

Information

zur Erhebung von Sicherheitsleistungen bei Abfallentsorgungsanlagen im Freistaat Thüringen

Vorbemerkung: Der nachfolgenden Darstellung liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Auferlegung der Sicherheitsleistung für Anlagenbetreiber regelmäßig von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung ist und diesem Aspekt daher im Verfahren besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden muss.

I.) Zu Grunde liegende Vorschriften

Das Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) bestimmt seit dem 01.03.2010, dass im Rahmen der Genehmigung einer Anlage zur Lagerung und/oder Behandlung von Abfällen im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchG (Abfallentsorgungsanlage) zur Sicherstellung der den Betreibern gemäß § 5 Abs. 3 BImSchG nach Einstellung des Betriebs obliegenden Pflichten eine Sicherheitsleistung auferlegt werden **soll**. Dies ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 BImSchG. Gleiches gilt, soweit die betreffende Abfallentsorgungsanlage bereits genehmigt und in Betrieb gegangen ist. Dann soll eine Sicherheitsleistung nachträglich angeordnet werden (§ 17 Abs. 4a Satz 1 BImSchG).

Die §§ 12 Abs. 1 Satz 1 und 17 Abs. 4a Satz 1 BImSchG sind also keine „Kann“-Bestimmungen mehr, sondern „Soll“-Bestimmungen. Eine „Soll“-Vorschrift statuiert das so genannte „eingeschränkte“ Ermessen: Die Behörde ist nicht mehr berechtigt, über ihr Verhalten frei zu entscheiden, sondern hat die angeordnete Maßnahme zu ergreifen und kann hiervon nur in atypischen Fällen absehen.

Für Langzeitläger, die im Anwendungsbereich der Deponieverordnung (DepV) liegen, richtet sich die Erbringung einer Sicherheitsleistung nach § 18 DepV. Langzeitläger werden daher von den nachfolgenden Ausführungen nicht erfasst.

II.) Auferlegung der Sicherheitsleistung

Die Auferlegung bzw. die – nachträgliche – Anordnung einer Sicherheitsleistung zielt darauf ab, die öffentlichen Hand vor den zum Teil erheblichen Sicherungs-, Sanierungs- und Entsorgungslasten bewahren, die sie zu tragen hätte, wenn der Anlagenbetreiber zahlungsunfähig und der Betrieb nicht durch Dritte fortgeführt wird.

Mit der Sicherheitsleistung nach BImSchG sollen nicht nur die Aufwendungen zur Entsorgung von zurückgelassenen Abfällen, sondern auch zur Beseitigung sonstiger Gefahren und zur Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes des Betriebsgeländes (Anlagengrundstück) abgedeckt werden. Der Zustand eines Betriebsgeländes ist dann ordnungsgemäß, wenn er nicht gegen gesetzliche Vorschriften (z. B. des Baurechts, Bodenschutzrechts, Wasserrechts, Abfallrechts oder des allgemeinen Polizeirechts) verstößt. Nicht verlangt und daher auch nicht abgedeckt werden kann ein Rückbau ordnungsgemäßer Betriebsanlagen oder die Rekultivierung zur Herstellung des ursprünglichen Zustands.

1.) Verzicht auf die Sicherheitsleistung, Minderung

In aller Regel wird, auch auf Grund entsprechender Vorstellungen der Anlagenbetreiber, ein Verzicht auf die Erhebung einer Sicherheitsleistung Gegenstand behördlicher Überlegungen sein.

a) Verzicht auf die Sicherheitsleistung

Die in § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG sowie 17 Abs. 4 a Satz 1 BImSchG vom Gesetzgeber formulierte Soll-Vorschrift bringt zum Ausdruck, dass die Behörde im Regelfall gebunden ist, die vorgesehene Rechtsfolge zu treffen. Nur in atypischen Fällen darf die Behörde von dieser Regel abweichen. Sie ist dann, da sie von einem Ermessen Gebrauch macht, nach § 39 Abs. 1 ThürVwVfG verpflichtet, die Abweichung besonders zu begründen.

Es ist deshalb sehr genau zu prüfen, ob sich der Einzelfall als atypisch darstellt, so dass von dem an sich statuierten „Muss“ abgewichen werden kann und eine Sicherheitsleistung gar nicht oder gemindert auferlegt wird.

Die Frage, wann eine Einzelfalllage als atypisch anzusehen ist, kann selbstverständlich nicht allgemein beantwortet werden. Ebenso selbstverständlich ist es, wenn für eine neue Rechtslage wie hier noch keine gefestigte Rechtsprechung vorliegt. Grundsätzlich gilt aber, dass dann, wenn der Gesetzgeber eine „Soll-Vorschrift“ schafft, er zugleich zu verstehen gibt, dass bereits mit dem Genehmigungsantrag (hier auf Errichtung und Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage) Anlass gegeben wird, die Genehmigung nur mit der Anforderung einer Sicherheitsleistung zu verbinden. Dies muss jedem Antragsteller klar sein. Wegen § 17 Abs. 4a Satz 1 BImSchG gilt vorstehender Grundsatz auch für bereits bestehende Anlagen.

Die Atypik des Einzelfalls darzustellen, ist nicht Aufgabe der Behörde, sondern des Antragstellers.

Ein atypischer Fall liegt jedenfalls nicht vor, wenn die Gründe, die dafür sprechen sollen, dass auf die Auferlegung einer Sicherheitsleistung (oder deren Minderung) verzichtet werden könnte, für jeden oder nahezu für jeden Einzelfall gegeben sind. Ein atypischer Einzelfall wird daher nicht schon deshalb angenommen werden können, weil in der betroffenen Abfallentsorgungsanlage mit Stoffen umgegangen wird, die nach aktueller Marktlage einen positiven Marktwert haben. Marktwerte sind veränderlich und diese den Marktwerten eigene Veränderlichkeit kann vom Betreiber der Anlage regelmäßig nicht beeinflusst werden. Es reicht deshalb nicht aus, allein mit dem Hinweis auf den positiven Marktwert der in seiner Anlage gelagerten Stoffe die Atypik des Einzelfalls nachweisen zu wollen. Positive Marktwerte bestimmter Abfallstoffe können allenfalls zu einer Minderung einer zu fordernden Sicherheitsleistung führen (dazu s. u.), mit Sicherheit aber nicht zum Verzicht auf eine Sicherheitsleistung.

Die zuständigen Behörden sind zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen unter den betroffenen Betrieben aufgefordert, für eine Gleichbehandlung bei der Auferlegung der Sicherheitsleistung Sorge zu tragen. An die Annahme eines atypischen Falls, der die Auferlegung einer Sicherheitsleistung verzichtbar macht oder der Anlass gibt, die aufzuerlegenden Sicherheit zu verringern, ist auch mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot ein strenger Maßstab anzulegen.

Verzichtbar ist die Einforderung einer Sicherheitsleistung aber dann, wenn Betreiber der Abfallentsorgungsanlage eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist oder ein Eigenbetrieb bzw. eine Eigengesellschaft einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder, im Weiteren, die Abfallentsorgungsanlage von einem Zweckverband oder einer Anstalt des öffentlichen Rechts betrieben wird. Dies gilt allerdings nicht deshalb, weil solche Betreiber gleichsam immer die Atypik des Einzelfalls bedingen würden, sondern weil bei solchen Betreibern kein Insolvenzrisiko besteht. In diesem Sinne hat sich bereits die einschlägige Rechtsprechung geäußert, auf deren Entwicklung die Novelle des Rechts der Sicherheitsleistung nach dem BImSchG zurückgeht. Allerdings muss hierbei bedacht werden, dass der Wechsel der Betreiberschaft in private Hände den Bedarf nach Einforderung einer Sicherheitsleistung

auslösen kann. Deshalb sollte auch einem Bescheid, der einer der vorgenannten öffentlich-rechtlichen Institutionen den Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage im Sinne des BImSchG genehmigt, die Festsetzung einer Sicherheitsleistung durch entsprechende Nebenbestimmung beigelegt werden. Hier bietet es sich an, die Erhebung einer Sicherheitsleistung für den Fall vorzubehalten, dass die Betreiberschaft in private Hände wechselt. Um diesen Vorbehalt im Einzelfall auch ausüben zu können, ist im Weiteren die Erteilung einer Auflage erforderlich, durch die der öffentlich-rechtliche Betreiber verpflichtet wird, der Genehmigungsbehörde jeden Betreiberwechsel anzuzeigen.

b) Minderung der Sicherheitsleistung

Die Minderung einer Sicherheitsleistung ist letztlich nichts anderes als der Verzicht auf einen Teilbetrag der an sich einzufordernden Sicherheit. Weil und soweit die Anforderung einer Sicherheitsleistung allerdings die öffentliche Hand vor den Sicherungs-, Sanierungs- und Entsorgungslasten bewahren soll, kann für solche Lagerbestände, für die dauerhaft positiver Marktwert anzunehmen ist, auf eine Sicherheitsleistung verzichtet werden. Ein dauerhaft positiver Marktwert trifft auf solche Bestände zu, die zwar noch Teil der Lagerfläche des Betriebs sind, aber dort bereits marktfähig bearbeitet vorgehalten werden. Klassisches Beispiel sind die Bestände einer Abfallentsorgungsbetriebs, der mit Baustoffen umgeht und z. B. Abbruchrückstände so aufbereitet, dass diese als Baumaterial wieder veräußert werden können. Solche Bestände brauchen nicht in die Berechnung der Sicherheitsleistung einzufließen, weil sie unmittelbar marktfähig, d. h. am Markt absetzbar sind und damit den bereits oben erwähnten positiven Marktwert haben. Allerdings ist im Einzelfall zu bedenken, dass dies nicht gilt, soweit zwar solche Produkte vorliegen, diese aber nur dann marktfähig sind, wenn sie unter zusätzlichem Aufwand vom Lager an andere Stelle zu transportieren sind. In solchen Fällen muss die Sicherheitsleistung ihrer Höhe nach die anfallenden Transportkosten auch für solches an sich marktfähige Material berücksichtigen.

2.) Art der Sicherheitsleistung

Im Zusammenhang mit der Art der Sicherheitsleistung haben die zuständigen Behörden vor allem den Zweck der Sicherheitsleistung zu bedenken. Im Fall einer Zahlungsunfähigkeit des Betreibers bei Stilllegung der Anlage sollen die gesetzlich geforderten Nachsorgemaßnahmen ohne Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln, also Steuergeldern, durchgeführt werden können.

Die Sicherheitsleistung kann in den von § 232 BGB vorgesehenen Formen erbracht werden sowie durch andere Sicherungsmittel, die geeignet sind, den angestrebten Sicherungszweck zu erfüllen. Das angebotene Sicherungsmittel muss insolvenzfest sein, zugleich aber auch schnell und unmittelbar zur Verfügung stehen.

Die nachfolgenden Hinweise sind keine abschließenden Festlegungen auf die genannten Sicherungsmittel.

Sicherheitsleistungen sind in erster Linie unbedingte und unbefristete selbstschuldnerische Bankbürgschaften. Eine selbstschuldnerische Konzernbürgschaft kann als Sicherheit akzeptiert werden, wenn ein jährlich zu erneuerndes Testat eines Wirtschaftsprüfers die ausreichende Deckung der Bürgschaft bestätigt. Neben der Bürgschaft kann auch die Hinterlegung von Geld bzw. Sparbüchern erfolgen. In diesem Zusammenhang kann auch der sukzessive Aufbau des Betrags der Sicherheitsleistung in Betracht kommen (Ansparen). Wichtig ist hier vor allem, dass der Geldbetrag auf ein zuvor dem Land Thüringen verpfändetes Konto eingezahlt wird.

Die Stellung dinglicher Sicherheiten (Hypothek, Grundschuld) ist auch möglich, begegnet aber insoweit Bedenken, als hier der Betrag der Sicherheit weder unmittelbar noch in gesicherter Höhe zur Verfügung steht: Zunächst muss der Betrag aus der dinglichen Sicherheit erwirkt werden, indem etwa in die Grundschuld vollstreckt wird. Dies kostet Zeit, die im Notfall ggfls. nicht zur Verfügung steht. Zudem ist nicht sicher, ob tatsächlich der im Wege der

Vollstreckung zu erzielende Geldwert des Grundstücks der Höhe des Bedarfs entspricht. Die Eintragung einer Grundschuld kann deshalb den Bedarf nach einer Sicherheitsleistung von vornherein verfehlen.

Soweit die die Genehmigung aussprechende Behörde bei einem Rechtsträger besteht, der ein entsprechendes Konto führt, können schließlich Sicherheitsleistungen auch im Wege der unmittelbaren Überweisung auf dieses Konto erbracht werden.

Ausgeschlossen ist es, Sicherungsübereignungen beweglichen Vermögens als Sicherheitsleistungen zu akzeptieren. Hier ist das Risiko des Sach- oder Wertverlustes zu hoch.

Bestehen gleichwertige Sicherheiten, sollte dem zur Erbringung der Sicherheit Verpflichteten grundsätzlich die Wahl gelassen werden, in welcher Form er die Sicherheitsleistung erbringen will.

3.) Höhe der Sicherheitsleistung

Die Anforderung einer Sicherheitsleistung ist kein „Geschäft“. Die Sicherheitsleistung kann nur in der Höhe gefordert werden, die sich nachvollziehbar ermitteln lässt. Die Behörde ist nicht befugt, die auf dieser Grundlage ermittelte Höhe der Sicherheitsleistung um einen „Sicherungspuffer“ zu ergänzen, um sich etwa einen Inflationsausgleich zu verschaffen. Um Preisschwankungen im Griff zu behalten, ist die festlegende Behörde vielmehr aufgefordert, den Markt regelmäßig zu beobachten. Zur Vorsicht sollte die Nebenbestimmung, mit der eine Sicherheitsleistung festgelegt wird, mit dem Vorbehalt einer Änderung versehen werden. Solange das betreffende Unternehmen noch nicht in Insolvenz gegangen ist, kann so evtl. Preisschwankungen begegnet werden. Andererseits kann nicht verkannt werden, dass einerseits der Aufwand für eine Marktbeobachtung sehr hoch sein kann und andererseits auf evtl. Preisschwankungen zu spät reagiert wird. Insoweit verbleibt es selbst bei einem Vorbehalt wie soeben dargestellt bei einem Restrisiko der Behörde für den Fall, dass sich Preisschwankungen eingestellt haben und der betroffene Betrieb bei Umsetzung des vorgenannten Vorbehalts bereits in Insolvenz gegangen ist.

Nach den praktischen Erfahrungen ist bei der Stilllegung von Anlagen die Entsorgung (Behandlung, Lagerung und Transport) des verbliebenen Abfalls das hauptsächliche Problem. Daher muss die Sicherheitsleistung ihrer Höhe nach mindestens die bei Stilllegung der Anlage für die Entsorgung der gelagerten Abfälle potenziell entstehenden Kosten abdecken (§ 5 Absatz 3 Nr. 2 BImSchG).

Die zuständige Behörde hat bei der Bemessung der Höhe der Sicherheitsleistung zunächst die im Genehmigungsbescheid festgelegten Kapazitäten der Anlage zur Lagerung von Abfällen sowie die üblichen Entsorgungskosten für die von der Anlagengenehmigung umfassten Abfallarten zu betrachten. Soweit erforderlich - insbesondere wenn der Genehmigungsbescheid keine Aussage zur festgelegten Kapazität enthält - wird die Behörde bei der Ermittlung dieser Bemessungsgrundlage die Angaben des Antragstellers bzw. des Betreibers zu Grunde legen.

Die zuständige Behörde wendet sich deshalb vor Festlegung der Sicherheitsleistung an den Anlagenbetreiber und gibt diesem Gelegenheit, die Höhe der am Markt tatsächlich geforderten Entsorgungspreise für die zu berücksichtigenden Abfallarten zu belegen. Gleiches gilt für Transportkosten; diese sind im Übrigen auch dann relevant, wenn es nur auf sie ankommt.

Werden genehmigte Lagerkapazitäten tatsächlich und dauerhaft nicht vollständig ausgeschöpft, hat dies keine unmittelbare Wirkung auf die Höhe der zu leistenden Sicherheit. Solche Wirkung kann nur erzielt werden, wenn die Lagermengen rechtsverbindlich beschränkt werden, also z. B. durch Anzeige nach § 15 Absatz 1 BImSchG oder im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung.

Da die Rechtslage die Möglichkeit schafft, die Sicherheitsleistung auch auf die in § 5 Abs. 3 Nr. 1 und 3 BImSchG geregelten weiteren Nachsorgekosten zu erstrecken, kann die zuständige Behörde hiervon Gebrauch machen. Das gilt vor allem dann, wenn das Vorhandensein von schädlichen Umwelteinwirkungen oder sonstigen Gefahren z. B. durch schädliche Bodenveränderungen bei einer künftigen Stilllegung der Anlage nicht auszuschließen ist.

Im Übrigen können evtl. erforderliche Analysekosten über einen geringfügigen Zuschlag (z. B. 1 % der Gesamtsumme) abgedeckt werden.

III.) Vollziehung der Sicherheit

In aller Regel wird Sicherheit in Geld geleistet. Vollzogen wird die Sicherheit daher dadurch, dass ein Anspruch auf Zahlung geltend gemacht wird. Die Zusage, auf entsprechende Forderung zu zahlen, gibt der Sicherungsgeber (z. B. Bank) ab. Beansprucht werden aber kann diese Zahlung erst dann, wenn der Sicherungsfall eingetreten ist. Der Sicherungsfall ist dann eingetreten, wenn der Anlagenbetreiber seinen Betreiberpflichten nicht (mehr) nachkommen kann. Der Zahlungsanspruch setzt also die Feststellung des Sicherungsfalls voraus. Diese Feststellung erfolgt im Wege einer Räumungs- und Entsorgungsanordnung bezogen auf die betroffene Anlage. Adressat einer solchen Anordnung ist der Anlagenbetreiber. Vor Vollziehung der Sicherheit hat sich die zuständige Behörde also an den Anlagenbetreiber zu wenden und ihn aufzufordern, binnen bestimmter, zumeist kurzer Frist seinen Betreiberpflichten nachzukommen. Erst wenn dieser Anordnung nicht nachgekommen wird, liegt der Sicherungsfall vor, so dass es zur Vollziehung der Sicherheit kommen kann.

IV.) Die Sicherheitsleistung im Genehmigungsbescheid

Bei Neuanlagen ist die Anforderung einer Sicherheitsleistung Teil der Nebenbestimmungen im Genehmigungsbescheid. Die Anforderung einer Sicherheitsleistung ist als Bedingung für die Aufnahme des Betriebs zu verstehen und enthält neben einer Bestimmung der Höhe der Sicherheitsleistung auch eine Beschreibung, in welcher Form die Sicherheit zu erbringen ist. Beide Aspekte werden dazu zuvor mit dem Betreiber erörtert. Die Höhe der geforderten Sicherheit ist im Bescheid zu begründen.

Die Anforderung einer Sicherheitsleistung bezieht sich auf Betreiberpflichten während des Betriebs, aber auch nach dessen Einstellung. Der Bestand einer Sicherheitsleistung ist deshalb nicht nur Bedingung für die Aufnahme des Betriebs, sondern „begleitet“ zugleich den Betrieb während seiner Laufzeit. Die Rechtslage lässt es deshalb zu, die Höhe der Sicherheitsleistung anzupassen, wenn es im Verlaufe des Betriebs der Anlage z. B. zur Erhöhung der Kapazität der Anlage oder auch zu Veränderungen der Entsorgungskosten kommt. Deshalb gilt: Wird die Leistung einer Sicherheit angeordnet, so ist auch auf die Möglichkeit zu deren nachträglicher Erhöhung für den Fall hinzuweisen, dass sich die Rahmenbedingungen ändern.

Verfahren auf Änderung einer zuvor erteilten (Neu-)Genehmigung können nicht dazu dienen, die Sicherheitsleistung für den Gesamtbetrieb anzupassen. Gegenstand eines Änderungsgenehmigungsverfahrens ist der Änderungsantrag und nur insoweit kann und darf im Rahmen eines Änderungsgenehmigungsverfahrens in den Bestand der zuvor erteilten (Neu-)Genehmigung eingegriffen werden. Die Auferlegung einer Sicherheitsleistung im Änderungsgenehmigungsverfahren kann daher nur diesen Änderungsgegenstand betreffen. Will man im Übrigen die bereits zuvor anlässlich der Erteilung der (Neu-) Genehmigung geforderte Sicherheitsleistung anpassen, kann dies nur auf eine nachträgliche Anordnung (§ 17 Abs. 4a Satz 1 BImSchG) gestützt werden.

V.) Freigabe der Sicherheitsleistung

Die Sicherheitsleistung wird in dem Maße freigegeben, in dem der Sicherungszweck erfüllt ist.

Die Freigabe erfolgt in der Regel dann, wenn die Nachsorgepflichten erfüllt sind. Die Freigabe – auch in Teilbeträgen – kann auch schon früher erfolgen, z. B. wenn der Anlagenbetreiber einzelne Nachsorgemaßnahmen bereits realisiert hat. Im Fall einer nachträglichen Erhöhung der Sicherheit erfolgt die Freigabe, wenn der Grund für die Erhöhung der Sicherheitsleistung entfallen ist.