



Umweltinformationsrecht.

Zugang zu Legislativdokumenten durch die Hintertür:

Ist der Geheimhaltungsanspruch von Bundestag und Bundesrat im Zweifel nichts wert?

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Dr. Henning Blatt

Parlamentarische Demokratie beruht auf Vertrauen des Volkes. Vertrauen ohne Transparenz, die erlaubt zu verfolgen, was politisch geschieht, ist nicht möglich. So hat es das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 1975 formuliert. Diesem Grundsatz trägt das Grundgesetz Rechnung, indem es vorsieht, dass die Verhandlungen von Bundestag und Bundesrat öffentlich sind. Ein Ausschluss der Öffentlichkeit soll nur in Aus-

Legislativdokumente gelangen regelmäßig in den Verfügungsbereich von IFG- und UIG-pflichtigen Stellen.

Wortlaut des IFG und UIG ermöglicht keinen Schutz der Vertraulichkeit von Beratungen der Legislative.

UIG ist analog zu erweitern, um Schutz der Vertraulichkeit von Legislativberatungen zu gewährleisten.

Europäisches Recht steht der analogen Erweiterung des UIG nicht entgegen.

nahmefällen möglich sein. Allerdings gilt dieser Grundsatz nur für die Verhandlungen im Plenum von Bundestag und Bundesrat. Für die Sitzungen ihrer Ausschüsse haben beide Organe in ihren Geschäftsordnungen (GO BT und GO BR) die Nichtöffentlichkeit und auch die grundsätzliche Vertraulichkeit der Protokolle bzw. Niederschriften der Ausschusssitzungen vorgesehen.

Der Bürger, der an einer Kenntnis dieser Ausschussdokumente interessiert ist, muss sich von Bundestag und Bundesrat die in der GO BT und der GO BR vorgesehene Vertraulichkeit der Dokumente entgegenhalten lassen. Zwar ist diese Vertraulichkeit zeitlich begrenzt – in der GO BT sind entsprechende Fristen enthalten und über die Aufhebung der Vertraulichkeit nach GO BR wird turnusmäßig entschieden –, sie besteht aber häufig für viele Jahre nach Entstehen der Dokumente.

Allerdings ist ein Zugriff auf diese Dokumente quasi durch die Hintertür über das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) und das Umweltinformationsgesetz (UIG) denkbar. Gemäß diesen Gesetzen sind Behörden und sonstige Stellen, die Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinne ausüben, verpflichtet, dem Bürger Zugang zu den bei ihnen vorhandenen Informationen bzw. Umweltinformationen zu gewähren. Zu diesen Stellen gehören zwar nicht die Legislativorgane mit ihren gesetzgebenden Tätigkeiten, da Gesetzgebung keine Verwaltung ist, aber z.B. die obersten Bundesbehörden wie Bundeskanzleramt und Bundes-

ministerien, bei denen Dokumente des Bundestages und Bundesrates regelmäßig vorhanden sind. So ist z. B. im Bereich der Gesetzgebung eine enge Kooperation der Exekutive mit der Legislative vorgesehen. In diesem Rahmen gelangen insbesondere die Protokolle bzw. Niederschriften von Sitzungen der Bundestags- und Bundesratsausschüsse in den Verfügungsbereich der Bundesregierung. Nur in Kenntnis dieser Unterlagen ist es der Bundesregierung möglich, in informierter Weise Stellungnahmen oder Gegenäußerungen zu den Gesetzesvorhaben zu erstellen. Bei diesen Behörden kann der Bürger gemäß IFG und UIG Zugang zu Dokumenten des Bundestages und Bundesrates beantragen.

IFG und UIG enthalten jeweils Ausschlussgründe, um solche Anträge abzulehnen. Denkbar ist insoweit eine Ablehnung zum Schutz der Vertraulichkeit von Beratungen. Im UIG ist dieser Ausschlussgrund in § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UIG verankert. Demnach ist der Zugangsantrag abzulehnen, soweit das Bekanntgeben der Informationen nachteilige Auswirkungen auf die Vertraulichkeit der Beratungen von informationspflichtigen Stellen i. S. des § 2 Abs. 1 UIG hätte, es sei denn, das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Der parallele Ausschlussgrund in § 3 Nr. 3 Buchst. b) IFG ist anders formuliert. Seinem Wortlaut nach besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn und solange die Beratungen von Behörden beeinträchtigt werden.

Allerdings ist es nach dem Wortlaut dieser Ausschlussgründe den informationspflichtigen Stellen nicht erlaubt, (Umwelt-)Informationen zurückzuhalten, deren Bekanntgabe sich auf die Vertraulichkeit von Gesetzgebungsberatungen des Bundestages oder Bundesrates nachteilig auswirken würde. Denn die Legislativorgane sind im Hinblick auf ihre gesetzgebenden Tätigkeiten keine informationspflichtigen Stellen i. S. des § 2 Abs. 1 UIG, wie von § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UIG gefordert, und überdies auch keine Behörden, wie von § 3 Nr. 3 Buchst. b) IFG gefordert.

Zahlreiche Verwaltungsgerichte haben sich in den letzten Jahren mit dieser Problematik befasst. Bemerkenswert ist dabei, dass alle einschlägigen Verfahren von derselben Klägerin angestrengt worden sind, namentlich von einer Kernkraftwerksbetreiberin. Diese hat beim Bundeskanzleramt und zwei Bundesministerien sowie bei obersten Behörden verschiedener Bundesländer den Zugang zu Dokumenten verlangt, die das Gesetzgebungsver-



fahren zum Atomausstieg von 2011 betreffen. Hierzu zählen insbesondere die in den Ausschüssen von Bundestag und Bundesrat entstandenen Dokumente. Die Klägerin verspricht sich dadurch Erkenntnisse, die sie ursprünglich in das von ihr gegen den Atomausstieg angestrebte Verfassungsbeschwerdeverfahren beim Bundesverfassungsgericht einbringen wollte.

Die Verwaltungsgerichte haben sich in den bisherigen Verfahren nur mit der Frage befasst, ob die in Anspruch genommenen Stellen die Vertraulichkeit der Dokumente aus den Ausschüssen des Bundesrates gemäß GO BR schützen müssen. Für die ebenfalls herausverlangten Dokumente aus den Ausschüssen des Bundestages war die in der GO BT vorgesehene Vertraulichkeit aufgrund Zeitablaufs nicht mehr gegeben. Zudem haben die Gerichte die herausverlangten Informationen aufgrund ihres Gegenstandes jeweils als Umweltinformationen nach § 2 Abs. 3 UIG eingeordnet und die Zugangsansprüche daher allein an den Vorgaben des UIG gemessen. Das dabei von den Gerichten vertretene Meinungsspektrum ist denkbar breit:

So haben das VG Köln und das VG Wiesbaden den Ausschlussgrund der Vertraulichkeit der Beratungen mithilfe einer Analogie auf die Beratungen der Bundesratsausschüsse erweitert. Zudem haben sie von der Vertraulichkeitsanordnung in der GO BR darauf geschlossen, dass die Bekanntgabe der Dokumente nachteilige Auswirkungen auf die Ausschussberatungen hätte. Das VG Berlin hat die Frage nach der analogen Erweiterung des Ausschlussgrundes offen gelassen und ausgeführt, dass es jedenfalls an den nachteiligen Auswirkungen mangle. Ebenso ist auch das OVG NRW verfahren. Das OVG Brandenburg-Berlin hat insoweit ergänzt, die analoge Erweiterung dürfte mit Blick auf die europarechtlich gebotene enge Auslegung von Ablehnungsgründen durchgreifenden Bedenken begegnen.

