

Umweltfachliche Kriterien zur Verwertung von Elektroofenschlacke – ist der Bayerische Sonderweg rechtmäßig?

Andrea Versteyl

1.	Rechtsgrundlagen für den Einsatz von Elektroofenschlacke	184
2.	Prüfungspflichtigkeit im Rahmen eines Trägerverfahrens.....	185
3.	Konsequenzen für den Rechtsschutz.....	190
4.	Praktische Konsequenzen	191

Neun Jahre nach dem sogenannten Tongrubenurteil II des Bundesverwaltungsgerichts zur Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Verwertung von mineralischen Abfällen ist das Inkrafttreten der Verordnung vor allem mit den für die Stahlindustrie zentralen Inhalte nicht absehbar:

In Bayern werden daher die an die Stelle der LAGA-Mitteilung 20 getretenen *Umweltfachlichen Kriterien* weiterhin Gültigkeit behalten.

Somit ist zu befürchten, dass EloMinit auch weiterhin in Straßenbaumaßnahmen in Bayern nicht zum Einsatz kommen wird.

Hinzu kommt, dass die Staatsregierung neuerdings unabhängig von den Umweltfachlichen Kriterien verlangt, dass der Einsatz von EloMinit in Straßenbaumaßnahmen im Rahmen der Planfeststellung geregelt bzw. die Zulässigkeit des Einsatzes durch nachträgliche Ergänzung/Änderung der Planfeststellung geklärt wird.

Begründet wird die Planfeststellungsbedürftigkeit mit der Notwendigkeit der Akzeptanzbeschaffung durch ein öffentliches Genehmigungsverfahren. Gleichzeitig wird die Durchführung eines solchen Verfahrens jedoch für die Straßenbaulastträger wegen der fehlenden Akzeptanz der Elektroofenschlacke als Baustoff in der Bevölkerung als unzumutbar dargestellt. Die Lösung soll daher – so wörtlich in einem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr vom 21.01.2014 – in der Deponierung liegen.

Im Hinblick auf die Arbeiten zur Ersatzbaustoffverordnung zeichnet sich nach Abstimmungen auf Bund-Länder-Ebene gegenüber dem letzten Arbeitsentwurf vom Oktober 2012 ab, dass weitere, bislang zulässige Anwendungsbereiche durch das Abstellen

auf Feststoffgehalte (Molybdän, Vanadium) unter Geltung der Verordnung entfallen könnten. Dieser gesetzgeberischen Entscheidung auf Bundesebene kann und soll im Folgenden nicht vorgegriffen werden. Sie wirft jedoch folgende weitere Fragen auf:

- Existiert genügend Kapazität für die zukünftige Entsorgungssicherheit, das heißt bestehen Deponiekapazitäten für die Mengen, die marktabhängig oder aus Akzeptanzgründen nicht verwertet werden können?
- Für die Hersteller von Baurecyclingprodukten stellt sich – jedenfalls in Bayern – die Frage, ob ähnliche Anforderungen, das heißt eine Prüfung der Umweltverträglichkeit, auch für die Anlagen zu gelten sollen, in denen diese Materialien eingesetzt werden.

Im Folgenden sollen zunächst die derzeitigen Rechtsgrundlagen für den Einsatz von Elektroofenschlacke als Baustoff dargestellt (Abschnitt 1) und die Prüfungspflichtigkeit des Einsatzes im Rahmen eines Trägerverfahrens (Abschnitt 2.) untersucht werden. Anschließend sollen die Konsequenzen dieser Auffassung für den Rechtsschutz des Verwertungs- bzw. Entsorgungspflichtigen (Abschnitt 3.) sowie die praktischen Konsequenzen eines möglichen Wegfalls des Straßenbaus als Verwertungsoption für Elektroofenschlacke (Abschnitt 4.) diskutiert werden.

1. Rechtsgrundlagen für den Einsatz von Elektroofenschlacke

§ 7 Abs. 3 KrWG bildet – wortgleich zu § 5 Abs. 3 des von 1996 bis 2013 geltenden KrW-AbfG – die Rechtsgrundlage für die abfallrechtliche Bewertung der Verwertung von Elektroofenschlacke. Zum Zwecke der Konkretisierung der hierin aufgestellten materiellen Anforderungen für den Gesetzesvollzug wurde mit der LAGA-Mitteilung 20 *Anforderungen an die stoffliche Verwertung von mineralischen Abfällen – Technische Regeln* in der Fassung von 1997 erstmals ein Regelwerk veröffentlicht, in dem wichtige Anforderungen zur Verwertung unterschiedlicher mineralischer Abfälle festgelegt wurden. Dieses wurde im überwiegenden Teil der Bundesländer per Erlass eingeführt oder zur Anwendung empfohlen. Somit war ein weitgehend bundeseinheitlicher Vollzug bei der Verwertung mineralischer Abfälle sichergestellt.

Das bereits angesprochene sog. Tongrubenurteil II des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 2005, das der LAGA-M 20 die Wirkungen einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift absprach, lieferte sodann den Anlass für die Erarbeitung einer auf § 10 Abs. 1 und 2 KrWG gestützten Ersatzbaustoffverordnung auf Bundesebene, die jedoch bis heute nicht zu einem Abschluss gelangt ist. Die LAGA-M 20 wird daher zur Ausfüllung der Anforderungen aus § 7 Abs. 3 KrWG nach wie vor in den meisten Bundesländern herangezogen. Maßgeblich sind dabei insbesondere:

- die 5. Auflage der LAGA-M 20 (Stand: 06.11.2003) mit dem überarbeiteten Teil I (Allgemeiner Teil),
- der Teil III betreffend Probennahme und Analytik (Stand: 05.11.2004),

- die Technische Regel für die Verwertung von Bodenmaterial (Stand: 05.11.2004), (kommt bei der Bewertung von Schlacken aus der Stahlerzeugung nicht zur Anwendung, sondern gilt für die Bewertung von Bodenmaterial),
- und die Vorbemerkung zur Veröffentlichung des PDF-Dokuments der LAGA-M 20 auf der Internetseite der LAGA (Stand: 05.06.2012).

In der zuletzt genannten Vorbemerkung heißt es:

Auch nach der o.g. Entscheidung des BVerwG sind somit keine durchgreifenden Argumente dagegen ersichtlich, die Schadlosigkeit der Verwertung von mineralischen Abfällen auf der Grundlage der überarbeiteten LAGA-Mitteilung 20 und der überarbeiteten TR Boden unter Berücksichtigung der nachstehend genannten Hinweise zu bewerten.

Geltungsbereich sei die Bewertung der Schadlosigkeit von:

- *mineralischen Abfällen, die ungebunden oder gebunden in technischen Bauwerken eingebaut werden,*
- *sowie mineralischen Abfällen, die zur Herstellung von Bauprodukten verwendet werden,*
- *sowie Bodenmaterial.*

Zur Verwertung von mineralischen Abfällen in technischen Bauwerken heißt es weiter:

Mit Ausnahme der Technischen Regeln Boden gelten die technischen Regeln für die anderen mineralischen Abfälle (Straßenaufbruch, Bauschutt, Schlacken und Aschen aus thermischen Abfallbehandlungen, mineralische Abfälle aus Gießereien, Schlacken und Aschen aus steinkohlebefeuerten Kraftwerken, Heizkraftwerken und Heizwerken) in der bisherigen Fassung grundsätzlich fort, sofern nicht länderspezifisch eine davon abweichende Regelung getroffen worden ist.

Eine solche länderspezifische Regelung besteht seit dem Jahre 2008 im Freistaat Bayern in Gestalt der *Umweltfachlichen Kriterien zur Verwertung von Elektroofenschlacke (EOS)* in der Fassung von 2013.

2. Prüfungspflichtigkeit im Rahmen eines Trägerverfahrens

§ 7 Abs. 3 KrWG regelt, wie beschrieben, materielle Anforderungen an die Verwertung von EOS als Abfall. Ein eigenes, originär auf die Prüfung seiner Voraussetzungen hinsichtlich bestimmter Vorhaben bezogenes Verwaltungsverfahren ist nicht Gegenstand dieser Vorschrift.

Bis zum Inkrafttreten der *Umweltfachlichen Kriterien* war die Verwertung der bei der Produktion der Lechstahlwerke anfallenden EOS als Nebenbestimmung in dem Genehmigungsbescheid für die Aufbereitungsanlage geregelt. Dieser Bescheid wurde mit dem Inkrafttreten der *Umweltfachlichen Kriterien* im Jahre 2008 aufgehoben.

Seit diesem Zeitpunkt aber hat die Bayerische Staatsregierung die Forderung nach der Durchführung eines Trägerverfahrens zum Zwecke der Prüfung der Anforderungen des § 7 Abs. 3 KrWG und dementsprechend der Anforderungen der *Umweltfachlichen Kriterien* in einer neuen Form aufgestellt. So heißt es in einem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr vom 24.01.2014 wegen bestehender Akzeptanzdefizite und dem zunehmenden Aufkommen von Bürgerinitiativen müsse die

Verwendung von EloMinit bei einer Straßenbaumaßnahme daher vom Straßenbaulastträger im Genehmigungsverfahren für seine Baumaßnahme unter Beteiligung der Fachstellen und der Öffentlichkeit beantragt werden.

Weiter heißt es:

Diese Feststellung im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens hat jedoch den Nachteil, dass begründete fachliche Einwendungen gegen die Verwendung von EloMinit ebenso wie massive öffentliche Ablehnung sich gegen ein Straßenbauvorhaben wenden würden, auch wenn dieses als solches unstrittig ist. Damit könnten Planfeststellungsverfahren gefährdet sein.

Weiter heißt es:

Bei dieser Besprechung sind die Gesprächsteilnehmer übereingekommen, dass EloMinit zum Einsatz im Straßenbau grundsätzlich geeignet ist, sofern die umweltfachlichen Kriterien zur Verwertung von EloMinit eingehalten werden. Es wurde jedoch auch festgestellt, dass bei realistischer Bewertung der geschilderten planungsrechtlichen Probleme und der nicht vorhandenen öffentlichen Akzeptanz EloMinit im Straßenbau kaum mehr eingesetzt werden kann. Als beste Lösung wird daher die Deponierung des Materials auf einer rechtlich zulässigen und fachlich einwandfreien, abgedichteten Deponie gesehen.

Die Bayerische Staatsregierung geht daher selbst davon aus, dass die von ihr angenommene Planfeststellungsbedürftigkeit des Einsatzes von EloMinit im Straßenbau im Ergebnis zu einem faktischen Ausschluss dieser Verwertungsoption führt.

Mit der Behauptung der Notwendigkeit einer Prüfung der materiellen abfallrechtlichen Anforderungen im Rahmen eines Trägerverfahrens bei Straßenbaumaßnahmen in Gestalt eines Planfeststellungsverfahrens setzt sich die Bayerische Staatsregierung nun in Widerspruch zu ihrer bisherigen Verwaltungspraxis, denn verfahrensrechtliche Aspekte waren von den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur fraglichen materiell normkonkretisierenden Wirkung der LAGA-Mitteilung 20 von vornherein gar nicht betroffen.

Diese Auffassung steht sodann auch im Widerspruch dazu, dass das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz bezgl. der Recyclingbaustoffe seinen Leitfaden *Anforderungen an die Verwertung von Recycling-Baustoffen in technischen Bauwerken* am 14.03.2014 mit Blick auf das verzögerte Inkrafttreten der Ersatzbaustoffverordnung bis Ende 2015 verlängert hat:

Nach § 7 Abs. 3 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) hat die Verwertung von Abfällen ordnungsgemäß und schadlos zu erfolgen. Der Leitfaden enthält die Anforderungen für eine schadlose und ordnungsgemäße Verwertung von Bauschutt und Straßenaufbruch, die ungebunden und gebunden in technischen Bauwerken eingebaut oder zur Herstellung von Bauprodukten verwendet werden. Die Verwertung ist jedenfalls dann schadlos und ordnungsgemäß, wenn sie die Vorgaben des Leitfadens einhält.

Daraus folgt, dass jedenfalls bislang an die Verwertung von Recyclingbaustoffen keine zusätzlichen Anforderungen – Prüfung der Umweltverträglichkeit in einem genehmigungsrechtlichen Trägerverfahren – gestellt werden.

