und der Vorbeugung zu berücksichtigen. Vorsorge meint hierbei dass über die Abwehr aktueller Gefahren hinaus dem Entstehen potentieller Beeinträchtigungen von Mensch und Umwelt vor allem durch eine Minimierung von Risiken vorgebeugt werden soll.<sup>84</sup> Zu eben dieser Risikoverminderung hat sich die fachliche Praxis etabliert, die Feststellung geringer Expositionen von drei Messungen zu unterschiedlichen Zeiten oder an unterschiedlichen Orten abhängig zu machen. Sie beruht auf der Überzeugung der technischen Praxis, dass unterhalb von drei Messungen nicht sicher ausgeschlossen werden kann, dass die später erfolgenden Arbeiten zu höheren als den gemessenen Faserkonzentrationen führen können. Um das Risiko der Entstehung dieser Gefahr, welche vor allem eine Gefahr für die Gesundheit von Menschen ist, zu minimieren, hält die technische Praxis aufgrund ihrer praktischen Erfahrungen drei räumlich bzw. zeitlich getrennte Messungen für erforderlich. Weniger als drei Messungen werden dem Erfordernis der Risikoverminderung nach der in der TRGS 519 verkörperten Erfahrung der technischen Praxis also nicht gerecht, weshalb ein Unterschreiten dieser Mindestzahl unterhalb der Anforderungen an die Risikoverminderung bleibt, die der Gesetzgeber im Anhang III zum KrW-/AbfG für die Ermittlung des Standes der Technik aufgestellt hat.

Die Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH hat unter Verstoß gegen diese Regeln der Technik nur zwei Messungen durchgeführt. So listet die im Punkt 6.2.3.5 der Machbarkeitsstudie<sup>85</sup> enthaltene Tabelle die Ergebnisse jeweils einer 2-h- und einer 8-h-Messung auf. Dass für die Ermittlung der Asbestfaserkonzentration mehr als diese zwei Messungen durchgeführt wurden, wird in der Machbarkeitsstudie weder ausdrücklich erwähnt, noch lässt es sich sonst aus der Darstellung der Messergebnisse ermitteln. Außerdem enthalten die Darstellungen der Machbarkeitsstudie keinerlei Hinweis darauf, dass die beiden Messungen in der nach der TRGS 519 erforderlichen Weise zu unterschiedlichen Zeiten stattfanden.

Die Durchführung einer dritten Messung ist im vorliegenden Falle auch nicht aus tatsächlichen Gründen entbehrlich, weil zwei Messungen Faserkonzentrationen von weniger als 15000 F/m<sup>3</sup> ergeben haben. Dies wäre ausschließlich dann der Fall, wenn es nach den Regeln, nach denen gemäß Anlage 6 zur TRGS 519 das Gesamtergebnis für die drei Messungen zu bilden ist, für die Annahme einer geringen Exposition genügte, dass die überwiegende Zahl – also zwei der drei –

---

<sup>84</sup> Storm, Umweltrecht, 4. Aufl., Berlin 1991, S. 19.

<sup>85</sup> Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008.

Messergebnisse unter 15000 F/m<sup>3</sup> liegt. Dies ist indessen nicht der Fall. Denn nach den Regeln der Anlage 6 zur TRGS 519 „darf kein Messergebnis 15000 Asbestfasern/m<sup>3</sup> überschreiten“; mithin müssen alle drei Messergebnisse auch tatsächlich ermittelt werden, um für alle drei ein Unterschreiten der Grenze von 15000 F/m<sup>3</sup> feststellen zu können. Sodann muss für alle Messergebnisse festgestellt werden, dass sie die Bedingung  $ME < 1/4 \times 15000 \text{ F/m}^3$  erfüllen, was gleichfalls die Beurteilung aller drei erforderlichen Messwerte erfordert.

Wenn die Regionsverwaltung durch die Vorlage des Messprotokolls /G24/ nicht die Durchführung mindestens einer dritten Messreihe und die zeitliche bzw. räumliche Trennung der drei Messreihen nachweisen kann, verstößt die Durchführung der Messungen gegen den in der TRGS 519 zwingend erfordernten Stand der Technik und kann damit nicht zum Beweis dafür dienen, dass eine dem Stand der Technik entsprechende Vorsorge gegen die Beeinträchtigung der Gesundheit der beim von der Region geplanten uneingehausten Haldenabtrag Beschäftigten und der in der Nachbarschaft der Halde Wohnenden und Arbeitenden getroffen ist.

Ohne eine dritte Messung, die die Ergebnisse der zwei durchgeführten bestätigt, ist damit im Sinne des § 32 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) KrW-/AbfG nicht entsprechend dem Stand der Technik Vorsorge gegen eine Beeinträchtigung der Schutzgüter des § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG getroffen; das nicht eingehauste Abtragen der Halde darf damit nicht durch Planfeststellungsbeschluss zugelassen werden. Beim gegenwärtigen Stand der Einlassungen der Regionsverwaltung zu dem angewendeten Messverfahren kommt rechtmäßigerweise nur ein Abtragen der Halde unter den in der TRGS 519 beschriebenen Bedingungen des Regelverfahrens – durch Unterdruckzelt abgetrennter Arbeitsbereich, dessen Belüftung, Schleusensystem für Personen und Gerät – in Betracht.

## **II) Dem Stand der Technik widersprechende Planungen zur Bewässerung des Haldenmaterials**

Die Planungen der Regionsverwaltung zu den Abtragungsarbeiten könnten gemäß Nr. 4 des Anhangs III zu § 3 Abs. 12 KrW-/AbfG dem Stand der Technik entsprechen, wenn es vergleichbare Verfahren, Vorrichtungen und Betriebsmethoden gäbe, die mit Erfolg im Betrieb erprobt wurden. Dies wäre dann der Fall, wenn Anlagen mit vergleichbarer technischer Konzeption und vergleichbaren Betriebsmethoden bereits in der Praxis erprobt wurden<sup>86</sup> und sich in der Erprobung deren praktische Eignung erwiesen hat<sup>87</sup>. Sind solche Kenntnisse der Eignung eines bestimmten Verfahrens in der Praxis gesammelt worden und erscheinen sie der Fachwelt als gesichert, werden

---

<sup>86</sup> *Kunig* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 3 Rn. 82 und *Jarass*, Bundes-Immissionsschutzgesetz. Kommentar, 8. Aufl., München 2010, § 3 Rn. 104 zum wortlautgleichen Anhang zu § 3 BImSchG.

<sup>87</sup> *Kunig* in *Kunig/Paetow/Versteyl*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 3 Rn. 82.

sie regelmäßig in technische Regelwerke aufgenommen werden. Mithin kann die praktische Erprobung der Eignung eines bestimmten Verfahrens vermutet werden, wenn und soweit es Aufnahme in technische Regelwerke gefunden hat. Hiernach könnten die von der Regionsverwaltung geplanten Maßnahmen zum Abtragen der Halde dem Stand der Technik entsprechen, wenn deren Eignung zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern in der LAGA-Vollzugshilfe 23 und der TRGS 519 bestätigt würde.

Die Regionsverwaltung meint, dass letzteres der Fall sei. Sie ist der Auffassung, dass durch die jüngste Änderung der LAGA-Vollzugshilfe 23 klargestellt wurde, dass die Bewässerung asbesthaltiger Materialien als Maßnahme zur Verhinderung der Asbestfaserfreisetzung dem Stand der Technik entspreche. Sie geht aufgrund dieser Änderung davon aus, zukünftige gerichtliche Entscheidungen über das geplante Vorhaben – anders als der Beschluss des OVG Lüneburg zur Rechtmäßigkeit des Einbaus des Haldenmaterials auf der Deponie Hannover-Lahe – die von der Regionsverwaltung für die Arbeiten zum Abtragen der Halde geplanten Bewässerungsmaßnahmen als eine dem Stand der Technik entsprechende Vorsorge gegen die gesundheitsgefährdende Freisetzung von Asbestfasern ansehen werde.<sup>88</sup> Die Regionsverwaltung geht also davon aus, dass die Änderung der LAGA-Vollzugshilfe die Planfeststellungsfähigkeit der Arbeiten zum Abtragen der Halde klargestellt habe.

Entgegen dieser Auffassung können die insoweit unzureichenden gutachterlichen Feststellungen und die Festlegungen zu dem Bewässerungsmaßnahmen in der Machbarkeitsstudie trotz der Änderung der LAGA-Vollzugshilfe 23 nicht schlüssig belegen, dass das geplante Bewässerungskonzept eine dem Stand der Technik entsprechende Vorsorge gegen die Freisetzung von Asbestfasern bietet.

Die von der Regionsverwaltung zur Begründung ihrer Ansicht herangezogene Passage findet sich im Pkt. 13 Ablagerung, Unterpunkt 13.3 Abfallannahme und Deponiebetrieb der LAGA-Vollzugshilfe 23. Sie lautet:

*„Die Ablagerung hat grundsätzlich in verpacktem Zustand zu erfolgen. Abfälle können dann unverpackt abgelagert werden, wenn auch der erforderliche sachkundige Umgang während einer Verpackung zu einer unvermeidbaren umweltbeeinträchtigenden Freisetzung von Asbestfasern führt oder wenn z. B. asbesthaltige Abfälle in großen Mengen bei der Sanierung von Altlasten anfallen, sofern die Freisetzung von Asbestfasern durch andere geeignete Maßnahmen, wie das Besprengen, zu verhindern ist.“* (Hervorhebungen des Gutachters)

Aus den Überschriften der Abschnitte, in denen sich diese Passage findet, ist zu entnehmen, dass diese Regel zunächst auf Abfallablagerung auf einer Deponie anwendbar sein soll. Erfasst sind

---

<sup>88</sup> Region Hannover, Informationsdrucksache Nr. II 148/2010, S. 4.

damit das Anliefern, Abladen und Ablagern asbesthaltiger Abfälle auf einer Deponie; diese Regel gilt mithin nicht direkt für die Behandlung asbesthaltiger Abfälle bei der Durchführung von Sanierungsarbeiten, um welche es sich bei den von der Regionsverwaltung geplanten Abtragungsarbeiten handelt. Diese Behandlung von Abfällen während der Sanierungsarbeiten wird systematisch geschlossen in Pkt. 7 Behandlungsverfahren der LAGA-Vollzugshilfe 23 vorgeschrieben, wo sich keine der zitierten Passage entsprechenden Regelungen zur Zulässigkeit von Bewässerungsmaßnahmen bei der Sanierung von Altlasten finden. Jedoch kann die für das Ablagern ausgestellte Regel ihrem Sinn nach auch auf Sanierungsarbeiten angewendet werden. Denn wenn ein bestimmtes Verfahren beim Abladen und Ablagern eines asbesthaltigen Abfalls die Freisetzung von Asbestfasern verhindert, wird das gleiche Verfahren auch bei der Behandlung der gleichen Abfälle während der Sanierungsarbeiten die Faserfreisetzung verhindern.

Anders als dies die Regionsverwaltung meint, bedeutet die hier untersuchte Regelung nicht, dass das Besprengen asbesthaltiger Abfälle in allen Fällen der Sanierung asbesthaltiger Altlasten zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern zum Einsatz kommen darf. Insofern enthält die Regel keine von der Erfüllung weiterer Voraussetzungen unabhängige, abschließende Zulassung von Bewässerungsmaßnahmen als alleinige Maßnahme gegen Faserfreisetzung im Falle der Altlastensanierung. Vielmehr kann nach dem eindeutigen Wortlaut der Regel auf weitere Sicherungsmaßnahmen nur dann verzichtet werden, „sofern die Freisetzung von Asbestfasern durch andere geeignete Maßnahmen, wie das Besprengen, zu verhindern ist“. Der zitierte Halbsatz lässt eine Bewässerung nur dann zu, wenn sie eine zur Verhinderung der Faserfreisetzung „geeignete Maßnahme“ ist. Mithin wird das Bewässern selbst durch diese Regel nicht zur generell geeigneten Maßnahme erklärt, sondern die Zulässigkeit der Bewässerung wird ausdrücklich davon abhängig gemacht, dass Bewässern angesichts der Faserfreisetzungsfähigkeit des konkret zu sanierenden asbesthaltigen Materials technisch geeignet ist, die Freisetzung von Asbestfasern zu verhindern.