Über die vor dem VG Hannover geltend gemachten Ansprüche auf Zugang zu den bei den obersten niedersächsischen Landesbehörden vorhandenen Dokumenten der Bundesratsausschüsse wurde bislang noch nicht entschieden, wohl aber über die Ansprüche auf Zugang zu den von den Landesbehörden selbst erstellten Dokumenten. In diesen Verfahren hat das VG Hannover geurteilt, dass der Ausschlussgrund zum Schutz der Vertraulichkeit von Beratungen ausschließlich die Beratungen der informationspflichtigen Stelle schützt. Sofern das Gericht seine Auffassung nicht ändert, wird es daher in den noch ausstehenden Entscheidungen zu den Dokumenten der Bundesratsausschüsse die Möglichkeit einer Analogie und damit jegliche Schutzzfähigkeit der Ausschussdokumente verneinen.

Eine ganz andere Lösung hat der Hessische VGH gefunden. Nach seiner Auffassung wird der Ausschlussgrund zum Schutz der Vertraulichkeit von Beratungen verdrängt durch die GO BR.

Ein Zugang zu den bei den obersten hessischen Landesbehörden vorhandenen Dokumenten der Bundesratsausschüsse sei daher zwingend ausgeschlossen, soweit die GO BR die Vertraulichkeit der Dokumente anordnet.

Das VG München hatte sogar Zweifel, ob die obersten bayerischen Landesbehörden überhaupt informationspflichtig sind und nicht vielmehr als Teil des nicht informationspflichtigen Bundesrates zu gelten haben. Bevor jedoch der VG München diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vorlegen konnte, nahm die Klägerin ihre dortigen Klagen zurück.

Alle genannten Berufungsgerichte haben in den von ihnen entschiedenen Verfahren wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revisionen zugelassen. Gegen alle diese Entscheidungen ist auch Revision eingelegt worden. In einem dieser Verfahren tritt Heinemann & Partner für das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit auf. Das Bundesverwaltungsgericht wird Gelegenheit haben, Stellung zu nehmen insbesondere zu der Frage, ob der Ausschlussgrund zum Schutz der Vertraulichkeit von Beratungen analog erweitert werden kann auf die Beratungen der Legislative, oder ob einer solchen Analogie die Umweltinformationsrichtlinie (UIRL) entgegensteht, die durch das UIG in deutsches Recht umgesetzt wird und damit auch die Grenzen für die im UIG zulässigerweise vorgesehenen Ausschlussgründe setzt.

Für eine solche Analogie spricht deutlich der Gedanke, dass die Legislativorgane schon keine nach dem UIG informationspflichtigen Stellen sind, soweit es um ihre gesetzgebenden Tätigkeiten geht. Bundestag und Bundesrat müssen sich gegenüber dem Bürger nicht auf Ausschlussgründe berufen, um die Vertraulichkeit ihrer Beratungen zu schützen, sondern sie werden insoweit schon nicht vom UIG erfasst. Der Gesetzgeber hat damit den denkbar stärksten Schutz von Legislativberatungen geschaffen. Wollte man nun aber anderen Stellen, die informationspflichtig sind und aufgrund ihrer Kooperation mit der Legislative über Informationen aus deren Beratungen verfügen, die Möglichkeit nehmen, eben diese Legislativberatungen zu schützen, wäre der Vertraulichkeitsschutz der Legislative faktisch nichts mehr wert. Soweit die europäische UIRL ihrem Wortlaut nach eine Analogie im UIG nicht erlaubt, wäre sie aus den gleichen Gründen ebenfalls analog zu erweitern.

Gleich, wie das Bundesverwaltungsgericht diese Frage beantwortet wird – für die Klägerin kommen die Entscheidungen in jedem Fall zu spät. Denn über ihre Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht am 06.12.2016 (Az. 1 BvR 321/12) entschieden. Demnach ist der Atomausstieg im Wesentlichen mit dem Grundgesetz vereinbar.



Abfallrecht.

Verdämmt und zugenäht – Entsorgung von HBCD-haltigen Abfallgemischen

Ihre Ansprechpartner: Rechtsanwalt Gregor Franßen, EMLE (Madrid), und Rechtsanwalt Moritz Grunow

Wohin mit Dach- und Gebäudedämmung aus Styropor, nachdem sie ausgedient hat? Die Beantwortung dieser Frage führte seit Anfang Oktober 2016 dann zu Problemen, wenn die Dämmstoffe mit dem Flammschutzmittel Hexabromcyclododecan (HBCD) behandelt worden sind. Denn infolge einer geänderten abfallrechtlichen Einstufung von HBCD-haltigen Dämmstoffen als „gefährlicher Abfall“ konnten Betroffene, die Dämmplatten im Gemisch mit anderen Bauabfällen abgeben wollen, nicht

Deutscher Sonderweg: Einstufung von HBCD-haltigem Dämmmaterial als gefährlicher Abfall. Europarechtlich nicht zwingend.

Neue Rechtslage führte zu Entsorgungsnotstand. Kleine und mittelständische Bau- und Abbruchunternehmen fanden für Monochargen solcher Abfälle keine Entsorgungsmöglichkeiten am Markt – oder aber nur zu deutlich gestiegenen Preisen.

mehr ohne weiteres die gewohnten Entsorgungswege nutzen. Ein akuter Entsorgungsnotstand zeichnete sich ab und der Bundesrat ruderte Ende 2016 zurück. Bis 31.12.2017 wurde die Einstufung als gefährlicher Abfall vorübergehend ausgesetzt (Verordnung zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung vom 22.12.2016, BGBl. I 3103). Das bedeutet zugleich: Nach Ablauf dieses Moratoriums wird die Entsorgungsproblematik wieder aufleben.

Noch bis Ende September 2016 (und nun vorübergehend wieder) durfte HBCD-haltiges Styropor aus dem Rückbau von Dach- und Gebäudedämmungen gemeinsam mit anderem Abfall in nahezu jeder deutschen Müllverbrennungsanlage verbrannt werden – und zwar als ungefährlicher Abfall. Bereits vor einiger Zeit wurden jedoch rechtliche Änderungen im Abfallrecht vorgenommen, die dann zum Stichtag des 30.09.2016 zusammengekommen jene neue Rechtslage bewirkten, durch die HBCD-haltige Dämmstoffe plötzlich als „Sondermüll“ und als gefährlicher Abfall gelten.

Im Mai 2013 wurde HBCD völkerrechtlich durch die Vertragsparteien des Stockholmer Übereinkommens (UN-POP-Konvention) als persistenter organischer Schadstoff (Persistent Organic Pollutant – kurz: POP) gelistet. Die EU war daraufhin als eine der Vertragsparteien verpflichtet, die UN-Listung nach

einer Übergangszeit in die europarechtliche Verordnung (EG) 850/2004 (sog. EU-POP-Verordnung) zu übernehmen. Eine zwingende Verknüpfung mit dem Abfallrecht wurde hierdurch nicht vorgeschrieben. Diese führte der deutsche Bundesrateigenständig herbei: Die Länderkammer beschloss am 25.09.2015 im Rahmen der Novelle der Abfallverzeichnisverordnung (AVV) einen dynamischen Querverweis („in der jeweils geltenden Fassung“) in Nr. 2.2.3 der Einleitung zur AVV auf die EU-POP-Verordnung. Künftig sollen demnach alle Abfälle, die eine in der EU-POP-Verordnung normierte Konzentrationsgrenze erreichen oder überschreiten, hierzulande automatisch als gefährliche Abfälle gelten.

