Anfang und Ende der Abfalleigenschaft von Ausbauasphalt – KrWG-Novelle, ErsatzbaustoffV, Rechtsprechung, Erlasse

Prof. Dr. Martin Dippel
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

BRANDI RECHTSANWÄLTE

Überblick

1 EINFÜHRUNG

2 § 5 KRWG

3 ERSATZBAUSTOFFVERORDNUNG

4 RECHTSPRECHUNG

5 ERLASSE UND LEITFÄDEN

6 FAZIT

Überblick

1 EINFÜHRUNG

2 § 5 KRWG

3 ERSATZBAUSTOFFVERORDNUNG

4 RECHTSPRECHUNG

5 ERLASSE UND LEITFÄDEN

6 FAZIT

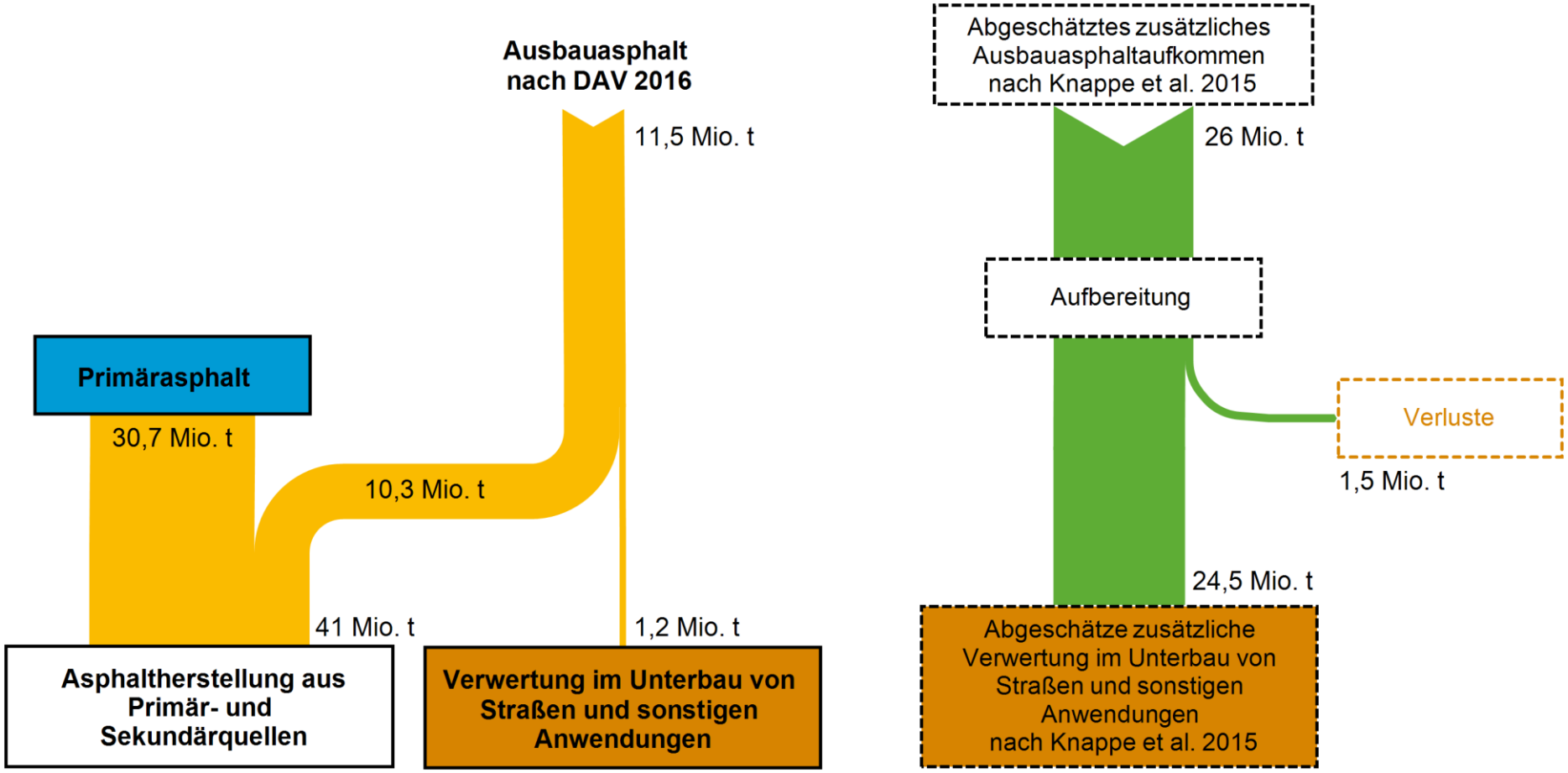
Einführung

Unter **Ausbauasphalt** wird grds. abgefräster oder ausgebauter bituminös gebundener Straßenaufbruch verstanden, der nicht oder **maximal mit 25 mg/kg PAK (gem. Liste der US-EPA: 16 PAK als prioritäre Umweltschadstoffe)** belastet ist.

Ausbauasphalt ist (wenn er Abfall ist, dazu später) grds. mit **AVV 17 03 02** (Bitumengemische mit Ausnahme derjenigen, die unter 17 03 01* fallen) zu deklarieren.

Er soll möglichst für die **Herstellung von neuem Asphaltmischgut** verwendet werden, da in diesem Verfahren neben den mineralischen Hauptbestandteilen (Gesteinskörnung) auch die bindende Wirkung des enthaltenen Bitumens wieder genutzt wird (vgl. LANUV-Arbeitsblatt 47).

Einführung



Quelle: Umweltbundesamt, Stoffströme Asphaltgranulat in Deutschland 2015.

Überblick

1 EINFÜHRUNG

2 § 5 KRWG

3 ERSATZBAUSTOFFVERORDNUNG

4 RECHTSPRECHUNG

5 ERLASSE UND LEITFÄDEN

6 FAZIT

§ 5 KrWG

§ 5 KrWG regelt weiterhin, wann die **Abfalleigenschaft** eines Stoffes oder Gegenstandes **endet**.

