8. Sächsisch-Thüringische Bodenschutztage

"Verfüllung bergbaulicher Hohlformen mit bergbaufremden Materialien - Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 2018, Konsequenzen für das behördliche Handeln"

Rechtsanwalt Dr. Gunther J. Rieger
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Urteil(e) des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 2018,
Az. BVerwG 7 C 9.17, BVerwG 11.17 und BVerwG 12.17

I. Ausgangslage

II. Urteil des BVerwG – § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG

III. Urteil des BVerwG – andere Rechtsgrundlagen?

IV. Urteil des BVerwG – Anwendung des Bodenschutzrechts

V. Urteil des BVerwG – Anwendung LAGA M 20 (TR Boden)

VI. Urteil des BVerwG – LAGA M 20 (TR Boden) und Einzelfallprüfung

VII. Bindung des behördlichen Ermessens durch LAGA M 20 (TR Boden) i. V. m. ministeriellem Runderlass?

VIII. Konsequenzen

Ludolf-Colditz-Str. 42
04299 Leipzig

Tel.: 0341/869050
Fax: 0341/8690510
www.dammert-steinforth.de

I. Ausgangslage – nachträgliche Änderung der Zulassung Sonderbetriebsplan Verfüllung

ursprüngliche **Zulassung Sonderbetriebsplan** Verfüllung ins Trockene

1. Zulassung der Verfüllung mit bergbaufremden Materialien

AVV-Schlüssel Nr.	Bezeichnung
170504	Boden und Steine mit Ausnahme derjenigen, die unter 170503* fallen
200202	Boden und Steine
170101	Beton gilt nicht für Beton aus Straßenaufbruch zur Verwertung
170102	Ziegel (Mauerziegel)
170103	Fliesen, Ziegel und Keramik
170107	Gemische aus Beton, Ziegeln, Fliesen und Keramik mit Ausnahme derjenigen die unter 170106* fallen

2. bis zum Zuordnungswert 1.1 nach LAGA M 20 1997

nachträgliche Änderung der Zulassung des Sonderbetriebsplans

1. Beschränkung der für die Verfüllung zugelassenen Materialien

AVV-Schlüssel Nr.	Bezeichnung
170504	Boden und Steine mit Ausnahme derjenigen, die unter 170503* fallen

2. Änderung der Zuordnungswerte für das Verfüllmaterial auf Z 0* bzw. Z 0 nach LAGA M 20 (TR Boden) von 2004

I. Ausgangslage – rechtliche Begründung

§ 56 Abs. 1, Satz 2 BBergG als Rechtsgrundlage

(1) (…) Die **nachträgliche** Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von **Auflagen** ist zulässig, wenn sie

1. für den Unternehmer und für Einrichtungen der von ihm betriebenen Art wirtschaftlich vertretbar und
2. nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik erfüllbar

sind, soweit es zur Sicherstellung der Voraussetzungen nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 13 und Absatz 2 erforderlich ist.

- § 55 Abs. 1 Nr. 7 BBergG (Vorsorge Wiedernutzbarmachung)
- § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG als Öffnung für das Bodenschutzrecht und Abfallrecht

I. Ausgangslage – maßgebende rechtliche Streitfragen

- Anwendbarkeit § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG im Rahmen von § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG
- Änderung der Zulassung als nachträgliche Auflage im Sinne von § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG
- andere Rechtsgrundlagen?