HBCD ist seit dem 30.09.2016 in der EU-POP-Verordnung mit einer Konzentrationsgrenze von 1.000 mg/kg gelistet. Damit galten – infolge des Bundesratsbeschlusses vom 25.09.2015 – Abfälle, die 1.000 mg/kg HBCD und mehr enthalten, gemäß Nr. 2.3.3 der Einleitung zur AVV als gefährlicher Abfall. Die abfallrechtliche Einstufung von HBCD-haltigem Dämmmaterial als gefährlicher Abfall ist also eine auf Deutschland beschränkte Folge der AVV-Novelle. Europarechtlich gefordert ist diese spezifisch abfallrechtliche Einstufung nämlich nicht. Allerdings ist diese Einstufung als sog. verstärkende Schutzmaßnahme im Sinne von Art. 193 AEUV gleichwohl unionsrechtlich zulässig.

Das Bundesumweltministerium nahm übrigens im Februar 2015 für die Bundesregierung in einer Kleinen Antwort gegenüber dem Bundestag dahingehend Stellung, dass es die Einstufung von gebrauchten HBCD-Platten als Sondermüll nicht für sinnvoll und erforderlich hält (BT-Drs. 18/4129, S. 9 Nr. 30). So sahen es auch vier Bundesländer (Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Thüringen), die jedoch mit dem Bundesratsbeschluss vom 25.09.2015 überstimmt wurden. Die geänderte Rechtslage führte in der Praxis rasch zu erheblichen Problemen bei der Entsorgung von HBCD-haltigen Wärmedämmplatten. Kleine und mittelständische Bau- und Abbruchunternehmen fanden für Monochargen solcher Abfälle außerhalb fester Verträge nicht ohne weiteres Entsorgungsmöglichkeiten am Markt – oder aber nur zu deutlich gestiegenen Preisen bei den wenigen Anlagen, die HBCD-haltiges Styropor annehmen konnten und wollten. Die Bundesländer versuchten zunächst über Erlasse, Hinweise und Merkblätter die Problematik aufzulösen. Das sorgte



für einen Flickenteppich unterschiedlicher Vorgaben und Ansätze. Schließlich wurde der Handlungsdruck auf die Bundesländer so groß, dass der Bundesrat wieder in Aktion treten musste: Am 16.12.2016 stimmte er einem Vorschlag von Nordrhein-Westfalen zu, die AVV um eine befristete Ausnahmeregelung für HBCD zu ergänzen. Bis zum 31.12.2017 gelten HBCD-haltige Dämmplatten nicht als gefährlicher Abfall. So erhalten die Fachgremien des Bundes und der Länder Zeit, eine bundeseinheitliche Entsorgung von HBCD vorzubereiten.

Eine Frage, die sich in der Praxis bei Betroffenen im Umgang mit HBCD-haltigen Bauabfällen stellte, lautete: Bezieht sich die Konzentrationsgrenze der EU-POP-Verordnung auf den gesamten angelieferten Abfall im Gemisch (z.B. 35 m³-Mulde mit Materialverbund mit Putz und Farbanstrich) oder nur auf den reinen „Inhaltsstoff“ Styropor/Polystyrol und damit den Anteil der HBCD-haltigen Dämmplatten am Gemisch? Um die Antwort vorwegzunehmen: Der Konzentrationsgrenzwert von 1.000 mg/kg aus Anhang IV der EU-POP-Verordnung ist auf das gesamte angelieferte Abfallgemisch zu beziehen. Für die Beurteilung, ob im Sinne der AVV ein gefährlicher Abfall vorliegt oder nicht, ist also auf das angelieferte Abfallgemisch (im Container) abzustellen und nicht auf den isoliert betrachteten Anteil der HBCD-haltigen Dämmplatten am Gemisch. Voraussetzung ist allerdings, dass es sich um Abfall von derselben Bau-/Anfallstelle handelt. So schreibt es das Vermischungsverbot aus §9 Abs.2 KrWG vor.

Diese Aussage lässt sich aus dem Wortlaut der EU-POP-Verordnung herleiten. Art. 7 Abs. 2 Satz 1 der EU-POP-Verordnung ist weit gefasst und nennt Abfälle, die aus POP (hier: HBCD) bestehen, diese Stoffe enthalten oder durch diese verunreinigt sind. Dass Abfallgemische, die durch POP verunreinigt sind, ebenso den Vorgaben zur Abfallbewirtschaftung nach der EU-POP-Verordnung unterliegen, wie Monochargen, die aus POP bestehen bzw. diese enthalten, bedeutet, dass sich die Verordnung nicht nur auf den Abfall bzw. „Inhaltsstoff“ Styropor bezieht. Vielmehr werden auch Abfallgemische aus unterschiedlichen Fraktionen erfasst. Dass der Verordnung auch Abfallgemische unterliegen (können), spricht bereits dafür, dass die Konzentrationsgrenzen auch auf Abfallgemische Anwendung finden können.

Diese Lesart wird bestätigt durch Anhang V Teil 2 der EU-POP-Verordnung. Dort findet sich der Grenzwert von 1.000 mg/kg nämlich ausdrücklich in Bezug gesetzt zu Abfälle mit dem Abfallschlüssel 17 09 03*, d.h. sonstige Bau- und Abbruchab-

fälle (einschließlich gemischte Abfälle), die gefährliche Stoffe enthalten. Die EU-POP-Verordnung geht an dieser Stelle also explizit davon aus, dass sich der Konzentrationsgrenzwert auf das Abfallgemisch bezieht. Hieraus folgt, dass der Grenzwert für HBCD bezogen auf Abfallgemische jedenfalls unter dem Abfallschlüssel 17 09 03* auf den gesamten angelieferten Abfall anzuwenden ist. Entsprechendes muss auch für den Spiegeleintrag (Abfallschlüssel 17 09 04) gelten. Es gibt weder in der EU-POP-Verordnung noch in der Begründung zur Änderung der AVV gegenteilige Hinweise, dass hier allein auf einen isoliert zu betrachtenden „Inhaltsstoff“ (z. B. Styropor) des Gemischs abzustellen wäre. Ein Auseinanderdividieren der einzelnen Fraktionen und eine gesonderte Anwendung der Konzen-

„Gesetzgeber sorgt für Atempause von einem Jahr. Das bedeutet zugleich: Nach Ablauf wird die Entsorgungsproblematik wieder aufleben.“

trationsgrenze allein auf das HBCD-haltige Dämmmaterial sind damit nicht gefordert. Das bedeutet: Bei umfangreichen Anhaftungen von Fremdmaterialien (Putz, Teer etc.) an den Dämmmaterialien kann der HBCD-Gehalt des gesamten Materialverbundes auch unter 1.000 mg/kg liegen, so dass dann eine Einstufung als nicht gefährlicher Abfall in Frage kommt. Dass sich der Konzentrationsgrenzwert auf das Abfallgemisch bezieht, entsprach auch der Erlasslage in mehreren Bundesländern.