Bestimmung des Endes der Abfalleigenschaft ist in verschiedener Hinsicht **bedeutsam**:

- Einstufung als Abfall eröffnet den **Anwendungsbereich des KrWG** mit all seinen Pflichten vor allem für Abfallerzeuger und Abfallbesitzer.
- Für Abfälle sind bestimmte **Rechtsvorschriften anderer Gesetze** zu beachten.
- **Vermarktung** von Stoffen, die Abfälle sind, ist **schwieriger** ist als die von Produkten.

§ 5 KrWG

§ 5 KrWG ist im Rahmen der Gesetzesnovelle 2020 geändert worden.

§ 5 Abs. 1 KrWG: Neben **Verwertungsverfahren**, ist jetzt ausdrücklich auch das **„Recycling“** angesprochen worden.

- Rein **klarstellende Ergänzung**, da Recycling ohnehin ein **Unterfall der Verwertung** ist.
- **Stellenwert des Recyclings** soll herausgestellt werden.

§ 5 Abs. 2 KrWG: Verordnungs-ermächtigung wurde angepasst.

- Sätze 2 und 3 legen die zulässigen Inhalte einer auf § 5 Abs. 2 KrWG gestützten Rechtsverordnung näher fest.

§ 5 Ende der Abfalleigenschaft

(1) Die Abfalleigenschaft eines Stoffes oder Gegenstandes endet, wenn dieser ein Recycling oder ein anderes Verwertungsverfahren durchlaufen hat und so beschaffen ist, dass

1. er üblicherweise für bestimmte Zwecke verwendet wird,
2. ein Markt für ihn oder eine Nachfrage nach ihm besteht,
3. er alle für seine jeweilige Zweckbestimmung geltenden technischen Anforderungen sowie alle Rechtsvorschriften und anwendbaren Normen für Erzeugnisse erfüllt sowie
4. seine Verwendung insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch oder Umwelt führt.