- Anwendung des Bodenschutzrechts, insbesondere der BBodSchV
- Anwendung und Wirkung der LAGA M 20 (TR Boden) 2004

- Notwendigkeit von Einzelfallprüfungen
- Ausübung des behördlichen Ermessens (Begrenzung durch ministeriellen Runderlass)
- Beachtung der Verhältnismäßigkeit/Vertrauensschutz (Übergangsfristen)

I. Ausgangslage – Prozessverlauf

VG Halle/Magdeburg

- Erfolg der Klagen, Aufhebung der erfolgten Änderungen der Betriebsplanzulassungen

OVG Sachsen-Anhalt

- Aufhebung der Beschränkung der Materialarten
- Bestätigung der Änderung der Zuordnungswerte für das Verfüllmaterial

BVerwG

- Bestätigung der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und damit
- Aufhebung der erfolgten Änderungen der Betriebsplanzulassungen insgesamt

II. Urteil des BVerwG - § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG

§ 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG

- im Rahmen von § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG anwendbar
- als Einfallstor, insbesondere für Bodenschutz und Abfallrecht (Kreislaufwirtschaftsrecht)
- Teil des maßgebenden Prüfprogramms der Zulassungsverfahren
- bezieht sich auch auf die Verfüllung zur Wiedernutzbarmachung

Konsequenz

Belange i.S. von § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG, insbesondere der Bodenschutz, können als Grundlage für den Erlass nachträglicher Auflagen i.S.v. § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG herangezogen werden

II. Urteil des BVerwG – Grenzen des § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG

nachträgliche Auflagen zu einer Betriebsplanzulassung

ja | als

<u>Neben</u>bestimmung i.S.v. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG

(2) Unbeschadet des Absatzes 1 darf ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen werden mit
(…)
4. einer Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird (**Auflage**);
(…)

nicht | als

<u>Inhalts</u>bestimmung/inhaltliche Änderung einer Zulassung

Element der Hauptregelung, die das genehmigte Tun oder Verhalten räumlich und inhaltlich bestimmt und festlegt.

entsprechend

der Regelungsabsicht der Genehmigungsbehörde

III. Urteil des BVerwG – andere Rechtsgrundlagen?

bergaufsichtliche Anordnung nach § 71 Abs. 1 BBergG

- nur eingeschränkte Bedeutung
- Satz 1: nachrangig gegenüber allgemeinen betriebsplanbezogenen Maßnahmen – Wahrung rechtmäßiger Zustände im Rahmen des bestehenden Betriebsplans
- Satz 2: setzt konkrete Gefahren für Leib, Gesundheit und Sachgüter Beschäftigter oder Dritter voraus

Rücknahme/Widerruf nach §§ 48, 49 VwVfG

- notwendige Abgrenzung der Anwendungsbereiche
- besondere Voraussetzungen für eine Rücknahme/Widerruf
- Entschädigung des Vertrauensschadens

Bewertung und Beseitigung etwaiger Unzulänglichkeiten ist allein Sache des Gesetzgebers.

IV. Urteil des BVerwG – Anwendung des Bodenschutzrechts

Bezug auf das Tongruben-Urteil vom 14. April 2005 und den Lavasand-Beschluss vom 28. Juli 2010

„Danach gelten die über § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG bei der Verwertung von Abfällen durch Verfüllung eines Tagebaus im Rahmen eines bergrechtlichen Betriebsplans anwendbaren Vorschriften des Bodenschutzrechts nicht nur für den Bereich des durchwurzelten oder durchwurzelbaren Bodens und beschränken sich auch nicht auf die Verfüllung mit „Boden“ im Sinne des § 2 Abs. 2 Bundes-Bodenschutzgesetzes (BBodSchG) (…).“

„Dies folgt aus dem Schutzzweck des Bundes-Bodenschutzgesetzes, denn auch die unterhalb des durchwurzelbaren Bodens liegende Schicht erfüllt natürliche Bodenfunktionen, insbesondere zum Schutz des Grundwassers (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c BBodSchG). Bliebe dies unbeachtet, würde gegebenenfalls sehenden Auges ein bodenschutzrechtlicher Sanierungsfall geschaffen; das kann aber nicht Ergebnis einer sinnvollen Gesetzesanwendung sein (vgl. Séché, ZfW 2006, 1 <3>; Attendorn, AbfallR 2006, 167 <168>).“

IV. Urteil des BVerwG – Anwendung des Bodenschutzrechts

Formulierung einer Grenze i.S. einer Differenzierung

„Mit dem Bezug auf die Bodenfunktionen ist zugleich eine Grenze nach unten bezeichnet. Zwar finden die Vorsorgemaßstäbe im gesamten Tagebau bis in das „Tagebautiefste“ grundsätzlich Anwendung. Es ist jedoch zu beachten, dass die je nach Tiefe unterschiedliche Bodenfunktion Differenzierungen beim Schutzniveau rechtfertigen kann (Attendorn, AbfallR 2006, 167 <169 f.<).“

Erforderlichkeit und Anforderung an eine Einzelfallbetrachtung

V. Urteil des BVerwG – Anwendung LAGA M20 (TR Boden)

Beispiel: Zuordnungswerte für die Verwendung in bodenähnlichen Anwendungen – Feststoffgehalte im Bodenmaterial (in mg/kg) nach Tabelle II.1.2-2 LAGA M 20 (Teil II TR Boden) und Anhang 2 Nr. 4 BBodSchV

LAGA M 20 2004						BBodSchV Anhang 2 Nr. 4		
Parameter	Z 0 (Sand)	Z 0 (Lehm/Schluff)	Z 0 (Ton)	Z 0*		Bodenart Ton	Bodenart Lehm/Schluff	Bodenart Sand
Arsen	10	15	20	15				
Blei	40	70	100	140		100	70	40
Cadmium	0,4	1	1,5	1		1,5	1	0,4
Chrom (gesamt)	30	60	100	120		100	60	30
Kupfer	20	40	60	80		60	40	20
Nickel	15	50	70	100		70	50	15
Thallium	0,4	0,7	1	0,7				
Quecksilber	0,1	0,5	1	1,0		1	0,5	0,1
Zink	60	150	200	300		200	150	60
TOC	0,5 (1,0)	0,5 (1,0)	0,5 (1,0)	0,5 (1,0)				
EOX	1	1	1	1				
Kohlenwasser-stoffe	100	100	100	200 (400)				
BTX	1	1	1	1				
LHKW	1	1	1	1				
PCB	0,05	0,05	0,05	0,1				
PAK	3	3	3	3				
Benzo(a)pyren	0,3	0,3	0,3	0,6				