So begrüßenswert das Moratorium auch ist – am 31.12.2017 tritt es außer Kraft. Bis dahin sind jene Rechtsfragen bundeseinheitlich zu lösen, die in den zurückliegenden Monaten rund um die Entsorgung von HBCD-haltigen Dämmplatten für so große Unsicherheit gesorgt haben. Interessant ist übrigens ein Blick in die Republik Österreich: Durch Erlass vom 29.09.2016 hat das österreichische Umweltministerium bestätigt, dass HBCD-haltiges Styropor nicht als gefährlicher Abfall einzustufen ist und dementsprechend weiterhin in Müllverbrennungsanlagen für nicht gefährliche Abfälle mitverbrannt werden darf. Das ist unionsrechtskonform: Wie einleitend erwähnt, fordert das Europarecht nicht zwingend die Einstufung von HBCD-haltigen Abfällen als gefährlicher Abfall/Sondermüll. Das wird noch einmal deutlich bei einem Blick auf den aktuellen Entwurf für ein „Guidance document on the definition and classification of waste“ der EU-Kommission, in dem es (auf S. 26) ausdrücklich heißt: „Wastes containing POPs listed in the Annexes of the POP Regulation [...] do not automatically classify as hazardous.“



Baurecht.

Erweiterung des Bestandsschutzes von Gebäuden im Außenbereich

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Axel Pottschmidt

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Außenbereich grundsätzlich von Bebauung frei bleiben. Das Baugesetzbuch bestimmt daher, dass im Außenbereich grundsätzlich nur gesetzlich privilegierte Bauvorhaben zulässig sind (§ 35 Abs. 1 BauGB). Dies sind in erster Linie Vorhaben, die einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen. Sonstige Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn sie öffentliche Belange nicht beeinträchtigen (§ 35 Abs. 2 BauGB). Eine (nicht abschließende) Auflistung möglicher Beeinträchtigungen öffentlicher Belange enthält § 35 Abs. 3 BauGB. So beeinträchtigt ein Vorhaben öffentliche Be-

Bestandsschutz gemäß § 35 Abs. 4 BauGB gilt auch für solche Vorhaben, deren ursprüngliche Errichtung nicht an bundesrechtlichen Anforderungen zu messen war.

lange u.a., wenn es den Darstellungen eines Flächennutzungsplans oder eines Landschaftsplans widerspricht, die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt oder die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt.

Bestimmte „sonstige Vorhaben“ im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB sind allerdings gemäß § 35 Abs. 4 BauGB insoweit „teilprivilegiert“, als ihnen widersprechende Darstellungen eines Flächennutzungsplans oder eines Landschaftsplans, eine Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft oder die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung nicht entgegen gehalten werden können. Dies gilt beispielsweise für die Umnutzung landwirtschaftlicher Gebäude, die Wiedererrichtung eines u.a. durch Brand zerstörten Gebäudes sowie (begrenzte) Erweiterungen von Wohngebäuden oder gewerblichen Betrieben. Die Erleichterungen sind insbesondere darauf gerichtet, den Eigentümern eine sinnvolle Nutzung ihres Eigentums zu ermöglichen. Sie werden daher herkömmlich auch unter dem Begriff des erweiterten Bestandsschutzes zusammengefasst. Hinzu kommt die Motivation des Gesetzgebers, mit begrenzten Eingriffen in den Außenbereich die Schaffung zusätzlichen Wohnraums zu ermöglichen.

Die in § 35 Abs. 4 BauGB angeordnete Ausblendung der Beeinträchtigung bestimmter öffentlicher Belange bei der Prüfung der Zulässigkeit der Vorhaben setzt voraus, dass die Gebäude, die umgenutzt, wieder aufgebaut oder erweitert werden sollen, zulässigerweise errichtet worden sind.

Nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist ein Gebäude im Sinne des § 35 Abs. 4 BauGB zulässigerweise errichtet, wenn es in Übereinstimmung mit den sachlichen Anforderungen des Bauplanungsrechts errichtet oder wenn für die Errichtung und Nutzung des Gebäudes – trotz seiner Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen des Bauplanungsrechts – eine Baugenehmigung erteilt worden ist.

Diese Formel, die die Rechtsprechung allgemein bei der Prüfung eines Bestandsschutzes heranzieht, hat das Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Regelungen des § 35 Abs. 4 BauGB in einer Entscheidung aus dem Jahre 1998 allerdings einer Einschränkung unterworfen. Als zulässigerweise errichtet im Sinne des § 35 Abs. 4 BauGB sollten demnach solche Gebäude nicht gelten, die bei ihrer Errichtung nach Landesrecht genehmigungs- und anzeigefrei waren und deshalb nicht den bundesrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Bauplanungsrechts unterlagen. Nicht explizit geklärt wurde dabei die Frage, ob von dieser Einschränkung auch solche Gebäude erfasst wurden, die vor Inkrafttreten des Baugesetzbuches bzw. des diesem vorausgegangenem Bundesbaugesetzes errichtet worden waren. Diese Frage hätte aber wohl in Konsequenz der damaligen Rechtsprechung bejaht werden müssen, da vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes bauplanungsrechtliche Regelungen des Bundes nicht bestanden, an denen die Zulässigkeit der Errichtung der Gebäude hätte gemessen werden können. Damit hätte auch der verhältnismäßig große Bestand an Gebäuden, die vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes im Jahre 1960 errichtet worden sind, von den Regelungen des § 35 Abs. 4 BauGB nicht profitieren können.

In einer aktuellen Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 03.08.2016 – 4 C 3.15) nunmehr seine frühere Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des § 35 Abs. 4 BauGB ausdrücklich aufgegeben. Demnach darf der (erweiterte) Bestandsschutz – im jetzt entschiedenen Fall ging es um die Erweiterung eines vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes errichteten und zum Wohnen genutzten Gebäudes im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 BauGB – auch solchen Gebäuden nicht von vornherein versagt werden, deren ursprüngliche Errichtung nicht an bundesrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen zu messen war.



Bergrecht.

OVG LSA kippt erstinstanzliche Entscheidungen der Verwaltungsgerichte Halle und Magdeburg – Bodenschutzrechtlich motivierte Auflagen im bergrechtlichen Betriebsplanverfahren

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Alexander Ockenfels

In unserer letzten Ausgabe Nr. 15 der Praxis im Verwaltungsrecht berichteten wir über drei Beschlüsse des OVG des Landes Sachsen-Anhalt (LSA) vom 07.03.2016 (Az. 2 L 17/14 und 2 L 21/14) und vom 04.07.2016 (Az. 2 L 79/14), mit denen es die von Heinemann & Partner geführte Berufung gegen drei Urteile der Verwaltungsgerichte Halle und Magdeburg zugelassen und damit den Weg für die Klärung wichtiger Fragen zum Anwendungsbereich des § 56 BBergG freigemacht hat.

Diese Klärung ist am 07.12.2016 erfolgt und betrifft in der Sache die enorm praxisrelevante Frage, ob und inwieweit die Anforderungen an die stoffliche Verwertung von mineralischen Abfällen der LAGA Mitteilung 20 Teil II (TR Boden 2004) vor dem Hintergrund der Tongrubenentscheidung des BVerwG vom 14.04.2005 (Az. 7 C 26.03) und trotz fehlender gesetzlicher Grundlagen behördlich angeordnet werden können.

Diese Anforderungen hatte das für den Vollzug des Bergrechts zuständige Landesamt in Sachsen-Anhalt (LAGB) im Nachgang der Tongrubenentscheidung des BVerwG aus dem Jahr 2005 gegenüber einer ganzen Reihe von Tagebaubetreibern über nachträgliche Auflagen zum jeweiligen (Abschluss-)Betriebsplan auf der Grundlage des § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG zur Geltung gebracht. Für die Verfüllung der Abgrabungen unterhalb der durchwurzelbaren Bodenschicht legte das LAGB zum einen – teilweise entspr. den bodenschutzrechtlichen Vorsorgewerten und im Übrigen auf der Grundlage der LAGA M 20 TR Boden (2004) – Zuordnungswerte von Z0/Z0* im Feststoff und Eluat fest. Zum anderen begrenzte es die für die Verfüllung zugelassenen Abfallarten (auf Bodenmaterial).

