

Dr. Birgit Stede

Rechtsanwältin

Epfenhauser Siedlung 12
D-86899 Landsberg am Lech

Dr. Birgit Stede, Epfenhauser Siedlung 12, D-86899 Landsberg

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz,
nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
Referatsleiter T II 4
Herrn Dr. Vassilios Karavezyris

Telefon 08191 / 42 86 942
mobil 0171 / 63 54 765
Fax 08191 / 42 86 941
E-Mail Stede@B-Ste.de
Internet www.B-Ste.de

Per E-Mail

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

24. Januar 2024

Betrifft: Eckpunktepapier für eine Verordnung zum Ende der Abfalleigenschaft mineralischer Ersatzbaustoffe

Sehr geehrte Damen und Herren, sehr geehrter Herr Dr. Karavezyris,

kurz vor Jahresende hat das Bundesumweltministerium Eckpunkte für eine Abfallendeverordnung für mineralische Ersatzbaustoffe herausgegeben, die am 29. Dezember 2023 an die Verbände verschickt wurden. Bis zum 26. Januar 2024 können Stellungnahmen hierzu eingereicht werden. Hiermit lasse ich Ihnen im Namen einer größeren Gruppe von kleinen und mittelständischen Firmen, die schwerpunktmäßig im Bereich Verwertung / Verwendung mineralischer Abfälle / Sekundärbaustoffe arbeiten, meine Stellungnahme zu diesen Eckpunkten zukommen:

1. Generelles

Nachdem die Vorlage zumindest eines Entwurfs für eine Abfallendeverordnung für mineralische Ersatzbaustoffe noch vor Jahresende angekündigt worden war, wird es begrüßt, dass das Bundesumweltministerium zumindest seine bisher getroffenen Einschätzungen zu eben diesem Vorhaben in dem Eckpunktepapier zusammengefasst hat. Auch wird begrüßt, dass die Möglichkeit eingeräumt wird, hierzu Stellung zu nehmen. Bedauerlicherweise wurden die Eckpunkte inmitten der Weihnachts- / Feiertagspause herausgegeben, sodass die Auswertung (wieder einmal) unter Zeitdruck erfolgen muss.

Ferner ergibt sich aus dem Eckpunktepapier generell, dass sich das Bundesumweltministerium ausgesprochen zögerlich zeigt bei der Anerkennung des Produktstatus von mineralischen Ersatzbaustoffen¹. Dies irritiert angesichts der in den Eckpunkten selbst getroffenen Aussagen. Denn hier wird nochmals hervorgehoben, dass

*„durch die Kombination aus Materialklasse und Einbauweise (...) beim Einbau von MEB nachteilige Veränderungen für Boden und Grundwasser verhindert (werden)“ (siehe Seite 11 unter Ziffer 3.4 des Eckpunktepapiers; siehe auch § 19 Abs. 2 EBV, wonach nachteilige Veränderungen der Grundwasserbeschaffenheit und schädliche Bodenveränderungen **nicht zu besorgen** sind, wenn die MEB und deren Verwendung die Anforderungen der EBV einhalten).*

Ferner wird hervorgehoben, dass

„diesen MEB durch ihren Status als Nicht-Abfall Zugang zu einem nachhaltigen Absatzmarkt eröffnet wird“, sowie „durch den Status als Nicht-Abfall bestehende Vorurteile und Hemmnisse seitens der Verwender gegenüber diesen hochwertigen MEB abgebaut werden“ (siehe Seite 3 unter Ziffer 1 des Eckpunktepapiers).

Angesichts dessen, dass unterschiedlichste Produkte auf dem Markt angeboten werden, die tatsächlich oder jedenfalls bei unsachgemäßem Gebrauch ein **sehr hohes** Gefahrenpotenzial für Menschen und die Umwelt in sich bergen (wie etwa Farben und Lacke, Lösemittel, diverse Putzmittel, Pestizide, aber auch z.B. Nanopartikel in Lebensmitteln, PFAS in Kochgeschirr und Outdoorbekleidung etc.), bleibt es vollkommen unverständlich, dass für die Produktanerkennung von umfassend kontrollierten, güteüberwachten und zertifizierten MEB derart restriktive Maßstäbe angesetzt werden.

2. Im Einzelnen:

Im Einzelnen seien zunächst folgende Punkte angemerkt:

2.1 Entfallen der Abfalleigenschaft nach Aufarbeitungsprozess

Die Abfalleigenschaft soll nur für MEB entfallen, bei denen die mineralischen Abfälle einen **Aufarbeitungsprozess** (gemeint ist wohl: Aufbereitungsprozess) durchlaufen haben (siehe Seite 5 Abs. 1, Seite 14 unten sowie im Fazit Seite 17, 2. Spiegelpunkt).

Diese Formulierung stimmt nicht mit dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 1 KrWG überein. Danach muss das aus Abfall wiedergewonnene Produkt ein Recycling **oder ein anderes Verwertungsverfahren** durchlaufen haben. Diese Voraussetzung widerspricht damit auch den Ausführungen des EuGH im Urteil vom 17. November 2022, Az. C-238/21 (Porr-Urteil). Danach ist davon auszugehen,

¹ Dies unabhängig davon, dass die Wortwahl „Ersatzbaustoff“ ohnehin als misslungen betrachtet werden muss. Ein ‚Ersatz‘ suggeriert immer ein Manko gegenüber den zu ersetzenden Materialien. Die Wortwahl „Sekundärbaustoff“ wäre mithin zielführender gewesen und entspräche dem üblichen Sprachgebrauch in der Kreislaufwirtschaft.

„dass eine Prüfung, die darauf abzielt, die Qualität und die Präsenz von Schadstoffen oder Verunreinigungen in Aushubmaterial zu ermitteln, als „[V]erfahren der Prüfung“ eingestuft werden kann, das unter den Begriff „Vorbereitung zur Wiederverwendung“ im Sinne von Art. 3 Nr. 16 der Richtlinie 2008/98 fällt. Folglich kann bei Abfällen, die einer solchen „Vorbereitung zur Wiederverwendung“ unterzogen wurden, angenommen werden, dass sie ein Verwertungsverfahren im Sinne von Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie durchlaufen haben, wenn ihre Wiederverwendung keine weitere Vorbehandlung erfordert.“

(siehe Randnummer 68 des Urteils des EuGH vom 17. November 2022.)

Eine Prüfung der Qualität und die Präsenz von Schadstoffen oder Verunreinigungen kann hiernach somit ausreichen, um von einem Durchlaufen eines Verwertungsverfahrens sprechen zu können.

Doch auch im weiteren Verlauf der Ausführungen in dem Eckpunktepapier werden die Ausführungen des EuGH im Urteil vom 17. November 2022 nicht einmal erwähnt.

Selbst wenn davon ausgegangen werden kann, dass z.B. Bauschutt regelmäßig aufbereitet (gebrochen, gesiebt) werden muss, um Sekundärbaustoffe (RC-Baustoffe) zu gewinnen, so ist dies z.B. für Bodenmaterial oder Baggergut oftmals nicht erforderlich. Hier reicht oftmals eine Prüfung der Materialien dahingehend, ob diese – auch entsprechend der Einbaukriterien der EBV – wiederverwendet werden können oder nicht.

2.2 Rückfeinstufung als Abfall

Ebenfalls auf Seite 5 unter Ziffer 2.2, vorletzter Absatz wird ausgeführt, der Produktstatus könne entfallen und die Abfalleigenschaft wieder aufleben, wenn eine Nachfrage nach den MEB nicht mehr besteht.

Diese Aussage steht nicht in Einklang mit § 3 Abs. 1 KrWG, wonach ein Entledigungswille, ein Entledigungszwang oder ein tatsächliches Entledigen als Voraussetzung dafür gilt, wann Stoffe als Abfall einzustufen sind. Darüber hinaus kann eine ggf. vorübergehende Einbuße der Nachfrage nach MEB nicht dazu führen, dass es sich bei diesen dann zwangsläufig (wieder) um Abfall handelt.

Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass aufgrund der nach wie vor mangelhaften Akzeptanz von MEB und aufgrund dessen, dass jedenfalls bundesweit bislang keine durchsetzbare Verpflichtung der öffentlichen Hand besteht, vorrangig Sekundärrohstoffe zu verwenden, die Nachfrage nach MEB schwanken bzw. gestört sein kann. Insoweit sei nochmals die Forderung hervorgehoben, sowohl auf Bundes- als auch auf Länderebene eine **einklagbare** Pflicht der öffentlichen Hand zur vorrangigen Verwendung von Sekundärrohstoffen und damit auch von Sekundärbaustoffen einzuführen, sodass die öffentliche Hand im Rahmen der von ihr veranlassten Baumaßnahmen **tatsächlich** ihrer **Vorbildfunktion** nachkommt.

Zudem sei nochmals auf die Möglichkeit verwiesen, in § 45 KrWG (und gleichlautend in den Abfallgesetzen der Länder) eine Beweislastumkehr einzuführen.

Danach wäre die öffentliche Hand im Rahmen der von ihr veranlassten Baumaßnahmen zu verpflichten, nachzuweisen, weshalb bestimmte MEB, die für bestimmte Verwendungen grundsätzlich geeignet und umweltverträglich sind, im konkreten Fall **nicht** eingesetzt werden können. So verweise ich auf mein Gutachten von Juni 2018, das dem Bundesumweltministerium vorliegt und das ich Ihnen in der Anlage nochmals beifüge. Daneben liegt dem Bundesumweltministerium ein Gutachten des Kollegen Franßen vor, der die **verbindliche** Verpflichtung der öffentlichen Hand aus vergabe-rechtlicher Sicht beleuchtet.

2.3 Nebenprodukte

Auf Seite 6 wird lediglich darauf verwiesen, dass dann, wenn Produktionsrückstände Nebenprodukte sind, diese nicht die Abfalleigenschaft verlieren können, da sie ja keine Abfälle seien. In den Eckpunkten wird jedoch nicht erläutert, welche Produktionsrückstände tatsächlich als Nebenprodukt anerkannt werden.

Dass diese Ausführungen tatsächlich so gemeint sind, dass **sämtliche** Produktionsrückstände, die in der EBV genannt sind und die entsprechend der Anforderungen der EBV als mineralische Ersatzbaustoffe verwendet werden sollen, als Nebenprodukt anerkannt sind, erscheint hingegen kaum glaubhaft (siehe dazu aber Punkt 2.5 und 2.6).

Dies erweckt den Eindruck, dass das Bundesumweltministerium sich scheut, klare Kriterien für die Einstufung von Produktionsrückständen als Nebenprodukt treffen zu wollen. Auch das Argument, mit diesen Eckpunkten solle die Abfallendeverordnung vorbereitet werden, greift insoweit nicht. Denn die Verordnung kann auch als „Abfallende- und Nebenprodukteverordnung“ tituliert werden und entsprechende Klarstellungen beinhalten.

2.4 Abfalleigenschaft, wenn negativer Marktwert

Zu Seite 8 (zu Ziffer 3.2) bleibt anzumerken, dass entsprechend der abfallrechtlichen Kommentierung auch eine Nachfrage angenommen werden kann, wenn die angebotenen Materialien keinen positiven, sondern einen negativen Marktwert aufweisen, wenn dies z.B. durch Abnahmeverträge belegt wird (*siehe Beckmann in: Landmann / Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Band II, Erläuterungen zu § 5 KrWG, Rn. 30*).

2.5 Produkteinstufung für alle MEBs

Auf Seite 11 unter Ziffer 3.4 wird, wie oben dargelegt, hervorgehoben, dass „*durch die Kombination aus Materialklasse und Einbauweise (...) beim Einbau von MEB nachteilige Veränderungen für Boden und Grundwasser verhindert (werden)*“. Wird aber der Boden- und Grundwasserschutz bei Beachtung der Materialklassen, der werkeigenen Produktionskontrollen, der Fremdüberwachung sowie der vorgegebenen Einbauweisen gewahrt und damit die umweltverträgliche Verwendung sichergestellt, so ist es in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb nicht der Produktstatus für **alle** MEB festgeschrieben werden soll. Dies gilt auch für Produktionsrückstände, die als MEB (Nebenprodukt) wiederverwendet werden sollen.

Insoweit kann auch das Argument nicht greifen, dass ggf. weitere Schadstoffe in den Ursprungsmaterialien bzw. den MEB enthalten sein können. Denn auch nach der EBV sind weitere Parameter zu untersuchen, wenn ein Verdacht oder Anhaltspunkte bestehen, dass entsprechende Verunreinigungen vorliegen (*siehe § 3 Abs. 3 und Abs. 4 EBV, jeweils am Ende*).