V. Urteil des BVerwG – Anwendung LAGA M 20 (TR Boden)

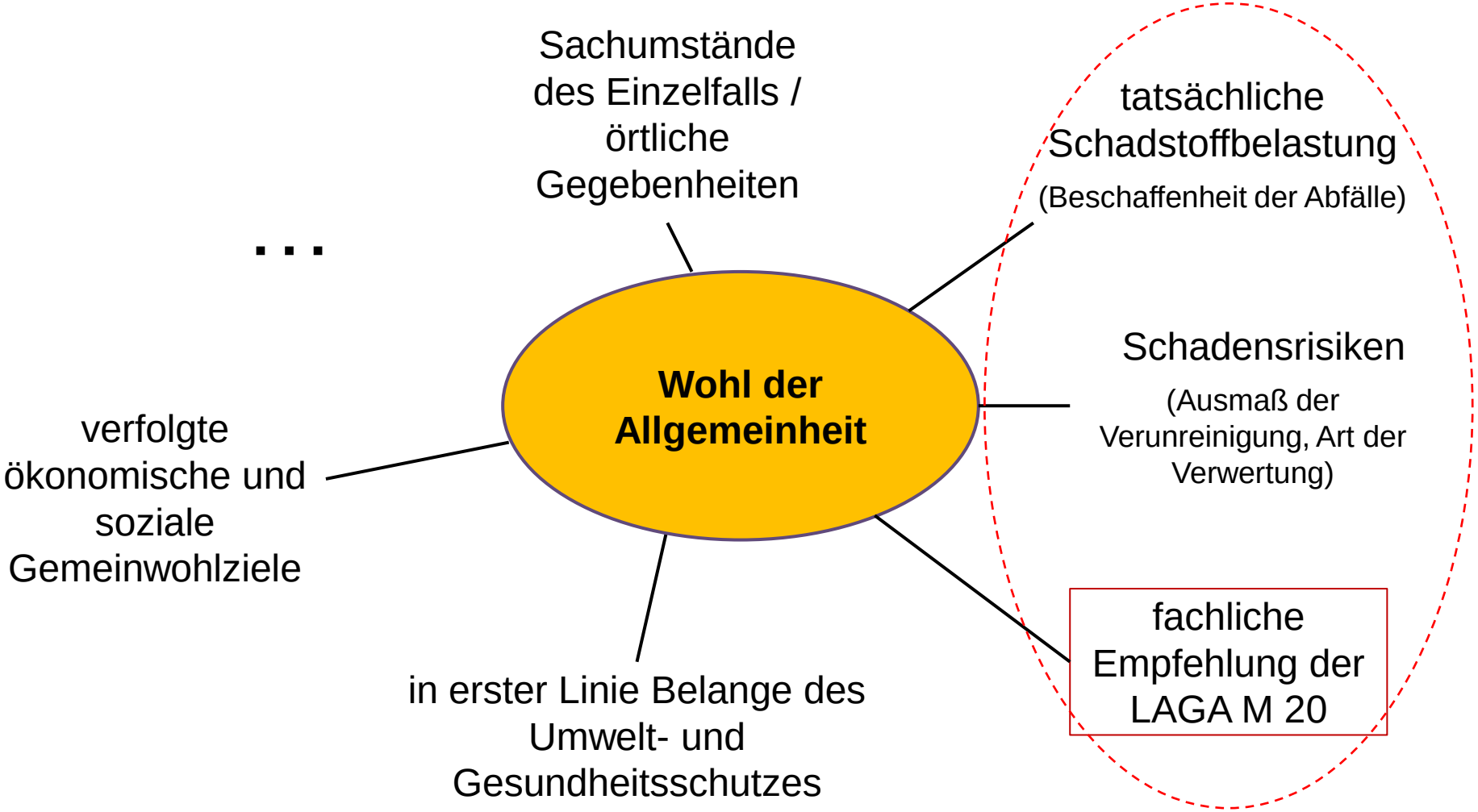
Schadlose Verwertung
nach § 5 Abs. 3 Satz 3 KrW-/AbfG (heute § 7 Abs. 3 Satz 3 KrWG):

(3) Die Verwertung von Abfällen, insbesondere durch ihre Einbindung in Erzeugnisse, hat ordnungsgemäß und schadlos zu erfolgen. Die Verwertung erfolgt ordnungsgemäß, wenn sie im Einklang mit den Vorschriften dieses Gesetzes und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht. **Sie erfolgt schadlos**, wenn nach der **Beschaffenheit der Abfälle**, dem **Ausmaß der Verunreinigungen** und der **Art der Verwertung** Beeinträchtigungen des **Wohls der Allgemeinheit** nicht zu erwarten sind, insbesondere keine Schadstoffanreicherung im Wertstoffkreislauf erfolgt.

LAGA M 20 (TR Boden)

- zur Konkretisierung der o.g. unbestimmten Rechtsbegriffe
- spiegeln einen allgemeinen anerkannten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis wider
- (nur) als Orientierungshilfe
- <u>keine</u> rechtliche Bindungswirkung

V. Urteil des BVerwG –
LAGA M 20 (TR Boden) und Beurteilung des Wohls der Allgemeinheit



VI. Urteil des BVerwG – LAGA M 20 (TR Boden) und Einzelfallprüfung

Kein Ausschluss einer Einzelfallprüfung durch LAGA M 20 (TR Boden)

- nur fachliche Orientierungshilfe
- keine rechtliche Bindungswirkung
- Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe, die auf die Umstände der jeweiligen Verwertung und Besonderheiten des jeweiligen Standortes abstellen
- Differenzierung des Schutzniveaus in Bezug auf die Tiefe des Einbaus und unterschiedliche Bodenfunktionen
- Berücksichtigung sonstiger maßgebender Umstände / örtlicher Gegebenheiten (Tongruben-Urteil vom 14. April 2005)

VII. Bindung des behördlichen Ermessens durch LAGA M20 (TR Boden) i. V. m. ministeriellem Runderlass?

§ 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG

(1) (…) Die nachträgliche Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Auflagen **ist zulässig**, wenn sie

1. für den Unternehmer und für Einrichtungen der von ihm betriebenen Art wirtschaftlich vertretbar und
2. nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik erfüllbar

sind, soweit es zur Sicherstellung der Voraussetzungen nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 13 und Absatz 2 erforderlich ist.

VII. Bindung des behördlichen Ermessens durch LAGA M20 (TR Boden) i. V. m. ministeriellem Runderlass?

ministerieller Runderlass
(MLU und MW LSA)
vom 19. Mai 2009

- **Ausgleich des Massendefizits (Verfüllungen)**
  (…)
  Für die Verwertung in Abgrabungen unterhalb der durchwurzelbaren Bodenschicht **eignet** sich gemäß LAGA M 20, Allgemeiner Teil, I.4.3.2 **in der Regel nur** Bodenmaterial, das die dort sowie in der Technischen Regel Boden genannten Anforderungen erfüllt. (…)

- **Technische Zwecke z.B. Böschungssicherung, Anlegen und Unterhalten von Fahrwegen, pH-Wert-Pufferung**
  (…)
  Im Rahmen von **Einzelfallentscheidungen** (vgl. LAGA M 20 Allg. Teil, I.4.3.1. S.16 v. 6.11.2003) können für **technische, bergtechnische oder bergsichernde** Zwecke Materialien eingebaut werden, die die Z0/Z0* -Werte der Technischen Regeln LAGE 20 überschreiten, wenn der Nachweis erbracht wird, dass die Ziele eines dauerhaften Schutzes der Umwelt, insbesondere des Grundwassers, erreicht werden. (…)

Einschränkung Einzelfallprüfung und Bindung Ermessen durch ministeriellen Verweis auf die LAGA M 20?

LAGA M20 Nr. 1.2.3.2 Teil II (TR Boden) / Nr. 4.3.2 Teil I

Für die Verfüllung von Abgrabungen unterhalb der durchwurzelbaren Bodenschicht darf auch Bodenmaterial verwertet werden, das die Zuordnungswerte Z 0 im Feststoff überschreitet, jedoch die **Zuordnungswerte Z 0* im Feststoff einhält**, wenn folgende Bedingungen ("Ausnahmen von der Regel") eingehalten werden …

Eine Verwertung von Bodenmaterial, das die **Zuordnungswerte Z 0* im Feststoff oder Z 0* im Eluat überschreitet**, ist aus Gründen des vorsorgenden Boden- und Grundwasserschutzes auch bei günstigen hydrogeologischen Bedingungen **nicht zulässig**.

Hinweise:

1. Die Verwertung **anderer Abfälle als Bodenmaterial** zur Verfüllung von Abgrabungen ist aufgrund der materiellen Anforderungen des Bodenschutzrechts **unzulässig**. Eine mögliche Ausnahme stellt die Verwertung von aufbereitetem Bauschutt, der die Anforderungen zum Boden- und Grundwasserschutz erfüllt, für betriebstechnische Zwecke (z. B. Fahrstraßen, Böschungssicherung) dar.
2. Diese Anforderungen gelten nicht für die Verfüllung von Gipssteinbrüchen, da diese sowohl hinsichtlich der Grundwasserbeschaffenheit als auch hinsichtlich des Gesteins spezifische Besonderheiten aufweisen.