Etwa die Hälfte der betroffenen Unternehmer klagte gegen die verfügten Änderungen. In drei dieser verwaltungsgerichtlichen Verfahren kam es letztlich zu Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, die den Klägern erstinstanzlich Recht gaben und eine Berufung jeweils nicht zuließen. Dem trat das beklagte Landesamt entgegen und erhob mit Heinemann & Partner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung, der das OVG LSA jeweils stattgab und jüngst – am 07.12.2016 – in der Sache entschieden hat. Während das OVG in einem der drei Verfahren die Klage insgesamt abwies, hob es in den beiden anderen Verfahren die Bescheide jeweils insoweit auf, als andere Abfallarten als Bodenmaterial von der Verfüllung ausgeschlossen wurden, und wies die Klagen im Übrigen ab. Die Verfügung von Zuord-

nungswerten von Z0/Z0* im Feststoff und Eluat entsprechend der LAGA M 20 TR Boden (2004) erachtete das OVG somit als rechtlich zulässig. In tatsächlicher Hinsicht wirken die Entscheidungen des OVG wie vollumfängliche Klageabweisungen, da es kaum andere Materialien als Bodenmaterial geben dürfte, die die strengen Zuordnungswerte Z0/Z0* einhalten.

In erster Instanz vertraten die Verwaltungsgerichte die Auffassung, dass die durch § 48 Abs. 2 BBergG geschützten außerbergrechtlichen, öffentlichen Interessen – wie insbesondere das Bodenschutzrecht – bei der nachträglichen Aufnahme einer Auflage

„Anordnung von Zuordnungswerten nach LAGA M 20 TR Boden (2004) ist zulässige Konkretisierung der durch § 7 Abs. 3 KrWG geforderten Schadlosigkeit.“

nicht berücksichtigt werden könnten. Auch fehle es auch an Feststellungen der Bergbehörde zur Tatbestandsvoraussetzung der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit“ in § 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BBergG. Hierüber setzte sich das OVG grundsätzlich und zu Recht hinweg, schlug jedoch für die behördliche Anordnung der ausschließlich in der LAGA M 20 TR Boden (2004) festgelegten Zuordnungswerte einen interessanten Hacken. Anstatt den materiell-rechtlichen Anknüpfungspunkt über § 48 Abs. 2 BBergG dann direkt in der Vorsorgenorm des § 7 BBodSchG zu suchen, stellte das OVG stattdessen – wiederum über § 48 Abs. 2 BBergG – auf § 5 Abs. 3 KrWG-/AbfG a.F. (§ 7 Abs. 3 KrWG) ab. Weshalb? Das OVG sah sich wegen des in § 7 Satz 4 BBodSchG geregelten Rechtsverordnungsvorbehalts gehindert, die bescheidmäßige Anordnung von Zuordnungswerten nach LAGA M 20 TR Boden (2004) auf die Um-/Durchsetzung der Vorsorgepflicht des § 7 BBodSchG zu stützen. Nach § 7 Satz 4 BBodSchG dürfen Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen nur dann getroffen werden, soweit Anforderungen in einer Rechtsverordnung festgelegt sind. Hieran mangelt es indes für eine ganze Reihe relevanter Schadstoffparameter, die sich nicht in der BBodSchV, sondern eben ausschließlich in der LAGA M 20 TR Boden (2004), die alles, nur keine Rechtsverordnung ist, finden. Die abfallrechtliche Forderung nach ordnungsgemäßer und schadloser Verwertung in § 5 Abs. 3 KrWG-/AbfG a.F. (§ 7 Abs. 3 KrWG) weist indes einen Rechtsverordnungsvorbehalt nicht auf.



Hochschulrecht.

Vertrauensschutz bei auslaufenden Studiengängen

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Axel Pottschmidt

Im Zuge des sogenannten Bologna-Prozesses, der auf eine europaweite Harmonisierung von Studiengängen und -abschlüssen gerichtet ist, sind auch an den deutschen Hochschulen die bisherigen Diplom- und Magisterstudiengänge weitgehend durch ein zweistufiges System berufsqualifizierender Studienabschlüsse (Bachelor und Master) ersetzt worden.

Für Studierende, die vor der Umstellungsphase noch ein Diplom- oder Magisterstudium aufgenommen hatten, stellte sich daher die Frage, unter welchen Bedingungen eine Fortsetzung bzw. ein Abschluss ihres Studiums erfolgen konnte.

Aus rechtsstaatlichen Vertrauensgrundsätzen besteht kein Anspruch auf Weiterstudium nach einer auslaufenden Studienordnung, wenn aus Krankheitsgründen die im Hinblick auf das Auslaufen des Studiengangs gesetzten Fristen für das Erbringen der erforderlichen Studienleistungen nicht eingehalten werden können.

Die Umstellung erfolgte in der Regel in der Weise, dass neben den neu geschaffenen Bachelor- und Masterstudiengängen die auslaufenden Diplom- und Magisterstudiengänge fortgesetzt wurden. Bereits für diese Studiengänge eingeschriebene Studierende hatten damit die Möglichkeit, entweder in einen vergleichbaren Studiengang des neuen Systems zu wechseln oder ihr Studium im bisherigen Studiengang fortzusetzen und mit einem Diplom oder Magister abzuschließen. Zumeist wurden dabei in den Studienordnungen für die auslaufenden Studiengänge Fristen für deren endgültige Einstellung gesetzt, sodass die Studierenden gezwungen waren, ihr Studium nach der alten Studienordnung innerhalb dieser Fristen abzuschließen.

Während einerseits die Hochschulen offensichtlich ein berechtigtes Interesse daran haben, dass sie das Studienangebot eines Studienganges nach dessen Auslaufen nicht weiter vorhalten müssen, weil dies u. U. in erheblichem Maße ohnehin knappe Ressourcen bindet, ist andererseits zu klären, ob derartige Fristen mit den rechtsstaatlichen Vertrauensgrundsätzen vereinbar sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn Studierende unverschuldet, beispielsweise durch Krankheit, daran gehindert waren, ihr Studium rechtzeitig abzuschließen.

Unbestritten dürfte zunächst sein, dass eine Studien- und Prüfungsordnung wie jedes Recht mit Wirkung für die Zukunft geändert werden darf. Studierende haben daher grundsätzlich

keinen Anspruch darauf, nach einer zu Beginn des Studiums geltenden Studienordnung bis zum Schluss ihres Studiums weiterstudieren zu können. Allerdings muss Studierenden ermöglicht werden, sich in zumutbarer Weise auf Rechtsänderungen einzustellen. Dies erfordert regelmäßig eine Übergangsregelung zur Vermeidung unverhältnismäßiger Nachteile. Dieser Anforderung kann durch die Festsetzung angemessener Fristen für das Auslaufen eines Studiengangs Rechnung getragen werden.