Hiergegen kann auch das Argument nicht greifen, dass z.B. für den Einsatz als R-Beton oder für den Einsatz von MEB im Garten- und Landschaftsbau bislang keine technischen Kriterien vorgegeben sind. Sollten solche Kriterien erforderlich sein und hier ein Regelungsbedarf bestehen, so sollten diese festgeschrieben werden, was aber nicht über eine Abfallende- (und Nebenprodukte-)Verordnung zu regeln wäre.

Vielmehr soll jedoch nach den Eckpunkten selbst für Materialien, die nach der EBV **ohne Einschränkung** und **ohne vorgegebene Einbauweisen** verwendet können, hier: BG-0, **keine** Produkteinstufung erfolgen. Die Einschätzungen erscheinen mithin vollkommen widersprüchlich.

Das Ziel, die Akzeptanz für den Einsatz von Sekundärbaustoffen zu fördern, kann jedoch nur erreicht werden, wenn alle nach der EBV erzeugten Ersatzbaustoffe (Sekundärbaustoffe) den Produktstatus erlangen. Eine Beibehaltung des Abfallstatus für den **überwiegenden Teil** der nach den Vorgaben der EBV erzeugten mineralischen Ersatzbaustoffe konterkariert hingegen den Einsatz der güteüberwachten und zertifizierten Ersatzbaustoffe. Bauherren werden auch weiterhin keine Ersatzbaustoffe einsetzen, wenn diese als Abfall eingestuft sind, auch wenn diese eine sehr hohes Qualitätsniveau aufweisen. Die Verwertung / die Aufbereitung wäre nicht mehr zielführend, sodass die Materialien letztlich deponiert werden müssten. Dies steht dem Vorrang der Wiederverwendung und dem Recycling gem. § 6 Abs. 1 KrWG – einschließlich den Ausführungen des EuGH im Urteil vom 17. November 2022 – sowie der eigentlichen Zielsetzung des EBV diametral entgegen.

2.6 Produkteinstufung für alle MEBs

Letztlich wäre in der EBV selbst klar zu definieren, dass alle nach dieser Verordnung bzw. nach den Kriterien des EuGH erzeugten MEB, die entsprechend der Einbauweisen verwendet werden, als Produkt eingestuft sind. Einer gesonderten Abfallende- (Nebenprodukte-) -Verordnung bedürfte es dann gar nicht mehr.

2.7 Weiteres Risikopotential

Angesichts dessen, dass „*durch die Kombination aus Materialklasse und Einbauweise (...) beim Einbau von MEB nachteilige Veränderungen für Boden und Grundwasser verhindert (werden)*“, bleibt es vollkommen offen, welches weitere Risikopotential auf Seite 13 unter Ziffer 5 gemeint sein soll. Konkrete Risikopotentiale werden ohnehin nicht genannt. Auch eine ‚vergleichende Sicherheitsbetrachtung‘ wird in § 5 Abs. 2 KrWG nicht gefordert.²

² Bezüglich des „Risikopotentials“ und der „vergleichenden Sicherheitsbetrachtung“ ist im Internet lediglich eine Vortragsseite des Umweltbundesamtes auffindbar. Diese verweist auf die „Guidelines on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC“. Diese Guidelines sind allerdings nur auf Englisch verfügbar. Ferner

Eine solche ‚vergleichende Sicherheitsbetrachtung‘ dürfte ohnehin nicht hilfreich sein, da der Lebenszyklus von aus mineralischen Abfällen gewonnenen MEB ein vollkommen anderer ist als der von gewonnenem Naturgestein. Insoweit sei nochmals auf die technischen und organisatorischen Anforderungen, die die EBV oder aber der EuGH (siehe oben, Ziffer 2.1) aufstellt und die allein maßgebend sein können, verwiesen. Ferner besteht keine **Sicherheitslücke** für den Einsatz als R-Beton oder für den Einsatz von MEB im Garten- und Landschaftsbau. Werden insoweit **Regelungslücken** erkannt, so wären die Kriterien, soweit erforderlich, zu entwickeln.

2.8 Lagerung von MEB

Zu Seite 15, Ziffer 5.3 sei angemerkt, dass für die Lagerung von MEB, die als Produkt anerkannt sind, keine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich ist, da es sich eben nicht um Abfall handelt.

2.9 Zur AwSV

Die Aussagen zur AwSV sind sehr allgemein gehalten. Wie bereits in § 10 Abs. 1 Nr. 3 der AwSV von 2017 geschehen, würde es sich vielmehr anbieten, zu definieren, welche Materialklassen nach der EBV als nicht wassergefährdend einzustufen sind.

Hierbei wäre zu berücksichtigen, welche Materialien, die den bisherigen Zuordnungswerten Z 0 und Z 1.1 zuzuordnen und die als nicht wassergefährdend eingestuft sind, nunmehr welchen Materialklassen nach der EBV entsprechen. Die **danach** ermittelten Materialklassen wären dann für die Einstufung als nicht wassergefährdend zugrunde zu legen.

2.10 Zur BBodSchV und wasserrechtliche Anforderungen

Wenn, wie oben zitiert, nachteilige Veränderungen für Boden und Grundwasser beim Einbau von MEB verhindert werden (*bzw. gem. § 19 Abs. 2 EBV nicht zu besorgen sind*), erscheint es fraglich, welche Aspekte des Boden- und Gewässerschutzes zusätzlich nach BBodSchV bzw. nach den wasserrechtlichen Vorgaben geprüft werden sollen (siehe Seite 15 unten sowie Seite 16 der Eckpunkte).

In der EBV ist abschließend und unter Berücksichtigung des Boden- und Grundwasserschutzes geregelt, was wie wo eingebaut werden darf. Was soll dann noch nach der BBodSchV bzw. nach den wasserrechtlichen Vorgaben zusätzlich geprüft werden, wenn ohnehin nachteilige Veränderungen für Boden und Grundwasser nicht zu besorgen sind? Dieser zusätzliche Prüfungsumfang ist daher gleichfalls zurückzuweisen.

wird in diesen Guidelines explizit hervorgehoben, dass diese keine Verbindlichkeit aufweisen, sondern lediglich interpretierenden Charakter haben. Schließlich wird in diesen Guidelines auch nicht eine vergleichende Betrachtung des Lebenszyklus empfohlen.

3. Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass mit Erlass einer Abfalldeverordnung entsprechend der Ausführungen in den vorgelegten Eckpunkten für einen Großteil der nach den Vorgaben der EBV erzeugten Sekundärbaustoffe keine Akzeptanz vonseiten der Verwender bestehen / gefördert würde, da die MEB weiterhin als Abfall gelten würden. Die Aufbereitung wäre mithin nicht zielführend; der Großteil der entsprechenden mineralischen Abfälle würde der Deponierung zugeführt werden.

Anstatt die Verwendung der geeigneten und umweltschonenden MEB weiter zu erschweren, ist es vielmehr dringend erforderlich, bei Baumaßnahmen, die durch die öffentliche Hand veranlasst werden, tatsächlich verpflichtend die Verwendung von Sekundärrohstoffen und so auch von Sekundärbaustoffen vorzugeben. Dies wäre sowohl auf Bundesebene als auch durch Bundesgesetz verbindlich für die Länder vorzugeben. Die öffentliche Hand hat insoweit eine Vorbildfunktion inne! Hierfür wäre eine Beweislastumkehr dahingehend, dass die öffentliche Hand nachzuweisen hat, weshalb bestimmte geeignete und umweltverträgliche Sekundärbaustoffe in einer konkreten Baumaßnahme nicht eingesetzt werden können, dienlich.

Der Produktstatus sollte mithin für alle Sekundärbaustoffe, die entsprechend der Anforderungen der EBV bzw. der Kriterien des EuGH erzeugt und entsprechend der Einbaukriterien der EBV verwendet werden, sodass mit deren Verwendung keine nachteiligen Auswirkungen auf den Boden oder das Grundwasser zu besorgen sind, festgeschrieben werden. Letztlich wäre hierfür eine Klarstellung in der EBV ausreichend.

Im Übrigen entsprechen die Eckpunkte jedenfalls teilweise nicht den rechtlichen Vorgaben.

Für Rückfragen oder für einen Termin, in dem die aufgeworfenen Fragen diskutiert werden können, stehe ich Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit vielen Grüßen


Dr. Birgit Stede
Rechtsanwältin