(2) Die Bundesregierung wird ermächtigt, nach Anhörung der beteiligten Kreise (§ 68) durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates nach Maßgabe der in Absatz 1 genannten Anforderungen die Bedingungen näher zu bestimmen, unter denen für bestimmte Stoffe und Gegenstände die Abfalleigenschaft endet. Diese Bedingungen müssen ein hohes Maß an Schutz für Mensch und Umwelt sicherstellen und die umsichtige, sparsame und effiziente Verwendung der natürlichen Ressourcen ermöglichen. In der Rechtsverordnung ist insbesondere zu bestimmen:

1. welche Abfälle der Verwertung zugeführt werden dürfen,
2. welche Behandlungsverfahren und -methoden zulässig sind,
3. die Qualitätskriterien, soweit erforderlich auch Schadstoffgrenzwerte, für Stoffe und Gegenstände im Sinne des Absatzes 1; die Qualitätskriterien müssen im Einklang mit den geltenden technischen Anforderungen, Rechtsvorschriften oder Normen für Erzeugnisse stehen,
4. die Anforderungen an Managementsysteme, mit denen die Einhaltung der Kriterien für das Ende der Abfalleigenschaft nachgewiesen wird, einschließlich der Anforderungen a) an die Qualitätskontrolle und die Eigenüberwachung und b) an eine Akkreditierung oder sonstige Form der Fremdüberwachung der Managementsysteme, soweit dies erforderlich ist, sowie
5. das Erfordernis und die Inhalte einer Konformitätserklärung.

§ 5 KrWG

§ 5 Abs. 1 KrWG legt in einer **unmittelbar geltenden Regelung** für alle Abfälle fest, wann die Abfalleigenschaft endet.

§ 5 Abs. 2 KrWG ermächtigt zum **Erlass von Rechtsverordnungen** zur Konkretisierung der in Abs. 1 genannten abstrakten Anforderungen.

Sind auf europäischer Ebene keine spezifischen Kriterien festgelegt, kann nach § 5 Abs. 2 KrWG demnach im Einzelfall und unter Berücksichtigung der dazu ergangenen Rechtsprechung das Ende der Abfalleigenschaft festgelegt werden.

§ 5 KrWG

Da ein direkter Wiedereinbau in der Regel nicht erfolgt, wird Ausbauasphalt grds. mit **AVV 17 03 02** (Bitumengemische mit Ausnahme derjenigen, die unter 17 03 01* fallen) deklariert.

Eignet sich das Material anlässlich der **umweltrelevanten und bautechnischen Untersuchungen** zur Verwertung, wird es ggf. an eine Asphaltmischanlage verbracht.

An der Anlage erfolgt (ggf.) die **Granulierung, Klassierung und Eignungssortierung** nach Kornfraktion, um die möglichst reibungslose Beigabe des Materials in den abschließenden Mischprozess zu gewährleisten.

§ 5 KrWG

Hinsichtlich eines **aufbereiteten, ggf. granulierten Materials** sind die Voraussetzungen des **§ 5 Abs. 1 KrWG** durchweg erfüllt.

- Das lagernde Material dient üblicherweise dem Zweck des Wiedereinsatzes (1.).
- Es besteht (2.) eine Nachfrage/ein Markt dafür; die Verwendung von Sekundärmaterial ist preiswerter als der Einsatz von Primärmaterial und Ausbauasphalt erzielt einen positiven Marktwert, mitunter wird mit dem Material zwischen den Anlagenbetreibern gehandelt.
- Der Ausbauasphalt wird qualitativ beprobt bzw. güteüberwacht, damit eine Verwendung nach TL/ZTV Asphalt erfolgen kann (3.).
- Der Ausbauasphalt erfüllt auch die umweltrelevanten Werte (4.), wie es sich aus den verschiedensten Untersuchungen und Stellungnahmen ergibt (vgl. RuVA Stb 01/05; Stellungnahme des Umweltbundesamtes vom 28.09.2018).

- Das heißt auch, dass für die Lagermenge an aufbereitetem Material an der Asphaltmischanlage **keine Sicherheitsleistung** (vgl. § 12 Abs. 1 S. 2, § 17 Abs. 4a BImSchG) festgesetzt werden darf.
- → Kein Abfall-Lager, keine Sicherheitsleistung (anders als bei BVerwG, Beschluss vom 03.03.2016 – 7 B 44/15, Zwischenlager für Reifen und Reifenschnitzel als SBS eines Zementwerks).

§ 5 KrWG

Die **Abfalleigenschaft eines Ausbauasphalts** geht demnach grds. **nicht schon bei der bloßen Anlieferung verloren**, allerdings sind die oben aufgezeigten Anforderungen des Gesetzes kumulativ bereits **vor der abschließenden Beimischung erfüllt**.

Der einmal **aufbereitete und lagernde Ausbauasphalt** kann **ohne weitere Vorbehandlung** wieder für **denselben Zweck** verwendet werden, für den er ursprünglich bestimmt war.

Überblick

1 EINFÜHRUNG

2 § 5 KRWG

3 ERSATZBAUSTOFFVERORDNUNG

4 RECHTSPRECHUNG

5 ERLASSE UND LEITFÄDEN

6 FAZIT

Ersatzbaustoffverordnung

Am **1.8.2023** tritt die ErsatzbaustoffV in Kraft.

Durch die ErsatzbaustoffV wird erstmalig die **Herstellung und Verwertung von mineralischen Ersatzbaustoffen** in technischen Bauwerken bundeseinheitlich geregelt.

Bereits bei der finalen Bundesratsabstimmung im Sommer 2021 stand fest, dass die ErsatzbaustoffV noch **vor Inkrafttreten geändert** werden soll, um für den Vollzug noch **notwendige rechtliche Anpassungen und Klarstellungen** vorzunehmen.

Ersatzbaustoffverordnung

§ 1 Anwendungsbereich (i.d.F. v. 9.7.2021)

(2) Die Vorschriften dieser Verordnung **gelten nicht** für …

2. die **Verwendung mineralischer Ersatzbaustoffe** im Sinne des § 2 Nummer 1 …

h) als **Ausbauasphalt der Verwertungsklasse A im Straßenbau**, **sofern** die **„Richtlinien für die umweltverträgliche Verwertung von Ausbaustoffen mit teer-/pechtypischen Bestandteilen sowie für die Verwertung von Ausbauasphalt im Straßenbau – RuVA-StB 01, Ausgabe 2001, Fassung 2005**“ der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV) und die **„Technischen Lieferbedingungen für Asphaltgranulat – TL AG-StB, Ausgabe 2009“** der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV) angewendet werden.

Ersatzbaustoffverordnung

§ 1 Anwendungsbereich (Referentenentwurf des BMUV i.d.F. v. 29.11.2022)

(2) Die Vorschriften dieser Verordnung **gelten nicht** für

2. die **Verwendung mineralischer Ersatzbaustoffe** im Sinne des § 2 Nummer 1

h) als **Ausbauasphalt ~~der Verwertungsklasse A~~ oder Ausbaustoff im Straßenbau, sofern** die **„Richtlinien für die umweltverträgliche Verwertung von Ausbaustoffen mit teer-/pechtypischen Bestandteilen sowie für die Verwertung von Ausbauasphalt im Straßenbau – RuVA-StB 01, Ausgabe 2001, Fassung 2005“** der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV) und die **„Technischen Lieferbedingungen für Asphaltgranulat – TL AG-StB, Ausgabe 2009“** der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV) angewendet werden.

Ersatzbaustoffverordnung

- **Begründung des Referentenentwurfs des BMUV i.d.F. v. 29.11.2022, S. 24:**

➢ Durch diese Neufassung [der ErsatzbaustoffV] wurde die Ausnahme des Geltungsbereiches für Ausbauasphalt im Straßenbau auf Ausbauasphalt der **Verwertungsklasse A beschränkt**.

➢ Somit fallen Ausbauasphalt der **Verwertungsklassen B und C in den Geltungsbereich der Ersatzbaustoffverordnung**. Allerdings werden Ausbauasphalte der Verwertungsklassen B und C und gegebenenfalls andere Stoffe mit Relevanz für den Straßenbau nur **indirekt über die Bauweisen (1,3,5) nach Anlage 2** miterfasst.

Ersatzbaustoffverordnung

- **Begründung des Referentenentwurfs des BMUV i.d.F. v. 29.11.2022, S. 24:**

➢ Mit dieser Änderung wird klargestellt, dass die Ersatzbaustoffverordnung **bis auf die genannte Ausnahme keine Regelungen** für die **Verwertung von Ausbaustoffen im Straßenbau** enthält.

➢ Die **Verwertung von Ausbaustoffen** im Straßenbau wird durch **andere Vorgaben geregelt**.

Ersatzbaustoffverordnung

§ 2 Begriffsbestimmungen (Referentenentwurf des BMUV i.d.F. v. 29.11.2022)

5. Aufbereitungsanlage:

Anlage, in der …, sowie eine Anlage, in der durch thermische Behandlungsverfahren der Bindemittelanteil aus Ausbauasphalt oder teer-/pechhaltigen Straßenausbaustoffen entfernt und mineralische Stoffe gewonnen werden;

29. Recycling-Baustoff:

mineralischer Baustoff, der durch die Aufbereitung von mineralischen Abfällen hergestellt wird, die c) durch thermische Behandlung von Ausbauasphalt oder teer-/pechhaltigen Straßenausbaustoffen angefallen sind;

Ersatzbaustoffverordnung

- **Begründung des Referentenentwurfs des BMUV i.d.F. v. 29.11.2022, S. 25:**

➢ **Derzeit** gibt es in Deutschland **noch keine Anlage**, in der durch **thermische Behandlungsverfahren** der Bindemittelanteil aus Ausbauasphalt oder teer-/pechhaltigen Straßenausbaustoffen entfernt und mineralische Stoffe gewonnen werden.

➢ Allerdings gibt es mittlerweile **konkrete Pläne, eine oder mehrere solcher Anlagen** zeitnah zu errichten.

➢ Die mineralischen Stoffe, die dort gewonnen werden, sollen zukünftig als **Ersatzbaustoffe im Sinne der ErsatzbaustoffV** eingesetzt werden können.

➢ Die gewonnenen Gesteinskörnungen können unter den Begriff der **RC-Baustoffe** subsumiert werden.

Überblick

1 EINFÜHRUNG

2 § 5 KRWG

3 ERSATZBAUSTOFFVERORDNUNG

4 RECHTSPRECHUNG

5 ERLASSE UND LEITFÄDEN

6 FAZIT

Rechtsprechung

Gerichtliche Entscheidungen zur spezifischen Fragestellung des **Endes der Abfalleigenschaft** von **Ausbauasphalt liegen bisher nicht vor**.

Jedoch lassen sich **Analogien** zu anderen Entscheidungen bilden.

Rechtsprechung

- **BayVGH, Beschl. v. 17.2.2020 – 12 CS 19.2505 –, juris Rn. 44:**
  - Der 22. Erwägungsgrund der RL 2008/98/EG stellt insoweit klar, dass für das Ende der Abfalleigenschaft ein **Verwertungsverfahren auch bereits in der bloßen Sichtung des Abfalls bestehen kann**, um nachzuweisen, dass er die Kriterien für das Ende der Abfalleigenschaft erfüllt.
  - Demzufolge können schon **Verfahren der Prüfung, Reinigung und geringfügigen Reparatur** zur Beendigung der Abfalleigenschaft genügen.
  - Auch die **Herstellung eines Vorprodukts** kann bereits ein „Durchlaufen“ eines Verwertungsverfahrens darstellen.
  - **Argumentation ggf. passend für Ausbauasphalt an der Baustelle?**

Rechtsprechung

- **BayVGH, Beschl. v. 29.6.2022 – 22 ZB 21.1817 –, juris Rn. 74:**
  - Der Beendigung der Abfalleigenschaft allein durch die **Vorsortierung** steht dabei insbesondere entgegen, dass die Klägerin den gewonnenen **Bauschutt** jedenfalls in der Regel wohl mit ihrer **Brecheranlage bearbeitet, um ihn weiterveräußern zu können**; erst darin läge dann die Verwertung.

Rechtsprechung

- **„Porr"-Urteil des EuGH vom 17.11.2022 – C-238/21:**
  - **1:** Ansatz am **Beginn der Abfalleigenschaft:**
  - Nicht jedes **ausgehobene Bodenmaterial**, das durch eine Baumaßnahme erzeugt wird und nicht wieder vor Ort eingebaut werden kann, sondern extern verwendet werden muss, **ist Abfall**.
  - Stattdessen gilt: Wenn der Erzeuger schon **vor dem Aushub die Qualität** des **Bodenmaterials** bestimmt und eine dazu **passende umweltgerechte und rechtmäßige Verwendung** organisiert, ist das ausgehobene Bodenmaterial **kein Abfall**, weil es an einer Entledigung fehlt.

Rechtsprechung

- **„Porr"-Urteil des EuGH vom 17.11.2022 – C-238/21:**
  - **Ausgehobenes Bodenmaterial** kann als **Nebenprodukt i.S.d. § 4 Abs. 1 KrWG** und somit als **Nicht-Abfall** qualifiziert werden, wenn das ausgehobene Bodenmaterial die **Nebenprodukt-Voraussetzungen** erfüllt.
  - **Herstellungsverfahren**, bei dem das ausgehobene Bodenmaterial erzeugt wird, ist die **Bautätigkeit**.
  - Eine **vorübergehende Zwischenlagerung** des **ausgehobenen Bodenmaterials** ist für die Nebenprodukt-Qualifizierung **unschädlich**.
  - **Diskussion: Übertragbar auf Ausbauasphalt?**

Rechtsprechung

- **„Porr"-Urteil des EuGH vom 17.11.2022 – C-238/21:**
  - **2:** Ansatz beim **Ende der Abfalleigenschaft:**
  - **Ausgehobenes Bodenmaterial** kann seine **Abfalleigenschaft** (wenn im Einzelfall eine **Entledigung anzunehmen** ist) bereits am Ort der Baustelle durch bloße **Vorbereitung zur Wiederverwendung** verlieren.
  - Dies kann also schon im **Ausbauzeitpunkt** erfolgen, und **nicht erst im Wiedereinbauzeitpunkt**, wenn das Bodenmaterial andernorts tatsächlich zu Bauzwecken verwendet wird.
  - **Diskussion: Übertragbar auf Ausbauasphalt!**

Überblick

1 EINFÜHRUNG

2 § 5 KRWG

3 ERSATZBAUSTOFFVERORDNUNG

4 RECHTSPRECHUNG

5 ERLASSE UND LEITFÄDEN

6 FAZIT

Erlasse und Leitfäden

Verschiedene Erlasse bzw. Leitfäden der **Länder** sollen Akteure, die mit Straßenaufbruch umgehen, bei der **Umsetzung der Kreislaufwirtschaft unterstützen** und eine **Hilfestellung** bieten (Beispiele: Erlasse oder Leitfäden aus Sachsen, Sachsen-Anhalt, Rheinland-Pfalz, Bayern, NRW).

Die Erlasse bzw. Leitfäden schaffen **keine neuen Regelungen**, sondern interpretieren die derzeit **geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen** der Wiederverwendung, Verwertung und Beseitigung von Straßenaufbruch und zeigen insbes. alternative Möglichkeiten seiner Verwertung auf.

Die umweltfachlichen Anforderungen an Einordnung und Umgang mit Ausbauasphalt sollen so **(landes-)einheitlich gehandhabt werden**.

Erlasse und Leitfäden

- **Beispiel NRW: LANUV-Arbeitsblatt 47, S. 16:**
  - „Asphaltgranulat verliert die **Abfalleigenschaft**, wenn es die o.g. **Qualitäts-anforderungen** [TL Gestein-StB; TL AG-StB] nachweislich erfüllt, die **Unterschreitung** des maximal zulässigen **PAK-Gehalts** nachgewiesen ist und eine **weitere Verwendung** zur Herstellung von Asphaltmischgut tatsächlich erfolgt. Diese Anforderungen treffen in der Regel zu, wenn derart qualitätsgesichertes Asphaltgranulat **auf dem Gelände der Asphaltmischanlagen zur Herstellung von Asphaltmischgut bereitgehalten wird.“**
  - Diese **einschränkende** Auffassung entspricht **nicht dem heutigen Stand der Rechtsprechung**.

Überblick

1 EINFÜHRUNG

2 § 5 KRWG

3 ERSATZBAUSTOFFVERORDNUNG

4 RECHTSPRECHUNG

5 ERLASSE UND LEITFÄDEN

6 FAZIT

Fazit

- KrWG und ErsatzbaustoffV sehen **kaum neue Anforderungen** vor.
- Bislang sind keine **gerichtlichen Entscheidungen** zur spezifischen Fragestellung des **Endes der Abfalleigenschaft** von **Ausbauasphalt** ergangen.

➢ Bewertung bleibt **einzelfallabhängig**, Nicht-Anwendbarkeit des Abfallrechts auch schon „auf der Baustelle“ ggf. vorstellbar.

Haben Sie noch Fragen?

Prof. Dr. Martin Dippel

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

T +49 5251 7735 - 0
F +49 5251 7735 - 99
E martin.dippel@brandi.net

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Martin Dippel

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht