

Inkrafttreten der Mantelverordnung, Übergangsregelungen, Ländererlasse, Außerkrafttreten LAGA M 20

Nikolaus Steiner, Dr. Inga Schwertner, Dr. Henning Blatt, Dr. Matthias Peine

1. Einführung

Nach 15-jähriger Diskussion zwischen der Bundesregierung, den Bundesländern und den Verbänden sowie nach Durchführung eines wissenschaftlich begleiteten sog. Planspiels sowie weiterer Forschungsvorhaben zur Abschätzung der Folgen des Inkrafttretens neuer Verwerterregeln, hat die Bundesregierung die sog. Mantelverordnung nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates am 09.07.2021 beschlossen und am 16.07.2021 im Bundesgesetzblatt verkündet.¹ Die Mantelverordnung bildet den formalen Rahmen bzw. Mantel für insgesamt fünf Artikel, wobei die neue Er-

satzbaustoffverordnung (im Folgenden: EBV) und die novellierte Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (im Folgenden: BBodSchV) den Kern des Regelungsvorhabens bilden.²

Von Anfang an hat der Verordnungsgeber eine relativ lange Übergangsfrist zum Inkrafttreten der neuen Verwertungsregelung bestimmt. Gemäß Art. 5 Abs. 1 der Mantelverordnung tritt das Regelwerk zwei Jahre nach ihrer Verkündung, also am 01.08.2023 in Kraft. Die Praxis hat gezeigt, dass diese Übergangsfrist nur teilweise genutzt wurde, um sich mit dem neuen Regelwerk vertraut zu machen. Umso wichtiger ist es für die Adressaten der Mantelverordnung, sich spätestens jetzt auf das Inkrafttreten der umfangreichen und

¹ Verordnung zur Einführung einer Ersatzbaustoffverordnung, zur Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung und zur Änderung der Deponieverordnung und der Gewerbeabfallverordnung v. 09.07.2021, BGBl. 2021 Teil I Nr. 43 v. 16.07.2021.

² FAQ des BMUV zur Mantelverordnung, <https://www.bmu.de/FA621>, abgerufen am 03.04.2023.

Verordnung zur Einführung einer Ersatzbaustoffverordnung, zur Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung und zur Änderung der Deponieverordnung und der Gewerbeabfallverordnung¹	
Vom 9. Juli 2021	
Auf Grund – des § 8 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2, des § 10 Absatz 1 Nummer 2, Nummer 4 Buchstabe a und Buchstabe b, Nummer 5, des § 10 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a, Nummer 5 bis 8, des § 10 Absatz 4 Nummer 1 und des § 16 Satz 1 Nummer 2, Nummer 3 in Verbindung mit § 10 Absatz 2 Nummer 5 bis 7 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes, von denen § 10 Absatz 1 durch Artikel 1 Nummer 10 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa und bb des Gesetzes vom 23. Oktober 2020 (BGBl. I S. 2232) und § 10 Absatz 4 durch Artikel 1 Nummer 10 Buchstabe b des Gesetzes vom 23. Oktober 2020 (BGBl. I S. 2232) geändert worden ist, – des § 6, des § 8 Absatz 1 und 2 in Verbindung mit Absatz 3 und des § 13 Absatz 1 Satz 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes vom 17. März 1998 (BGBl. I S. 502) und – des § 23 Absatz 1 Nummer 3, 7 und 10 und Absatz 2 in Verbindung mit § 48 Absatz 1 Satz 2 des Wasserhaushaltsgesetzes, von denen § 23 Absatz 1 zuletzt durch Artikel 1 Nummer 4 Buchstabe a des Gesetzes vom 6. Oktober 2011 (BGBl. I S. 1986) geändert	Artikel 1 Verordnung über Anforderungen an den Einbau von mineralischen Ersatz- baustoffen in technische Bauwerke (Ersatzbaustoffverordnung – ErsatzbaustoffV) Inhaltsübersicht Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen § 1 Anwendungsbereich § 2 Begriffsbestimmungen Abschnitt 2 Annahme von mineralischen Abfällen § 3 Annahmekontrolle Abschnitt 3

Abb. 1: Deckblatt der Mantelverordnung vom 09.07.2021, Quelle: Bundesanzeiger Verlag

bundesweit verbindlichen Normen vorzubereiten. In diesem Zusammenhang stellen sich unter anderem folgende Fragen:

- Dürfen bereits begonnene Baumaßnahmen, die erst nach dem 01.08.2023 beendet werden können, nach den bisherigen Verwerterregeln der Länder fortgeführt werden?
- Ist es Betreibern von Aufbereitungsanlagen gestattet, mineralische Ersatzbaustoffe aufzubereiten und in Verkehr zu bringen, wenn sie am 01.08.2023 noch nicht alle Anforderungen an die Güteüberwachung erfüllen?
- Ab wann müssen die zuständigen Behörden das in der EBV vorgesehene elektronische Ersatzbaustoffkataster für anzeigepflichtige mineralische Ersatzbaustoffe führen?
- Gelten die neuen Regeln der BBodSchV für die Verfüllung von Abgrabungen ab dem 01.08.2023 auch dann, wenn die Anforderungen an das zu verfüllende Material vorher genehmigt worden sind?
- Ab wann gelten die neuen Regelungen für die Probenahme von Böden in situ und von Bodenmaterialien, wonach die Probenahme nur noch von akkreditierten und notifizierten Untersuchungsstellen durchgeführt werden darf, während die Planung, Begleitung und Dokumentation der Probenahme Sachverständigen nach § 18 Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) oder Personen mit vergleichbarer Sachkunde vorbehalten ist.

Diese und weitere praxisrelevante Fragen werden im Folgenden behandelt.