Die Eignung der Bewässerung zur Verhinderung der Faserfreisetzung bei der Sanierung asbesthaltiger Altlasten ergibt sich damit nicht ausschließlich aus Pkt. 13.3 der LAGA-Vollzugshilfe. Diese Regel setzt damit vielmehr voraus, dass sich die Eignung der Bewässerung zur Verhinderung der Faserfreisetzung aus anderen Regeln der LAGA-Vollzugshilfe 23 (und ggf. der TRGS 519, soweit die Erfordernisse der Arbeitssicherheit berührt sind) ergibt. Erst wenn die Eignung aufgrund der hierfür einschlägigen technischen Regeln erwiesen ist, steht im Sinne des Pkt. 13.3 der LAGA-Vollzugshilfe 23 fest, dass die Bewässerung zur Verhinderung der Faserfreisetzung geeignet und damit im konkreten Einzelfall zulässig ist.

Aus der Gesamtschau der Regeln der LAGA-Vollzugshilfe 23 ergibt sich für die aus der praktischen Erprobung resultierenden Regeln der Technik hinsichtlich der Eignung verschiedener Verfahren zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern bei Sanierungsarbeiten das folgende Bild:

In Pkt. 1 unterscheidet die LAGA-Vollzugshilfe zwischen Asbestprodukten mit festen Faserbindung und Produkten mit schwacher Faserbindung. Nach Pkt. 3 Begriffsbestimmungen erfolgt die Zuordnung zu den Produktgruppen anhand der Dichte der Materialien:

„Fest gebundene asbesthaltige Abfälle haben bei Zementbindung in der Regel eine Rohdichte von mehr als 1400 kg/m<sup>3</sup>. Beispiele enthält Anhang 1.

Schwach gebundene asbesthaltige Abfälle haben in der Regel eine Rohdichte unter 1000 kg/m<sup>3</sup>. Beispiele enthält Anhang 1.“

Nach dieser Regel ergeben sich die zur Verhinderung der Faserfreisetzung geeigneten Verfahren aus der Anlage 1 zur LAGA-Vollzugshilfe 23. Diese Anlage hat einen tabellarischen Aufbau. Diese Tabellen listen in der linken Spalte die Abfallschlüsselnummern der AVV auf, ordnen diesen in der zweiten Spalte bestimmte asbesthaltige Materialien, in der dritten Spalte eine bestimmte Art der Behandlung (zur Verhinderung der Faserfreisetzung) und in der vierten Spalte bestimmte Entsorgungsverfahren zu.

So werden u.a. Asbestzementzeugnissen der Abfallschlüsselnummer 170605\* als Beispiele (fest gebundene) Asbestzementplatten und -rohre zugeordnet. Als Behandlung wird das Befeuchten mit entspanntem Wasser zugeordnet. Unter der gleichen Schlüsselnummer wird für sonstige Bau- und Abbruchabfälle das Befeuchten von Stäuben vorgeschrieben. Für andere unter dieser Schlüsselnummer erfasste Abfallarten ist das Befeuchten nicht als geeignetes Verfahren benannt; statt dessen bedarf es zwingend einer Behandlung mit Faserbindemitteln. Die Schlüsselnummer 170601\* umfasst u.a. schwach gebundene asbesthaltige Abfälle; diese sind ggf. anzufeuchten bzw. einer Oberflächenbehandlung mit Faserbindemitteln zu unterziehen. Für asbesthaltige Abfälle aus der Herstellung von Asbestzement (Abfallschlüsselnummer 101309\*) enthält die Anlage 1 zur LAGA-Vollzugshilfe 23 keinerlei Vorgaben zur die Faserfreisetzung verhindernden Oberflächenbehandlung. Dies schon deshalb da die LAGA-Vollzugshilfe 23 selbst davon ausgeht, dass diese Schlüsselnummer entfallen, weil in der Bundesrepublik Deutschland die Herstellung von Asbestprodukten verboten sei. Dies trifft jedoch tatsächlich nur insoweit zu, als nach Inkrafttreten des Asbestverarbeitungsverbots keine neuen Produktionsabfälle entstehen konnten. Für vor diesem Verbot entstandene Produktionsabfälle schließt das die Zuordnung zu dieser Abfallschlüsselnummer indes nicht aus.

Und um ebensolche asbesthaltigen Abfälle aus der Herstellung von Asbestzement handelt es sich bei dem aufgehaldeten Material, was sich aus den obigen Tatsachen über die Entstehung der Halde

und die Herkunft des Haldenmaterials als Rückstand aus der Produktion von Asbestbaustoffen ergibt. Nach § 2 Abs. 2 in Verbindung mit der Anlage zur AVV sind diese Abfälle der Schlüsselnummer 101309\* zuzuordnen. Besagte Normen sehen folgendes Zuordnungsverfahren vor: „Zur Bezeichnung sind die Abfälle den im Abfallverzeichnis mit einem sechsstelligen Abfallschlüssel gekennzeichneten Abfallarten zuzuordnen. Die Zuordnung zu den Abfallarten erfolgt unter den im Abfallverzeichnis vorgegebenen Kapiteln (zweistellige Kapitelüberschrift) und Gruppen (vierstellige Kapitelüberschrift). Innerhalb einer Gruppe ist die speziellere vor der allgemeineren Abfallart maßgebend.“ Nach dieser Zuordnungsregel ist das Haldenmaterial der Überschrift des Kapitels 10 – Abfälle aus thermischen Prozessen –, innerhalb dieses Kapitels der Gruppe 1013 – Abfälle aus der Herstellung von Zement, Branntkalk, Gips und Erzeugnissen aus diesen –, und innerhalb der Gruppe der als spezielle das Haldenmaterial am Besten beschreibenden Schlüsselnummer 101309\* zuzuordnen.<sup>89</sup> Dagegen scheidet die Zuordnung des Haldenmaterials zu einer der vorgenannten Abfallschlüsselnummern des Kapitels 17, für welche die LAGA-Vollzugshilfe Vorgaben zur die Faserfreisetzung verhindernden Behandlung enthält, schon daran, dass letzteres Kapitel keine Abfallbezeichnung enthält, die das Haldenmaterial besser als die Schlüsselnummer 101309\* beschreibt und damit als speziellere Zuordnung vorrangig wäre.

Damit enthält die LAGA-Vollzugshilfe 23 für Abfälle der Schlüsselnummer 101309\* – und damit für das hier gegenständliche Haldenmaterial – keine Vorgabe für das zur Verhinderung der Faserfreisetzung geeignete Verfahren der Oberflächenbehandlung. Somit lässt sich in der LAGA-Vollzugshilfe 23 keine auf praktischer Erprobung beruhende Regel der Technik entnehmen, nach der Bewässerung geeignet ist zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern bei Arbeiten an den hier einschlägigen Abfällen der Schlüsselnummer 101309\*. Lässt sich mithin die für Pkt. 13.3 erforderliche Eignung der Bewässerung zur Verhinderung der Faserfreisetzung durch das Haldenmaterial nicht aus der LAGA-Vollzugshilfe 23 ableiten, kann auf diese Vorschrift allein nicht gestützt werden, dass die von der Regionsverwaltung geplanten Arbeiten an der Halde dem Stand der Technik entsprechende Vorsorge gegen die Freisetzung Krebs auslösender Asbestfasern bieten.

Auch aus der TRGS 519 lässt sich keine allgemeinere Regel der Technik ableiten, nach der sich das von der Regionsverwaltung geplante Bewässerungskonzept für Abfälle mit dem Eigenschaften des Haldenmaterials in der technischen Praxis als zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern geeignet erwiesen hat.

---

<sup>89</sup> So auch Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 7.1.3.

Wie die LAGA-Vollzugshilfe 23 unterscheidet auch die TRGS 519 zwischen schwach gebundenen Asbestprodukten (Pkt. 2.11) und Asbestzementprodukten (Pkt. 2.12). Die Unterscheidung erfolgt anhand der gleichen Dichten wie in der LAGA-Vollzugshilfe 23, sodass die Unterscheidungen in beiden technischen Regelwerken identisch sind.

Anhand dieser Unterscheidung erfolgt die Reglementierung der für die Verhinderung der Faserfreisetzung geeigneten Verfahren. In Pkt. 14.1.7 Abs. 1 TRGS 519 werden die Verfahren für schwach gebundene Asbestprodukte festgelegt:

„Es sind Arbeitsweisen nach dem Stand der Technik anzuwenden, so dass möglichst wenig Asbestfasern freigesetzt werden. Grundsätzlich sollen Asbestspritzputze und andere schwach gebundene asbesthaltige Produkte *in durchfeuchtetem Zustand* unmittelbar von ihrer Unterkonstruktion abgesaugt oder abgenommen werden.“ (Hervorhebungen des Gutachters)

Für Asbestzementprodukte (die der Kategorie stark gebundener Asbestprodukte der LAGA-Vollzugshilfe 23 entsprechen) ist in Pkt. 15.2 Abs. 1 TRGS 519 folgende Arbeitsweise zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern vorgeschrieben:

„Unbeschichtete Asbestzementprodukte sind auf der bewitterten Oberfläche entweder

a) ... oder

b) beim Abtragen, Ausbauen und Beseitigen an der Oberfläche feucht zu halten. Die Flächen sind *durch Berieseln zu nässen. ...*“ (Hervorhebungen des Gutachters)

Für schwach gebundene Asbestprodukte ist damit eine die gesamte Dicke des zu entfernenden Materials durchdringende *Durchfeuchtung* zur Verhinderung der Faserfreisetzung vorgeschrieben, während bei stark gebundenen Werkstoffen ein *Benässen der Oberfläche* – mithin keine Durchdringung des gesamten Materials – als zur Verhinderung der Faserfreisetzung ausreichend angesehen wird. Der Grund dieser Unterscheidung ist die mechanische Festigkeit der jeweiligen Materialien. Produkte mit schwacher Bindung haben eine geringe Festigkeit und neigen bei mechanischer Beanspruchung, wie sie bei ihrer Mobilisierung zu Sanierungszwecken regelmäßig auftritt, zum Zerfallen. Nach dem Zerfallen können Asbestfasern nicht nur von der Oberfläche der asbesthaltigen Körper freigesetzt werden, sondern auch von deren Innerem, welches nach dem Zerschneiden des Körpers in Kontakt mit der Atemluft steht. Produkte mit starker Bindung sind dem gegenüber so fest, dass sie bei Abbruch- und Sanierungsarbeiten als Körper unverletzt erhalten bleiben. Da deren Inneres also nie in Kontakt mit der Atemluft treten kann, können von stark gebundenen Produkten Asbestfasern nur von der Oberfläche der Körper in die Atemluft freigesetzt werden. Deshalb genügt das Anfeuchten der Oberfläche zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern.

Zur Ermittlung des für das Haldenmaterial anzuwendenden Verfahrens zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern bedarf es sonach dessen Einordnung als schwach oder stark

gebundenes Asbestprodukt. Nach den gutachterlichen Feststellungen der Machbarkeitsstudie kann das Haldenmaterial, welches Bauprodukt ist, keiner der auf Bauprodukte zugeschnittenen Kategorien zugeordnet werden.<sup>90</sup> Damit sind weder das Verfahren nach Pkt. 14.1.7 noch das nach Pkt. 15.2 TRGS 519 unmittelbar als Regeln der Technik auf das Haldenmaterial anwendbar.

Angesichts dieser Analyseergebnisse ist der Machbarkeitsstudie darin zuzustimmen, dass es sich bei dem Haldenmaterial um sonstige Asbestprodukte gemäß Pkt. 2.13 der TRGS 519 handelt. Nach letzterer Regel ist mangels in der TRGS 519 definierter Kriterien „das Faserfreisetzungspotenzial vergleichend zu bewerten“. Bei dieser Einzelfallbewertung sind – auch hierin ist der Machbarkeitsstudie zuzustimmen – die grundlegenden Wertungen der TRGS 519 zu beachten, um ihrer Schutzintention gerecht zu werden und das von ihr geforderte Schutzniveau erreichen zu können. Damit sind auch bei einer Einzelfallbewertung die Art der Faserbindung und die Fähigkeit des Materials zur Freisetzung von Asbestfasern bei der Auswahl des die Faserfreisetzung verhindernden Verfahrens maßgeblich zu berücksichtigen.<sup>91</sup>

Da die TRGS 519 mithin keine Verfahren beschreibt, die zur Verhinderung der Faserfreisetzung bei sonstigen Asbestprodukten geeignet sind, kann ihr auch nicht die tatsächliche Vermutung entnommen werden, dass ein bestimmtes Verfahren Eingang in das technische Regelwerk fand, weil in der praktischen Erprobung seine Eignung nachgewiesen wurde. Solche praktisch nicht erprobten widersprechen nicht grundsätzlich dem Schutzniveau, das der Gesetzgeber durch seine Definition des Standes der Technik in § 3 Abs. 12 in Verbindung mit Anhang III zum KrW-/AbfG vorgeschrieben hat. Mangels praktischer Erprobung bedarf es aber anderer Beurteilungskriterien. Hierzu ist allgemein anerkannt, dass praktisch nicht erprobte Verfahren nur dann dem Stand der Technik entsprechen können, wenn ihre Eignung aufgrund anderer Umstände soweit gesichert ist, dass ihre Anwendung ohne unzumutbares Risiko möglich erscheint.<sup>92</sup> Hierzu bedarf es des Nachweises der technischen Eignung einer Maßnahme.<sup>93</sup> Dieser Eignungsnachweis kann durch Gutachten erbracht werden. Diese weisen die technische Eignung eines Verfahrens dann theoretisch schlüssig nach, wenn bei Anwendung aller fachlich anwendbaren naturwissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse der Schluss des Gutachtens von den festgestellten tatsächlichen Voraussetzungen zu einem für diese geeigneten Verfahren keinen begründeten Zweifeln ausgesetzt

---

90 Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 7.1.1.

91 Vgl. zu den Aussagen in der Machbarkeitsstudie Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 7.1.1.

92 Kunig in Kunig/Paetow/Versteyl, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003, § 3 Rn. 82.

93 Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz. Kommentar, 8. Aufl., München 2010, § 3 Rn. 104 zum Anhang III des KrW-/AbfG wortlautgleichen Anhang zu § 3 BImSchG.

ist. Denn nur dann ist mit wissenschaftlich begründeter Sicherheit auszuschließen, dass ein nach dem Stand der Technik unzumutbares Risiko einer fehlenden oder nicht hinreichenden Eignung des Verfahrens besteht.

Für die im vorliegenden Fall nach der TRGS 519 anzustellenden Einzelfallbewertung bedeutet dies, dass die in der Machbarkeitsstudie erfolgte Ableitung des Bewässerungskonzepts aus den analytisch ermittelten Eigenschaften des Haldenmaterials keinen wissenschaftlichen und technisch-praktischen Bedenken ausgesetzt ist, aufgrund derer ein unzumutbares Risiko der Freisetzung von Asbestfasern nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Dieser Voraussetzungen erfüllt das in der Machbarkeitsstudie entwickelte Bewässerungskonzept indessen nicht; es unterliegt gewichtigen technisch-praktischen Zweifeln an seiner Eignung zur Verhinderung der Faserfreisetzung, die das für den Schutz der Gesundheit von Menschen unzumutbare Risiko der Freisetzung von großen Asbestfasermengen nicht hinreichend sicher ausschließen.

Die Machbarkeitsstudie geht von einer Abhängigkeit zwischen der Faserfreisetzungsfähigkeit des Haldenmaterials und dessen Feuchtegehalt aus.<sup>94</sup> Der Feldversuch zur Faserfreisetzung habe ergeben, dass das Material bei dem Feuchtegehalt zur Zeit und an der Stelle des Versuchs zu einer so geringen Faserfreisetzung neigt, dass es sich bei den Arbeiten zum Abtrag der Halde um solche mit geringer Exposition handele, weshalb auf die Einhausung der geplanten Arbeiten verzichtet werden könne.<sup>95</sup> Um die geringe Faserfreisetzungsfähigkeit über die gesamte Zeit der Tätigkeiten hinweg und an allen bearbeiteten Bereichen der Halde zu gewährleisten sei erforderlich, diesen Feuchtegehalt durch geeignete Maßnahmen zu erhalten.<sup>96</sup> Diese Maßnahmen sollen darin bestehen, möglichst kleine Arbeitsbereiche freizulegen, um nur eine kleine Oberfläche der Halde dem Austrocknen durch Wind und Sonne auszusetzen. Zudem sei das freigelegte Haldenmaterial während längerer Arbeitspausen abzudecken. Zudem müsse das Haldenmaterial bei Bedarf bewässert werden; dabei sei aber das Ausbringen einer zu großen Wassermenge zu verhindern, um die für die Deponierbarkeit erforderlichen bodenmechanischen Eigenschaften des Haldenmaterials nicht zu verschlechtern. Deshalb sollten zur Bewässerung handelsübliche Hochdrucknebelsysteme Verwendung finden, die mit geringen Wassermengen auf großen Flächen ein sehr feiner Sprühnebel

---

94 Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 7.3.2.4.

95 Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 6.2.3.5.

