

**Rechtsgutachterliche Stellungnahme zum
Referentenentwurf der Mantelverordnung
von Rechtsanwältin Dr. Birgit Stede
Landsberg am Lech
www.b-ste.de
März 2017**

Einleitende Zusammenfassung

Mit der Mantelverordnung sollten nach dem Willen des Verordnungsgebers in sich abgestimmte und harmonisierte Anforderungen an die Verwertung / Verwendung mineralischer Abfälle geschaffen werden. Zu dem am 6. Februar 2017 offiziell vorgelegten Referentenentwurf zur MantelV ist jedoch festzustellen, dass solche in sich abgestimmte und harmonisierte Anforderungen in keiner Weise erkennbar sind.

Der Forderung, für alle Entsorgungsverfahren einheitliche Probenahme- und Analyseverfahren vorzugeben, soll weiterhin nicht nachgekommen werden. Einheitliche Analyseverfahren sind jedoch erforderlich, da oftmals erst anhand der Untersuchungsergebnisse der endgültige Entsorgungsweg festgelegt werden kann.

Bei der EBV – so insbesondere auch beim Recycling von Bauschutt - hat der Bund zwar weitere Forderungen der Verbände aufgegriffen und in dem Entwurf eingearbeitet. Auf Basis des Entwurfs wird allerdings allein für den Einsatz von unbelasteten Ersatzbaustoffen tatsächlich eine Akzeptanzsteigerung erwartet werden können.

Grundsätzlich unverändert und weiterhin strikt zurückzuweisen sind die vorgesehenen Anforderungen an die Verfüllung, die dem europarechtlich geforderten Ressourcenschutz, dem Vorrang der Verwertung sowie dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung und der Angemessenheit diametral entgegenstehen. Die Verfüllung ist eine Verwertungsmaßnahme, die ordnungsgemäß und schadlos unter Berücksichtigung der Umgebungsverhältnisse erfolgen kann. Die Umgebungsverhältnisse werden jedoch in dem Entwurf in keiner Weise berücksichtigt. Zudem werden die Eluatwerte für die Zulässigkeit zugrunde gelegt, die teilweise wesentlich strenger sind als die Werte, die für Trinkwasser vorgegeben sind, und die zum Teil bei bzw. kaum über den Geringfügigkeitsschwellenwerten liegen. Diese Geringfügigkeitsschwellenwerte (Prüfwerte) wurden jedoch entwickelt für die Bewertung, welche Frachten beim Eintrag in das Grundwasser zu keiner nachteiligen Veränderungen des Gewässers führen. Eine prinzipielle Übertragung dieser Werte auf die Grubensohle ist hingegen nicht von der Zwecksetzung ebendieser Geringfügigkeitsschwellenwerte getragen. Schließlich ist die strikte Begrenzung der Verfüllung anderer mineralischer Abfälle als Boden nicht erforderlich und widerspricht den vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Grundsätzen, wonach die Verfüllung mit geeigneten Materialien zu erfolgen hat.

Während der Bund auf Basis seines Verordnungsentwurfs mit einer Mengenverschiebung von bislang verwertetem Material hin zur Deponierung in Höhe von 13 Millionen Tonnen / Jahr rechnet, stehen dieser Zahl andere Schätzungen entgegen. Doch allein die vom BMUB errechneten 13 Mio. Tonnen zugrunde gelegt, wären – wie in Fachkreisen errechnet - in einzelnen Bundesländern bereits im Jahr 2017, in vielen Bundesländern bereits 2021, bundesweit aber spätestens 2026 die Deponiekapazitäten erschöpft¹. Legt man die anderweitigen Schätzungen zugrunde, nach denen 50 bzw. bis zu 70 Millionen Tonnen / Jahr mineralische Abfälle zusätzlich deponiert werden müssten, wenn die strikten Anforderungen an die Verfüllung so, wie vorgesehen, in Kraft treten würden, wäre der Deponieraum entsprechend schneller verbraucht. Ohne Not droht der Entsorgungsnotstand. Die Entsorgungskosten für die gesamte Baubranche würden entsprechend erheblich steigen. Ökologisch und ökonomisch unerwünschte lange Transportwege wären ohnehin vorprogrammiert. Auch wird in Fachkreisen befürchtet, dass zunehmend illegale Entsorgungswege beschritten werden.

Im Einzelnen:

1. Analyseverfahren

Bei den Analyseverfahren sollen zwar sowohl nach der EBV als auch bei zur Verfüllung vorgesehenem Material sowohl das Schüttelverfahren im Verhältnis WF 2 : 1 als auch das Perkolationsverfahren WF 2 : 1 angewendet werden können. Unabhängig davon, dass die Analyseergebnisse bei Anwendung des Schüttelverfahrens und bei Anwendung des Perkolationsverfahrens als nicht vergleichbar eingeschätzt werden, wird darüber hinaus der Forderung, sowohl für den Abbruch als auch für **alle** Entsorgungsverfahren (Recycling, Verfüllung, Deponierung) einheitliche Probenahme- und Analyseverfahren vorzugeben, nicht nachgekommen.

Begründet wird dies damit, das Europarecht²ⁱ gebe für Deponien das Schüttelverfahren WF 10 : 1 vor, weshalb im Rahmen der DepV nicht von diesen Vorgaben abgerückt werden könne. Das Schüttelverfahren WF 2 : 1 und das Perkolationsverfahren WF 2 : 1 entsprächen aber eher der Wahrheit, weshalb diese Verfahren im Rahmen der EBV und der BBodSchV vorgegeben werden sollen.

Das Schüttelverfahren WF 10 : 1 ist jedoch ein erprobtes Analyseverfahren, mit dem die Laboratorien – im Gegensatz zum Schüttelverfahren WF 2 : 1 und zum Perkolationsverfahren WF 2 : 1 - umfangreiche Erfahrungen zur Bewertung der Abfälle haben. Die Erforderlichkeit, nunmehr im Rahmen der EBV als auch im Rahmen der zu novellierenden BBodSchV das Schüttelverfahren WF 2 : 1 bzw. das Perkolationsverfahren im Verhältnis WF 2 : 1 vorzugeben, ist daher in keiner Weise ersichtlich, zumal für diese Verfahren Erfahrungswerte fehlen. Zudem wird in Fachkreisen

¹ Haeming, Die Deponierung von Bau- und Abbruchabfällen; Stoffstromverschiebungen und praktische Umsetzung der neuen Regelwerke, 4. bvse Mineraliktag am 22. Februar 2017

² Entscheidung 2003/33/EG des Rates vom 19. Dezember 2002 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren für die Annahme von Abfällen auf Abfalldeponien gemäß Artikel 16 und Anhang II der Richtlinie 1999/31/EG

bislang eine korrekte Umrechnung dieser Verfahren zum Verfahren WF 10 : 1 nicht erkannt.

Es sollten aber für **alle** Entsorgungsverfahren / Entsorgungswege einheitliche Probenahme- und Analyseverfahren vorgegeben werden, da vor Ermittlung der Untersuchungsergebnisse der Entsorgungsweg in der Regel nicht feststeht bzw. nicht vorgegeben werden kann.

2. Ersatzbaustoffverordnung

Der Entwurf der EBV wird im Rahmen dieser Ausarbeitung nicht vertieft geprüft und bewertet. Insoweit sei positiv hervorgehoben, dass der Bund durchaus Forderungen / Anregungen der Verbände aufgegriffen hat. Eine wirkliche Akzeptanzsteigerung für den Einsatz von Materialien, die nicht gem. § 21 EBV-E als Produkt eingestuft werden können, wird allerdings kaum erwartet.

Darüber hinaus erscheint fraglich, ob angesichts der umfangreichen Dokumentationspflichten, die gem. § 27 EBV-E vorgegeben werden sollen, tatsächlich die Akzeptanz für den Einsatz auch solcher Materialien, die als Produkt eingestuft werden können, gefördert wird. Denn diese Dokumentationspflichten sollen auch für die Materialien bestehen, die als Produkt eingestuft werden können.

Problematisch bleibt zudem, dass nach dem EBV-E nur und ausschließlich RapStra-Prüfstellen zugelassen werden sollen.

Problematisch bleibt schließlich die prinzipielle Zuordnung von Ersatzbaustoffen zu den Deponieklassen, so, wie sie mit der Änderung der DepV durch Artikel 3 des Verordnungsentwurfs generalisierend vorgesehen ist. Denn wie unter Punkt 1 ausgeführt, sind die Analyseergebnisse aufgrund des Schüttelverfahren WF 10 : 1 nicht vergleichbar mit den Analyseergebnissen aufgrund des Schüttelverfahrens WF 2 : 1 bzw. des Perkolationsverfahren WF 2 : 1. Ob Deponiebetreiber von dieser Regelung tatsächlich Gebrauch machen oder aber letztlich doch für jede Charge, die nicht als Ersatzbaustoff verwendet werden kann, neue Analysen fordern und das Material entsprechend dieser Analysen den Deponieklassen zuordnen, ist eine andere Frage. Denn auch die Deponiebetreiber müssen die Einhaltung der Eingangsgrenzwerte sicherstellen, zumal für sie eben andere Probenahme- und Analysevorgaben gelten, sodass die nach der EBV ermittelten Werte mangels Vergleichbarkeit nicht zugrunde gelegt werden könnten.

3. Anforderungen an die Verfüllung

Die Anforderungen an die Verfüllung sind und bleiben hingegen inakzeptabel.

Wie bereits im Vorentwurf vorgesehen, sollen grundsätzlich nur

- Boden und
- Baggertgut (Sand und Kies)

für die Verfüllung zugelassen werden. Dabei soll zu Boden auch Boden aus Aufbereitungsanlagen zählen (§ 2 Nr. 6 BBodSchV-E), sodass z.B. abgeseibter Boden grundsätzlich auch für die Verfüllung zulässig wäre.

Die Verfüllung von Bauschutt und anderen mineralischen Abfällen als Boden soll grundsätzlich nicht zugelassen werden, selbst dann nicht, wenn sich diese Materialien nicht für die Aufbereitung eignen oder im Zuge der Aufbereitung Teilchargen anfallen, die sich für den Einsatz als RC-Baustoff nicht eignen. Dies gilt z.B. für innerstädtische Auffüllungen mit entsprechenden Bauschuttanteilen. Zwar können die zuständigen Behörden andere mineralische Abfälle bis zu 5 Masse-% zulassen, wenn dies bautechnisch erforderlich ist (z.B. für den Wegebau) (§ 8 Abs. 6 BBodSchV-E). In diesem Falle müssen aber die zusätzliche Werte eingehalten werden (siehe dazu unten, Punkt 3.3), sodass selbst diese 5 % in der Regel aufgrund der vorgegebenen Werte letztlich nicht eingebaut werden könnten.

3.1 Die Feststoffwerte

Die Werte bleiben unverhältnismäßig strikt. Es soll nur noch Bodenmaterial, das die Vorsorgewerte (Z0) der BBodSchV einhält, zugelassen werden. Zwar können die doppelten Vorsorgewerte (Z0*) zugelassen werden; dann müssen aber grundsätzlich **im Eluat** die Prüfwerte eingehalten werden (dazu Punkt 3.2).

Diese **einfachen** Vorsorgewerte (im Feststoff) liegen bei der Bodenart Lehm/Schluff **bei der Hälfte** dessen, was als Feststoffwert für BM-F0*- und BM-F1-Material im Rahmen der EBV vorgegeben werden soll, bei TOC bei einem Fünftel. Damit liegen die **doppelten** Vorsorgewerte bei der Bodenart Lehm/Schluff exakt bei den Werten, wie sie z.B. für BM-F0* und BM-F1-Material definiert werden. Bodenmaterial der Klasse BM-F0* kann allerdings als Produkt eingestuft und außerhalb von Wasser- und Heilquellenschutzgebieten der Zonen I und II **ausnahmslos** eingesetzt werden. Bodenmaterial der Klasse 1 (BM-F1) kann gleichfalls als Produkt eingestuft und nach dem EBV-E fast einschränkungslos eingesetzt werden. Damit bestehen bereits unhaltbare Ungleichgewichte.

Sowohl die **einfachen** als auch die doppelten Vorsorgewerte liegen zudem z.T. weit unterhalb dessen, was **natürlicherweise** an Gehalten vorkommen kann.

Gegenüberstellung I: Natürlich vorkommende Gehalte und einfache Vorsorgewerte

	Natürlich vorkommende Gehalte	Bodenart Sand	Bodenart Lehm/Schluff	Bodenart Ton
TOC	bis > 6 Masse-%	1 Masse-%	1 Masse-%	1 Masse-%
Chrom	0,7–184 mg/kg*	30 mg/kg	60 mg/kg	100 mg/kg
Kupfer	0,2-134 mg/kg*	20 mg/kg	40 mg/kg	60 mg/kg
Arsen	> 20 mg/kg**	10 mg/kg	20 mg/kg	20 mg/kg
Blei	1 – 151 mg/kg*	40 mg/kg	70 mg/kg	100 mg/kg
Cadmium	0,2–3,2mg/kg*	0,4 mg/kg	1 mg/kg	1,5 mg/kg

Nickel	0,3-222 mg/kg*	15 mg/kg	50 mg/kg	70 mg/kg
Quecksilber	Bis 0,5 mg/kg	0,2 mg/kg	0,3 mg/kg	0,3 mg/kg
Zink	0,6-229 mg/kg*	60 mg/kg	150 mg/kg	200 mg/kg

*Die Werte wurden entnommen aus dem Handbuch Boden „Schwermetallgehalte in Böden aus verschiedenen Ausgangsgesteinen in Baden-Württemberg“, herausgegeben von der Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg, veröffentlicht im Internet.

** Der Wert wurde entnommen aus dem Merkblatt „Umgang mit geogen arsenhaltigen Böden“ des LfU Bayern, der mögliche oberste Wert ist nicht bestimmt

Auch wenn insbesondere die von der baden-württembergischen Landesanstalt für Umweltschutz ermittelten Maximalwerte nur vereinzelt vorkommen, legt diese Gegenüberstellung dennoch nahe, dass oftmals natürlich vorkommende Gehalte über dem liegen, was an Boden noch verfüllt werden dürfte, sodass selbst natürlich gewachsener Boden grundsätzlich nicht mehr in der Verfüllung zugelassen wäre. Eine Ausnahme ist insoweit gem. § 6 Abs. 10 BBodSchV-E nur für erhöhte Hintergrundgehalte an natürlichem TOC vorgesehen (siehe dazu aber Punkt 3.4).

Unberücksichtigt bleiben zudem anthropogen erzeugte Hintergrundbelastungen. So wird in Fachkreisen eingeschätzt, dass in städtischen Zentren und Ballungsräumen ohnehin keine Böden mehr vorhanden sind, die den jetzigen Zuordnungswerten Z0 zuzuordnen sind.

3.2 Die Eluatwerte

Sollen die doppelten Vorsorgewerte zugelassen werden, so müssten **zusätzlich** die Prüfwerte (Eluatwerte) eingehalten werden. Dies ergibt sich aus § 8 Abs. 3 Nr. 1 BBodSchV-E, wonach entweder die Prüfwerte der Anlage 1, Tabelle 4 dieser Verordnung oder aber die Materialwerte, also **auch die Eluatwerte**, für BM-0* oder BG-V0* nach Anlage 1 Tabelle 3 der EBV einzuhalten sind. Hinsichtlich der Eluatwerte entsprechen diese wiederum exakt den Prüfwerten der Anlage 1, Tabelle 4 des Entwurfs der BBodSchV.

Diese Prüfwerte liegen zum Teil bei bzw. nahe bei denen, die als Prüfwerte in der Grundwasserverordnung vorgegeben werden sollten. Die Eluatwerte sind aber auch im Vergleich mit den vorgegebenen Werten der Trinkwasserverordnung in keiner Weise haltbar und liegen teilweise sogar unter den Werten, die als Trinkwasser für die Herstellung von Babynahrung empfohlen werden:

Gegenüberstellung II: Vergleich einiger Prüfwerte (bei TOC-Gehalt < 0,5 %) mit den vorgegebenen Werten der Trinkwasserverordnung (in µg/l)

	<u>Tab. 4.</u>	<u>TrinkwasserV</u>
• Kupfer	20	2 mg = 2.000 µg/l
• -----		
• Nickel	20	20 (empfohlen auch für Babynahrung)
• -----		

• Zink	100	---

• Quecksilber	0,1	1 (empfohlen auch für Babynahrung)

• Chrom	10	50

In den bisherigen Diskussionen und Anhörungen wurde gegenüber den Vertretern des Bundesumweltministeriums dargelegt, dass unter diesen Voraussetzungen eine Mineralwasserflasche nicht an einer Grubensohle entleert werden dürfte. Dieses Argument wurde von den Vertretern des BMUB stets zurückgewiesen. Begründet werden die – auch im Vergleich zur TrinkwasserV – strikten Anforderungen damit, dass nicht nur der menschliche Körper, sondern auch die Empfindlichkeit der mikrobiologischen Flora und Fauna berücksichtigt werden müsse. Ohne eingehendes Studium der Biologie stimmt dieses Argument allerdings skeptisch. Denn es ist kaum anzunehmen, dass Trinkwasser im Zweifel aus mikrobiologisch toten Tiefen gefördert wird.

Auch wenn die GrundwasserV nunmehr nicht im Rahmen der MantelV geändert werden soll, so sollen die strikten Anforderungen – jedenfalls von der Zielsetzung her - für Verfüllungen zum Zuge kommen.

Diese Prüfwerte sollen allerdings nicht beim Eintritt ins Grundwasser bzw. in die grundwassergesättigte Zone gelten, sondern im Eluat **und damit an der Grubensohle**. Hierfür – d. h. für die unterhalb einer Grubensohle befindlichen Boden- und Gesteinsschichten - wurden die Prüfwerte / GFS jedoch keineswegs entwickelt. Vielmehr wird bei diesen Werten davon ausgegangen, dass eine nachteilige Veränderung der Beschaffenheit des Grundwassers bei Eintritt entsprechender Frachten **in das Gewässer** nicht zu besorgen ist. Entgegen der wissenschaftlichen Arbeiten³, die im Vorfeld der Entwürfe zur Mantelverordnung durchgeführt wurden und die als Basis für diese Verordnung zugrunde gelegt werden sollten, wird somit in keiner Weise die Sorptionsfähigkeit der Bodenschicht, die sich zwischen Grubensohle und grundwassergesättigter Schicht befindet, berücksichtigt. Dabei ist die Berücksichtigung von Sorptionsschichten z.B. im Deponierecht oder auch im Wasserrecht selbst vollkommen üblich, so etwa auch bei der Trinkwassergewinnung durch Uferfiltrat.

Auch wird im Rahmen der Vorgaben der EBV die Sorptionskraft des Untergrundes berücksichtigt. So wird davon ausgegangen, dass durch den Einbau von Bodenmaterial der Klasse 1 (BM-F1) keine nachteiligen Auswirkungen auf das Grundwasser erfolgen, da das Sickerwasser zuvor den Untergrund bis zum Eintritt in die grundwassergesättigte Zone durchströmt⁴. Die Eluatwerte für Bodenmaterial der Klasse 1 liegen jedoch teilweise um ein Vielfaches höher als die Prüfwerte, die für zu verfüllendes Bodenmaterial vorgegeben werden sollen. Insoweit sei nochmals hervor-

³ so auch Zeddel, Quadflieg, Utermann, Grundsätze für die Anwendung der Geringfügigkeitsschwellenwerte, Tagungsband zur Tagung „Mineralische Nebenprodukte und Abfälle 3“, S. 51 (60)

⁴ So Kopp im Vortrag „Die Ersatzbaustoffverordnung (EBV) i.R.d. Mantelverordnung“ auf dem 4. bvse Mineraliktag am 22. Februar 2017

gehoben, dass Bodenmaterial der Klasse 1 (BM-F1) als Produkt eingestuft und fast uneingeschränkt eingesetzt werden kann.

Schließlich liegen die Werte z.T. weit unterhalb derer, die zurzeit nach dem bayerischen Verfüll-Leitfaden anzuwenden sind. Im Ergebnis dürfte nicht einmal ohne weiteres Z-0-Material in der Verfüllung eingesetzt werden.

Gegenüberstellung III: Eluatwerte bei Einstufung der Materialien nach bisherigen Zuordnungswerten* im Vergleich mit den vorgesehenen Prüfwerten (in µg/)

	Prüfwerte	<u>Z 0</u>	<u>Z 1.1</u>	<u>Z 1.2</u>	<u>Z 2</u>
Kupfer	20	50	50	150	300
Blei	23	20	25	100	200
Nickel	20	40	50	150	200
Zink	100	100	100	300	600
Hg	0,1	0,2	0,2/0,5**	1	2

*Zuordnungswerte entsprechend des bayerischen Leitfadens zu den Eckpunkten „Anforderungen an die Verfüllung von Gruben, Brüchen sowie Tagebauen“

** bei Verfüllung mit Bauschutt, wenn keine anderen Grenzwertüberschreitungen vorliegen.

Es bleibt allerdings anzumerken, dass diese Gegenüberstellung nur bedingt Aussagen treffen kann, da mit den vorgesehenen neuen Analyseverfahren eine tatsächliche Vergleichbarkeit der Werte nicht gegeben ist. Wie sich die neuen Analyseverfahren letztlich auf die Zuordnungswerte auswirken, ist noch vollkommen offen.

Im Ergebnis ist aber davon auszugehen, dass Böden, die natürlich bedingt z.B. erhöhte Schwermetallgehalte aufweisen, von der Verfüllung ausgeschlossen werden. Ferner werden im Ergebnis alle Böden, die durch die anthropogene Nutzung Belastungen aufweisen, von der Verfüllung ausgeschlossen.

Noch frappierender offenbaren sich die unterschiedlichen Bewertungen bei einer Gegenüberstellung des künftig zulässigen Einsatzes von anderen Ersatzbaustoffen nach dem EBV-E. Die Verfüllung ist auch insoweit und im Vergleich zu anderen Verwertungs- / Verwendungsmaßnahmen als das „schwarze Schaf“ der Verwertungsbranche gebrandmarkt.

3.3 Ausnahme für Bauschutt und andere mineralische Abfälle

Zwar formuliert § 8 Abs. 6 BBodSchV-E Ausnahmen für die Verfüllung von anderen mineralischen Abfällen als Boden. Diese anderen mineralischen Abfälle müssten allerdings zusätzlich die Werte der Anlage I Tabelle 5 einhalten. Hinsichtlich der dort

aufgeführten Parameter ist jedoch anzumerken, dass diese nach dem EBV-E z.B. nicht für RC-Baustoffe vorgegeben sind. Ferner bestehen hinsichtlich dieser Parameter keine Erfahrungswerte, sodass zu befürchten ist, dass nach Bestimmung dieser Parameter ein Großteil der sonstigen mineralischen Abfälle letztlich nicht verfüllt werden dürfte.

Was die Beschränkung von sonstigen mineralischen Abfälle auf 5 % und allein für den bautechnischen erforderlichen Einsatz betrifft, siehe unten Punkt 5.

3.4 Ausnahme für Böden mit erhöhtem TOC-Gehalt

Zwar formuliert § 6 Abs. 10 BBodSchV-E eine Öffnungsklausel für Material mit einem TOC-Gehalt von > 1 %. Allerdings sind die Voraussetzungen für den Einsatz solcher Materialien so strikt und letztlich nicht vollziehbar, sodass diese Öffnungsklausel ins Leere läuft.

Der Gehalt an organischen Kohlenwasserstoffen von 1 Masse-% entspricht hingegen in keiner Weise dem, was natürlicherweise an Organikgehalten vorkommen kann. Natürliche Organikgehalte sind daher – unabhängig davon, dass die strikten Feststoff- und Prüfwerte, die für Verfüllungen künftig gelten sollen, ohnehin inakzeptabel sind – zwingend bei den aufzustellenden Anforderungen zu berücksichtigen.

3.5 Ausnahme für nicht erhebliche Überschreitungen

Dasselbe gilt für § 8 Abs. 7 BBodSchV-E, wonach Materialien mit nicht erheblichen Überschreitungen der Prüfwerte (Eluatwerte) für die Verfüllung zugelassen werden können. Es ist in keiner Weise ersichtlich, was als nicht erhebliche Überschreitung gewertet werden kann; auch wird den Vollzugsbehörden keinerlei Handreichung für die Beurteilung gegeben.

Unabhängig davon ist nicht ersichtlich, weshalb nur unerhebliche Überschreitungen zugelassen werden sollen, wenn unter bestimmten Bedingungen, so insbesondere angesichts der Umgebungsverhältnisse, auch bei höheren Überschreitungen eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung sichergestellt werden kann.

4. Konsequenz Deponierung

Wird aber die Verfüllung künftig faktisch weitestgehend unterbunden, müssten die Materialien – sei es Bodenmaterial, sei es z.B. Bauschutt, der sich für die Aufbereitung nicht eignet oder als nicht-verwendbare Charge nach der Aufbereitung anfällt - der Deponierung zugeführt werden. Dies widerspricht dem Vorrang der Verwertung, der wiederum dem Gebot des Ressourcenschutzes entspricht, das im europäischen Vertrag verankert ist (siehe auch Punkt 5).

Darüber hinaus wird dem Umweltschutz in keiner Weise gedient. Der Bund rechnet auf Basis des im Jahre 2016 durchgeführten Planspiels und damit auf Grundlage seines Verordnungsentwurfs mit einer Mengenverschiebung von bislang verwertetem Material hin zur Deponierung in Höhe von 13 Millionen Tonnen / Jahr. Allein diese vom BMUB errechneten 13 Mio. Tonnen zugrunde gelegt, wären – wie in Fach-

kreisen errechnet - in einzelnen Bundesländern bereits im Jahr 2017, in vielen Bundesländern 2021, bundesweit aber spätestens 2026 die Deponiekapazitäten erschöpft⁵. Legt man anderweitige Schätzungen zugrunde, nach denen 50 bzw. bis zu 70 Millionen Tonnen / Jahr mineralische Abfälle zusätzlich deponiert werden müssten, wenn die strikten Anforderungen an die Verfüllung so, wie vorgesehen, in Kraft treten würden, wäre der Deponieraum entsprechend schneller verbraucht.

Ohne Not droht der Entsorgungsnotstand. Die Entsorgungskosten für die gesamte Baubranche würden entsprechend erheblich steigen. Ökologisch und ökonomisch unerwünschte lange Transportwege einschließlich des zusätzlichen CO₂-Ausstoßes wären ohnehin vorprogrammiert. Auch wird in Fachkreisen befürchtet, dass zunehmend illegale oder „graue“ Entsorgungswege beschritten werden. Weder für den Entsorgungsnotstand noch für solche illegalen Entsorgungswege wird sich aber der Bund kaum verantwortlich erklären.

5. Verschärfungen rechtlich unhaltbar

Der Entsorgungsnotstand droht ohne Not, denn die vorgesehenen Verschärfungen sind rechtlich unter mehreren Aspekten unhaltbar.

5.1 Vorrang der Verwertung wird konterkariert

Die Regelungen widersprechen dem gesetzlich verankerten Vorrang der Verwertung gem. § 6 Abs. 1 KrWG; damit widersprechen sie der Abfallrahmenrichtlinie und dem im europäischen Vertrag geforderten Ressourcenschutz gem. Art. 191 Abs. 1, 3. Spiegelstrich AEUV⁶.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs⁷ liegt eine Verwertung vor, wenn durch den Einsatz von Abfällen Primärrohstoffe ersetzt werden. Hinsichtlich der Einstufung als Verwertung hat der EuGH in den Urteilsbegründungen ausgeführt, eine Verwertung setze nach der europäischen Abfallrichtlinie voraus, dass der Hauptzweck der Maßnahme darin liege, dass die Abfälle für einen sinnvollen Zweck eingesetzt werden. Es müssen andere Materialien ersetzt werden, die sonst für diesen Zweck hätten eingesetzt werden müssen.

Der Abbau von Kies, Sand, Lehm und Ton wird auch künftig für die Gewinnung von natürlichen mineralischen Rohstoffen erforderlich sein. Nach Abschluss einer Abgrabung besteht schlicht und einfach ein Loch in der Landschaft. Um das Gelände wieder sinnvoll nutzen zu können, muss es zur Geländerückgewinnung verfüllt werden. Da sich die Gruben, die anschließend verfüllt werden, vorwiegend im Außenbereich befinden, erfolgt diese Geländerückgewinnung in der Regel zum Zwecke der Rekultivierung als landwirtschaftliche Nutzfläche, als Wald- oder als sonstiges Erholungsgebiet. Werden also Abfälle bei der Verfüllung zum Zwecke der Geländerückgewinnung / -wiederherstellung und der anschließenden Rekultivierung

⁵ Haeming, Die Deponierung von Bau- und Abbruchabfällen; Stoffstromverschiebungen und praktische Umsetzung der neuen Regelwerke, 4. bvse Mineraliktag am 22. Februar 2017

⁶ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, der – quasi als europäische Verfassung - über dem deutschen Recht, so auch über dem Grundgesetz steht

⁷ EuGH, Urteile vom 13. Februar 2003, Az. C 228/00 und Az. C 458/00

eingesetzt, so ersetzen diese Abfälle primäre Rohstoffe, die andernfalls eingesetzt werden müssten.

Entsprechend hat auch das Bundesverwaltungsgericht die Verfüllung als Verwertung gewertet.⁸ Die Verfüllung ist somit eine Verwertung, was auch über § 6 Abs. 1 Nr. 4 KrWG gesetzlich klargestellt ist.

5.2 Geeignetheit des Materials für Verwertungszweck

Zum Zwecke der Verwertung muss Material eingesetzt werden, das tatsächlich geeignet ist, die andernfalls erforderlichen primären Rohstoffe zu ersetzen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs⁹ müssen die Materialien für die Rekultivierung **geeignet** sein. So dürfen z.B. (fast selbstredend) nicht-inerte Abfälle oder gefährliche Abfälle nicht verfüllt werden. Im Übrigen müssen die mineralischen Abfälle Primärbaustoffe ersetzen, die andernfalls für die Rekultivierung eingesetzt werden müssten.

Danach können grundsätzlich auch Bauschutt sowie andere mineralische Abfälle, die für das vorrangige Recycling nicht geeignet sind, in einer Verfüllung verwertet werden. Diese Materialien sind geeignet und ersetzen Primärbaustoffe, die andernfalls für die Geländewiederherstellung erforderlich wären.

Die Geeignetheit von Bauschutt und anderen mineralischen Abfällen (wie etwa Gleisschotter) für die Verfüllung und damit die Rekultivierung hat sich – jedenfalls unter Berücksichtigung der jeweiligen Umgebungsverhältnisse sowie ggf. mit Einbau einer Sorptionsschicht - in der Praxis auch erwiesen. Insoweit kann z.B. auf die langjährige Verfüllpraxis in Bayern nach den dort geltenden Verfüll-Leitfaden¹⁰ zurückgegriffen werden.

Bei Bauschutt, der sich für das Recycling nicht eignet, handelt es sich insbesondere um die feinkörnigen Fraktionen oftmals aus innerstädtischen Auffüllungen, sodass hier sogar von einer „bodenähnlichen Anwendung“ gesprochen werden kann. Müsste aber solcher Bauschutt zuvor eine Aufbereitung erfahren, so ist dies als reine – ökonomisch und ökologisch unsinnige – Energieverschwendung zu werten.

Würde solches nicht aufbereitete Material, das sich für das Recycling nicht eignet, nicht für die Verfüllung zugelassen werden, müsste es deponiert werden. Damit läge ein Verstoß gegen den Vorrang der Verwertung gem. § 6 Abs. 1 Nr. 4 KrWG vor. Auch für diese Materialien gilt jedoch der Vorrang der (sonstigen) Verwertung vor der Beseitigung.

5.3 Bodenschutzrechtliche Aspekte

Teilweise wird von Vertretern des Bundesumweltministeriums vertreten, die Verfüllung diene der Wiederherstellung und der Verbesserung der natürlichen Bodenfunk-

⁸ Tongrubenurteil II des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. April 2005, Az. 7 C 26/03

⁹ EuGH, Urteil vom 28. Juli 2016, Az. C – 147/15

¹⁰ Leitfaden zu den Eckpunkten „Anforderungen an die Verfüllung von Gruben, Brüchen sowie Tagebauen“, Stand Dezember 2005

tionen.¹¹ Diese Sichtweise steht nicht mit den Vorgaben des BBodSchG im Einklang. Denn im Zuge der Geeignetheit von Verfüllmaterial ist zu berücksichtigen, dass natürlicherweise im Untergrund neben Boden auch Fels in unterschiedlichster Gesteinsform vorkommen kann. Die natürlichen Bodenfunktionen erfüllt der natürliche Untergrund in tieferen Schichten in der Regel selbst nicht.

Hinsichtlich der bodenschutzrechtlichen Aspekte ist zudem zu berücksichtigen, dass nach § 6 BBodSchG Anforderungen an das Auf- und Einbringen von Materialien auf oder in den Boden mittels Verordnung vorgegeben werden können. Der Begriff „Materialien“ ist dabei im weitesten Sinne zu verstehen.¹² Auf Grund dieser Ermächtigungsgrundlage können daher neben Boden auch andere geeignete Materialien im Rahmen der BBodSchV für die Verfüllung zugelassen werden, so, wie es auch z.B. im Rahmen der EBV erfolgen soll.

5.4 Die Entscheidungen des BVerwG

Zur Rechtfertigung der künftigen Anforderungen verweisen die Vertreter des Bundesumweltministeriums regelmäßig auf das sogenannte Tongrubenurteil II des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. April 2005, Az. 7 C 26/03, sowie nunmehr auch auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Juli 2010, in dem die Begründung des Tongrubenurteils II im Wesentlichen aufgegriffen wird. Danach dürfen – **angeblich** - nur die Vorsorgewerte der BBodSchV für die Verfüllung herangezogen werden.

Das „Tongrubenurteil“ vom 14. April 2005 – und damit auch der Beschluss von Juli 2010 - bedeuten jedoch keineswegs, dass nur Materialien zur Verfüllung eingesetzt werden dürfen, die die Vorsorgewerte der BBodSchV einhalten, wenn andere fachrechtliche Vorgaben – hier verbindliche abfallrechtliche Regelungen – bestehen, über die auch der Boden- und Grundwasserschutz gewahrt wird.

Nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 Nr. 2 BBodSchG gilt das Bundesbodenschutzgesetz nicht, wenn Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes über die Zulassung und den Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen zur Beseitigung von Abfällen sowie über die Stilllegung von Deponien Einwirkungen auf den Boden regeln. Mit diesem Wortlaut rechtfertigen die Vertreter des Bundesumweltministeriums die Notwendigkeit, die Vorsorgewerte der BBodSchV für die künftigen Anforderungen an die Verfüllung zugrunde zu legen.

Doch auch nach den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts können eigenständige abfallrechtliche Anforderungen **an die Verfüllung** unter Zugrundelegung der Umgebungsverhältnisse bzw. künstlich geschaffener Sorptionsschichten (siehe dazu unten) festgelegt werden. Entsprechend der Lesart des Bundesverwaltungsgerichts greift § 3 Abs. 1 Nr. 2 BBodSchG auch dann, wenn abfallrechtliche Anforderungen an die **Verwertung** (und nicht nur an die Abfallbeseitigung) Einwirkungen auf den Boden regeln. Andernfalls könnte auch die EBV nicht auf Grundlage des KrWG erlassen werden.

¹¹ So z.B. Biedermann auf den 18. bayerischen Abfall- und Deponietagen am 16. März 2017

¹² Versteyl/Sondermann, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, § 6, Rn. 4 m.w.N.; Dombert in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Band II, Rn. 4 zu § 6 BBodSchG m.w.N.

Soll diese Lesart nicht für Verfüllungen gelten, so wäre das BBodSchG zu korrigieren, da andernfalls wiederum ein Verstoß gegen das europarechtlich und abfallrechtlich vorgegebene Gebot des Ressourcenschutzes und des Vorrangs der Verwertung sowie gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und der Angemessenheit (siehe dazu im Folgenden) vorliegt.

5.5 Verstoß gegen den Grundsatz der Angemessenheit

Mit den vorgesehenen Anforderungen an die Verfüllung würde ein Verstoß gegen den Grundsatz der Angemessenheit begründet. Mit dem vorgelegten Entwurf der BBodSchV wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Grundsatz der Angemessenheit), der als Grundlage für jegliche staatliche Eingriffe zu beachten ist, in keiner Weise gewahrt. Dieser Grundsatz ist dann nicht gewahrt, wenn ein Eingriff nicht erforderlich ist, d.h. wenn weniger einschneidende Maßnahmen genügen. Dies ist hier der Fall. Die Vertreter des BMUB haben es offenbar nicht für nötig erachtet, sich den bayerischen Verfüll-Leitfaden¹³ zu Gemüte zu führen. Hiernach werden für die jeweiligen Standortkategorien insbesondere die Umgebungsverhältnisse – Mächtigkeit und Dichte des Untergrundes bis zum nächsten Grundwasserleiter – zugrunde gelegt. Darüber wird bewertet, welche Materialien bis zu welchen Zuordnungswerten in einer Verfüllung zugelassen werden können. Zudem regelt dieser Leitfaden – vergleichbar dem Deponierecht - detailliert die Anforderungen an den Betrieb, die Eingangskontrolle, die Eigen- und die Fremdüberwachung, die Grundwasserüberwachung und die behördliche Überwachung. Nach hiesigem Kenntnisstand (so auch nach dem Kenntnisstand des Verbandes Steine und Erden Bayern) ist es in den mehr als 15 Jahren, in denen Betriebe ordnungsgemäß nach diesem Leitfaden arbeiten, nicht ein einziges Mal zu einer Grundwasserbeeinträchtigung gekommen.

Neben den zu berücksichtigenden Umgebungsverhältnissen können zudem zusätzlich eingebaute Sorptionsschichten das Rückhaltevermögen verstärken und Inhomogenitäten im Untergrund egalalisieren. Erfahrungswerte zeigen, dass nach entsprechenden geologischen gutachterlichen Untersuchungen und Bewertungen und damit in Abhängigkeit von den Umgebungsverhältnissen Materialien auch bis zu den Zuordnungswerten Z 1.1, Z 1.2 und Z 2 und hier z.B. bis zu einem Anteil an Bauschutt / Gleisschotter und vergleichbaren Materialien von bis zu 33 % eingebaut werden können, wobei keinerlei negativen Veränderungen der Grundwasserbeschaffenheit feststellbar waren und sind.

5.6 Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz

Die für die Verfüllung vorgesehenen Regelungen widersprechen zudem dem Gleichheitsgebot gem. Art. 3 Abs. 1 GG, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Gleichbehandlung mit Ersatzbaustoffen i.S.d. EBV. Bodenschutzrechtlich wird dem Boden u.a. in § 2 Abs. 2 Nr. 1 lit. c. BBodSchG eine Pufferfunktion zum Schutze des Grundwassers zugewiesen. Entsprechend soll das Rückhaltevermögen des Bodens

¹³ Eckpunkte zu dem Leitfaden „Anforderungen an die Verfüllung von Gruben, Brüchen sowie Tagebauen“, Stand: Dezember 2005

zum Schutze des Grundwassers bewertet und berücksichtigt werden¹⁴ und wurde in den wissenschaftlichen Arbeiten zur Entwicklung von Materialwerten, die der MantelV zugrunde gelegt werden sollten, gleichfalls berücksichtigt. Entsprechend wird die Sorptionskraft des Untergrundes bei Ersatzbaustoffen berücksichtigt. Diese Sorptionskraft soll jedoch nicht bei Verfüllungen berücksichtigt werden, sodass die strengen Werte an der Grubensohle und nicht – wie bei der EBV – beim Eintritt in die grundwassergesättigte Zone eingehalten werden sollen. Damit liegt ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG vor.

Dass der unter der Grubensohle befindliche Untergrund bis zur grundwassergesättigten Schicht bzw. eine Sorptionsschicht zu berücksichtigen sind, ist auch im Übrigen im Umweltrecht der Normalfall. So werden z.B. im Deponierecht Sorptionsschichten berücksichtigt. Ferner wird z.B. bei der Trinkwassergewinnung für die Reinigung von Flusswasser das Uferfiltrat genutzt.

Die Regelungen widersprechen zudem dem Gleichbehandlungsgebot im Hinblick auf Deponien. Bei Inertabfalldeponien (DK0) mit z.T. wesentlich großzügigeren Grenzwerten als die für die Verfüllung vorgesehenen reicht in der Regel eine geologische Barriere von 1 Meter zum nächsten Grundwasser mit einem Kf-Wert von 10^{-7} . Bei der Verfüllung sollen hingegen die Umgebungsverhältnisse – die Dichte und Mächtigkeit des Untergrundes bis zum nächsten Grundwasser bzw. der Einbau einer Sorptionsschicht – vollkommen unberücksichtigt bleiben. Angesichts der Vergleichbarkeit der Entsorgungsverfahren Deponierung und Verfüllung ist keinerlei Grund für die gravierende Ungleichbehandlung zu erkennen.

5.7 Weitere Verstöße gegen europarechtliche Vorgaben

Wie ausgeführt, würden nach Erlass entsprechender Anforderungen an die Verfüllung der Entsorgungsnotstand sowie lange Transportwege für die Entsorgung mineralischer Abfälle erwartet.

Der ohne Not hingenommene Entsorgungsnotstand würde jedoch der Anforderung des Art. 16 der europäischen Abfallrahmenrichtlinie¹⁵ widersprechen, wonach die Mitgliedstaaten ein angemessenes und integriertes Netz von Beseitigungsanlagen sicherzustellen haben.

Lange Transportwege z.B. in Gruben in Ostdeutschland, die dem Bergrecht unterliegen, oder ins Ausland, die gleichfalls als Folge der strikten Anforderungen an die Verfüllung zu befürchten sind, widersprechen zudem Art. 191 Abs. 1, 1. Spiegelstrich des Vertrages über die Arbeitsweise der EU (AEUV, siehe Fußnote 6), wonach eine Verbesserung der Umweltqualität angestrebt werden soll. Dies wird durch lange Transportwege gerade nicht erzielt. Ferner sollen Umweltbeeinträchtigungen an ihrem **Ursprung** bekämpft werden (Art. 191 Abs. 2 AEUV). Bei Verlagerung der mineralischen Abfälle in weit entfernte Regionen wird dieses europarechtlich vorgegebene Erfordernis vollkommen ignoriert.

¹⁴ so selbst Zeddel, Quadflieg, Utermann, Grundsätze für die Anwendung der Geringfügigkeitsschwellenwerte, Tagungsband zur Tagung „Mineralische Nebenprodukte und Abfälle 3“, S. 51 (60)

¹⁵ Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien

6. Ergebnis

Ein in sich abgestimmtes und harmonisiertes Gesamtkonzept ist mit dem vorgelegten Referentenentwurf zur MantelV in keiner Weise ersichtlich.

Entsprechend früherer Darlegungen war vorgesehen, dass aufgrund der regional sehr unterschiedlichen geologischen Gegebenheiten vom Bund nur das geregelt werden sollte, was ohne weiteres und ohne wasserrechtliche Erlaubnis als Ersatzbaustoff verwendet bzw. verfüllt werden darf. Entsprechend war vorgesehen, dass die Länder über die Verordnung hinaus weitergehende Regelungen treffen können. Dieser Passus ist im Verordnungsentwurf jedoch nicht enthalten.

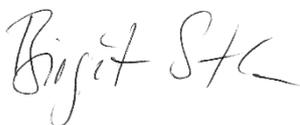
Anstatt die Verfüllung zu brandmarken bzw. regelrecht zu verteufeln, müssen jedoch verbindliche Rechtsgrundlagen auch für die Verfüllung von Z 1.1-, Z1.2- und Z2-Materialien geschaffen werden, sollten Entsorgungssicherheit und der Vorrang der Verwertung auch künftig gewahrt werden. Für die Zulassung müssen die Umgebungsverhältnisse sowie ggf. einzubauende Sorptionsschichten maßgebend sein. Dasselbe gilt für Bauschutt, der für die Aufbereitung bzw. für den Einsatz als RC-Baustoff nicht geeignet ist sowie andere, vergleichbare mineralische Fraktionen.

Als **Minimalforderung** muss somit **zumindest** eine Klarstellung in die Verordnung aufgenommen werden, wonach die Länder weitergehende Regelungen für die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung im Rahmen der Verfüllung treffen bzw. beibehalten können. Nach solchen weitergehenden Regelungen müssen - ggf. unter der Voraussetzung einer wasserrechtlichen Erlaubnis - über die Anforderungen der BBodSchV-E hinaus das Auf- und Einbringen von mineralischen Abfällen in, unterhalb und außerhalb der durchwurzelbaren Bodenschicht geregelt werden können.

Sollen jedoch mit der MantelV **abschließende** Anforderungen aufgestellt werden, so sind die mit dem Referentenentwurf vorgelegten Regelungen in rechtlicher Hinsicht und im Hinblick auf die Konsequenzen strikt zurückzuweisen.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit vielen Grüßen



RA Dr. Birgit Stede

März 2017