Sämtliche Kommentierungen sowohl zu § 7 Abs. 3 KrWG als auch zur Vorgängernorm des § 5 Abs. 3 KrW-/AbfG sowie die hierzu ergangene Rechtsprechung belegen, dass ein solches Trägerverfahren weder notwendig, noch – ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung – statthaft ist¹:

¹ Auch das Gebot, die formellen und materiellen Anforderungen anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften einzuhalten, begründet keine neue selbständige Rechtspflicht. Es stellt vielmehr lediglich eine Transformation anderweitig geltender rechtlicher Anforderungen dar. Die Ordnungsgemäßheit der Verwertung ist hiernach gleichbedeutend mit ihrer formellen und materiellen Rechtmäßigkeit (Beckmann/Kersting, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 KrW-/AbfG Rn. 68; Fluck, in: Fluck KrW-/AbfG § 5 Rn. 140; Kunig, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 26; Weidemann, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 68.).

Maßgebend sind die jeweils auf die Durchführung der Verwertung anzuwendenden Vorschriften des Fachrechts. [...] Allgemeine Voraussetzung für die Ordnungsgemäßheit ist bei Einhaltung von Genehmigungsanforderungen für Anlagen, in denen Abfälle verwertet werden, stets, dass die abfallspezifischen Gefährdungen über die Genehmigung auch tatsächlich abgedeckt werden. Bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist dies wegen § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG der Fall. Nicht hingegen trifft dies in Gänze auf die Anforderungen des Bauproduktengesetzes (BauPG) zu. Dieses Gesetz legt ganz allgemein Anforderungen an Bauprodukte fest. Hinsichtlich der Einbindung von schadstoffhaltigen Stoffen werden über § 3 BauPG Recyclingbaustoffe erfasst, die aus wiederverwerteten Bauabfällen hergestellt werden. Immer dann, wenn Recyclingprodukte nach den Anforderungen des BauPG für die Herstellung von Baustoffen zugelassen sind, kann davon ausgegangen werden, dass die abfallrechtlichen Anforderungen bei der spezifischen Verwendung der aus Verwertungsabfällen hergestellten Bauprodukte auch eingehalten sind. (Schink, in: Schink/Versteyl, Kommentar zum KrWG, § 7 Rn. 34 f.).

Nach Satz 2 erfolgt die Verwertung ordnungsgemäß, sofern die Vorgaben dieses Gesetzes sowie anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften eingehalten werden. Mit dem als überflüssig angesehenen Verweis auf andere öffentlich-rechtliche Regelungen wird der Beurteilungsmaßstab der Norm vornehmlich auf immissionsschutzrechtliche, chemikalienrechtliche, gefahrstoffrechtliche und produktspezifische Vorschriften erweitert ((Beckmann/Kersting, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht KrW-/AbfG § 5 Rn. 68; Kunig, in: Kunig/Paetow/Versteyl KrW-/AbfG, § 5 Rn. 27).

Dem Kriterium der Schadlosigkeit kommt demnach dann Bedeutung zu, wenn die Verwertung trotz ihrer Rechtmäßigkeit zu Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit führen würde. Mit fortschreitender ausdrücklicher Normierung der zur Wahrung des Allgemeinwohls zu stellenden Anforderungen an Verwertungsvorgänge und –ergebnisse schwindet also der eigenständige Anwendungsbereich des Schadlosigkeitskriteriums gegenüber dem der Ordnungsgemäßheit (Fluck, in: Fluck, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 151; Kunig, in: Kunig/Paetow/Versteyl, § 5 Rn. 28; Beckmann/Kersting, in: Landmann/Rohmer, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 72; vgl. auch Spoerr, in: Jarass/Petersen/Weidemann, § 5 Rn. 91). Deshalb wird z.B. angenommen, die Anforderung der Schadlosigkeit spiele nur noch bei der stofflichen Verwertung eine selbständige Rolle, weil die Anforderungen an die energetische Verwertung bereits in der 17. BImSchV normiert sind. Auch der Gesetzgeber wollte mit der Regelung des Schadlosigkeitskriteriums ausweislich der Gesetzesbegründung vor allem das *Ausschleusen von Abfällen in den Wirtschaftskreislauf* (BT-Drucks. 12/5672, S. 42) verhindern, was sich an dem Beispiel, dass keine Schadstoffanreicherung im Wertstoffkreislauf erfolge, zeigt (Fluck, in: Fluck, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 152). Dies bezieht sich auf den Schadstoffgehalt des (stofflichen) Verwertungsergebnisses, der insbesondere auch im Hinblick auf dessen spätere Entsorgung zu betrachten ist (so Fluck, a.a.O.; Kunig, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 5 Rn. 28). (vgl. Frische, in: Gemeinschaftskommentar zum KrWG, § 7 Rn. 49).

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 14.12.2006 über das Ende der Abfalleigenschaft von Kompost durch Aufbringung auf den Boden kein vorgelagertes Zulassungsverfahren zur Prüfung der Ordnungsgemäßheit und Schadlosigkeit dieser Aufbringung gefordert oder auch nur in Betracht gezogen.

Als zutreffender verwaltungsrechtsdogmatischer Ausgangspunkt sollte daher festgehalten werden, dass eine für sich genommen allein materielle gesetzliche Regelung nicht unausgesprochen stets mit einer formellen Einkleidung in Gestalt eines präventiven Prüfungsverfahrens einhergehen muss und ein solches daher auch nicht etwa aus der Natur der Sache folgt bzw. aus Zweckmäßigkeitserwägungen heraus angeordnet werden kann.

Erst recht ist die Forderung der Staatsregierung in Bezug auf bereits planfestgestellte Straßenbauvorhaben nach einer – allein auf die materiell ordnungsgemäße abfallrechtliche Verwertung von EOS beschränkten ergänzenden Planfeststellung – unter Berufung auf § 7 Abs. 3 KrWG nicht nachvollziehbar.

Die in Bezug auf die Normierung verfahrensrechtlicher Anforderungen hinsichtlich der korrekten Verwertung von Abfällen auf Landesebene in § 7 Abs. 3 KrWG ausgemachte und so in das Bundesrecht hineininterpretierte Prüfungspflichtigkeit in einem Trägerverfahren begegnet auch kompetenziellen Bedenken:

Die Verwertung von Abfällen ebenso wie der Grundwasser- und Bodenschutz auf Basis der erwarteten Ersatzbaustoffverordnung unterfallen dem Bundesrecht, so dass länderabweichende Regelungen, die einem Ausschluss von EloMinit gleichkommen, spätestens nach Erlass der Ersatzbaustoffverordnung nicht mehr zulässig wären. Der Erlass des KrWG auf Basis der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG löst gem. § 72 GG eine Sperrwirkung zu Lasten der Landesgesetzgebung aus. Da es dem Bundesgesetzgeber freisteht, ein Sachgebiet in allen Einzelheiten selbst zu regeln oder unter Beachtung des Art. 80 GG den Verordnungsgeber damit zu beauftragen, begründen auch die von der Bundesregierung auf Basis des § 10 KrWG erlassenen Rechtsverordnungen, d.h. die zukünftige Ersatzbaustoffverordnung, eine entsprechende Sperrwirkung (Degenhart, in: Sachs, GG Art. 72 Rn. 26).

Gilt eine solche Sperrwirkung auch vor Inkrafttreten der Mantelverordnung?

In Ansehung des § 14 AbfG wurde die gleichlautende Frage überwiegend i.S.e. bereits durch die Schaffung der Ermächtigungsgrundlage eintretenden Sperrwirkung beantwortet (vgl. nur VerFGH Bayern, VerFGHE 43, 35 ff.; Mann, DVBl. 1990, 697 (698) m.w.N).

Zum Teil wird die Sperrwirkung dagegen nur angenommen, wenn der Gesetzgeber mit der Schaffung der Verordnungsermächtigung bereits ein inhaltlich geschlossenes Konzept verfolgt hat, welches auch das zeitweise Absehen vom Verordnungserlass als mögliches Mittel beinhaltet (Jarass, BImSchG, § 23 Rn. 82; enger (grds. keine Sperrwirkung) Böhm, DÖV 1998, 234 (238f.) in Anlehnung an OVG Koblenz OVG 7, 254 (256)).

Etwas anderes könnte aber gelten, sofern man die bereits der Verordnungsermächtigung in § 1a Abs. 1 i.V.m. § 14 AbfG attestierte Warnfunktion nunmehr auch allen Verordnungsinhalten nach § 10 KrWG zubilligte (so LWV KrW-/AbfG, § 7 Rn. 6).

Darüber hinaus müsste erwogen werden, ob den unterschiedlichen, zwischen Abfällen (Abs. 1 Nr. 2, 3) und *bestimmten Abfällen* (Abs. 1 Nr. 1 und 4) trennenden Tatbestandsfassungen in § 10 KrWG eine Indizwirkung für eine unterschiedliche Regelungsoffenheit zukäme.

Im Interesse der Rechtsklarheit erscheint es aber wohl vorzugswürdig, sich auch mit Blick auf § 10 KrWG derjenigen Auffassung anzuschließen, die bereits die Schaffung der Verordnungsermächtigung als ausreichend ansieht, um eine Sperrwirkung herbeizuführen (Jarass/Petersen, KrWG, § 10 Rn. 19). Zumal das Regelungskonzept und die wesentlichen Inhalte der Ersatzbaustoffverordnung seit Jahren bekannt sind.

Für diese Lösung streitet nicht zuletzt auch das systematische Argument eines Gegenschlusses zu § 11 Abs. 4 KrWG. Dort wird ausdrücklich bestimmt, dass landesrechtliche Vorschriften ergehen können, soweit die Bundesregierung von der ihr in § 11 Abs. 2 und 3 KrWG verliehenen Verordnungsbefugnis keinen Gebrauch macht. Diese Regelung ergibt jedoch nur dann einen Sinn, wenn ohne eine solche ausdrückliche Zuerkennung landesrechtlicher Normsetzungskompetenz von einer Sperrwirkung allein aufgrund der Verordnungsermächtigung auszugehen wäre (Jarass/Petersen, a.a.O.; zustimmend Frenz, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franzen, Kreislaufwirtschaftsrecht, Abfallrecht und Bodenschutz mit EU Abfallrecht, Kommentar Loseblatt, 110. Aktualisierung April 2013, Rn. 109ff.; Müggendorf, in: Schink/Versteyl, KrWG § 10 Rn. 11).

Eine Planfeststellungspflicht ergibt sich auch im Übrigen nicht:

Die Einbindung der Prüfung der Zulässigkeit einer Verwendung von EloMinit nach § 7 Abs. 3 KrWG in das straßenbaurechtliche Planfeststellungsverfahren gehört nicht zum Prüfungsprogramm dieses Verfahrens. So ist allein die Zulässigkeit des Vorhabens planfestzustellen, hier also insbesondere die Lage und Dimensionierung der Straße, sowie die zur Vermeidung unzumutbarer Folgen des Vorhabens erforderlichen Maßnahmen.

Es ist zwar anerkannt, dass bei Bedarf auch Fragen und Modalitäten der Bauausführung im Planfeststellungsverfahren mit geregelt werden können, etwa Bestimmungen zur Begrenzung des Baulärms (vgl. auch BVerwG, Urt. V. 05.03.1994-11 A 5.96-, NuR 1997, 503; VGH Mannheim, Urt. V. 15.12.2011-5 S 2100/1-, NuR 2012, 130). Die Beschaffenheit von Baustoffen und ihre Auswirkungen auf die Umwelt sind jedoch keine derartige von Bau und Betrieb ausgehende äußere Einwirkung, sondern eine Frage der Eignung verwendeter Materialien. Diese wurden häufig bereits an anderer Stelle einer Prüfung unterzogen, für die das Planfeststellungsverfahren, das vom Abwägungsgebot und der Frage der Vertretbarkeit gewählter Lösungen geprägt ist, typischerweise nicht geschaffen wurde.

Es handelt sich schließlich auch nicht um eine notwendige Folgemaßnahme, sondern um einen typischen Gegenstand der Ausführungsplanung. Eine Festlegung auf bestimmte natürliche bzw. künstliche (Recycling-) Baustoffe oder gar bestimmte Gesteinsarten im Rahmen der Planfeststellung oder einer sonstigen Genehmigung eines technischen Bauwerks scheidet auch deshalb aus, weil der Straßenbaulastträger aufgrund des Vergaberechts gezwungen ist, neutral auszuschreiben; die öffentliche Hand darf bestimmte zugelassene Baustoffe im Rahmen ihrer Beschaffungsvorgänge nicht diskriminieren.

Aus diesem Grunde orientieren sich die Leistungsverzeichnisse für Straßenbaumaßnahmen an den Standardleistungskatalogen der Straßenbauverwaltung. Diese geben gerade kein bestimmtes Material, sondern lediglich Eigenschaften eines Materials, d.h. Körnung, Tragverhalten usw. vor. Recyclingbaustoffe wie auch EloMinit unterliegen insoweit einer hinreichenden Güte- und Qualitätssicherung nach LAGA-Kriterien.

3. Konsequenzen für den Rechtsschutz

Jenseits des verwaltungstechnischen und zeitlichen Mehraufwandes stellt die behauptete Planfeststellungsbedürftigkeit des Einsatzes von EloMinit im Straßenbau den Verwertungspflichtigen und Verwertungswilligen (Bauunternehmen) vor unüberwindliche Schwierigkeiten in Bezug auf die Erlangung effektiven Rechtsschutzes.

1. Der Hersteller/Besitzer des Materials ist weder möglicher Antragsteller des geforderten Planfeststellungsverfahrens noch kann er eine solche Planfeststellung (Prüfung der Zulässigkeit der Verwertung) durch eine gerichtliche Verpflichtungsklage erzwingen. Ein Rechtsschutzbedürfnis hätte allenfalls der Träger der Straßenbaulast. Dieser wird im Lichte des zusätzlichen Verwaltungsaufwands sowie der bestehenden Akzeptanzdefizite und der damit ersichtlich einhergehenden Prozess- und Verzögerungskosten regelmäßig auf eine Zulassung des Materials verzichten (vgl. Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr vom 24.01.2014).
2. Der Verwertungspflichtige als Baustofflieferant ist auch nicht Beteiligter im Verfahren um die Vergabe der konkreten Bauleistungen. Für den an der Ausschreibung beteiligten Bauunternehmer besteht kaum Anreiz, den Ersatzbaustoff, soweit überhaupt im Haupt- oder Nebenangebot zugelassen, anzubieten, da dies in jedem Falle von einem weiteren Verwaltungsverfahren – Prüfung der Umweltfachlichen Kriterien – abhängig ist bzw. bereits wegen insoweit fehlender Zulässigkeit in der Planfeststellung ausgeschlossen wäre.
3. Da sich der Verwertungspflichtige jedoch mit dem von ihm angebotenen EloMinit grundsätzlich am Markt zu behaupten hat, sind auch gegen diese Entscheidung des Straßenbauträgers keine unmittelbaren erfolgversprechenden Rechtsbehelfe gegeben. So wird die Entscheidung des Straßenbaulträgers für oder gegen einen bestimmten Baustoff im konkreten Einzelfall kaum je zu beanstanden sein, das betroffene Unternehmen kann vielmehr aufgrund der von der Staatsregierung behaupteten Planfeststellungsbedürftigkeit mit seinem Baustoff von vornherein nicht gleichberechtigt an einem fairen Wettbewerb um die Kunden aus dem Bereich der Straßenbaulträger teilnehmen.

Schließlich steht angesichts der mangelnden Notwendigkeit eines Trägerverfahrens für die Prüfung der Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 KrWG auch eine auf Erlass eines insoweit zulassenden Bescheids gerichtete Verpflichtungsklage – sei es im Rahmen eines isolierten *abfallrechtlichen Verwertungsverfahrens* oder im Rahmen einer erneuten Tektur des immissionsrechtlichen Zulassungsbescheids für die Aufbereitungsanlage – nicht zur Verfügung.

Es verbleibt daher unter prozessualen Gesichtspunkten nur der Weg einer allgemeinen Feststellungsklage, den die Max Aicher Umwelt GmbH nun im Zusammenhang mit der Herstellung der Ortsumgehung Burtenbach in der Hauptsache mit einer Klage auf Feststellung des ohne weitere Gestattungen zulässigen Einsatzes von EloMinit im Rahmen dieses Vorhabens auch beschrrieben hat.

Einen flankierend erhobenen Eilantrag nach § 123 Abs. 1 VwGO mit dem Ziel, den Freistaat Bayern als Träger der Staatlichen Bauämter sicherungshalber zu verpflichten, mit der Entscheidung über den Einsatz von EloMinit in der Ortsumgehung Burtenbach bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten, hat das Bayerische Verwaltungsgericht Augsburg mangels Rechtsschutzbedürfnis als unzulässig abgelehnt, da der Einsatz von Baustoffen allein das Verhältnis zwischen der im Vergabeverfahren zum Zuge gekommenen Baufirma und dem Freistaat Bayern betreffe und daher subjektiv-öffentliche Rechte der Antragstellerin in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich seien.

Die zugrunde liegende Frage der Planfeststellungsbedürftigkeit wird daher in dem laufenden Beschwerdeverfahren bzw. Hauptsacheverfahren zu klären sein.

Parallel zu diesem verwaltungsgerichtlichen Vorgehen hat die Max Aicher Umwelt GmbH zudem auch beim Landratsamt Augsburg eine erneute und übergangsweise allgemeine Regelung der Zulässigkeit der Verwendung von EloMinit im Bescheidwege beantragt, um so die geforderte Prüfung der geltenden materiellen Anforderungen zumindest in einem einheitlichen Trägerverfahren zu ermöglichen. Auch insoweit wird derzeit der Verbescheidung entgegengesehen.

4. Praktische Konsequenzen

Der faktische Ausschluss von EloMinit im Straßenbau in Bayern zeitigt schließlich auch ganz erhebliche Konsequenzen im Hinblick auf die abfallrechtlich sicherzustellende Entsorgungs- bzw. Verwertungssicherheit für das Stahlwerk. Der Verweis der Bayerischen Staatsregierung auf eine Deponierung von EOS erstaunt umso mehr, als die Deponierung von EOS in der betroffenen Öffentlichkeit so umstritten ist, wie der Einsatz im Straßenbau.

In Bezug auf DK I Deponien ist bundesweit zu beobachten, dass Vorhabenträger von den Behörden mit Anforderungen an einen konkreten Bedarfsnachweis konfrontiert werden, der mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Planrechtfertigung nichts mehr zu tun hat und praktisch nicht erbracht werden kann:

Dabei werden die Begriffe Planrechtfertigung und Bedarfsnachweis von den Behörden scheinbar als Synonym angesehen. Aus dem allgemeinen Grundsatz der Planrechtfertigung wird so eine oft nicht zu überwindende Zulassungshürde. Nach diesem Verständnis ist in den Antragsunterlagen ein Bedarfsnachweis durch Vorlage von Entsorgungsverträgen zu erbringen, zumindest aber Absichtserklärungen, eine genau bestimmte Menge an DK I-Abfällen auf einer im Planfeststellungsverfahren befindlichen Deponie ablagern zu wollen.

Es liegt jedoch in der Natur der Sache der Entsorgungspflicht der Abfallerzeuger bzw. -besitzer, dass derartige Erklärungen keine Verbindlichkeit haben und schon gar nicht von Dauer sein können. So werden Bedarfe innerhalb eines Bundeslandes hin- und hergeschoben; ob und welcher Standort eine Zulassung für die *vagabundierenden* Mengen erhält, hängt von anderen Faktoren wie politischen Rahmenbedingungen und der Beschleunigung und den Zeitabläufen im Verfahren ab. Dabei wird oft verkannt, dass die Planrechtfertigung eine – auch im gerichtlichen Verfahren – im Einzelnen nicht vollständig nachprüfbare Prognose bezogen auf die Laufzeit der Deponie (etwa zwanzig bis dreißig Jahre) und nicht etwa allein bezogen auf den Zeitpunkt des Zulassungsverfahrens darstellt. Viele notwendige Planungen werden so aufgegeben, neue Anträge erst gar nicht mehr gestellt. Es ist daher absehbar, dass es zu Entsorgungsempässen kommen wird.

Die Entsorgungssicherheit als Betreibergrundpflicht nach § 5 Abs. 1 S. 3 BImSchG erscheint vor diesem Hintergrund nachhaltig gefährdet.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar

Michael Heußén, Heribert Motz (Hrsg.): **Schlacken aus der Metallurgie, Band 3**
– Chancen für Wirtschaft und Umwelt –

ISBN 978-3-944310-17-6 TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky

Copyright: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky
Alle Rechte vorbehalten

Verlag: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky • Neuruppin 2014
Redaktion und Lektorat: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky,
Dr.-Ing. Stephanie Thiel, M.Sc. Elisabeth Thomé-Kozmiensky
Erfassung und Layout: Berenice Gellhorn, Ginette Teske, Cordula Müller

Druck: Mediengruppe Universal Grafische Betriebe München GmbH, München

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Sollte in diesem Werk direkt oder indirekt auf Gesetze, Vorschriften oder Richtlinien, z.B. DIN, VDI, VDE, VGB Bezug genommen oder aus ihnen zitiert worden sein, so kann der Verlag keine Gewähr für Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität übernehmen. Es empfiehlt sich, gegebenenfalls für die eigenen Arbeiten die vollständigen Vorschriften oder Richtlinien in der jeweils gültigen Fassung hinzuzuziehen.