96 Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 7.3.2.4.

verteilt werden, der das Wasser auf größere Bodenflächen verteilt und evtl. entstehenden Staub niederschlagen kann.<sup>97</sup>

Die praktische Eignung insbesondere des Bewässerungskonzepts zur Vermeidung von Faserfreisetzungen begegnet durchgreifenden praktischen Bedenken:

So muss die Bewässerungsmethode dazu geeignet sein, einen so hohen Feuchtegehalt des Haldenmaterials zu erzeugen oder aufrecht zu erhalten, dass aufgrund der großen im Material enthaltenen Wassermenge eine Faserfreisetzung ausgeschlossen ist. Dieser Feuchtegehalt muss nicht nur an der Oberfläche des zu entfernenden Materials vorhanden sein, sondern dieser Feuchtegehalt muss das Material tiefer durchdringen, als die Baggerschaufel beim Entfernen des Materials in den Haldenkörper eindringt. Diese Forderung nach ausreichender Durchfeuchtung ergibt sich aus der Anwendung der als Regeln der Technik von der TRGS 519 aufgestellten Anforderungen an die Einzelfallbewertung. Nach dem bereits Hergeleiteten ist für die Einzelfallbewertung die Art der Bindung des Materials zu beachten. Hier handelt es sich um einen Asbestzementschlamm, der eher einem schwach gebundenen Material vergleichbar ist als einem stark gebundenen. Denn der in der Baggerschaufel befindliche Asbestzementschlamm bildet keine körperliche Struktur, die beim Entladen der Schaufel sicher erhalten bleibt. Vielmehr ist es aufgrund des geringen Zusammenhalts des Materials nicht ausgeschlossen, dass das in der Baggerschaufel enthaltene Material beim Fallen in das darunter liegende Transportgefäß zerfällt. Damit kann, wie bei schwach gebundenen Materialien nach der TRGS 519, das Innere des Inhalts der Baggerschaufel beim Fallen in Kontakt mit der Atemluft treten und Asbestfasern freisetzen. Dies ist, wie bei schwach gebundenen Materialien nach der TRGS 519 nur dann zu verhindern, wenn der gesamte Inhalt der Baggerschaufel durchfeuchtet ist und damit auch das Innere des Schaufelinhalts keine Faserfreisetzungsfähigkeit hat.

Die von der Machbarkeitsstudie empfohlenen Hochdrucknebelsysteme sollen wenig Wasser versprühen. Ob diese geringe Wassermenge ausreicht, um den Haldenkörper in nach Vorstehendem hinreichender Tiefe zu durchfeuchten, wurde in der Machbarkeitsstudie weder einer praktischen Erprobung, noch einer theoretischen Berechnung unterzogen. Schon wegen dieses Fehlens eines Eignungsnachweises kann die Machbarkeitsstudie nicht nachweisen, dass das Bewässerungskonzept das Risiko der Faserfreisetzung wirksam ausschließt und damit dem Stand der Technik entspricht. Zudem stellt die Machbarkeitsstudie selbst fest, dass das analysierte Haldenmaterial eine sehr geringe Wasserdurchlässigkeit aufweist, die mit dem feinkörnigen und

---

<sup>97</sup> Vgl. diese Beschreibung des Bewässerungskonzepts in Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 7.3.2.4.

bindigen Charakter des Materials zu erklären sei.<sup>98</sup> Angesichts dieser Feststellung ist die Annahme unbegründet, dass die mit dem Sprühnebel aufgebrauchte geringe Wassermenge das Haldenmaterial überhaupt in der Tiefe einer Baggerschaufel zu durchdringen vermag. Dies schon aufgrund des Widerstands, den das Material dem Eindringen von Wasser entgegen setzt, zumal die Durchdringungsfähigkeit der aus dem Sprühnebel auf den Haldenkörper gelangenden geringen Wassermenge durch keine schlüssigen Messergebnisse oder Berechnungen belegt ist.

Diese Gefahr praktischer Nichteignung der von der Regionsverwaltung geplanten Modalitäten des Einsatzes von Hochdrucknebelsystemen zur Verhinderung der Faserfreisetzung wird dadurch verstärkt, dass nach den Analyseergebnissen der Machbarkeitsstudie das Haldenmaterial keinen einheitlichen Feuchtegehalt aufweist. Vielmehr waren Feuchtegehalte von mindestens 26% und höchstens 83% ermittelt worden.<sup>99</sup> Zur Abhängigkeit der Faserfreisetzungsfähigkeit vom Feuchtegehalt des Haldenmaterials sagt die Machbarkeitsstudie nur höchst allgemein, dass der hohe Wassergehalt zur geringen Faserfreisetzung führe. Welcher Feuchtegehalt welche Faserfreisetzungsfähigkeit bewirkt und – was sich hieraus ergäbe – welcher Feuchtegehalt mindestens für eine geringe Faserfreisetzungsfähigkeit erforderlich ist, wurde nicht durch praktische Messungen ermittelt; vielmehr wurde der Faserfreisetzungsversuch nur mit Material eines eher hohen Feuchtegehalts durchgeführt, was sich daraus ergibt, dass das getestete Material in der Machbarkeitsstudie als zur Klebrigkeit neigend beschrieben wird<sup>100</sup>. Auch mathematisch-theoretische Überlegungen zur Relation von Feuchtegehalt und Faserfreisetzungsfähigkeit – und damit zur für die Verhinderung der Faserfreisetzung erforderlichen Grenzfeuchte – wurden nicht angestellt. Mithin kann die Machbarkeitsstudie nicht ausschließen, dass die niedrigen im Haldenkörper ermittelten Feuchtegehalte eine so hohe Faserfreisetzungsfähigkeit bewirken, dass bei der Mobilisierung entsprechend wenig feuchter Teile des Haldenkörpers mehr als 15000 F/m<sup>3</sup> freigesetzt werden.

Das Fehlen dieser Relation zwischen Feuchtegehalt und Faserfreisetzungsfähigkeit des Haldenmaterials macht es unmöglich, ein Bewässerungskonzept zu entwickeln, welches eine dem Schutzniveau des Standes der Technik nach § 3 Abs. 12 in Verbindung mit Anhang III zum KrW-/AbfG genügende Sicherheit vor der Freisetzung von Asbestfasern bietet. Nur wenn der für die Verhinderung der Faserfreisetzung mindestens erforderliche Feuchtegehalt bekannt ist, kann durch Feuchtemessungen vor Beginn der Abtragungsarbeiten ermittelt werden, ob das im

---

98 Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 6.2.3.3.

99 Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 6.2.3.2.

100 Prof. Burmeier Ingenieurgesellschaft mbH, Fulgurit – Asbestzementschlammhalde in Wunstorf-Luthe. Machbarkeitsstudie zur Sanierung der Fulgurit-Halde vom 07.05.2008, Pkt. 6.2.3.5.

anstehenden Arbeitsvorgang abzutragende Material hinreichend feucht ist oder vor Beginn der Arbeiten bewässert werden muss. Es fehlt mithin im Bewässerungskonzept der Machbarkeitsstudie an einem für die sichere Verhinderung der Faserfreisetzung erforderlichen Mess- und Entscheidungsverfahren, welches es unmöglich macht, dass unerkannt Materialien einer die Faserfreisetzung ermöglichenden Feuchte in die Faserfreisetzung ermöglichenden Kontakt mit der Atemluft kommen kann. Ohne dieses Mess- und Entscheidungsverfahren besteht das für die Einhaltung des Standes der Technik erforderliche und zum Schutze der Gesundheit von Menschen nicht hinnehmbare Risiko der – wenn auch unbeabsichtigten – Freisetzung von Asbestfasern.

Zudem lässt sich ohne Kenntnis der erforderlichen Grenzfeuchte nicht ermitteln, auf welchen Wert der Feuchtegehalt eines bestimmten Teils des Haldenkörpers, dessen Feuchtegehalt unterhalb dieser Grenzfeuchte liegt, erhöht werden muss, um die Grenzfeuchte zu erreichen und damit die Freisetzung von Asbestfasern zu verhindern. Damit lässt sich die Wassermenge, die für die Erhöhung des Feuchtegehalts eines bestimmten Volumens des Haldenkörpers mit unter der Grenzfeuchte liegendem Feuchtegehalt erforderlich ist, nicht berechnen. Diese Angaben wären aber erforderlich, um anhand der von dem Hochdrucknebelsystem in einer bestimmten Zeit versprühten Menge Wassers (Volumenstrom) die Zeit bestimmen zu können, über die ein bestimmter Abschnitt der Halde bewässert werden muss, um die Grenzfeuchte in erforderlicher Durchdringungstiefe zu erreichen. Das Bewässerungskonzept schließt damit eine zu geringe Durchfeuchtung des abzutragenden Haldenmaterials nicht hinreichend sicher aus. Auch diesbezüglich enthält das in der Machbarkeitsstudie entwickelte Bewässerungskonzept für den Schutz der Gesundheit von Menschen nicht hinnehmbare Risiken der Freisetzung von Asbestfasern. Auch in diesem Aspekt erreicht das Bewässerungskonzept nicht das Schutzniveau, das für eine Anerkennung als dem Stand der Technik entsprechend sowohl nach der TRGS 519 als auch nach § 3 Abs. 12 in Verbindung mit Anhang III zum KrW-/AbfG erforderlich ist.

Die Eignung der von der Regionsverwaltung geplanten Maßnahmen zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern lässt sich im Ergebnis also weder aus Anhang 1 zur LAGA-Vollzugshilfe 23 ableiten noch anhand der Kriterien der TGS 519 für die Beurteilung von sonstigen Asbestprodukten begründen. Mit dieser Eignung fehlt die entscheidende tatbestandliche Voraussetzung des Pkt. 13.3 der LAGA-Vollzugshilfe 23. Das geplante Bewässerungskonzept entspricht damit nicht dem Stand der Technik. Entgegen § 32 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) KrW-/AbfG trifft es damit keine dem Stand der Technik entsprechende Vorsorge gegen die Beeinträchtigung des Schutzguts Gesundheit von Menschen. Das von der Regionsverwaltung geplante Vorhaben darf damit nicht durch Planfeststellungsbeschluss zugelassen werden und verstößt gegen die Anforderungen des Rechts der Arbeitssicherheit.

Diese rechtlichen Mängel könnten beseitigt werden, indem die Regionsverwaltung und die Deponieinhaberin das Bewässerungskonzept an den Stand der Technik anpassen. Hierzu wäre ein erneutes Gutachten erforderlich, das die vorstehend ermittelten Risiken der Freisetzung von Asbestfasern mit hinreichender Sicherheit ausschließt. Hierzu wäre der für die Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern erforderliche Feuchtegehalt des Haldenmaterials zu bestimmen. Es müsste ein Messverfahren etabliert werden, das die Bestimmung des Feuchtegehalts des Haldenmaterials vor Beginn der Abtragungsarbeiten ermöglicht. Es müsste ermittelt werden, welche Bewässerungsdauer für die Erreichung eines Feuchtegehalts, der eine Faserfreisetzung verhindert, erforderlich ist. Diese Begutachtung dürfte längere Zeit in Anspruch nehmen und erhebliche weitere Kosten verursachen. Und es ist nicht gewiss, ob eine erneute Begutachtung alle nach den vorstehend entwickelten Kriterien erforderlichen Analysedaten liefern kann, um die Ableitung eines hinreichend risikofreien Bewässerungskonzepts zu ermöglichen.

Bei diesem Kosten- und Erfolgsrisiko sind die erneute Begutachtung und die Entwicklung eines neuen Bewässerungskonzepts unangebracht. Sie können dadurch vermieden werden, dass das Bewässerungskonzept zugunsten eines Konzepts aufgegeben wird, dessen Übereinstimmung mit dem Stand der Technik ohne weitere Ermittlungs- und Entwicklungsarbeit festgestellt werden kann. Dieses Konzept wäre das des Regelverfahrens nach der TRGS 519; es garantiert für das Abtragen von Materialien, deren Feuchtegehalt den zur Verhinderung der Faserfreisetzung erforderlichen unterschreitet, einen Schutz gegen die Freisetzung von Asbestfasern, ohne dass es eines Bewässerungskonzepts von fraglicher Realisierbarkeit bedürfte.

## D) Ergebnis

Die von der Regionsverwaltung beabsichtigte vertragliche Vereinbarung, durch die die Fulgurit Holding GmbH zum Abtragen der Halde und auf die Durchführung bestimmter Abtragungsarbeiten verpflichtet wird, ist aus zwei Gründen rechtswidrig.

Der erste Grund ist, dass der Vertragsinhalt gegen §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 2 KrW-/AbfG verstößt:

Als Rechtsgrundlagen für die verbindliche Verpflichtung zum Abtragen der Halde kommen die Vorschriften des § 35 Abs. 1 und des § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG in Frage, die die Behörde dazu ermächtigen, den Deponieinhaber zu Sanierungsmaßnahmen zu verpflichten. Allerdings ermächtigen beide Normen – im Wesentlichen aus verfassungsrechtlichen Gründen – keine Verpflichtung zu Sanierungsmaßnahmen zu, die zu einer wesentlichen Änderung der Deponie oder ihres Betriebs führen. Um solche wesentlichen Änderungen handelt es sich aber beim Abtragen der Halde und den hierfür durchzuführenden Arbeiten.

So stellt das Abtragen der Asbestzementschlammhalde im Rechtssinne eine wesentliche Änderung der physischen Beschaffenheit einer Abfalldeponie dar, die nach gegenwärtiger Rechtslage noch nicht genehmigt ist. Bei den zum Abtragen der Halde erforderlichen Arbeiten handelt es sich um Betriebsmethoden, die bisher auf der Halde nicht durchgeführt wurden. Damit handelt es sich bei den Abtragungsarbeiten um wesentliche Änderungen des Betriebs einer Deponie. Diese sind ebenfalls bisher nicht genehmigt.

Solche wesentlichen, noch nicht genehmigten Änderungen der Beschaffenheit und des Betriebs einer Deponie bedürfen nach § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG der Planfeststellung durch die zuständige Behörde. Das Abtragen der Asbestzementschlammhalde darf hiernach nur dann erfolgen, wenn es zuvor durch einen Planfeststellungsbeschluss zugelassen wurde. Da wesentliche Änderungen nicht aufgrund der §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 2 KrW-/AbfG vorgeschrieben werden können, ersetzt der auf diese Normen gestützte Stilllegungs- und Sanierungsvertrag zwischen der Region Hannover und der Fulgurit Holding GmbH den Planfeststellungsbeschluss nicht und macht die Durchführung des Planfeststellungsverfahrens nicht entbehrlich.

Statt – wie bisher von der Regionsverwaltung praktiziert – zu versuchen, das Abtragen der Halde unter Ausschluss der Öffentlichkeit allein mit der Deponieinhaberin auszuhandeln, muss ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden, das die Beteiligung der Öffentlichkeit sichert, aber vor allem das aus dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 GG auf Schutz von Leben und Gesundheit folgende Recht der von den gesundheitlichen Auswirkungen der geplanten Arbeiten Betroffenen sichert, schon vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses ihre Rechte im Planfeststellungsverfahren geltend zu machen.

Der Vertrag zwischen der Region Hannover und der Fulgurit Holding GmbH darf zwar nicht die wesentlichen Änderungen der Deponie selbst regeln. Der Vorrang des Planfeststellungsverfahrens hindert aber nicht daran, vertraglich lediglich die Ziele der Sanierung zu regeln und die Deponieinhaberin dazu zu verpflichten, die zur Zielerreichung erforderlichen Schritte zu planen und einen Planfeststellungsantrag zu stellen.

Der zweite Grund ist die Nichtigkeit des Vertrages:

Die Anordnung des Abtragens der Halde durch Verwaltungsakt wäre als Rekultivierungs- und Sanierungsanordnung nach § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG unverhältnismäßig und damit rechtswidrig. Dies ist den Vertragsschließenden bekannt, weil sie bei Vertragsschluss davon ausgehen, mit dem Abtragen der Halde etwas zu vereinbaren, wozu die Fulgurit Holding GmbH rechtlich nicht verpflichtet wäre. Damit ist der Vertrag gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 2 Nds. VwVfG nichtig, was dann der Fall ist, wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts rechtswidrig wäre und den Vertragsschließenden dies bei Vertragsschluss bekannt war. Als nichtiger Vertrag hat der Stilllegungs- und Sanierungsvertrag keinerlei rechtliche Wirkungen. Er löst damit weder die Verpflichtung der Fulgurit Holding GmbH zum Abtragen der Halde aus, noch kann er einen Planfeststellungsbeschluss für das Abtragen der Halde entbehrlich machen.

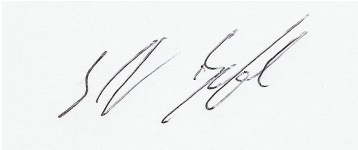
Überdies dürfen die von der Regionsverwaltung geplanten Arbeiten zum Abtragen der Asbestzementschlammhalde schon deshalb nicht durchgeführt werden, weil sie durch Planfeststellungsbeschluss nicht zugelassen werden könnten. Vor allem fehlt den Planungen der Abtragungsarbeiten eine nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) KrW-/AbfG für die Zulassung erforderliche dem Stand der Technik entsprechende Vorsorge gegen die von den Arbeiten ausgehenden Beeinträchtigungen der Gesundheit von Menschen in Form der Freisetzung von Krebs erregenden Asbestfasern.

Schon die Beurteilung der von den geplanten Arbeiten ausgehenden Gefahr der Freisetzung von Asbestfasern entspricht nicht dem Stand der Technik. So wurde – anders als nach den einschlägigen technischen Regelwerken erforderlich – der Versuch zur Ermittlung der Faserfreisetzung nicht von einem Gutachter durchgeführt, der für solche Untersuchungen akkreditiert ist. Zudem deuten die von der Regionsverwaltung vorgelegten Untersuchungsprotokolle darauf hin, dass auch das angewendete Messverfahren gegen wichtige Vorgaben der technischen Regelwerke verstößt.

Wesentlicher aber ist, dass das von der Regionsverwaltung geplante Konzept, die Halde zur Verhinderung der Freisetzung von Asbestfasern zu bewässern, weniger Schutz gegen die Faserfreisetzung bietet, als dies nach dem Stand der Technik erforderlich wäre. Vor allem fehlt es

an Festlegungen für ein Verfahren, nach dem die für eine ausreichende Bewässerung erforderliche Wassermenge und Bewässerungsdauer bestimmt werden kann.

Um die Gefahr des Freiwerdens von Asbestfasern mit dem Stand der Technik entsprechender, hinreichender Sicherheit auszuschließen, müsste das Abtragen der Halde – anders als von der Regionsverwaltung geplant – in einem Unterdruckzelt erfolgen.

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Stefan Baufeld'.

Dr. iur. Stefan Baufeld  
Rechtsanwalt