Hat die Hochschule den Studierenden eines auslaufenden Studiengangs angemessene Fristen zum Abschluss ihres Studiums eingeräumt, liegt es im Risikobereich jedes Studierenden, ob es ihm gelingt, innerhalb dieser Fristen tatsächlich alle erforderlichen Prüfungsleistungen zu erbringen. Insbesondere erfordern es die rechtsstaatlichen Vertrauensgrundsätze auch nicht – wie das OVG NRW in einer jüngeren Entscheidung ausdrücklich bekräftigt hat (Beschluss vom 31.03.2016 – 14 B 243/16) – einem Studierenden ein Weiterstudium nach der ausgelaufenen Studienordnung zu ermöglichen, wenn dieser aus Krankheitsgründen daran gehindert war, innerhalb der Auslaufristen sein Studium abzuschließen.

Zu beachten ist allerdings, dass viele Studienordnungen auslaufender Studiengänge Ausnahmeregelungen enthalten, die es den zuständigen Stellen der Hochschulen ermöglichen, Studierenden ein Weiterstudium in dem auslaufenden Studiengang zu gestatten, wenn diese die gesetzten Fristen unverschuldet versäumt haben oder die strikte Anwendung dieser Fristen eine unzumutbare Härte zur Folge hätte. Welche Gründe eine derartige Ausnahmeentscheidung rechtfertigen bzw. erfordern, ist anhand der konkreten Bestimmungen der jeweiligen Ausnahmeregelung zu ermitteln. In seiner oben zitierten Entscheidung hatte das OVG NRW allerdings Anlass darauf hinzuweisen, dass derartige Ausnahmeregelungen nicht allzu eng ausgelegt werden dürfen, wenn sie einen sinnvollen Anwendungsbereich erhalten sollen. Auch dürfte einem Studierenden, der wegen Krankheit am letztmöglichen Prüfungstag eine Ausnahme beantragt, nicht entgegen gehalten werden, er hätte das Risiko einer derartigen Erkrankung bei seiner Studienplanung berücksichtigen müssen. Denn das zulässige, jedoch risikobehaftete Ausschöpfen der Fristen schließt – wie oben ausgeführt – lediglich einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Weiterstudium aus, nicht jedoch den durch eine Ausnahmeregelung in der Studienordnung gewährten Anspruch auf Weiterstudium nach Billigkeitsgesichtspunkten.



Abfallrecht.

Neuer Referentenentwurf einer Mantelverordnung

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Alexander Ockenfels

Jahreswechsel. Zeit der Überraschungen. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) hat einen neuen Entwurf zur Mantelverordnung (Verordnung zur Einführung einer Ersatzbaustoffverordnung, zur Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung und zur Änderung der Deponieverordnung und der Gewerbeabfallverordnung) vom 14.12.2016 als Referentenentwurf den Bundesressorts zur Stellungnahme zugesandt. Bis zum 27.01.2017 dürfen sich die Bundesministerien zu dem Entwurf äußern. Läuft alles nach Plan, könnte die Mantelverordnung mit Zustimmung des Bundesrates noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden.

Ob alles nach Plan läuft, bleibt indes abzuwarten. Der jüngste Referentenentwurf der Mantelverordnung des BMUB weicht inhaltlich teilweise deutlich vom 3. Arbeitsentwurf der Mantelverordnung vom 23.07.2015 ab. Wesentliche Änderungen (ohne an dieser Stelle alles ansprechen zu können) betreffen die folgenden Bereiche:

So ist zunächst die mit der Änderung der Grundwasserverordnung (GrwV) geplante Verrechtlichung der sogenannten Geringfügigkeitsschwellenwerte (GfS-Werte) aus dem Entwurf herausgenommen worden und soll nunmehr eigenständig erfolgen.

In der Ersatzbaustoffverordnung (EBV) wurden im Hinblick auf die Untersuchung von Bodenmaterial die Anforderungen, insbesondere die Verfahren zur Probennahme und -analyse, mit den Anforderungen in der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV) harmonisiert. Harmonisiert wurde auch die Klassifizierung von Bodenmaterial im Hinblick auf die den Einbau in technische Bauwerke und die Verfüllung von Abgrabungen. Die EBV enthält insofern nun auch Klassen für Bodenmaterial, das die Anforderungen für das Einbringen auf oder in den Boden nach BBodSchV einhält. In die EBV aufgenommen wurde eine Annahmekontrolle bei Aufbereitungsanlagen für Recycling-Baustoffe und in der Folge Pflichten zu einer etwaigen getrennten Lagerung, Beprobung und Aufbereitung. Praxisrelevant ist in diesem Zusammenhang auch die abgeschwächte Forderung nach dem Eignungsnachweis im Rahmen der Güteüberwachung bei mobilen Aufbereitungsanlagen. Einer Präzi-

sierung unterworfen wurden zudem etwa auch die Vorgaben zur Bestimmung des höchsten zu erwartenden Grundwasserstandes für den Einbau mineralischer Ersatzbaustoffe bei einer günstigen Eigenschaft der Grundwasserdeckschicht.

Soweit es die BBodSchV betrifft, wurden insbesondere die Anforderungen an das Auf- oder Einbringen von Materialien auf oder in den Boden überarbeitet. Dabei wurden Ausnahmetatbestände hinsichtlich der analytischen Untersuchung präzisiert.

Neuer Referentenentwurf der Mantelverordnung vom 14.12.2016 liegt vor.

Teilweise Erleichterungen für die betroffenen Wirtschaftsakteure vorgesehen.

Zudem soll die Feststellung eines TOC-Gehalts von mehr als 1 Masse-% dann nicht mehr Ausschlussgrund für das Auf- oder Einbringen sein, wenn der Kohlenstoff in den Materialien natürlich vorkommt oder auf einen zulässigen Anteil an mineralischen Fremdbestandteilen zurückzuführen ist. Zudem wurden die Anforderungen hinsichtlich der Schadstoffgehalte in einer Tabelle zusammengefasst und die Differenzierung der Feststoffwerte nach Bodenarten fallengelassen. Die Auf- oder Einbringungsverbote wurden bei Wasser- und Heilquellenschutzgebieten auf die Zonen I und II begrenzt und das Auf- oder Einbringen von Bodenmaterial oder Baggergut, das die vorgesehenen Werte nicht erheblich überschreitet, ist nunmehr möglich. Voraussetzung dafür ist: Eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung ist unter Berücksichtigung der Standortverhältnisse trotz der Überschreitung gewährleistet. Entsprechendes gilt für weitere mineralische Materialien, die natürliche Bodenfunktionen übernehmen können. Bei der Festlegung der Prüfwerte für anorganische Stoffe für den Wirkungspfad Boden-Grundwasser am Ort der Beurteilung wurden die Eluatwerte zur Beurteilung von Materialien für die Verfüllung und den Massenausgleich in Übereinstimmung mit den GfS-Anwendungsgrundsätzen verdoppelt. Damit soll zugleich ein hinreichender Abstand zwischen Vorsorge und Gefahrenverdacht gewährleistet werden. Die neuen Anforderungen der BBodSchV sollen für bereits zugelassene Verfüllungen erst nach einem Übergangszeitraum von fünf Jahren Geltung erlangen.



Abfallrecht.

Fortentwicklung der Abfallhierarchie: Die GewAbfV wird novelliert.

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Gregor Franßen, EMLE

Die Novelle der GewAbfV steht kurz vor ihrer Vollendung. Nachdem die Bundesregierung den Verordnungsentwurf am 16.11.2016 in den Bundestag eingebracht hatte, stimmte der Bundestag am 15.12.2016 dem Entwurf zu. Nun steht noch die Stellungnahme des Bundesrats aus, der sich im Februar oder März 2017 mit dem Vorhaben beschäftigen wird.