2. Grundsätzliches zum Inkrafttreten der Mantelverordnung

Bisher bestimmten sich die rechtlichen sowie tatsächlichen Anforderungen an die stoffliche Verwertung von mineralischen Reststoffen/Abfällen im Wesentlichen anhand der Mitteilung Nr. 20 der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA M 20) von 1997 und den überarbeiteten technischen Regeln hinsichtlich des Bodens (TR Boden) von 2004. Die Anwendung beider Regelwerke wird bislang in den meisten Bundesländern durch schlichte Empfehlung oder über den Erlassweg sichergestellt. Daneben haben die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hessen und Nordrhein-Westfalen in der Vergangenheit weiterführende eigene Regelungen eingeführt. Der Abschied von diesen Regelwerken, der nunmehr durch die Einführung der EBV sowie der Anpassungen der BBodSchV vollzogen wird, ist sowohl aus fachtechnischen als auch aus rechtlichen Gründen seit langem erforderlich.

Aus fachlicher Sicht entsprechen die soeben angesprochenen Regelungen nicht mehr umfassend dem gegenwärtigen wissenschaftlichen Erkenntnisstand.³

³ Vgl. Begründung zum Verordnungsentwurf der Bundesregierung vom 12.05.2021, BT-Drs. 19/29636, S. 1; Mohr, NVwZ 2020, 32, mit dem Hinweis auf entsprechenden Anpassungsbedarf

In rechtlicher Hinsicht besteht zunächst der verständliche Wunsch nach bundeseinheitlichen Regelungen. Hinzu kommt das Bedürfnis nach einem Regelwerk, das auch rechtsdogmatisch unmittelbar verbindlich für Gerichte, Behörden, Erzeuger und Verwender der Ersatzbaustoffe gilt. Im Rahmen gesetzlicher Vorschriften und entsprechender höchstgerichtlicher Judikatur wird zwischen Rechtsverordnungen, normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften und sonstigen Empfehlungen sachkundiger Gremien unterschieden. Bundesrechtsverordnungen wie die Mantelverordnung werden nicht vom parlamentarischen Gesetzgeber, sondern von der Exekutive (Bundesregierung) auf der Grundlage einer durch Gesetz erteilten Ermächtigung erlassen. Sie gelten unmittelbar für die „Normadressaten“ sowie Gerichte und Behörden, entfalten insofern Bindungswirkung. Verwaltungsvorschriften als grundsätzliches Verwaltungsbinnenrecht binden hingegen weder Bürger noch Gerichte. Hiervon wird lediglich für normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften eine entsprechende Ausnahme durch die Rechtsprechung gemacht.⁴

Für die LAGA M 20 hat das Bundesverwaltungsgericht im sog. zweiten Tongruben-Urteil bereits im Jahr 2005 entschieden, dass die enthaltenen Anforderungen an die stoffliche Verwertung von mineralischen Reststoffen/Abfällen „lediglich“ Empfehlungscharakter eines sachkundigen Gremiums haben. Es handelt sich gerade nicht um eine Rechtsverordnung oder normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift, so dass dem Grunde nach weder Behörden noch Gerichte unmittelbar an die Vorgaben gebunden sind. Die LAGA M 20 und die TR Boden stellen daher bis heute unter Normierungsgesichtspunkten keine rechtsverbindliche Grundlage mit unmittelbarer Außenrechtswirkung für die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung mineralischer Abfälle dar.⁵ Insbesondere einem Gericht wäre es daher jedenfalls aus rechtlichen Gesichtspunkten unbenommen, die Regelungen aus der LAGA M 20 nicht anzuwenden.

Dadurch, dass das Bundesverwaltungsgericht diese Regelwerke gleichwohl als textliche Verkörperung eines allgemein anerkannten Standes wissenschaftlicher Erkenntnisse gewertet⁶ hat, erlangten die Anforderungen aus der LAGA M 20 auch unabhängig von ihrer eigentlich fehlenden rechtlichen Bindungswirkung wesentliche tatsächliche sowie rechtsgebiets-

hinsichtlich bodenschutzrechtlicher Vorsorgewerte sowie neuer Geringfügigkeitsschwellenwerte angesichts der langen Einwirkungsmöglichkeiten von mineralischen Ersatzbaustoffen auf den Boden und das Grundwasser.

⁴ Vgl. u. a. BVerwG, Urt. v. 20.12.1999 – 7 C 15.98 für die TA Luft. Weiteres gängiges Beispiel ist in diesem Zusammenhang die TA Lärm.

⁵ BVerwG, Urt. v. 14.04.2005 – 7 C 26.03, NVwZ 2005, 954.

⁶ Vgl. zur Widerspiegelung des wissenschaftlichen Erkenntnisstands BVerwG, Urt. v. 09.11.2017 – 3 A 4.15, juris, Rn. 83; Urt. v. 22.11.2018 – 7 C 11.17, juris, Rn. 24; Urt. v. 22.11.2018 – 7 C 12.17, juris, Rn. 22.

übergreifende Bedeutung. Wann immer gesetzliche Genehmigungsvorschriften eine Verwertung mineralischer Stoffe „ohne Beeinträchtigung umweltbezogener Rechtsgüter (insbesondere Boden und Grundwasser)“ forderten, konnte zur fachtechnischen Sicherstellung dieser Vorgaben auf die Regelungen in der LAGA M 20 in ihrer Form als Empfehlungen eines sachkundigen Gremiums zurückgegriffen werden.⁷

Inhaltlich enthält insbesondere die Ersatzbaustoffverordnung im Vergleich zu der LAGA M 20 ein deutlich ausdifferenzierteres Regelungs- und Anwendungsregime. Sie gilt künftig nicht nur für unterschiedlichste mineralische Ersatzbaustoffe – klassifiziert nach Schadstoffklassen –, sondern sieht auch eine Vielzahl von Einbaumöglichkeiten vor. Die Mantelverordnung vereinheitlicht nunmehr die bundesweite Rechtslage der Aufbereitung und des Einbaus mineralischer Ersatzbaustoffe in technische Bauwerke sowie des Auf- oder Einbringens von Materialien auf oder in den Boden bei bodenähnlichen Anwendungen. Als unmittelbare Folge werden die bisher bestehenden länderspezifischen Regelwerke vollständig abgelöst. Rechtliche Problemstellungen durch diesen „Regimewechsel“ werden zunächst durch die materiell-rechtlichen Übergangsvorschriften in § 27 EBV und § 28 BBodSchV adressiert, die im Folgenden eingehend dargestellt werden. Zudem werden im Weiteren in den letzten Monaten ergangene ministerielle Erlasse, die den Regimewechsel betreffen, in den Blick genommen.