VII. Bindung des behördlichen Ermessens durch LAGA M20 (TR Boden) i. V. m. ministeriellem Runderlass?

Lenkung des behördlichen Ermessens durch Verwaltungsvorschriften

„ Nach der Rechtsprechung des Senats ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass das behördliche Ermessen - wie hier - durch bundeseinheitliche Ländererlasse und Verwaltungsvorschriften gelenkt wird.

Die hierdurch bewirkte - verwaltungsinterne - Ermessensbindung **geht aber nicht so weit**, dass wesentlichen Besonderheiten des Einzelfalles von der zuständigen (*Ausländer*)Behörde nicht mehr Rechnung getragen werden könnte und müsste. Das Erfordernis einer **individuellen Ermessensentscheidung** gebietet es vielmehr, die **Belange und Interessen des betroffenen** (*Ausländers*) von Amts wegen bei der Entscheidung (*über die Erteilung einer wohnsitzbeschränkenden Auflage*) **zu berücksichtigen** (Urteil vom 15. Januar 2008 a.a.O. Rn. 15).“

BVerwG, Urteil vom 15.01.2013, Az. 1 C 7.12, Rz. 12

VII. Bindung des behördlichen Ermessens durch LAGA M 20 (TR Boden) i. V. m. ministeriellem Runderlass?

Selbstbindung der Verwaltung durch ministeriellen Runderlass?

- keine Befugnis der Verwaltung zu Eingriffen, die das objektive Recht nicht zulässt
- keine Bindung an eine Gleichheit im Unrecht entgegen der Bindung an das Gesetz
- Ausschluss der individuellen Berücksichtigung der Einzelfallumstände und Belange des Betroffenen bei der Ermessensausübung = Verstoß gegen das geltende Recht
- (auch) insbesondere nicht für einen Regelfall, der selbst die betroffene Verfüllung absolut und ohne Ausnahmen ausschließt (siehe LAGA M 20 Nr. 1.2.3.2 Teil II (TR Boden) Nr. 4.3.2 Teil I)
- **keine „ermessensbindende“ Verwaltungsvorschriften**
- **keine Umgehung der fehlenden rechtlichen Bindungswirkung der LAGA M 20 (TR Boden) durch einen ministeriellen Runderlass**

VIII. Konsequenzen: anwendbare Vorsorgeanforderungen

§ 9 BBodSchV i.V.m. Anhang 2 Nr. 4
(soweit Katalog einschlägig)

- mit verbleibenden Unsicherheiten
- **nur** in Bezug auf **Vorsorgewerte** (Schadstoffgehalt)
- nicht für Regulierung der Materialarten (Abfallarten)
- Berücksichtigung von **standortspezifischen Besonderheiten**, ggf. Differenzierungen bei Anwendung der Vorsorgeanforderungen
- **Einzelfallbetrachtungen** nach § 9 Abs. 2 und Abs. 3 BBodSchV
- Beachtung der **Verhältnismäßigkeit** nach § 7 Satz 3 BBodSchG
- jedenfalls **Grenze** nach § 7 Satz 4 BBodSchG (Verordnungsvorbehalt)

sowie ergänzend
§ 7 Abs. 3 KrWG mit LAGA M 20 (TR Boden)

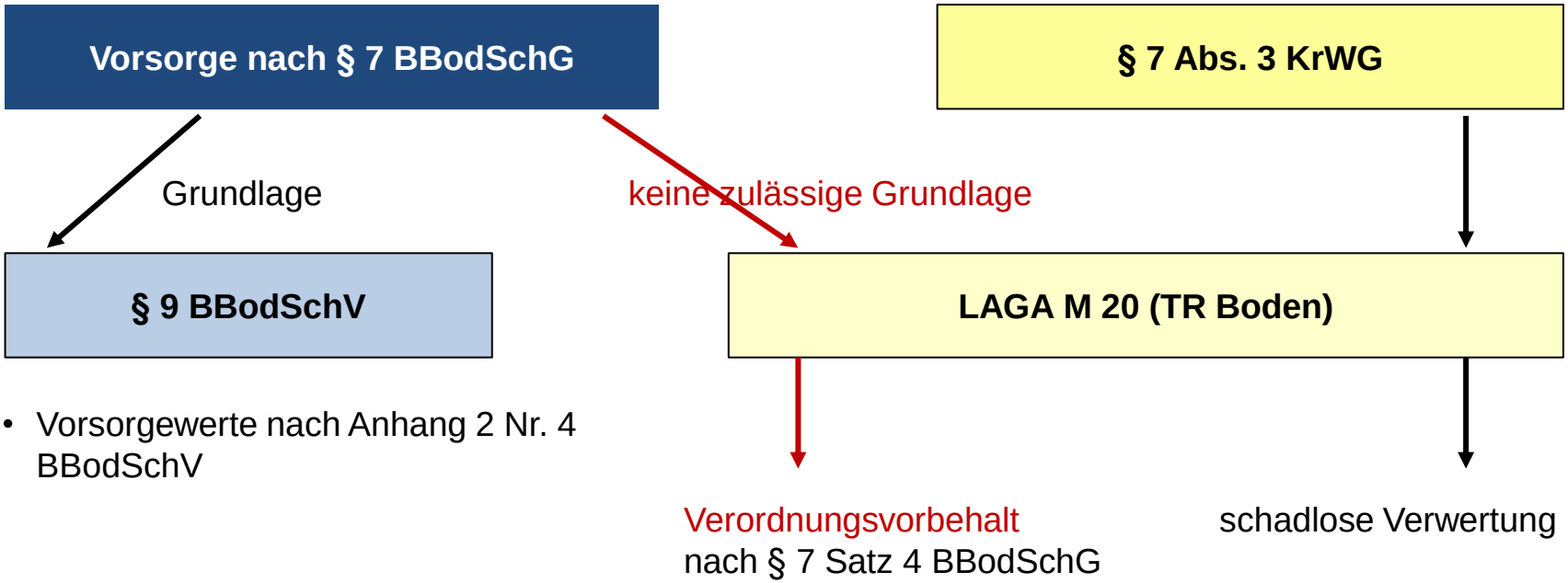
- weniger Unsicherheiten
- **Vorsorgewerte** (Schadstoffgehalt) und wohl auch Regulierung der **Materialarten** (Abfallarten)
- LAGA M 20 (TR Boden) als fachliche Orientierungshilfe – **keine rechtliche Verbindlichkeit**
- Prognose und Bewertung zur Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit unter Berücksichtigung der **standortspezifischen Besonderheiten und Umstände des Einzelfalls**

VIII. Konsequenzen anwendbare Vorsorgeanforderungen

§ 7 Satz 4 BBodSchG

Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen dürfen nur getroffen werden, soweit Anforderungen in einer Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 2 festgelegt sind.

VIII. Konsequenzen
Überblick Vorsorgeanforderungen



- Vorsorgewerte nach Anhang 2 Nr. 4 BBodSchV

VIII. Konsequenzen
Anordnungsgrundlagen zur Umsetzung der Vorsorgeanforderungen

(Neu) Zulassung bergrechtlicher Betriebspläne

↓

§ 55 Abs. 1 i.V.m.
§ 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG

bestandskräftige Zulassung bergrechtlicher Betriebspläne

↓

- § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG?
- § 71 Abs. 1 Satz 1 BBergG?
- § 71 Abs. 1 Satz 2 BBergG?
- § 48/49 VwVfG?

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwalt Dr. Gunther J. Rieger
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtsanwälte Dr. Dammert & Steinforth
Ludolf-Colditz-Str. 42
04299 Leipzig

Tel.: 0341/869050
Fax: 0341/8690510
E-Mail: rae@dammert-steinforth.de
www.dammert-steinforth.de