

Altlasten in NRW: In Zukunft nur noch Gutachten durch Sachverständige nach § 18 BBodSchG?

Michael Kerth

Seit Verkündung und Inkrafttreten der Verordnung über Sachverständige für Bodenschutz und Altlasten Nordrhein-Westfalen (SV-BodAltVO NRW) am 23. Juni 2002 wird im nordrhein-westfälischen Behördenapparat, insbesondere bei den zuständigen Unteren Bodenschutzbehörden, den Staatlichen Umweltämtern und den Bezirksregierungen nach Kenntnis des Verfassers darüber diskutiert, inwieweit zukünftig bei Altlastenuntersuchungen im Regelfall nur noch eine Beauftragung von Sachverständigen erfolgen soll, die nach § 18 BBodSchG in Verbindung mit § 17 LbodSchG anerkannt sind. Dabei scheint sich die Meinung zu verfestigen, dass dies in der Tat zukünftig so sein müsse und dass man damit auf keinen Fall etwas falsch mache. Die eine oder andere Untere Bodenschutzbehörde soll bereits alle Büros, mit denen sie in der Vergangenheit im Altlastenbereich zusammengearbeitet hat, schriftlich darüber informiert haben, dass zukünftig nur noch Sachverständige nach § 18 BBodSchG beauftragt werden.

Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass in Nordrhein-Westfalen die Anerkennung ausschließlich durch eine öffentliche Bestellung und Vereidigung durch die Industrie- und Handelskammern, die Ingenieurkammer Bau NRW oder – für bestimmte Teilgebiete – durch die Landwirtschaftskammer erfolgen soll.

Bevor auf mögliche Auswirkungen dieser sich abzeichnenden Handhabung der rechtlichen Regelungen – im Extremfall ein weitgehendes „Berufsverbot“ für alle nicht anerkannten Sachverständigen – eingegangen wird, soll ein Blick in die rechtlichen Regelungen zur Sachverständigentätigkeit im Rahmen des Bodenschutzrechts erfolgen.

Bundesgesetzliche Regelungen für die Sachverständigentätigkeit im Bodenschutz

Nach § 18 BBodSchG müssen „Sachverständige und Untersuchungsstellen, die **Aufgaben** (Hervorhebung durch Verfasser) nach diesem Gesetz wahrnehmen, ... die für diese Aufgaben erforderliche Sachkunde und Zuverlässigkeit besitzen ... Die Länder können Einzelheiten der an Sachverständige und Untersuchungsstellen ... zu stellenden Anforderungen ... regeln.“

Aus der Formulierung ist zu schließen, dass **nicht** alle Untersuchungen usw., die im Zusammenhang mit der Behandlung von altlastverdächtigen Flächen bzw. Altlasten anfallen, von Sachverständigen nach § 18 durchzuführen sind. Vielmehr sagt § 18 aus, dass nur bei **Wahrnehmung von Aufgaben nach dem Gesetz** ggf. (jedoch nicht immer, siehe unten) Sachverständige bzw. Untersuchungsstellen nach § 18 einzuschalten sind.

Im Bereich Altlasten werden folgende **Aufgaben**, die ggf. von Sachverständigen

und Untersuchungsstellen wahrgenommen werden können, im BBodSchG genannt:

- In § 9 (2) zu Gefährdungsabschätzung und Untersuchungsanordnung: „... Die zuständige Behörde **kann** (Hervorhebung durch Verfasser) verlangen, daß Untersuchungen von Sachverständigen oder Untersuchungsstellen nach § 18 durchgeführt werden. ...“
- In § 13 (2) zu Sanierungsuntersuchung und Sanierungsplanung: „Die zuständige Behörde **kann** (Hervorhebung durch Verfasser) verlangen, daß die Sanierungsuntersuchungen sowie der Sanierungsplan von einem Sachverständigen nach § 18 erstellt werden.“
- In § 15 (2) zu Behördliche Überwachung, Eigenkontrolle: „... Sie (Anmerkung des Verfassers: die zuständige Behörde) **kann** (Hervorhebung durch Verfasser) verlangen, daß die Eigenkontrollmaßnahmen von einem Sachverständigen nach § 18 durchgeführt werden.“

In allen Fällen, hat der Bundesgesetzgeber eine Kann-Bestimmung, nicht eine Muss-Bestimmung vorgesehen. Hieraus kann geschlossen werden, dass hierzu im Einzelfall die zuständige Behörde unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit eine Entscheidung treffen muss, ob tatsächlich ein Sachverständiger bzw. eine Untersuchungsstelle nach § 18 eingeschaltet werden muss oder nicht.

Landesgesetzliche Regelungen für die Sachverständigentätigkeit im Bodenschutz in NRW

Der Landesgesetzgeber hat in NRW in § 17 LbodSchG bezüglich der Sachverständigen eine den Formulierungen in § 18 BBodSchG entsprechende Formulierung gewählt. Aufgaben nach LbodSchG ergeben sich aus § 15, in dem es in (4) heißt: „Bei der Erfüllung ihrer Aufgaben können sich die zuständigen Behörden Dritter, insbesondere Sachverständiger ... in Sinne des § 18 BBodSchG und des § 17 dieses Gesetzes bedienen.“ Auch hier also eine Kann-Bestimmung! Durch die Verwendung von „insbesondere“ wird einerseits zwar deutlich, dass ein gewisser Vorrang solcher Sachverständiger gesehen wird, andererseits aber kommen offensichtlich auch noch andere Personenkreise für die Aufgabenerfüllung durch Dritte in Betracht.

Sonstige Ausführungen zur Tätigkeit von Sachverständigen nach § 18 in NRW

In der (nicht veröffentlichten) Begründung zur SV-BodAltVO NRW heißt es unter Pkt. 1 Allgemein:

„Durch die bodenschutzrechtlichen Regelungen wird ferner **nicht** (Hervorhebung durch Verfasser) verlangt, dass **jede**

durch einen Pflichtigen beauftragte Begutachtung und entsprechende Vorarbeit bei der Sachverhaltsermittlung, Sanierung oder Überwachung von Verdachtsflächen, altlastverdächtigen Flächen, schädlichen Bodenveränderungen bzw. Altlasten von einem Sachverständigen im Sinne des § 18 BBodSchG durchzuführen ist.“

Eine sinngemäß ähnliche Formulierung steht auch in der neuen Vollzugshilfe zur Gefährdungsabschätzung „Boden-Grundwasser“ (MALBO 17; über www.lua-nrw.de herunterzuladen). Hier heißt es auf Seite 6:

„Untersuchungen zur Ermittlung von Grundwassergefährdungen und -schäden durch Altlasten sind Aufgaben nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz und generell von Untersuchungsstellen auszuführen, die die Anforderungen nach § 18 BBodSchG erfüllen. Für die darüber hinaus wahrzunehmenden fachlichen Aufgaben ist es dagegen nicht regelmäßig erforderlich, dass ein für das Sachgebiet „Gefährdungsabschätzung für den Wirkungspfad Boden-Grundwasser“ zugelassener Sachverständiger tätig wird. In welchen Fällen und zu welchen Fragestellungen die zuständige Bodenschutzbehörde einen Sachverständigen nach § 18 BBodSchG heranzieht oder dessen Heranziehung verlangt, entscheidet die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen.“

Aktuelle Situation in NRW für die „Altlasten-Sachverständigen“

Trotz der aus Sicht des Verfassers eindeutigen rechtlichen Situation zeichnet sich in Nordrhein-Westfalen ab, dass **im Regelfall** von den zuständigen Behörden und den Staatlichen Umweltämtern (die insbesondere bei der fachlichen Prüfung der Förderfähigkeit entsprechend den einschlägigen Regelungen eingeschaltet sind!) die Durchführung der Arbeiten durch einen Sachverständigen nach § 18 und § 17 LbodSchG gefordert werden wird. Das dies, wenn es denn konsequent so gehandhabt würde, zu einem faktischen „Berufsverbot“ für alle nicht nach § 18 BBodSchG zugelassenen Sachverständigen führen würde, wurde oben schon dargestellt und liegt auf der Hand. Immerhin soll in nicht zu ferner Zukunft von Seiten des Landes eine Klarstellung – ggf. in Form eines Erlasses – erfolgen. Erfahrungsgemäß dauert es aber auch nach einer solchen Klarstellung eine Weile, bis sich eine einmal festgesetzte Handhabung wieder ändert.

Zur besonderen Problemlage für die öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen

Werden zukünftig nahezu ausschließlich öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständigen nach § 18 BBodSchG beauftragt, resultieren für diese hieraus eine Reihe Probleme:

1. Laut SV-BodAltIVO NRW, § 9 (1) haben Sachverständige die angeforderten Leistungen persönlich zu erbringen. Dies bedeutet, dass der Auftraggeber verlangen kann (und vermutlich auch fordern wird), dass alle Leistungen vom Sachverständigen persönlich erbracht werden (d. h. zum Beispiel dann auch die Überwachung einer Auskoffierung oder die Betreuung von Bohrarbeiten).
2. Mitarbeiter dürfen nach SV-BodAltIVO NRW, § 9 (2) nur als „Hilfskräfte“ eingesetzt werden. Hilfskräfte dürfen nach allgemeiner Rechtsauffassung (vgl. z. B. BAYERLEIN, W. (1996): Praxishandbuch Sachverständigenrecht. – 2. Auflage C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München bzw. die aktuell erschienene, dem Verfasser noch nicht vorliegende 3. Auflage) vom Sachverständigen nur für „untergeordnete und vorbereitende Arbeiten, die keinen Einfluß auf das Gutachtenergebnis haben“ (BAYERLEIN, S. 29), herangezogen werden.
3. Für das Gutachten übernimmt der Sachverständige persönlich die volle Verantwortung - auch für alle von den „Hilfskräften“ durchgeführten Arbeiten.
4. Persönliche Verantwortung heißt für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige eine erhöhte persönliche Haftung (auf diese Problematik soll hier aber nicht näher eingegangen werden!).