3. Übergangsregelungen gemäß § 27 EBV

3.1 Übergangsregeln für Anlagenbetreiber

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 EBV hat der Betreiber einer Aufbereitungsanlage, in der mineralische Ersatzbaustoffe hergestellt werden, eine Güteüberwachung durchzuführen. Aufbereitungsanlagen sind in § 2 Nr. 5 EBV definiert als Anlagen, in denen mineralische Stoffe behandelt, insbesondere sortiert, getrennt, zerkleinert, gesiebt, gereinigt oder abgekühlt werden. Als Aufbereitungsanlage gilt auch eine Anlage, in der mineralische Stoffe in einer für den Einbau in technische Bauwerke gemäß der EBV geeigneten Form unmittelbar anfallen.

Die Güteüberwachung besteht gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 EBV aus dem Eignungsnachweis, der werkseigenen Produktionskontrolle und der Fremdüberwachung. Der nach § 5 Abs. 1 EBV zu erbringende Eignungsnachweis besteht aus einer Erstprüfung (§ 5 Abs. 2 EBV) und einer Betriebsbeurteilung (§ 5 Abs. 3 EBV), welche von der Überwachungsstelle gemäß § 4 Abs. 2 EBV durchgeführt werden müssen. Die Über-

wachungsstelle hat dem Betreiber gemäß § 5 Abs. 4 EBV ein Prüfzeugnis über den erbrachten Eignungsnachweis auszustellen. § 5 Abs. 5 EBV bestimmt insofern, dass der Betreiber der Aufbereitungsanlage mineralische Ersatzbaustoffe erst dann in Verkehr bringen darf, wenn er das Prüfzeugnis über den erbrachten Eignungsnachweis von der Überwachungsstelle erhalten hat.

Nach § 27 Abs. 1 EBV wird Betreibern von Aufbereitungsanlagen, die am 01.08.2023 bereits betrieben werden, eine Übergangsfrist bis zum 01.12.2023 eingeräumt, um einen Eignungsnachweis gemäß § 5 Abs. 1 EBV zu erbringen. Mit der Übergangsvorschrift in § 27 Abs. 1 EBV soll eine angemessene Frist zur Erbringung des Eignungsnachweises für Betreiber von Anlagen bestimmt werden, die bei Inkrafttreten der Verordnung bereits in Betrieb sind.⁸

Abweichend von § 5 Abs. 5 EBV gewährt § 27 Abs. 2 EBV zudem den Betreibern von Aufbereitungsanlagen eine Übergangsfrist bis zum 01.12.2023, so dass diese mineralische Ersatzbaustoffe auch dann in Verkehr bringen dürfen, wenn das Prüfzeugnis für einen bestandenen Eignungsnachweis bei Inkrafttreten der Verordnung noch nicht vorliegt. Dadurch wird ein fortlaufender Betrieb der Anlagen auch ohne Eignungsnachweis bis zum Ablauf der Frist nach § 27 Abs. 1 EBV gewährleistet.⁹ Auch in diesen Fällen beginnt die Güteüberwachung mit Inkrafttreten der Verordnung.¹⁰

3.2 Übergangsregeln für den Einbau von nicht aufbereitetem Bodenmaterial und nicht aufbereitetem Baggergut in technische Bauwerke

Der Absatz 3 des § 27 EBV enthält zwei Übergangsregelungen für den Einbau von nicht aufbereitetem Bodenmaterial und nicht aufbereitetem Baggergut in technische Bauwerke. Die Übergangsregel der Nr. 1 betrifft den Einbau auf der Grundlage einer Zulassung, die Übergangsregel der Nr. 2 den Einbau im Rahmen eines UVP-pflichtigen Vorhabens. Beide Regelungen knüpfen in zeitlicher Hinsicht an den 16.07.2021 an. An diesem Tag wurde die Ausgabe Nr. 43 des Bundesgesetzblattes Jahrgang 2021 Teil I, die die Mantelverordnung vom 09.07.2021 enthält, veröffentlicht.

Voraussetzung für die Nichtanwendbarkeit der EBV gemäß der Nr. 1 ist das Vorliegen einer vor dem 16.07.2021 erteilten behördlichen Zulassung, die den Einbau des Materials in ein technisches Bauwerk gestattet. Zudem müssen in der Zulassung Anforderungen an den Einbau festgelegt sein. Der Begriff der Zulassung wird in der EBV nicht erläutert. Darunter sind alle Arten von behördlichen Entscheidungen zu verstehen, mit denen der Einbau gestattet wird. Dies kön-

⁷ Beispielhaft darf hier die wasserrechtliche Erlaubnis genannt werden, die nach § 12 Abs. 1 WHG zu versagen ist, wenn schädliche Gewässeränderungen zu erwarten sind oder andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt sind. Weitere Berührungspunkte ergeben sich offensichtlich mit den Vorschriften des KrWG zur ordnungsgemäßen Abfallverwertung.

⁸ Vgl. Begründung zum Verordnungsentwurf der Bundesregierung vom 11.06.2021, BR-Drs. 494/21, S. 270.

⁹ Siehe Fußnote 8.

¹⁰ Siehe Fußnote 8.



Abb. 2: nicht aufbereitetes Bodenmaterial mit mineralischen Fremdbestandteilen, Quelle: Klaus Blomquist

nen insbesondere Baugenehmigungen sowie Baugenehmigungen ersetzende immissionsschutzrechtliche Genehmigungen nach §§ 4, 13 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) sein, aber auch bergrechtliche Zulassungen nach § 55 Bundesberggesetz (BBergG). Bei den bergrechtlichen Zulassungen ist zu beachten, dass damit Betriebspläne gemeint sind, die je nach Betriebsplanart zeitlich befristet oder auch unbefristet sein können. Wird eine Zulassung zwar vor dem 16.07.2021 erteilt, läuft sie aber aufgrund einer Befristung nach dem 16.07.2021 aus, ohne dass das bergrechtliche Vorhaben innerhalb der Befristung abgeschlossen werden konnte, gilt die Übergangsregelung der Nr. 1 nicht für eine Verlängerung der Zulassung. Denn eine solche Verlängerung ist ihrerseits ebenfalls eine Zulassung, für die sämtliche Zulassungsvoraussetzungen vollständig geprüft werden müssen.¹¹ Wird also nach dem 16.07.2021 eine bergrechtliche Zulassung verlängert, muss sie die Anwendung der EBV ab dem 01.08.2023 vorschreiben.

Voraussetzung für die Nichtanwendbarkeit der EBV nach der Nr. 2 ist ein Einbau im Rahmen eines UVP-pflichtigen Vorhabens, bei dem der Träger des Vorhabens die Unterlagen nach § 5 Abs. 1 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVPG) oder entsprechenden Vorschriften des Landesrechts der zuständigen Behörde vor dem 16.07.2021 vorgelegt hat und diese Unterlagen Anforderungen an den Einbau vorsahen.

¹¹ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 09.05.2006 – 11 N 56.05, juris, Rn. 21; NdsOVG, Beschl. v. 02.04.2013 – 7 ME 81/11, juris, Rn. 23; Beckmann, in: Frenz, BBergG, 2019, § 52 Rn. 126 f. Für die Annahme einer begrenzten Bindungswirkung der ausgelaufenen Entscheidung hingegen von Hammerstein, in: Boldt/Weller, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 52 Rn. 118 f.

Die Vorlage der Unterlagen dient der Behörde als Grundlage für die Entscheidung, ob für das Vorhaben eine UVP-Pflicht besteht. Dabei gilt die Übergangsregelung ihrem Wortlaut nach nur, wenn diese UVP-Pflicht tatsächlich besteht. Auf den Zeitpunkt der Erteilung der jeweiligen Zulassung kommt es dann nicht mehr an. Anders als in der Verordnungsbegründung angegeben¹², kommt es auch auf den Zeitpunkt der Auslegung der Unterlagen im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung nicht an.

Beiden Übergangsregeln des § 27 Abs. 3 EBV ist gemein, dass sie nur für Bodenmaterial und Baggergut und nur für den Einbau in technische Bauwerke gelten. Das technische Bauwerk ist gemäß § 2 Nr. 3 EBV eine mit dem Boden verbundene Anlage oder Einrichtung, die nach einer Einbauweise der Anlage 2 oder 3 errichtet wird. Ist z. B. in der Zulassung nach Nr. 1 oder für ein UVP-Vorhaben nach Nr. 2 eine Verwendung von Materialien für technische Maßnahmen (z. B. Wegebau, Böschungsbau) vorgesehen, kann die Übergangsregel nur diejenigen technischen Maßnahmen erfassen, die tatsächlich ein technisches Bauwerk darstellen und die mit Bodenmaterial oder Baggergut errichtet werden.

Liegen die Voraussetzungen nach der Nr. 1 oder Nr. 2 vor, findet die EBV auf den Einbau keine Anwendung. Vorgaben der EBV zum Einbau sind im Abschnitt 4 (§§ 19–23 EBV) enthalten. Folglich gilt dann insbesondere nicht die Vorgabe des § 19 Abs. 1 EBV, dass es sich bei dem Bodenmaterial oder dem Baggergut um einen mineralischen Ersatzbaustoff i. S. d. § 2

¹² Begründung zum Verordnungsentwurf der Bundesregierung vom 12.05.2021, BT-Drs. 19/29636, S. 251.

Abs. 1 EBV handeln muss, dass das Bodenmaterial oder Baggergut also nach den §§ 14–16 EBV untersucht, bewertet und klassifiziert worden ist. Ferner gelten dann nicht die Vorgaben des § 19 Abs. 8 und 9 EBV hinsichtlich der Grundwasserdeckschicht und hinsichtlich der Planung, Erstellung und Kontrolle von Wällen und Dämmen. Und es gelten insbesondere nicht die Anzeigepflichten des § 22 EBV.

3.3 Übergangsregel für das Führen des elektronischen Ersatzbaustoffkatasters

In § 23 EBV ist die verpflichtende Katasterführung verankert. Danach wird die Verwendung anzeigepflichtiger mineralischer Ersatzbaustoffe von der zuständigen Behörde in einem Kataster dokumentiert. In das Kataster sind die Angaben der Vor- und Abschlussanzeige nach § 22 EBV aufzunehmen. § 22 EBV regelt Anzeigepflichten für den Einbau mineralischer Ersatzbaustoffe.

Durch die umfassende Katasterführung soll sichergestellt werden, dass erforderliche technische Sicherungsmaßnahmen auch nach einem Wechsel des Grundstückseigentümers nicht geändert oder entfernt werden oder eingebrachte Materialien verteilt und Schadstoffe so ins Grundwasser oder umliegende Böden gelangen können.¹³

Die Bundesregierung prüft, ob ein geeignetes Tool für die bundesweite Katasterführung entwickelt und den Ländern für den Vollzug zur Verfügung gestellt werden kann. Die Möglichkeiten der Digitalisierung sollen für die Dokumentationspflichten und Führung des Einbaukatasters genutzt werden.¹⁴ § 27 Abs. 4 EBV bestimmt in diesem Zusammenhang, dass die zuständige Behörde verpflichtet ist, die angezeigten Verwendungen mineralischer Ersatzbaustoffe aufzubewahren, solange keine Möglichkeit besteht, ein elektronisches Kataster zu führen. Demnach definiert die Norm eine Aufbewahrungsverpflichtung der Behörde, bis ein elektronisches Kataster zur Verfügung steht und die Daten in das Kataster eingepflegt werden können.¹⁵

4. Übergangsregelungen nach § 28 BBodSchV

4.1 Übergangsregel für die Verfüllung von Abgrabungen

Die novellierte BBodSchV enthält in ihrem § 28 Absatz 1 eine Übergangsregel für die Verfüllung von Abgrabungen. Danach sind die Anforderungen der Verordnung erst ab dem 01.08.2031 einzuhalten, wenn Materialien bei Verfüllungen von Abgrabungen auf oder in den Boden eingebracht werden und die Zulassungen, auf deren Grundlage die Verfüllungen erfolgen, vor dem 16.07.2021 erteilt wurden und Anforderungen an die Materialien festlegen. Auch diese

Norm knüpft in zeitlicher Hinsicht an den Tag der Veröffentlichung der Mantelverordnung im Bundesgesetzblatt an. Soweit die Übergangsregel greift, besteht insbesondere keine Pflicht zur Beachtung der Vorgaben des Abschnitts 2 der BBodSchV betreffend die Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen.

Die Begriffe Verfüllung und Abgrabung werden in der BBodSchV nicht definiert. Auffällig ist, dass die BBodSchV an anderer Stelle (§ 8 Abs. 3 und Abs. 6) von Verfüllungen von Abgrabungen und Tagebauen spricht, die Tagebaue aber in § 28 Abs. 1 BBodSchV nicht erwähnt werden. Tagebaue sind die an der Tagesoberfläche liegenden, nach dem BBergG zugelassenen Betriebe zur Gewinnung von grundeigenen und bergfreien Bodenschätzen. Abgrabungen sind hingegen Betriebe in offener Baugrube zur Gewinnung von Steinen und Erden, die nicht unter das Bergrecht fallen. Bei der Beschränkung des Wortlauts des § 28 Abs. 1 BBodSchV auf Abgrabungen dürfte es sich allerdings um ein redaktionelles Versehen des Ordnungsgebers handeln. In der ursprünglichen Fassung des Verordnungsentwurfs¹⁶ waren auch in § 8 Abs. 3 und Abs. 6 die Tagebaue nicht genannt. Der Bundesrat empfahl daraufhin die Ergänzung der Tagebaue, da dies dem vom Ordnungsgeber Gewollten entspreche und es auch aus fachlicher Sicht keine Begründung für eine Einschränkung auf Abgrabungen gebe.¹⁷ In der Neufassung des Verordnungsentwurfs hat die Bundesregierung diese Empfehlung in § 8 Abs. 3 und Abs. 6 BBodSchV umgesetzt und in der Begründung angegeben, dass die Einfügung des Begriffs Tagebau der Klarstellung diene.¹⁸ Dass eine entsprechende Klarstellung nicht auch in § 28 Abs. 1 BBodSchV erfolgte, ist nicht nachvollziehbar; die Lücke wurde offenkundig schlicht übersehen und kann im Wege der Analogie geschlossen werden.

Mit Blick auf den Begriff der Zulassungen gilt das Vorstehende zu § 27 Abs. 3 Nr. 1 EBV (siehe Abschnitt 3.2) entsprechend. Unglücklich ist die Formulierung in der Verordnungsbegründung, wonach § 28 Abs. 1 zur Wahrung des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit generell vorsehe, dass die Anforderungen der BBodSchV erst acht Jahre nach ihrem Inkrafttreten einzuhalten sind.¹⁹ Dies deckt sich nicht mit dem Wortlaut der Norm. Läuft eine Zulassung vor Ablauf von acht Jahren nach Inkrafttreten der Verordnung aus und bedarf es einer Verlängerungszulassung bzw. einer neuen Zulassung, erfolgt die weitere Auf- oder Einbringung der Materialien auf oder in den Boden nicht (mehr) auf Grund einer vor dem 16.07.2021

¹³ Vgl. Begründung zum Verordnungsentwurf der Bundesregierung vom 11.06.2021, BR-Drs. 494/21, S. 267.

¹⁴ Siehe Fußnote 13.

¹⁵ Vgl. Begründung zum Verordnungsentwurf der Bundesregierung vom 11.06.2021, BR-Drs. 494/21, S. 271.

¹⁶ Verordnungsentwurf der Bundesregierung vom 17.07.2017, BR-Drs. 566/17.

¹⁷ Beschluss des Bundesrates vom 06.11.2020 zum Entwurf der Mantelverordnung, BR-Drs. 587/20 (Beschluss), S. 182 f. und 186.

¹⁸ Begründung zum Verordnungsentwurf der Bundesregierung vom 12.05.2021, BT-Drs. 19/29636, S. 265.

¹⁹ Ebenda S. 278.



Abb. 3: Verfüllung einer Abgrabung, Quelle: Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

erteilten Zulassung. In diesem Fall sind die Anforderungen der novellierten BBodSchV auch schon vor dem 01.08.2031 einzuhalten.

4.2 Übergangsregeln für die Probenahme

Während bislang nicht oder nur vereinzelt geregelt war, wem bzw. welcher Stelle die Planung, Begleitung, Dokumentation und Durchführung der Probenahme obliegt, bestimmt § 19 Abs. 1 BBodSchV, dass in Zukunft die Entwicklung, Begründung, Begleitung und Dokumentation der Probenahme von Sachverständigen nach § 18 Abs. 1 BBodSchG oder von Personen mit vergleichbarer Sachkunde vorzunehmen ist, während die eigentliche Durchführung der Probenahme akkreditierten oder notifizierten Untersuchungsstellen vorbehalten ist. Die Akkreditierung solcher Stellen wird ausschließlich von der DAkkS GmbH²⁰ nach der DIN EN ISO/IEC 17025 oder der DIN EN ISO/IEC 17020 durchgeführt, die als privatwirtschaftliche Gesellschaft auf dem Gebiet der Akkreditierung ein Monopol besitzt. Gleichwertig zur Akkreditierung ist die Notifizierung als Untersuchungsstelle gemäß § 18 Abs. 2 BBodSchG, die von einigen Landesumweltämtern durchgeführt wird und meist deutlich kostengünstiger ist.

Die neuen Probenahmenvorschriften des § 19 Abs. 1 BBodSchV gelten für alle Beprobungen von Böden in situ, für alle Haufwerksbeprobungen und gemäß § 15 EBV auch für die Untersuchung von nicht aufbereitetem Bodenmaterial und von Baggergut, welches in technischen Bauwerken Verwendung finden soll. Praktisch sind hiervon nahezu alle Baustellen in Deutschland betroffen. Da bislang nur wenige hun-

dert Sachverständige nach § 18 Abs. 1 BBodSchG zugelassen und noch weniger Untersuchungsstellen gemäß § 18 Abs. 2 BBodSchG notifiziert sind, war es notwendig, eine lange Übergangsregelung zu treffen, um Engpässe bei der Probenahme ab dem 01.08.2023 zu vermeiden. Demzufolge bestimmt § 28 Abs. 2 BBodSchV, dass die neuen Anforderungen an die Probenahme erst ab dem 01.08.2028 einzuhalten sind.

4.3 Übergangsregeln für weitere Fälle von Probenahmen und Beurteilungen im Bereich der EBV und BBodSchV?

Problematisch ist, dass diese Übergangsregel nach ihrem Wortlaut nur für die Probenahme nach § 19 Abs. 1 BBodSchV gilt und nicht auch für andere Fälle, in denen der Verordnungsgeber Sachverständigen nach § 18 Abs. 1 BBodSchG, Personen mit vergleichbarer Sachkunde und anerkannten Untersuchungsstellen weitere Aufgaben zugewiesen hat. So bestimmt § 14 Abs. 2 EBV, dass bei der Untersuchung von nicht aufbereitetem Bodenmaterial und Baggergut für die



Abb. 4: organoleptische Ansprache von Bodenmaterial

²⁰ Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH (DAkkS) ist eine privatwirtschaftliche Organisation, die die Funktion der nationalen Akkreditierungsstelle der Bundesrepublik Deutschland wahrnimmt.

Vorerkundung und Probenahme von Böden in situ sowie für die Haufwerksbeprobung von nicht aufbereitetem Bodenmaterial und Baggergut der 4. Abschnitt der BBodSchV gilt, dessen § 19 Abs. 1 Satz 1 wie oben dargestellt bestimmt, dass die Planung, Begleitung und Dokumentation der Probenahme von Altlastensachverständigen oder von Personen mit vergleichbarer Sachkunde vorzunehmen ist, während die eigentliche Durchführung der Probenahme akkreditierten oder notifizierten Untersuchungsstellen obliegt. Fragen wirft dabei die Tatsache auf, dass sich der Verweis in § 14 Abs. 2 EBV ausschließlich auf den 4. und nicht auch auf den 5. Abschnitt der BBodSchV bezieht, der die Übergangsregel des § 28 Abs. 2 BBodSchV enthält.

Ähnliche Probleme ergeben sich aus § 16 Abs. 1 Satz 2 EBV und aus § 6 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 BBodSchV. Dort werden Altlastensachverständigen und Personen mit vergleichbarer Sachkunde weitere Aufgaben bei der Klassifizierung von Bodenmaterial und Baggergut und beim Verzicht auf weitere analytische Untersuchungen von Materialien, die die bodenschutzrechtlichen Vorsorgewerte einhalten, zugewiesen. Hier fehlen ebenfalls Verweise auf die Übergangsregelung des § 28 Abs. 2 BBodSchV.

Da kein sachlicher Grund dafür ersichtlich ist, warum die neuen, gestiegenen Anforderungen an Probenahmen und Beurteilungen gemäß den §§ 14 Abs. 2 und 16 Abs. 1 EBV sowie nach § 6 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 BBodSchV bereits am 01.08.2023 gelten sollen, während der Probenahmenvorschrift des § 19 Abs. 2 BBodSchV eine 5-jährige Übergangsfrist eingeräumt wird, ist von einer nicht beabsichtigten Regelungslücke auszugehen, die durch eine analoge Anwendung des § 28 Abs. 2 BBodSchV geschlossen werden muss.

5. Ländererlasse zur Mantelverordnung

Abgesehen von den in § 27 EBV und § 28 BBodSchV vorgesehenen Übergangsregeln gelten die Vorgaben der beiden Rechtsverordnungen ab dem 01.08.2023 und sind damit alle ihre rechtlichen Anforderungen vollumfänglich zu beachten. Projekte, die sich zeitlich auf den Zeitraum vor und nach dem 01.08.2023 erstrecken, müssen daher mit der Rechtslage bis zum Inkrafttreten der Mantelverordnung und mit der Rechtslage gemäß Mantelverordnung in Einklang gebracht werden. Verschiedene Länder versuchen, durch Übergangsregelungen zur EBV die damit für die Rechtsanwender verbundenen Herausforderungen abzumildern.

In Nordrhein-Westfalen²¹ können seit dem 01.01.2023 abweichend von den bisherigen Verwertererlassen die Betreiber von Aufbereitungsanlagen die Vor-

schriften der EBV über die Güteüberwachung (Abschnitt 3) anwenden. Weiterhin können seit dem 01.01.2023 alternativ zu den bisherigen Verwertererlassen nach den Vorschriften der EBV untersuchte und klassifizierte Ersatzbaustoffe in technischen Bauwerken eingesetzt werden; über die insoweit dann noch erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis (diese Pflicht fällt erst mit Inkrafttreten der EBV weg, § 21 Abs. 1 EBV) ist unter Berücksichtigung besonderer Anforderungen zu entscheiden. Schließlich enthält der Erlass eine Tabelle zur Gleichwertigkeit von Materialklassen der EBV mit den Materialklassen der bisherigen Verwertererlasse. Für Baumaßnahmen, die am 01.08.2023 entweder bereits laufen oder aber vertraglich gesichert sind, soll für den Zeitraum zwischen dem 01.08.2023 und dem 01.12.2023 eine Umstellung der Materialklassen nach dieser Tabelle möglich sein, wobei allerdings offenbleibt, auf welcher rechtlichen Grundlage die teilweise neuen und teilweise niedrigeren Materialwerte nach der EBV unberücksichtigt bleiben dürfen. Schließlich gibt der Erlass umfangreiche Hinweise zur Anwendung der Übergangsregelungen des § 27 EBV.

In Berlin²² ist vorgesehen, dass für die Herstellung bestimmter, ausdrücklich benannter mineralischer Ersatzbaustoffe die Güteüberwachung und die Klassifizierung seit dem 01.01.2023 nach den Vorgaben der EBV erfolgen können, dass diese Ersatzbaustoffe bereits vor dem 01.08.2023 in technischen Bauwerken eingesetzt werden können (nicht aber in Wasser- und Heilquellenschutzgebieten der Zone 1, in Naturschutzgebieten und in FFH-Gebieten) und dass insoweit die bisherigen Verwertungsregelungen keine Anwendung finden.

In Rheinland-Pfalz²³ können entgegen den bisherigen Regelungen seit dem 19.01.2023 mineralische Ersatzbaustoffe nach den Vorgaben der EBV hergestellt und in technischen Bauwerken eingesetzt werden, was wohl die insoweit weitreichendste Möglichkeit zur vorgezogenen Anwendung der EBV darstellt.

Baden-Württemberg²⁴ gestattet seit dem 01.03.2023 die Vornahme der Güteüberwachung und die Klassifizierung von mineralischen Ersatzbaustoffen nach den Regelungen der EBV. Einige wenige Ersatzbaustoffarten, die nach den Vorschriften der EBV untersucht und klassifiziert wurden, können seit dem

²¹ Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass „Inkrafttreten der Ersatzbaustoffverordnung (ErsatzbaustoffV); Übergangsregelungen- und -fristen gemäß § 27 ErsatzbaustoffV“ vom 26.10.2022, Az. IV-3 61.05.05.05.

²² Senatsverwaltung für Umwelt, Mobilität, Verbraucher- und Klimaschutz Berlin, Erlass „Übergangs-Regelungen zur Verwertung mineralischer Ersatzbaustoffe im Zeitraum vom 01.01.2023 bis zum Inkrafttreten der Ersatzbaustoffverordnung am 01.08.2023“ vom 05.12.2022.

²³ Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie und Mobilität Rheinland-Pfalz, Erlass „In-Kraft-Treten der Ersatzbaustoffverordnung (ErsatzbaustoffV) zum 01.08.2023 – Übergangsregelungen vom 01.01.2023 bis zum 31.07.2023 für Rheinland-Pfalz“ vom 19.01.2023, Az. 6520#2022/0012-1401 7.0013.

²⁴ Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, Erlass „Inkrafttreten der Ersatzbaustoffverordnung (ErsatzbaustoffV); Übergangsregelungen und -fristen gemäß § 27 ErsatzbaustoffV für mineralische Ersatzbaustoffe“ vom 10.02.2023, Az. UM26-8973-45/7/1.

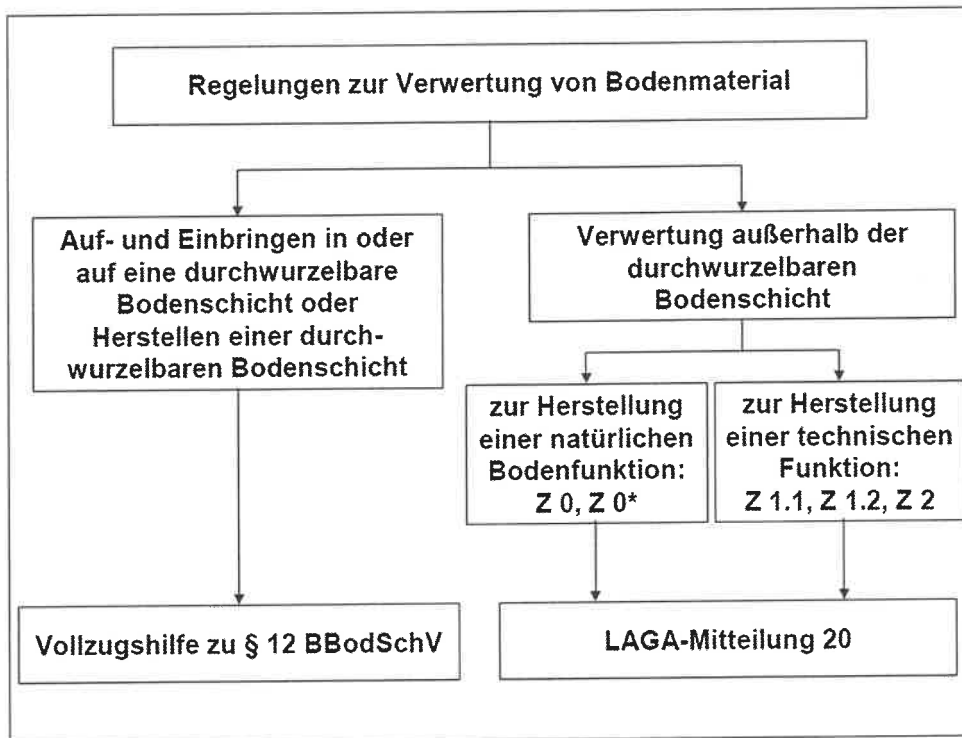


Abb. 5: LAGA M 20 Teil II TR Boden 2004

01.03.2023 alternativ zu den bisherigen Regelungen in technischen Bauwerken eingesetzt werden.

Weitere Länder bereiten vergleichbare Regelungen derzeit bereits vor.

6. Außerkrafttreten von LAGA M 20 und der Verwerter- und Verfüllerlasse der Länder

In der Folge des Inkrafttretens der Mantelverordnung ist die LAGA M 20 von 1997 und von 2004 nicht mehr anwendbar. Auch die bestehenden Verwerter- und Verfüllerlasse der Länder verstoßen dann gegen Bundesrecht und müssen aufgehoben werden. Insbesondere die Zuordnungswerte der LAGA M 20, also Z 0, Z 0*, Z 1.1, Z 1.2 und Z 2 finden keine Anwendung mehr.

Fraglich ist, welche Auswirkungen die neue Rechtslage auf bestehende Genehmigungen hat. Insoweit wird exemplarisch auf den Übergangserlass aus Nordrhein-Westfalen (siehe Abschnitt 5) verwiesen, wonach „Genehmigungen/Erlaubnisse zum Einbau von nicht aufbereitetem Bodenmaterial und nicht aufbereitetem Baggergut in technische Bauwerke, die zwischen dem 16.07.2021 und dem 31.07.2023 ausschließlich nach der bisherigen Regelungspraxis erlassen wurden/werden, mit Inkrafttreten der EBV formal unwirksam werden“.

Grundsätzlich berührt die Änderung von Rechtsvorschriften die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes aber nicht, es sei denn, das neue Recht bestimmt ausdrücklich etwas anderes.²⁵ Welche Auswirkungen das Inkrafttreten der Vorschriften auf Genehmigungsbescheide hat, ist unter Berücksichtigung der inzwischen gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung zur

unmittelbaren Wirkung von Rechtsänderungen auf bestehende Genehmigungen zu ermitteln.²⁶ Die rechtliche Bewertung erfolgt anhand des jeweils zugrundeliegenden Fachrechts.²⁷ Demnach sprechen wohl gute Argumente dafür, dass die neue Rechtslage auf bestehende Anlagengenehmigungen, die auf die Materialeigenschaften nach LAGA M 20 Bezug nehmen, unmittelbar durchschlägt.

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird daher eine Konkretisierung der jeweiligen (Genehmigungs-)Bescheide empfohlen.

Die Frage nach den Auswirkungen stellt sich in ähnlicher Weise, wenn es nicht um eine Genehmigung, sondern um ein anderes öffentlich-rechtliches Instrumentarium (z. B. öffentlich-rechtlicher Vertrag oder Ordnungsverfügung) geht. Ob eine unmittelbare Geltung der Mantelverordnung auch insoweit in Betracht kommt, ist zweifelhaft.

Die rechtliche Frage, in welcher Art und Weise bei Inkrafttreten der Mantelverordnung mit bestehenden Genehmigungen zu verfahren ist, soll im Übrigen in einer noch zu erstellenden LAGA-Vollzugshilfe thematisiert werden. Dementsprechend ist insbesondere Vorhabenträgern anzuraten, deren Veröffentlichung im Auge zu behalten. Daneben sollte frühzeitig geprüft werden, ob und inwieweit Anpassungsbedarf hinsichtlich der bestehenden Genehmigungen besteht, und dies sollte mit den zuständigen Behörden abgestimmt werden.

²⁶ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 03.06.2004 – 7 B 14.04; Urt. v. 23.10.2008 – 7 C 48.07; OVG Koblenz, Urt. v. 12.11.2009 – 1 A 11222/09.OVG.

²⁷ Vgl. Begründung zum Verordnungsentwurf der Bundesregierung vom 11.06.2021, BR-Drs. 494/21, S. 303.

²⁵ Vgl. Willand/Hoesch, ZUR 2023, 84 (91).

7. Fazit

Die Mantelverordnung mit der neuen EBV und der novellierten BBodSchV treten in den wesentlichen Teilen am 01.08.2023 in Kraft. Beide Rechtsverordnungen sind als materielle Gesetze bundesweit rechtlich verbindlich für Gerichte, Behörden, Erzeuger und Verwender von Ersatzbaustoffen und für diejenigen, die Materialien auf und in den Boden einbringen. Übergangsregelungen gelten gemäß § 27 EBV für bestimmte Sachverhalte, die Betreiber von Aufbereitungsanlagen und die den Einbau von nicht aufbereitetem Bodenmaterial und Baggergut in technische Bauwerke betreffen. Darüber hinaus sieht § 28 BBodSchV lange Übergangsfristen für vor dem 16.07.2021 zugelassene Verfüllungen von Abgrabungen und für die Anwendung der neuen Regeln zur Planung, Begleitung und Durchführung der Beprobung von Böden in situ und von Haufwerken vor.

Die LAGA M 20 von 1997 und von 2004 sowie die in einigen Bundesländern erlassenen Verwerter- und Verfüllerlasse sind nicht mehr anwendbar, weil sie geltendem Bundesrecht nicht mehr entsprechen. Laut höchstrichterlicher Rechtsprechung²⁸ schlägt das Inkrafttreten neuer Rechtsvorschriften unmittelbar auf bestehende Genehmigungen durch. Aus Gründen der Rechtssicherheit empfehlen die Autoren allen Adressaten und Behörden in den Fällen, in denen Genehmigungen, öffentlich-rechtliche Verträge und Verfügungen auf die LAGA M 20 oder die Verwerter- und Verfüllerlasse der Länder verweisen, prüfen zu lassen,

²⁸ Siehe Fußnote 25.

inwieweit Anpassungen an die geltende Rechtslage vorzunehmen sind.

Autorenschaft

Nikolaus Steiner

Anwaltskanzlei Steiner
Mentingsbank 68
45277 Essen
Tel.: 0201/512565
Mail: steiner@verwaltungsrecht.de
www.verwaltungsrecht.de

Dr. Inga Schwertner

Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Gustav-Heinemann-Ufer 88
50968 Köln
Tel.: 0221/973002-18
Mail: i.schwertner@lenz-johlen.de
www.lenz-johlen.de

Dr. Henning Blatt

Franßen & Nusser Rechtsanwälte PartGmbH
Bleichstraße 14
40211 Düsseldorf
Tel.: 0211/540137770
Mail: blatt@fn.legal
www.fn.legal

Dr. Matthias Peine

Avocado Rechtsanwälte
Voßstraße 20
10117 Berlin
Tel.: 030/8848080
Mail: m.peine@avocado.de
www.avocado.de



**BAUER
UMWELT**

Von der Altlastensanierung über die Wasserreinigung bis hin zur Baugrubenerstellung: Wir sind Ihr Spezialist für die Reduzierung von Umweltbelastungen. In ganz Deutschland.

BAUER Resources GmbH
Bereich Bauer Umwelt • bmu@bauer.de

www.bauerumwelt.com