Eine Novelle der GewAbfV tut not: Zum einen hat sich seit ihrem Inkrafttreten zum Beginn des Jahres 2002 der Abfallrechtsrahmen erheblich geändert. Die 3-stufige Abfallhierarchie ist

Ab 2019 müssen Vorbehandlungsanlagen für gewerbliche Siedlungsabfälle mindestens bestimmte technische Komponenten aufweisen sowie eine Sortierquote von 85 % und eine Recyclingquote von 30 % erfüllen.

Umfangreiche Pflichten zur Dokumentation sowie zur Eigen- und Fremdkontrolle sollen den Behördenvollzug stärken.

zu einer 5-stufigen Abfallhierarchie fortentwickelt worden, die stofflichen Verwertungsarten der Vorbereitung zur Wiederverwendung und des Recyclings sind vorrangig gegenüber der sonstigen Verwertung wie insbesondere der energetischen Verwertung und anderer stofflicher Verwertung (z. B. Verfüllung). Hier wird sich demnächst auch noch der Fortfall der Heizwertklausel auswirken (vgl. dazu den weiteren Beitrag in dieser Ausgabe). Darüber hinaus ist in 2005 durch die „Scharfschaltung“ der Zuordnungskriterien im Deponierecht das faktische Vorbehandlungsgebot für deponierungsbedürftige Abfälle endgültig eingeführt worden.

Zum anderen hatte die GewAbfV nicht den vom Ordnungsgeber gewünschten Effekt: Zahlen des Umweltbundesamts zeigten, dass von den rund 6 Mio. Mg Abfall an gemischten Siedlungsabfällen und gemischten Verpackungsmaterialien nur 45 % überhaupt einer Sortieranlage zugeführt werden (der größte Teil des Rest wird unmittelbar einer thermischen Behandlung zugeführt). Vom Sortieroutput werden über 80 % wiederum als brennbare Abfälle aufbereitet und als solche energetisch verwertet. Sprich: Eine stoffliche Verwertung der betrachteten Abfallfraktionen findet kaum statt – ein Zustand, der mit dem geänderten Rechtsrahmen (s. o.) nicht mehr vereinbar ist.

Daher will die Bundesregierung die stoffliche Verwertung der erfassten Abfälle weiter fördern. Wesentliche Eckpunkte bleiben allerdings gleich: Nach wie vor soll die GewAbfV gewerbliche

Siedlungsabfälle und Bau- und Abbruchabfälle erfassen. Für beide Abfallfraktionen soll die Getrennthaltung bestimmter Teilfraktionen vorrangig gegenüber einer Vorbehandlung von gemischten Abfällen sein; sowohl die getrennt gehaltenen Abfälle als auch (eingeschränkt) die vorzubehandelnden gemischten Abfälle sollen vorrangig recycelt werden. Und (nur) die vorbehandlungsbedürftigen gemischten Abfälle sollen unmittelbar in sonstiger Weise vorrangig verwertet werden.

Die Novelle der GewAbfV will hier aber an vier Punkten zwecks Förderung des Recyclings ansetzen. Erstens: Die Pflichten zur Getrennthaltung sollen konkreter gefasst werden. Durch eine weitergehende Getrennthaltung der Abfälle soll deren stoffliche Verwertung quasi automatisch bewirkt werden.

Zweitens: Die Vorgaben mit Blick auf das Ergebnis einer Behandlung gemischter Abfälle (v. a. gewerblicher Siedlungsabfälle) sollen weiterentwickelt und verschärft werden. Die bisherige Verwertungsquote (85 %) soll zu einer kombinierten Sortier- und Recyclingquote werden: Künftig sollen vom gesamten Input einer Vorbehandlungsanlage im Mittel eines Kalenderjahres 85 Masse-% als verwertbare Abfälle aussortiert werden (Sortierquote). Von diesem verwertbaren Sortieroutput sollen wiederum 30 Masse-% für ein Recycling aufbereitet werden (Recyclingquote).

Drittens: Vorbehandlungsanlagen müssen künftig, damit sie überhaupt noch zulässige Zielanlagen für vorbehandlungsbedürftige gemischte gewerbliche Siedlungsabfälle sind, eine bestimmte technische Mindestausstattung aufweisen (Komponentenpflicht).

Viertens: Sowohl die Erfüllung der Getrennthaltungs- als auch der Vorbehandlungspflichten als auch die ausnahmsweise Abweichung davon müssen künftig von den Erzeugern und Besitzern der Abfälle dokumentiert werden. müssen Erzeuger und Besitzer sich von der Zulässigkeit einer Vorbehandlungsanlage vergewissern (Sortierquote und Komponentenpflicht). Zudem müssen Betreiber von Vorbehandlungsanlagen ihre Abfallströme im Input und Output umfangreich kontrollieren und dokumentieren, sie unterliegen zudem einer Eigen- wie auch einer Fremdkontrolle. Durch diese Dokumentations- und Kontrollpflichten soll der behördliche Vollzug gestärkt werden.

Die Pflichten der Betreiber von Vorbehandlungsanlagen zur Erfüllung der Komponentenpflicht sowie zur Erfüllung der Sortier- und der Recyclingquote sind 2019 zu erfüllen.



Abfallrecht.

Fortentwicklung der Abfallhierarchie: Streichung der Heizwertklausel

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Gregor Franßen, EMLE

Seit mehr als 20 Jahren hat die Heizwertklausel des § 8 Abs. 3 KrWG das Verhältnis zwischen der stofflichen Verwertung und der energetischen Verwertung maßgeblich bestimmt. Nach der Heizwertklausel in der alten Fassung des § 6 Nr. 1 KrWG-/AbfG war eine energetische Verwertung, soweit der Vorrang einer Verwertungsart nicht in einer Rechtsverordnung festgelegt war, u.a. nur dann zulässig, wenn der Heizwert des einzelnen Abfalls, ohne Vermischung mit anderen Stoffen, mindestens 11.000 kJ/kg betrug. Mit Einführung der 5-stufigen Abfallhierarchie in § 6 KrWG musste auch die Heizwertklausel angepasst werden. Nach der Heizwertklausel in der zuletzt geltenden Fassung des § 8 Abs. 3 Satz 1 KrWG ist vorbehaltlich einer Vorrang- oder Gleichrangregelung in einer Rechtsverordnung anzunehmen, dass die energetische Verwertung einer stofflichen Verwertung gleichrangig ist, wenn der Heizwert des einzelnen Abfalls, ohne Vermischung mit anderen Stoffen, mindestens 11.000 kJ/kg beträgt.

Die Heizwertklausel ergänzt also die allgemeinen Kriterien zur Anwendung der Abfallhierarchie gemäß § 6 Abs. 2, § 7 Abs. 4 und § 8 Abs. 1 KrWG (technische Möglichkeit, wirtschaftliche Zumutbarkeit sowie beste Schutzgewährleistung nach den Kriterien des Lebenszyklus, der Emissionen, der Ressourcenschonung, des Energieeinsatzes/-gewinns und der Schadstoffanreicherung) und greift in den Fällen, in denen der Verordnungsgeber keine speziellen, für bestimmte Abfallströme geltenden Regelungen zum Vorrang oder Gleichrang einer bestimmten Verwertungsart getroffen hat.