Durch die sich derzeit abzeichnende nahezu ausschließliche Anforderung eines Sachverständigen (und der damit verbundenen Verpflichtung zur persönlichen Aufgabenerfüllung) wird in keiner Weise den gewachsenen arbeitsteiligen Strukturen in den allermeisten Gutachter- / Sachverständigenbüros Rechnung getragen.

Die meisten öffentlich und bestellen Sachverständigen, die noch auf Grundlage des § 31a LAbfG (d. h. entsprechend den Anforderungen des Merkblatts 9 des Landesumweltamtes NRW) öffentlich bestellt und vereidigt sind, dürften in leitender Position in den Büros tätig sein und übernehmen de facto vor allem die Aufgabe der Qualitätssicherung sowie die Projektleitung und die (teilweise) Bearbeitung von besonders komplexen Projekten.

Für die außergerichtliche Sachverständigentätigkeit gibt es in den Sachverständigenordnungen der IHKen (vgl. Muster-Sachverständigenordnung DIHT vom 25. Januar 1995, § 9 Pkt. 3) die Regelung, dass „der Sachverständige Hilfskräfte über Vorbereitungsarbeiten hinaus einsetzen“ darf, „wenn der Auftraggeber zustimmt und Art und Umfang der Mitwirkung im Gutachten offengelegt wird“. Damit konnten bisher die öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen durch Rücksprache mit potentiellen Auftraggebern bereits in der Angebotsphase und entsprechender Offenlegung, welche Leistung von welcher Person erbracht werden soll, die „Klippe“ der persönlichen Aufgabenerfüllung (d. h. die zeitliche Überforderung und die fehlende Arbeit für die Mitarbeiter) umschiffen.

Obwohl sich der Verordnungsgeber in der SV-BodAltIVO NRW ansonsten sehr eng an die Muster-Sachverständigenordnung angelehnt hat, hat er genau diese Regelung nicht übernommen. Das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Sachverständigen statisch betrachtet (hier „Anforderung von Leistungen“, dort „Erbringung von Lei-

stungen“ ohne Kommunikation zwischen Auftraggeber und Sachverständigen lange vor der Anforderung) bedeutet dies, dass der Sachverständige angeforderte Leistungen persönlich erbringen muss.

Zukünftig würden oder werden (?) daher die Sachverständigen zum Nadelöhr (weil sie fast alles selbst machen müssen) und die Mitarbeiter – darunter auch sehr hoch qualifizierte Fachleute – müssten in letzter Konsequenz „freigesetzt“ werden (bis auf einige wenige „Hilfskräfte“).

Zynisch gesehen könnten diejenigen, die schon Sachverständige nach § 18 BBodSchG sind, in Ruhe diese „Marktbereinigung“ abwarten. Da die Zahl der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen nach § 18 gerade aktuell sehr begrenzt ist, könnte man als die- oder derjenige, die schon im Boot sitzen, getrost dem Spiel der Marktkräfte vertrauen und auf deutlich höhere Stundensätze hoffen (Sachverständigenleistungen im Altlastenbereich unterliegen nicht der HOAll). Endlich die Chance, sich eine goldene Nase mit wesentlich weniger Stress und Arbeit zu verdienen! Aber wer möchte schon zynisch sein?

Real wird das Ganze womöglich auf eine unehrliche „Schummelei“ (wenn nicht Schlimmeres) hinaus laufen: Zu befürchten ist nämlich, dass es genug schwarze Schafe auch unter den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen gibt, die die rechtlichen Regelungen zur persönlichen Aufgabenerfüllung und zum Einsatz von Hilfskräften nicht kennen (wollen) und „bedenkenlos“ auch nicht persönlich erbrachte Leistungen ohne entsprechende Hinweise und ohne vorherige Abstimmung mit den Auftraggebern unterschreiben und abstempeln.

Lösungsmöglichkeiten

Auch wenn in der SV-BodAltIVO NRW auf die Übernahme der oben genannten Regelung in § 9 Pkt. 3 der Muster-Sachverständigenordnung verzichtet wurde, besteht nach Ansicht des Verfassers weiterhin die Möglichkeit, durch frühzeitige Kommunikation mit den (potentiellen) Auftraggebern darauf hin zu wirken, dass wirklich nur die Leistungen, die aus fachlichen und sachlichen Gründen zwingend vom zugelassenen Sachverständigen persönlich erbracht werden müssen, von diesem „angefordert“ werden.

Schließlich heißt es in § 9 (1) der SV-BodAltIVO NRW nur, dass „Sachverständige ... die von ihnen **angeforderten** (Hervorhebung durch Verfasser) Leistungen ... in eigener Person zu erbringen“ haben. Im Einzelfall könnte das Problem durch ein frühzeitiges, d. h. vor der „Anforderung“ liegendes Gespräch also gelöst werden. Dies funktioniert natürlich nur dort, wo ein konstruktives, vertrauensvolles (aber die notwendige Distanz wahrendes) Verhältnis zwischen Auftraggebern und Sachverständigen besteht. Ein solches Verhältnis hat nichts mit Kungelei usw. zu tun und muss auch in keiner Weise die Unabhängigkeit des Sachverständigen beeinträchtigen. Schließlich setzt die Erbringung geistig-schöpferischer Leistungen, zu denen auch Sachverständigenleistungen gehören, letztendlich sogar ein Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer voraus, da ggf. auch vertrauliche Daten und Sachverhalte angesprochen

und auch kritische Fragen vom Sachverständigen gestellt werden müssen.

Möglich ist eine solche konstruktive Zusammenarbeit zwischen Auftraggebern und den Sachverständigen als Auftragnehmern aber nur, wenn sich die öffentlichen Auftraggeber – vergaberechtlich korrekterweise – bei Gutachter- und Planungsleistungen (unterhalb der Schwelle der VOF) für eine freihändige Vergabe – ggf. im Verhandlungsverfahren -entscheiden und sich nicht von ihren Rechnungsprüfern vergaberechtswidrig in VOL-Verfahren oder Ähnliches zwingen lassen! Vielleicht hilft es, den Rechnungsprüfer die Sichtweise des Landes durch Überlassung der entsprechenden Texte, z. B. aus dem MALBO-Band 11: Anforderungen an eine Sanierungsuntersuchung unter Berücksichtigung von Nutzen-Kosten-Aspekten (Näheres zu Vergabe und Honorierung siehe Seite 26 und 27 dieses Bandes), näher zu bringen und ihm zu verdeutlichen, dass man selbst nicht bereit ist, die rechtliche Verantwortung für einen Vergaberechtsverstoss zu übernehmen!

Auf Seiten der Auftraggeber bzw. aller mit der Auftragsvergabe im Altlastenbereich Befassten (Kommunen, Kreise, StUA, Bezirksregierungen) bleibt darüber hinaus im Interesse der „Ehrlichkeit“ (als Gegensatz zur oben genannten „Schummelei“) meiner Meinung nach nichts anderes übrig, als Einzelfall-abhängig „nach pflichtgemäßen Ermessen“ festzulegen, ob die durchzuführenden Arbeiten so komplex sind, dass sie ausschließlich oder in Teilen die „besondere“ Sachkunde (die wird im Bestellungsverfahren schließlich geprüft, nicht nur die „normale“ Sachkunde) und Stellung eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen erfordern und nicht zumindest teilweise von sachkundigen Personen (mit „normaler“ oder auch besonderer und spezieller Sachkunde) ohne die besondere Stellung des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen erledigt werden können. Nach meinem Verständnis der vom Land getroffenen Regelungen ist das die Intention des Landesgesetzgebers.

Auf Seiten der Sachverständigen nach § 18 BBodSchG in NRW wäre es zu begrüßen, wenn diese gemeinsam an einem Strang ziehen. Vielleicht ist es an der Zeit, dass sich gerade auch die zugelassenen Sachverständigen nach § 18 BBodSchG insbesondere in NRW zusammen finden und hier Aufklärungsarbeit leisten und ihre gemeinsamen Interessen – eingebunden in die Arbeit des ITVA - vertreten!

Über Rückmeldungen und Meinungsäußerungen würde sich der Verfasser freuen.

Dr. Michael Kerth

Von der IHK Lippe zu Detmold öffentlich besteller und vereidigter Sachverständiger für die Untersuchung und Beurteilung von Altlasten (auf Grundlage des § 31a LabfG / Merkblatt 9 des LUA und damit entsprechend § 2 (5) SV-BodAltIVO für eine Übergangszeit von zwei Jahren ohne erneutes formelles Verfahren bereits zugelassener Sachverständiger nach § 18 BBodSchG)

Anschrift des Verfassers

Dr. Kerth + Lampe Geo-Infometric GmbH
Postfach 50 58, 32729 Detmold
Tel.: (0 52 31) 1 86 06
E-Mail: m.kerth@dr-kerth-lampe.de