Bei Fortschreibung der Heizwertklausel im KrWG im Jahr 2012 war diese bereits heftig umstritten. Im Ergebnis der Diskussion entschied sich der Gesetzgeber, die Heizwertklausel zunächst (angepasst) beizubehalten, verpflichtete sich in § 8 Abs. 3 Satz 2 KrWG aber gleichzeitig dazu, die Erforderlichkeit bis Ende 2016 zu überprüfen. Diese Überprüfung erfolgte mit Hilfe des Umweltbundesamtes, das im Februar 2016 eine Evaluation vorlegte. Danach hatte die Heizwertklausel zuletzt nur eine geringe praktische Bedeutung. Das hatte nach Auffassung des UBA drei Gründe: Erstens gab es eine Reihe von abgeschlossenen oder laufenden Gesetzes- bzw. Verordnungsvorhaben, in denen spezielle Vorrangregelungen normiert sind bzw. in absehbarer Zeit sein werden, so dass es hier aus diesem Grund

auf die Heizwertregelung nicht mehr ankommt. Insoweit können für gewerbliche Siedlungsabfälle und Bau-/Abbruchabfälle die Novelle der GewAbfV (vgl. Beitrag in dieser Ausgabe), für Klärschlämme die (Novelle der) AbfKlärV, für Kunststoffabfälle das im Entwurfsstadium befindliche VerpackG sowie für Altöl, Altholz, Alt-Fahrzeuge, Elektroaltgeräte und Alt-Batterien die AltöIV, die AltholzV, die AltfahrzeugV, das ElektroG und das BattG genannt werden. Zweitens gibt es Abfallströme, die regelmäßig einen Heizwert kleiner als 11.000 kJ/kg auf-

Die Heizwertregelung in § 8 Abs. 3 KrWG ist gestrichen worden.

Vor allem bei Abfällen der chemischen Industrie, Altreifen und Sperrmüll müssen die Beteiligten mit Zusatzkosten rechnen.

weisen, so dass es hier aus diesem Grund nicht auf die Heizwertregelung ankommt. Insoweit können gemischte Haushaltsabfälle, Bioabfälle, Metalle, Glas sowie mineralische Bau- und Abbruchabfälle genannt werden. Drittens gibt es Abfallströme, die zwar regelmäßig einen Heizwert größer als 11.000 kJ/kg aufweisen, aber aufgrund der wirtschaftlich größeren Attraktivität regelmäßig stofflich verwertet werden, so dass hier aus diesem Grund faktisch keine energetische Verwertung erfolgt. Insoweit können Altpapier und Alttextilien genannt werden.

Vor diesem Hintergrund wurde die Heizwertregelung in § 8 Abs. 3 KrWG gestrichen: Zum Entwurf der Bundesregierung vom 02.09.2016 erhob der Bundesrat im Beschluss vom 14.10.2016 keine Einwendungen, am 15.12.2016 nahm der Bundestag das Gesetz an. Weil nun im Einzelfall die beste Verwertungsoption anhand der allgemeinen Hierarchiekriterien (s. o.) zu bestimmen ist, fallen für betroffene Abfallerzeuger Zusatzkosten zur Ermittlung der besten Option und für eine ggf. modifizierte Entsorgung an (z. B. Recycling statt Verbrennung). Für betroffene Abfallentsorger entstehen Zusatzkosten durch die notwendige Beschaffung von Ersatzmaterial im Anlageninput sowie für den dadurch notwendigen Abschluss von Neuverträgen. Betroffen sind v. a. die chemische Industrie mit ihren häufig kurzen Produktionskampagnen, zudem auch noch Altreifen und Sperrmüll.



Die Ansprechpartner.

Gregor Franßen, Rechtsanwalt
Telefon: 0201.1095-726
E-Mail: franssen@raehp.de

Axel Pottschmidt, Rechtsanwalt
Telefon: 0201.1095-726
E-Mail: pottschmidt@raehp.de

Dr. Henning Blatt, Rechtsanwalt
Telefon: 0201.1095-726
E-Mail: blatt@raehp.de

Alexander Ockenfels, Rechtsanwalt
Telefon: 0201.1095-726
E-Mail: ockenfels@raehp.de

Moritz Grunow, Rechtsanwalt
Telefon: 0201.1095-726
E-Mail: grunow@raehp.de

Wolfgang Jaeger, Rechtsanwalt
Telefon: 0201.1095-726
E-Mail: jaeger@raehp.de

Die Adressen.

Essen.

Heinemann & Partner
Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB
Ill. Hagen 30
45127 Essen
Telefon: 0201.1095-6
Telefax: 0201.1095-800
E-Mail: essen@raehp.de
www.raehp.de

Leipzig.

Heinemann & Partner
Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB
Paulinerweg 27
04299 Leipzig
Telefon: 0341.86837-0
Telefax: 0341.86837-37
E-Mail: leipzig@raehp.de
www.raehp.de

IMPRESSUM.

Verantwortliche Redakteure: Gregor Franßen, Dr. Henning Blatt
Herausgeber: Heinemann & Partner Rechtsanwälte PartGmbH, Essen
Gestaltung: F22 Agentur, Essen
Druck: Gilbert GmbH, Essen



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB



praxisimverwaltungsrecht.

Nr. 16 | Januar 2017

Inhalt.

Umweltinformationsrecht.	2
Zugang zu Legislativdokumenten durch die Hintertür: Ist der Geheimhaltungsanspruch von Bundestag und Bundesrat im Zweifel nichts wert?	
Abfallrecht.	4
Verdämmt und zugenäht – Entsorgung von HBCD-haltigen Abfallgemischen	
Baurecht.	6
Erweiterung des Bestandsschutzes von Gebäuden im Außenbereich	
Bergrecht.	7
OVG LSA kippt erstinstanzliche Entscheidungen der Verwaltungs- gerichte Halle und Magdeburg – Bodenschutzrechtlich motivierte Auflagen im bergrechtlichen Betriebsplanverfahren	
Hochschulrecht.	8
Vertrauensschutz bei auslaufenden Studiengängen	
Abfallrecht.	9
Neuer Referentenentwurf einer Mantelverordnung	
Abfallrecht.	10
Fortentwicklung der Abfallhierarchie: Die GewAbfV wird novelliert.	
Abfallrecht.	11
Fortentwicklung der Abfallhierarchie: Streichung der Heizwertklausel	
Die Ansprechpartner. / Impressum.	12

Editorial.

Liebe Leserin, lieber Leser,

zu Beginn des Jahres werfen wir mit Ihnen gemeinsam einen Blick nach vorne und informieren über die geplanten Rechtsänderungen im Bereich der Gewerbeabfallentsorgung und der Entsorgung mineralischer Abfälle. Aber auch jüngst zurückliegende Rechtsänderungen wirken sich aktuell auf die Praxis aus. So führt die soeben erfolgte Streichung der sog. Heizwertklausel im Kreislaufwirtschaftsgesetz zu einer geänderten Handhabung der Abfallhierarchie. Und neue Rahmenbedingungen für die Entsorgung von HBCD-haltigen Abfallgemischen beschäftigen die Branche. Hierüber möchten wir Sie in dieser Ausgabe unserer Praxis im Verwaltungsrecht informieren. Zudem nehmen wir aktuelle verwaltungsgerichtliche Entscheidungen zum Anlass, Ihnen weitere wichtige Entwicklungen im Informations-, Berg-, Bau- und Hochschulrecht nahezubringen.

Das Team der öffentlich-rechtlichen Abteilung bei Heinemann & Partner Rechtsanwälte wünscht Ihnen einen guten und erfolgreichen Start in das neue Jahr 2017!

Ihr Gregor Franßen, Axel Pottschmidt, Henning Blatt, Alexander Ockenfels, Moritz Grunow und Wolfgang Jaeger



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB