

# ABFALL- RECHTLICHE HINWEISE

Fragen und Antworten  
zur Vergabe und Vergütung von  
Entsorgungsleistungen im  
Straßen- und Tiefbau

Verfasser:

RA Dr. jur. Harald Freise

stellvertretender Hauptgeschäftsführer

Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen e.V.

Stand: August 2020

# Inhalt

Einleitung	3
Wer ist Erzeuger von Bauabfällen?	5
Wer ist Besitzer von Bauabfällen?	6
Lässt sich abfallrechtliche Verantwortung vertraglich ändern?	8
Abfallrechtliche Verantwortung	9
Nicht ordnungsgemäße Verwertung oder Beseitigung	10
Wie erfolgt die Zuordnung eines Abfallschlüssels?	11
Was sind gefährliche Bauabfälle?	12
Schadstoffüberprüfung	14
Intransparente Angaben zur Schadstoffbelastung	16
Wer trägt das Verwertungsrisiko von Bauabfällen?	18
Schwierigkeiten der Kalkulation der Entsorgungspositionen	20
Unklare und/oder nicht kalkulierbare Entsorgungsposition	22
Mischkalkulationen bei unklaren Entsorgungspositionen	24
Unerwartetes Auftreten von Schadstoffen nach Baubeginn	25
Anspruch auf geänderte oder zusätzliche Vergütung	27
Wann liegt eine schadlose Verwertung von Bauabfällen vor?	28
Was ist bei der Zwischenlagerung von Bauabfällen zu beachten?	30

# Einleitung

In Zeiten ständig steigender Entsorgungskosten für Bauabfälle gewinnen abfallrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Vergabe und Vergütung, insbesondere im Straßen- und Tiefbau, verstärkte Bedeutung.

Probleme entstehen häufig dadurch, dass das Ineinandergreifen von vertragsrechtlichen und abfallrechtlichen Prinzipien in Bauverträgen sehr komplex ist und daher häufig zu Fehlern und Unklarheiten in den Leistungsbeschreibungen führt. Hinzu kommt eine erhebliche Unsicherheit nicht nur auf Auftragnehmer-, sondern auch auf Auftraggeberseite über die Verantwortlichkeiten im Bereich des Abfallrechts und die Möglichkeiten vertraglicher Risikoübertragungen im Bereich der Entsorgung von Bauabfällen. Mit dem Leitfaden sollen einige der wichtigsten abfallrechtlichen Fragen bei der Vergabe und Vergütung von Entsorgungsleistungen im Straßen- und Tiefbau beantwortet werden.

Die Ausweitung des Abfallbegriffs infolge der EU-Abfallrahmenrichtlinien hat dazu geführt, dass es sich bei im Rahmen von Baumaßnahmen ausgehobenen oder aufgebrochenen Materialien regelmäßig um Abfall im Sinne des § 3 Abs. 3 Nr. 1 KrWG handelt, da der Zweck der Baumaßnahme nicht auf die Gewinnung von Bodenaushub oder Aufbruchmaterial gerichtet ist, sondern auf die Erstellung eines Bauwerks. Eine Ausnahme vom Geltungsbereich des Kreislaufwirtschaftsgesetzes gibt es gem. § 2 Abs. 2 Nr. 11 nur für nicht kontaminiertes Bodenmaterial und andere natürlich vorkommende Materialien, die bei Bauarbeiten ausgehoben wurden, sofern sichergestellt ist, dass die Materialien in ihrem natürlichen Zustand an dem Ort, an dem sie ausgehoben wurden, für Bauzwecke verwendet werden.

Durch die Einstufung als Abfall entstehen nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz zahlreiche Pflichten, die an die Erzeuger und Besitzer der Abfälle adressiert sind. So sind Erzeuger und Besitzer zur Verwertung ihrer Abfälle verpflichtet, die ordnungsgemäß und schadlos zu erfolgen hat. Die Verwertung erfolgt ordnungsgemäß, wenn sie im Einklang mit den Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes und anderer öffentlich-rechtlicher 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. (§ 7 Abs. 2 KrWG.)



Verfasser:  
RA Dr. jur. Harald Freise



Kzenon - AdobeStock

Das Kreislaufwirtschaftsgesetz enthält keine bauspezifische Regelung der Frage, wer Abfallerzeuger und wer Abfallbesitzer ist. In § 3 Abs. 8 KrWG heißt es lediglich, dass Erzeuger von Abfällen jede natürliche und juristische Person ist, durch deren Tätigkeit Abfälle anfallen (Ersterzeuger) oder die Vorbehandlungen, Mischungen oder sonstige Behandlungen vornimmt, die eine Veränderung der Beschaffenheit oder der Zusammensetzung dieser Abfälle bewirken (Zweiterzeuger).

Dies ist nur eine von vielen klärungsbedürftigen Fragen, die in der Praxis des Bauens häufig zu Problemen und Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten führen. Im Folgenden soll versucht werden, Antworten auf einige der wichtigsten Fragen im Zusammenhang mit der Entsorgung von mineralischen Abfällen zu geben, wobei insbesondere auf die hierzu ergangene Rechtsprechung der Zivil- und Verwaltungsgerichte zurückgegriffen wird.

# Wer ist Erzeuger von Bauabfällen?

1.

Die Frage ist höchstrichterlich bislang nicht entschieden worden. Teilweise wird die Auffassung vertreten, nicht der Bauherr sei Abfallerzeuger, da er nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar das Entstehen von Bauabfällen verursache, indem er den entsprechenden Auftrag erteile. Diese Auffassung ist indes nicht zutreffend. So hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 7. Oktober 2011 (Az.: 20 A 1181/10) festgestellt, dass die Eigenschaft als Abfallerzeuger nicht davon abhängt, dass die Abfälle durch eigenhändiges Tätigwerden anfallen. In einer weiteren Entscheidung hat das OVG mit Urteil vom 10. August 2012 (Az.: 20 A 222/10) entschieden, dass derjenige, der Abbrucharbeiten in Auftrag gibt, Abfallerzeuger im Sinne des § 3 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes ist, da durch die Beauftragung der Abbruchmaßnahme eine entscheidende und maßgebliche Ursache für die Entstehung der Abfälle gesetzt worden ist. Auch das OLG Düsseldorf hat in einem Beschluss vom 10. August 2011 (Az.: Verg 34/11) festgestellt, dass ein öffentlicher Auftraggeber als Abfallerzeuger ordnungsrechtlich für Aushubmaterial verantwortlich bleibt, das im Rahmen des Ausbaus einer Bundeswasserstraße anfällt.

Dementsprechend haben große öffentliche Auftraggeber auch anerkannt, dass sie Abfallerzeuger sind hinsichtlich der Bauabfälle, die bei von ihnen in Auftrag gegebenen Baumaßnahmen anfallen. So heißt es etwa in den vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat sowie des Bundesministeriums für Verteidigung herausgegebenen baufachlichen Richtlinien Recycling (Stand: Oktober 2018) wie folgt:

„So ist der Bauherr bzw. dessen Vertreter als Auftraggeber, z.B. für Rückbauleistungen, in deren Folge die Abfälle anfallen, Abfallerzeuger mit den damit verbundenen Pflichten zu einer ordnungsgemäßen Entsorgung. Er kann sich nicht durch einen Vertrag, nach dem z.B. die Abfälle aus einem Rückbau in das Eigentum des Auftragnehmers übergehen, seiner Verantwortung entziehen (s. VOB, Teil C, DIN ATV 18459).“

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen ist allenfalls für den Tätigkeitsbereich von Bauträgern denkbar, die für Privatpersonen, z.B. im Bereich des Einfamilienhausbaus, tätig werden.

Der Auftragnehmer ist allerdings Abfallerzeuger hinsichtlich der Abfälle, die im unmittelbaren Zusammenhang mit seiner Leistungserbringung anfallen, wie z.B. Verpackungen von Baumaterialien, Schalhölzer, Kartuschen, Baufolien.

**Der Auftraggeber ist Abfallerzeuger**

mit den Pflichten einer ordnungsgemäßen Entsorgung

# 2.


## Wer ist Besitzer von Bauabfällen?

Das Kreislaufwirtschaftsgesetz knüpft in § 3 Abs. 9 insoweit an die Definition des Besitzes im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) an:

„Besitzer von Abfällen im Sinne des Kreislaufwirtschaftsgesetzes ist jede natürliche oder juristische Person, die die tatsächliche Sachherrschaft über Abfälle hat.“

Bauunternehmen erbringen ihre Leistungen grundsätzlich nicht auf eigenen Grundstücken, sondern auf denen des jeweiligen Auftraggebers. Da dieser regelmäßig die tatsächliche Sachherrschaft über sein Grundstück hat, gilt dies auch hinsichtlich der dort lagernden Bauabfälle. Der Auftragnehmer erlangt die tatsächliche Sachherrschaft und damit den Besitz an Bauabfällen, wenn er mit dem Transport und/oder der Entsorgung beauftragt ist. Mit dem Verlassen der Baustelle auf Fahrzeugen des Auftragnehmers wird dieser ebenfalls Abfallbesitzer.

Zu beachten ist, dass der abfallrechtliche Besitzbegriff anders als der des BGB keinen Besitzbegründungswillen erfordert. Dies kann z.B. dazu führen, dass ein Bauunternehmen als Abfallbesitzer entsorgungspflichtig wird, wenn unbefugt von dritter Seite Abfälle in einen neben der Baustelle platzierten Abfallcontainer des Unternehmens geworfen werden.



**Besitzer von Abfällen im Sinne  
des Kreislaufwirtschaftsge-  
setzes ist jede natürliche oder  
juristische Person, die die tat-  
sächliche Sachherrschaft über  
Abfälle hat.**

# 3.

## Lässt sich abfallrechtliche Verantwortung vertraglich ändern?

Dies ist nicht möglich, wird in der Praxis aber immer wieder versucht. In zahlreichen Verträgen finden sich Formulierungen wie z.B. „Eigentum, Gefahr und die abfallrechtliche Verantwortung liegen ab dem Zeitpunkt des Abfallanfalls beim AN“.

Es ist rechtlich aber nicht möglich, öffentlich-rechtliche Pflichten, wie z.B. die abfallrechtliche Verantwortung als Abfallbesitzer oder Abfallerzeuger vertraglich auf andere Personen zu übertragen. Möglich ist lediglich, vertraglich die Erfüllung dieser Pflichten zu übertragen, die ihrerseits aber weiterhin beim Auftraggeber verbleiben.

Ungeachtet dessen kann es natürlich sinnvoll sein, das Eigentum an Abfällen auf den Auftragnehmer zu übertragen, z.B. dann, wenn dieser eine Verwertung beispielsweise von Asphaltfräsgut oder unbelastetem Bodenaushub beabsichtigt und hiermit eingehende Erlöse dann bei der Preisbildung für den Bauauftrag berücksichtigen kann.





# Abfallrechtliche Verantwortung

## 4.

### Wie weit reicht die abfallrechtliche Verantwortung des Abfallerzeugers und Abfallbesitzers?

Die Verantwortung des Abfallerzeugers und/oder Abfallbesitzers endet erst dann, wenn der betreffende Abfall ordnungsgemäß entsorgt, d.h. entweder einer abfallrechtlich zulässigen Verwertung oder aber einer ordnungsgemäßen Abfallbeseitigung zugeführt wurde.

Dabei besteht ein Vorrang für die Abfallverwertung, da § 7 Abs. 2 KrWG bestimmt, dass Erzeuger oder Besitzer von Abfällen zur Verwertung ihrer Abfälle verpflichtet sind. Diese hat ordnungsgemäß und schadlos zu erfolgen. Ersteres ist der Fall, wenn sie im Einklang mit den Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes und anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften steht. Schadlosigkeit ist gegeben, wenn nach der Beschaffenheit der Abfälle, dem Ausmaß der Verunreinigung und der Art der Verwertung Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nicht zu erwarten sind, insbesondere keine Schadstoffanreicherung im Wertstoffkreislauf erfolgt.

Hinsichtlich der Abfälle, die nicht verwertet werden, sind Erzeuger oder Besitzer von Abfällen verpflichtet, diese zu beseitigen, soweit keine Überlassungspflichten bestehen.

Zu beachten ist, dass nach § 3 Abs. 23 KrWG eine Verwertung nur dann vorliegt, wenn die Abfälle einem sinnvollen Zweck zugeführt werden, indem sie entweder andere Materialien ersetzen, die sonst zur Erfüllung einer bestimmten Funktion verwendet worden wären, oder indem die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Funktion erfüllen. Dies bedeutet, dass eine zweckfreie Aufschüttung von Boden, die lediglich der Vermeidung von Entsorgungskosten dient, keine Verwertung darstellt (VG Trier, Urteil vom 7. März 2012, Az.: 5 K 1535/11.TR).

**Abfälle, die  
nicht verwertet  
werden,**

müssen vom Erzeuger  
oder Besitzer beseitigt  
werden.

# 5.

## Nicht ordnungsgemäße Verwertung oder Beseitigung

Wer kann von der Behörde im Falle einer nicht ordnungsgemäßen Verwertung oder Beseitigung in Anspruch genommen werden?

Das Kreislaufwirtschaftsgesetz sieht keine Rangfolge für die Inanspruchnahme von Abfallerzeuger oder -besitzer vor. Die zuständige Behörde hat vielmehr bei mehreren abfallrechtlich Pflichtigen ein Auswahlermessen nach den Gesichtspunkten Effektivität, Zumutbarkeit, Verursachung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (VG Ansbach, Beschluss vom 22. Juni 2006, Az.: AN 11 K05.01428).

Dies kann z.B. dazu führen, dass die Behörde nach entsprechender Abwägung das wirtschaftlich stärkste Unternehmen, das als Abfallerzeuger und/oder -besitzer einzustufen ist, abfallrechtlich in Anspruch nimmt und es diesem dann überlässt, zivilrechtlich die übrigen Beteiligten für ganze oder teilweise Erstattung der Entsorgungskosten in Anspruch zu nehmen.



# Wie erfolgt die Zuordnung eines Abfallschlüssels?

6.

Einschlägig für die Zuordnung ist die Abfallverzeichnisverordnung (AVV), die in Kapitel 17 über 30 Abfallschlüssel für Bau- und Abbruchabfälle enthält.

In der Praxis entstehen allerdings zahlreiche Zweifelsfragen, da nicht alle mineralischen Baustoffe, die in gebundener und ungebundener Form im Straßen- und Verkehrswegebau Verwendung finden und später als mineralischer Abfall anfallen, eindeutig einer der Abfallbezeichnungen des Kapitels 17 der AVV zugeordnet werden können. In vielen Bundesländern gibt es daher Erlasse und Handlungsempfehlungen über die Zuordnung von Abfallschlüsseln zu Straßenausbaustoffen nach der AVV, wie z.B. den entsprechenden Erlass des Niedersächsischen Umweltministeriums vom 1. Juni 2017.

Ein besonderes Problem stellen insoweit im Straßenbau verwendete Schlacken dar, da die Einstufung nach der AVV herkunftsbezogen erfolgt. Eine Zuordnung dieser Straßenausbaustoffe zum Abfallschlüssel 100202 der AVV (unverarbeitete Schlacke) kann daher nur im Ausnahmefall erfolgen, wenn ein geplanter Ausbau eines mineralischen Abfalls (z.B. Hochofenschlacke, Schlacke aus der Stahlerzeugung) möglich ist, durchgeführt und nachgewiesen wird. Des Weiteren müssen die Ausbaustoffe dieser Schicht die abfallspezifischen Anforderungen in physikalischer und chemischer Hinsicht an die Verwertung erfüllen.

Wenn die Voraussetzungen nicht gegeben sind, sind diese Materialien den Abfallschlüsseln 170503\* (Boden und Steine, die gefährliche Stoffe enthalten) oder 170504 (Boden und Steine mit Ausnahme derjenigen, die unter 170503\* fallen) zuzuordnen.

# 7.

## Was sind gefährliche Bauabfälle?

Das Kreislaufwirtschaftsgesetz unterscheidet in § 3 Abs. 5 KrWG zwischen gefährlichen und nicht-gefährlichen Abfällen. Gefährlich im Sinne des Gesetzes sind demnach die Abfälle, die durch Rechtsverordnung nach § 48 Abs. 2 oder aufgrund einer solchen Rechtsverordnung bestimmt worden sind.

Bei der erwähnten Ausführungsverordnung handelt es sich um die Abfallverzeichnisverordnung (AVV), in der den verschiedenen Abfällen – geordnet nach Herkunftsbereichen – eine Abfallschlüssel-Nummer zugewiesen wird.

Als besonders überwachungsbedürftig und damit als gefährlich werden alle Abfälle in der AVV mit einem Stern gekennzeichneten Abfallschlüssel-Nummern eingestuft.

Zu unterscheiden ist dabei zwischen Abfällen, die per se als gefährlich eingestuft werden (Bsp.: kohlenteeerhaltige Bitumengemische, asbesthaltige Baustoffe) und Materialien, die erst dann als besonders überwachungsbedürftig eingestuft werden, wenn sie gefährliche Stoffe enthalten (Bsp.: sonstige Bau- und Abbruchabfälle, die gefährliche Stoffe enthalten).

In der Praxis hilft dies allerdings nicht viel weiter, da die AVV offen lässt, wann ein Bitumengemisch kohlenteeerhaltig ist oder wann z.B. in einem Bauschutt gefährliche Stoffe enthalten sind.

Die notwendigen Festlegungen finden sich in Regelungen der Bundesländer, die z.B. in Form von Erlassen getroffen werden und leider sehr unterschiedlich ausfallen. So wird etwa in Niedersachsen Straßenaufbruch von einem Gehalt von mehr als 25 mg/kg PAK als gefährlich eingestuft, wohingegen dies im Nachbarland Sachsen-Anhalt erst bei einem Wert von 1.000 mg/kg PAK erfolgt.

In Niedersachsen richtet sich z.B. die Abgrenzung von Bodenmaterial und Bauschutt mit und ohne schädliche Verunreinigungen nach dem Erlass des Niedersächsischen Umweltministeriums vom 24. August 2010. Die abfallrechtliche Einordnung von Straßenaufbruch in gefährlichen und nicht gefährlichen Abfall wird auf Grundlage eines Erlasses des Niedersächsischen Umweltministeriums vom 1. Juni 2017 vorgenommen.

Eine hilfreiche Auflistung der Regelungen der Bundesländer findet sich auf dem Informationsportal zur Abfallbewertung (I-PA) in der Rubrik „Informationen/Recht“ unter „Länder“.



# 8.

## Schadstoff- überprüfung

### Wer muss eine Schadstoffüberprüfung vor Beginn der Baumaßnahmen durchführen?

Bei Auftragsvergaben der öffentlichen Hand ist es grundsätzlich Sache des Auftraggebers, vor Einleitung des Vergabeverfahrens eine Schadstoffüberprüfung des Bodens und/oder des Bauwerks zu veranlassen und die Ergebnisse der Ausschreibung zugrunde zu legen (OLG Stuttgart, Urteil vom 30. Januar 2003, Az.: 2 U 49/00).

Dies ergibt sich aus Ziffer 0.1.21 des Abschnitts 0 der DIN 18299 (Ausgabe 2019), dessen Beachtung für eine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung gemäß § 7 VOB/A ist. Danach ist in der Leistungsbeschreibung nach den Erfordernissen des Einzelfalls insbesondere anzugeben:

„Art und Umfang von Schadstoffbelastungen, z.B. des Bodens, der Gewässer, der Luft, der Stoffe und Bauteile; vorliegende Fachgutachten o. Ä.“

In Ziffer 0.2.15 der DIN 18299 heißt es hinsichtlich der notwendigen Angaben zur Ausführung wie folgt:

„Art, Zusammensetzung und Menge der aus dem Bereich des Auftraggebers zu entsorgenden Böden, Stoffe und Bauteile; Art der Verwertung oder bei Abfall die Entsorgungsanlage; Anforderungen an die Nachweise über Transporte, Entsorgung und die vom Auftraggeber zu tragenden Entsorgungskosten.“

In der DIN 18300 (Erdarbeiten) findet sich in Ziffer 0.2.13 ergänzend der Hinweis, dass bei einer ordnungsgemäßen Leistungsbeschreibung anzugeben sind: „Benennen möglicher umweltrelevanter Inhaltsstoffe, soweit diese für das Entsorgen von gelöstem Boden durch den Auftragnehmer von Bedeutung sind.“

Das OLG Naumburg hat mit einer Entscheidung vom 7. März 2019 (Az.: 2 U 47/18) entschieden, dass es nach der DIN 18299 dem öffentlichen Auftraggeber obliegt, u.a. die Art, Zusammensetzung und Menge der aus seinem Bereich zu entsorgenden Stoffe detailliert zu bestimmen und zu beschreiben. Dabei müsse auch die Art der Verwertung oder bei Abfall die Entsorgungsanlage vorgegeben werden (Ziffer 0.2.14 der DIN 18299). Dem liegt nach Ansicht des OLG der Gedanke zugrunde, dass es nach dem Abfallrecht die Aufgabe des Auftraggebers ist, für eine gesetzlich zulässige Entsorgung der aus seinem Bereich stammenden Stoffe die notwendigen Deponiekapazitäten zu beschaffen.



Kadmy - AdobeStock

Für private und gewerbliche Auftraggeber gilt der Abschnitt 0 der VOB/C DIN 18299 bzw. 18300 nicht, da diese nicht verpflichtet sind, die VOB/A anzuwenden.

Dennoch wird man davon auszugehen haben, dass eine entsprechende Verpflichtung auch für private und gewerbliche Auftraggeber besteht, soweit eine Schadstoffbelastung von Böden und Bauteilen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist.

Eine Ausnahme könnte auch hier gelten, wenn es sich z.B. um einen Bauträgervertrag handelt, bei dem dieser möglicherweise auch noch das Grundstück stellt, auf dem das Einfamilienhaus errichtet werden soll.

# 9.

## Intransparente Angaben zur Schadstoffbelastung

Was ist zu tun, wenn eine Schadstoffbelastung möglich erscheint, aber die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Unterlagen keine Angaben zur Schadstoffbelastung enthalten?

Zur Frage, ob überhaupt ein Untersuchungsbedarf bestand, kann auf die LAGA M20 (2003) zurückgegriffen werden.

Untersuchungsbedarf besteht danach grundsätzlich:

- bei Flächen, auf denen mit wasser- und bodengefährdenden Stoffen umgegangen worden ist (z.B. Industriegebiete);
- bei Flächen, auf denen mit punktförmigen Bodenbelastungen gerechnet werden muss, hierzu gehören insbesondere:
  - Leckagen in Bauwerken und Rohrleitungen,
  - Schadensfälle, z.B. Bahntransport wassergefährdender Stoffe,
  - Misch- und Gewerbegebiete,
  - geogene Sonderstandorte, z.B. Erzlagerstätten;
- bei Flächen, auf denen mit flächenhaften Bodenbelastungen gerechnet werden muss und deren Boden außerhalb dieser Bereiche verwertet werden soll; hierzu gehören:
  - belastete Überschwemmungsgebiete, in denen belastete Flusssedimente abgelagert wurden,
  - Flächen, auf denen Abwasser verrieselt wurde,
  - Flächen, auf denen belastete Schlämme ausgebracht wurden;
- bei Boden mit erkennbarer Verunreinigung durch Fremdbestandteile (über 10 Volumen-% oder schadstoffverdächtigen Materialien)
- bei Boden mit sonstigem konkreten Verdacht.



Liegt einer dieser Tatbestände vor und sind dennoch keine Schadstoffüberprüfungen und -angaben vorhanden, sind vom Auftragnehmer Bedenken gem. § 4 Abs. 3 VOB/B anzumelden. Soweit eine Arbeitsaufnahme oder Weiterarbeit nicht möglich erscheint, ist gleichzeitig Behinderung gem. § 6 Abs. 1 VOB/B anzumelden.

Das OLG Köln hat mit Urteil vom 14. Dezember 2018 (Az.: 19 U 27/18) entschieden, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer ausreichende Bodenanalysen zur Verfügung stellen muss und hierzu entsprechende Beprobungen zu beauftragen hat. Für den Fall unzureichender Analysen sind diese nachzuholen. Werden dem Auftragnehmer nicht sämtliche für die Entsorgung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt, ist er in der (weiteren) Ausführung seiner Leistung behindert. Das Gericht hat in seiner Begründung darauf verwiesen, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer kein Verhalten bei der Arbeitsausführung abverlangen dürfe, das dieses der Gefahr einer Verfolgung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit aussetze. Der Transport unbeprobten oder nur unzureichend beprobten kontaminierten Erdaushubs begründe aber genau diese Gefahr. Der Auftraggeber sei aufgrund des Bauvertrages somit verpflichtet, entweder den Aushub vor dem Transport ausreichend analysieren zu lassen oder dem Auftragnehmer ein ausreichendes Zwischenlager zuzuweisen.

**Für den Fall  
unzureichender  
Analysen  
sind diese  
nachzuholen.**

In gleicher Weise hatte bereits das OLG Koblenz mit Urteil vom 26. Oktober 2012 (Az.: 10 U 336/11) entschieden, dass der Auftraggeber zur Durchführung von Analysen nach LAGA M20 verpflichtet ist, wenn eine Schadstoffbelastung des Materials möglich erscheint bzw. naheliegend ist.



# 10.

## Wer trägt das Verwertungsrisiko von Bauabfällen?

Soweit in den Vergabeunterlagen eine Verwertung vorgesehen ist, das Material aber tatsächlich wegen Schadstoffbelastungen nicht verwertet werden kann, liegt das daraus resultierende Risiko, d.h. im Wesentlichen die Kosten für die Beseitigung des Bauabfalls, beim Auftraggeber.

Komplizierter ist die Angelegenheit dann, wenn eine bestimmte Verwertungsmöglichkeit sich nicht umsetzen lässt oder einkalkulierte Erlöse aus einer geplanten Verwertung sich nicht realisieren lassen.

So hat das OLG Nürnberg mit Beschluss vom 16. Oktober 2018 (Az.: 2 U 2188/17) entschieden, dass bei einem Vertrag über eine Straßenerneuerung, bei dem es im Leistungsverzeichnis hieß, dass die zu entfernende Frostschuttschicht in das Eigentum des AN zu übernehmen und zu verwerten ist, der Auftragnehmer nicht davon ausgehen kann, dass das Material im Rahmen der Herstellung der neuen Frostschuttschicht wiederverwendbar ist.

Das OLG Dresden hat in einer Entscheidung vom 15. Januar 2019 (Az.: 6 U 1326/18) festgestellt, dass der Auftragnehmer keine Preisanpassung verlangen kann, wenn er vertraglich das Risiko der Verwertung überschüssigen Bodens übernommen hat, auch wenn es zu einer erheblichen Mengenverschiebung kommt.

Im zugrundeliegenden Fall war in der Position über das Lösen von Boden der BK7 eine Menge von über 47.000 m<sup>3</sup> angegeben worden. In der LV-Position über das Verwerten der Böden waren die BK3-7 zusammengefasst worden mit einer Gesamtmenge von fast 73.000 m<sup>3</sup>.

Nachdem es zu einer erheblichen Mengenverschiebung in die BK3-6 kam und nur eine sehr geringe Menge an Boden Klasse 7 anfiel, machte der Auftragnehmer geltend, dass er einkalkulierte Erlöse, die er in einem Verwertungskonzept ausgewiesen hatte, nicht habe realisieren können. Dem folgte das OLG nicht.

Dadurch, dass die Auftraggeberin beim Lösen zwischen den verschiedenen Bodenklassen differenziert habe, nicht aber bei der Position der Verwertung, habe sie dokumentiert, dass sie als prägend für die Leistung und Preiskalkulation den nach Bodenklassen unterschiedlichen Aufwand der Ausbauarbeiten angesehen habe, nicht aber von einer nach Bodenklassen unterscheidbaren Kalkulation der Verwertung und Beseitigung des Massenüberschusses ausging. Unter diesen Umständen sei die Auftragnehmerin gehalten gewesen, vor Auftragsvergabe die Beklagte zur Klarstellung oder Berichtigung der Aus-

schreibung aufzufordern, wenn sie in ihrem Angebot hiervon abweichend als maßgebliche Kalkulationsgrundlage Veräußerungserlöse zugrunde legen wollte.

Soweit das Leistungsverzeichnis Hinweise auf Schadstoffbelastungen enthält, kann der Auftragnehmer nach einer Entscheidung des OLG Naumburg bei seiner Kalkulation nicht von überwiegend unbelastetem Böden ausgehen, auch wenn Bodenaushub der Zuordnungsklassen Z1 bis Z3 nur in Zulaagepositionen ausgewiesen sind. In den Vergabeunterlagen hieß es des Weiteren, dass für den Fall eines sich während der Bauausführung ergebenden Verdachts auf Schadstoffbelastung die entsprechenden Bodenmengen für eine nachfolgende Deklaration auf Haufwerken zu separieren seien. Nachdem während der Bauausführung überhaupt kein unbelasteter Boden, sondern ausschließlich solcher der Zuordnungsklassen Z1 und Z2 angefallen war, machte das Bauunternehmen in einem Nachtrag geltend, man habe bei der Kalkulation der Preise für den Bodenaushub Rückvergütungen für Böden der Bodenklasse Z0 eingestellt, die jetzt nicht hätten realisiert werden können.

**Bei einem  
Verdacht auf  
Schadstoffbe-  
lastung**

Dieser Argumentation folgte das OLG Naumburg in seinem Urteil vom 18. Juli 2019 (Az.: 8 U 21/17) nicht. Durch die Aussagen im Bodengutachten sowie die Aufnahme einer Position „Aushubkontrolle“ sei gerade kein (überwiegend) schadstofffreier Boden ausgeschrieben worden. Die Leistungsbeschreibung stelle sich im Ergebnis so dar, dass insgesamt ein noch nicht untersuchter Boden entfernt werden sollte, der möglicherweise über den in den Bedarfspositionen angegebenen Umfang hinaus schadstoffbelastet war, so dass die Preise unter Einbeziehung dieser Möglichkeit kalkuliert werden sollten.



# 11.

## Schwierigkeiten der Kalkulation der Entsorgungspositionen

Was ist zu tun, wenn die Angaben des Auftraggebers eine genaue Kalkulation der Entsorgungspositionen nicht ermöglichen?

Öffentliche Auftraggeber sind gem. § 7 VOB/A verpflichtet, die Leistung eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Unternehmen die Beschreibung in gleichem Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. Um eine einwandfreie Preisfindung zu ermöglichen, sind alle sie beeinflussenden Umstände festzustellen und in den Vergabeunterlagen anzugeben. Der § 7 Abs. 1 Nr. 7 VOB/A enthält ferner die Verpflichtung, die Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung in Abschnitt O der Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen, DIN 18299 ff., zu beachten. Einschlägig für die Entsorgung sind insoweit vor allem die Ziffern 01.21 und 02.15 der DIN 18299.

Verstößt ein öffentlicher Auftraggeber gegen § 7 VOB/A, indem er z.B. die Entsorgung von Böden mit den Zuordnungswerten Z1 und Z2 oder gar Z0 bis Z2 in einer Position zusammenfasst bzw. in einer Position für Bodenaushub und -entsorgung nur angibt, dass Material > Z2 anfällt, so muss ein derartiger Verstoß im Vergabeverfahren selbst, d.h. noch vor Abgabe des Angebotes, gerügt werden.

Geschieht dies nicht und realisiert sich dann während der Bauausführung das in den beispielhaft erwähnten Positionen enthaltene Risiko, indem z.B. fast kein Z0 oder Z1-Material, sondern ganz überwiegend Z2-Material anfällt bzw. nicht nur Z2-, sondern auch DK1- oder gar DK2-Material anfallen, so kann der Auftragnehmer in aller Regel diesbezüglich keine geänderten oder zusätzlichen Vergütungsansprüche wegen erhöhter Entsorgungskosten geltend machen.

Hintergrund ist, dass es der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ablehnt, Verstöße gegen die VOB/A durch die Gewährung zusätzlicher Vergütungsansprüche oder Schadensersatzansprüche zu sanktionieren.

In seiner Entscheidung vom 27. Juni 1996 (Az.: VII ZR 59/95) hat der BGH klargestellt, dass es für die Wirksamkeit eines Vertragsschlusses nicht von Bedeutung ist, dass die übernommenen Verpflichtungen kalkulierbar sind. Er hat ferner ausgeführt, dass eine mit § 7 VOB/A unvereinbare Ausschreibungstechnik nicht dazu führt, dass anstelle der ausgeschriebenen Leistung eine mit § 7 VOB/A übereinstimmende Leistung Vertragsinhalt wird. § 7 VOB/A enthalte kein zwingendes Vertragsrecht.

Aber nicht nur vertragliche, sondern auch Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Ausschreibung hat der BGH größtenteils ausgeschlossen. Mit Urteil vom 11. November 1993 (Az.: VII ZR 47/93) hat er festgestellt, dass ein Anspruch wegen fehlerhafter Ausschreibung nicht schon bei einem Verstoß gegen eine drittschützende Vorschrift der VOB/A in Betracht kommt. Vielmehr müsse der Auftragnehmer/Bieter in seinem schutzwürdigen Vertrauen auf die Einhaltung der VOB/A enttäuscht worden sein. Ein solches Vertrauen in diesem Sinne sei nur gegeben, wenn der Auftragnehmer/Bieter den maßgeblichen Verstoß gegen die VOB/A nicht erkannt habe. Darüber hinaus müsse sein Vertrauen schutzwürdig sein, was in der Regel nicht der Fall sei, wenn er den Verstoß bei der ihm im jeweiligen Fall zumutbaren Prüfung hätte erkennen können.

Bedenken begegnet eine Entscheidung des OLG Celle vom 20. November 2019. Im zugrundeliegenden Fall hatte der Bieter auf eine fehlende Einstufung der zu entsorgenden Materialien nach LAGA M20 hingewiesen, woraufhin die Vergabestelle unter Bezug auf ein Gutachten das Material als LAGA Z1.1 eingestuft hatte. Tatsächlich handelt es sich aber um Z2-Material.

Das OLG Celle versagte dennoch einen Nachtrag wegen der entstandenen Mehrkosten für die Entsorgung unter Hinweis darauf, die Baubeschreibung hätte ergeben, dass eine Einstufung nach LAGA Z1.1 keine Grundlage habe. Auch Schadensersatzansprüche wurden versagt mit der Begründung, das Bauunternehmen hätte als Fachfirma die geänderte Leistungsbeschreibung besonders sorgfältig prüfen und dabei feststellen müssen, dass die geänderte Position mit der Baubeschreibung nicht in Einklang zu bringen war.

Diese Begründung erscheint indes nicht tragfähig, da es eine Überspannung der vorvertraglichen Pflichten des Bieters wäre, nach der Klarstellung durch die Vergabestelle eine Verpflichtung zu einem nochmaligen Hinweis anzunehmen.

# 12.

## Unklare und/oder nicht kalkulierbare Entsorgungsposition

Kann bei unklarer und/oder nicht kalkulierbarer Entsorgungsposition mittels eines Begleitschreibens zum Angebot ein späterer Nachtrag begründet werden?

Dies ist nicht zu empfehlen, weil je nach Formulierung ein solches Begleitschreiben unbeachtlich sei oder aber zu einem Ausschluss des Angebotes von der Wertung führen kann.

Fasst z.B. der Auftraggeber vergaberechtswidrig Böden mit den Zuordnungswerten ZO bis Z2 in einer Position zusammen und formuliert der Bieter daraufhin in einem Begleitschreiben, er sei bei der Kalkulation von Boden mit Belastungsklasse Z1 oder einer bestimmten massenmäßigen Verteilung der einzelnen Belastungsklassen ausgegangen, so handelt es sich um einen bloßen Hinweis auf die Kalkulation, der nicht Vertragsbestandteil wird und daher keinen Vergütungsanspruch begründen kann, falls die Annahmen sich als unzutreffend erweisen.

Macht der Auftraggeber in der Ausschreibung keine Angaben zu einer möglichen Belastung und legt der Bieter in einem solchen Fall in einem Begleitschreiben dar, von welchen Grundlagen er bei seiner Angebotskalkulation ausgegangen ist und nimmt der Auftraggeber dieses Angebot an, kann der Inhalt des Begleitschreibens Vertragsgrundlage werden mit der Folge, dass der Auftragnehmer ggf. Nachtragsansprüche geltend machen kann (OLG Schleswig, Urteil vom 22. Dezember 2005, Az.: 5 U 55/05).

Hierbei ist jedoch große Vorsicht geboten. Stellen die Hinweise im Begleitschreiben eine Änderung der Vergabeunterlagen dar, so ist das Angebot nicht wertbar.

Formuliert der Bieter in einem Begleitschreiben im obigen Beispielfall z.B., dass sein Preis nur für Z1-Material gilt, so führt dies als unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen gem. § 16 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A zu einem Ausschluss des Angebotes von der Wertung.

Erfolgt der Hinweis des Bieters auf seine Kalkulationsgrundlagen nicht einem Begleitschreiben, sondern etwa durch eine Änderung des Fließtextes, so kann eine derart untergeschobene Änderung im Ergebnis unbeachtlich

sein, da es zu den allgemeinen Verhaltenspflichten eines Bieters gehört, die Änderungen so deutlich zu kennzeichnen, dass ein Übersehen durch die ausschreibende Stelle möglichst ausgeschlossen wird (OLG Stuttgart, Urteil vom 9. Februar 2010, Az.: 10 U 76/09).

Es ist also vorzuziehen, einen Verstoß gegen die VOB/A gegenüber der Vergabestelle zu rügen und bei Nichtabhilfe gegenüber der in den Vergabeunterlagen angegebenen Nachprüfungsbehörde geltend zu machen.



# 13.

## Mischkalkulationen bei unklaren Entsorgungspositionen

Sind Mischkalkulationen bei unklaren Entsorgungspositionen zulässig?

Zunächst einmal ist festzustellen, dass es vergaberechtswidrig sein kann, wenn der Auftraggeber durch seine Leistungsbeschreibung die Bieter praktisch zu Mischkalkulationen zwingt. Dies ist z.B. der Fall, wenn im Leistungsverzeichnis verschiedene Bodenbelastungsklassen (Bsp.: Z1, Z2) in einer Position zusammengefasst werden. Für einen derartigen Fall hat die Vergabekammer des Bundes mit Beschluss vom 27. Januar 2017 (Az.: VK 2-131/16) entschieden, dass mit dieser Formulierung der Auftraggeber für die Entsorgung praktisch eine Mischkalkulation angeordnet habe, indem die Entsorgungspreise verschiedener Z-Belastungsklassen in jeweils einer Position kalkuliert werden mussten, obwohl die Entsorgungskosten für die verschiedenen Z-Belastungsklassen durchaus sehr unterschiedlich waren.

Auf der anderen Seite kann eine bieterseitige Mischkalkulation bei Entsorgungspositionen zum Ausschluss des Angebotes führen. In einem Fall, der vom OLG München mit Beschluss 17. April 2019 (Az.: Verg 13/18) entschieden wurde, hatte ein Bieter für die Entsorgung von Beton der Belastungsklasse Z1.1 einen deutlichen Negativpreis angegeben, wohingegen sämtliche anderen Bieter für die Entsorgung des Betons einen mehr als nur unerheblichen Preis gefordert hatten.

Für die Entsorgung von Beton der Belastungsklasse Z1.2 war von der Bieterin dagegen ein Preis gefordert worden, der ganz erheblich über dem der Mitbieter lag. Im Leistungsverzeichnis waren dabei für den Beton Z1.1 eine Menge von 12.000 Tonnen, für den zu entsorgenden Beton Z1.2 lediglich 1.000 Tonnen angesetzt.

Das Gericht sah es als naheliegend an, dass marktübliche Kosten für die Entsorgung des Betons der Klasse Z1.1 anfallen würden und die Bieterin diese in die geforderte hohe Vergütung für die Entsorgung des Betons der Klasse Z1.2 eingepreist hatte. Damit führte einerseits die angebotene Vergütung für den Beton Z1.1 dazu, dass die Bieterin ein besonders günstiges Angebot abgeben konnte. Andererseits hätten Mengenverschiebungen von Beton der Entsorgungsklasse Z1.1 zum Beton der Entsorgungsklasse Z1.2 eine deutliche wirtschaftliche Verbesserung für die Bieterin bewirkt. Da die Bieterin den Verdacht einer Mischkalkulation nicht auszuräumen vermochte und es sich nicht um die Preisangabe in „einer einzelnen“ unwesentlichen Position, sondern zwei Positionen handelte, sah das Gericht den Angebotsausschluss als rechtmäßig an.



# Unerwartetes Auftreten von Schadstoffen nach Baubeginn

14.

Was ist zu tun, wenn nach Beginn der Baumaßnahme unerwartet schadstoffbelastete Materialien angetroffen werden?

Für diesen Fall bestimmt Ziffer 3.3 der DIN 18299, der auch bei Verträgen mit gewerblichen Auftraggebern gilt, denen die VOB/B zugrunde gelegt wurde, folgendes: „Werden Schadstoffe angetroffen, z.B. in Böden, Gewässern oder Bauteilen, ist der Auftraggeber unverzüglich zu unterrichten. Bei Gefahr in Verzug hat der Auftragnehmer unverzüglich die notwendigen Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Die weiteren Maßnahmen sind gemeinsam festzulegen. Die getroffenen und die weiteren Maßnahmen sind besondere Leistungen (siehe Abschnitt 4.2.1)“.

Die Vorschrift sollte unbedingt eingehalten werden. Dringend abzuraten ist davon, beim unerwarteten Antreffen von schadstoffbelasteten Materialien eigene Entsorgungsmaßnahmen einzuleiten. So hat das OLG Zweibrücken mit Urteil vom 21. Mai 2015 (Az.: 4 U 101/13) entschieden, dass kein zusätzlicher Vergütungsanspruch des Auftragnehmers im Hinblick auf die Kosten einer eigenmächtig vorgenommenen Zwischenlagerung von kontaminiertem Bodenaushub gegeben ist.

Es sollte in diesem Zusammenhang unbedingt darauf geachtet werden, dass die von den ursprünglichen Vorgaben der Leistungsbeschreibung abweichenden Entsorgungsleistungen mit dem Auftraggeber schriftlich abgestimmt oder schriftlich von diesem angeordnet werden. Sollte es in diesem Zusammenhang zu Verzögerungen kommen, weil z.B. noch umfangreiche Beprobungen und Analysen vorzunehmen sind, so sollte seitens des Auftragnehmers gem. § 6 Abs. 1 VOB/B eine Behinderungsanzeige erfolgen. Diese ist grundsätzlich Voraussetzung dafür, dass der Auftragnehmer einen Behinderungsschaden im Sinne von § 6 Abs. 6 VOB/B oder aber zumindest einen Anspruch auf angemessene Entschädigung nach § 642 BGB geltend machen kann. Der Anspruch aus § 642 BGB setzt dabei kein Verschulden des Auftraggebers voraus, sondern nur eine sog. Obliegenheitsverletzung, die einen Annahmeverzug begründen kann, wenn der Auftragnehmer den Auftraggeber dadurch in Annahmeverzug setzt, dass er dem Auftraggeber die Erbringung seiner Bauleistungen (erfolglos) wie vereinbart anbietet. (OLG München, Urteil vom 25. Oktober 2018; Az.: 23 U 73/18).

**Werden  
Schadstoffe  
angetroffen ...**

ist der Auftraggeber unverzüglich zu unterrichten.

Zu beachten ist aber, dass nach dem Urteil des BGH vom 26. Oktober 2017 (Az.: VII ZR 16/17) der Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB zwar die Mehrkosten, wie z.B. gestiegene Lohn- und Materialkosten, umfasst, die während des Annahmeverzuges des Bestellers anfallen, aber nicht die, welche erst nach dessen Beendigung entstehen, also bei Ausführung der zeitlich verschobenen Werkleistung.

In einem solchen Fall kann als letzter Ausweg eine Fristsetzung mit Kündigungsandrohung gemäß § 643 BGB erfolgen, um damit die zu einer erwarteten Lohn- oder Materialpreissteigerung ergebenden Nachteile zu vermeiden bzw. den Auftraggeber an den Verhandlungstisch zu bringen. Dieser Weg sollte aber nur nach vorhergehender gründlicher juristischer Beratung beschritten werden.



**Es sollte darauf geachtet werden, dass die von den ursprünglichen Vorgaben abweichenden Entsorgungsleistungen mit dem Auftraggeber schriftlich abgestimmt werden.**

# Anspruch auf geänderte oder zusätzliche Vergütung

15.

Besteht ein Anspruch auf geänderte oder zusätzliche Vergütung, wenn sich die Angaben des öffentlichen Auftraggebers in der Ausschreibung im Hinblick auf die Schadstoffbelastung des Materials als unzutreffend erweisen?

In einem solchen Fall ist regelmäßig ein Anspruch auf geänderte und/oder zusätzliche Vergütung auf Grundlage von § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B gegeben. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 21. März 2013 (Az.: VII ZR 122/11) entschieden, dass ein Bieter von schadstofffreiem Boden ausgehen kann, wenn die Vergabeunterlagen keine Angaben zu Kontaminationen enthalten. Entsprechendes gilt, wenn zwar Angaben zu Schadstoffbelastungen in den Vergabeunterlagen vorhanden sind, diese sich aber als unzutreffend erweisen, weil das Material höher belastet ist als in der Leistungsbeschreibung angegeben.

Anders kann dies zu beurteilen sein, wenn ganz klar erkennbar ist, dass die Angabe in der Leistungsbeschreibung nicht zutreffend sein kann bzw. bei fehlendem Hinweis auf eine Kontamination dennoch sicher von einer Schadstoffbelastung ausgegangen werden muss. Dementsprechend hat das OLG Naumburg mit Urteil vom 27. Juni 2019 (Az.: 2 U 11/18) entschieden, dass kein Anspruch aus § 2 Abs. 5 VOB/B wegen geänderter Leistung besteht, wenn die Vergabeunterlagen zwar keinen Hinweis auf eine Bodenkontamination enthalten, die Schadstoffbelastung sich aber aus den gesamten Vertragsumständen klar ergibt. Im zugrundeliegenden Fall handelte es sich um die grundhafte Erneuerung einer historisch stets mit hoher Priorität genutzten Fernverkehrsverbindung, wobei die betroffenen Materialien die historischen, bis dahin stets überbauten Straßenuntergründe darstellten, so dass eine Schadstoffbelastung nach Feststellung eines Sachverständigen mit Sicherheit zu erwarten war. Dementsprechend war auszuschließen, dass das ausgebaute Beton- und HGT-Material eine so geringe Schadstoffbelastung hätte aufweisen können, dass eine Zuordnung zur Klasse ZO nach TR LAGA M20 gerechtfertigt gewesen wäre.

# 16.


## Wann liegt eine schadlose Verwertung von Bauabfällen vor?

Gemäß § 7 Abs. 3 Satz 3 KrWG erfolgt eine Verwertung schadlos, wenn nach der Beschaffenheit der Abfälle, dem Ausmaß der Verunreinigung und der Art der Verwertung Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nicht zu erwarten sind, insbesondere keine Schadstoffanreicherung im Wertstoffkreislauf erfolgt.

Unter Zugrundelegung dieser Regelung hat das OVG Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 18. Dezember 2019 (Az.: 8 D 9/16.AK) festgestellt, dass die Herstellung von Betonstein aus teerhaltigen Bitumengemischen mit einem PAK-Gehalt über 30 mg/kg oder von als ungefährlich eingestuften Bitumengemischen mit einem PAK-Gehalt über 30 mg/kg mit dem Gebot, Abfälle schadlos zu verwerten, nicht vereinbar ist. Begründet wurde dies damit, dass der Zuordnungswert der LAGA für PAK im Feststoff überschritten werde. Das gelte unabhängig davon, ob es sich um gefährlichen oder ungefährlichen Abfall handele. Die Schadstoffe (PAK) reichern sich im Wertstoffkreislauf an. Darüber hinaus werde die Verteilung der Schadstoffe in der Umwelt ermöglicht.

Das VG Gelsenkirchen hat mit Urteil vom 14. Januar 2020 (Az.: 9 K 5342/16) entschieden, dass die Verwertung eines aus Bauschutt durch das Verwertungsverfahren „Brechen“ in einer Anlage hergestellten Recyclingschotters nicht schadlos erfolgt, wenn dem Bauschutt (Beton, Ziegel, Fliesen, Keramik) Baustoffe aus Asbestzement beigemischt sind oder werden, die einen Massenanteil von >0,1 % Asbest enthalten. Im zugrundeliegenden Fall hatte ein Tiefbauunternehmen bei einem Auftrag über die Aufschotterung einer Baustelleneinrichtungsfläche Recycling-Material genutzt, das Asbestzementbruchstücke mit einem Anteil von bis zu 15 % Asbest enthielt, wobei der Asbestanteil im Recycling-Material nach gutachterlicher Schätzung unter 0,1 %, nämlich nur bei 0,03 % lag.

Das VG verwies zur Begründung darauf, dass es bereits nach dem Wortlaut der Gefahrstoffverordnung bei der Beurteilung des zulässigen Massengehaltes nicht auf das gesamte Recycling-Material, sondern nur auf die Gemische und Erzeugnisse ankomme, die aus „natürlich vorkommenden mineralischen Rohstoffen“ hergestellt seien. Um solche handele es sich bei dem Bauschutt nicht.



**Zwischenlagerung nichtge-  
fährlicher Abfälle bis zu einem  
Jahr und 100 t bedarf keiner  
Genehmigungspflicht**

# 17.

## Was ist bei der Zwischenlagerung von Bauabfällen zu beachten?

Die Zwischenlagerung von nicht-gefährlichen Bauabfällen bedarf gemäß Ziffer 8.12 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV keiner Genehmigung, soweit es sich nur um eine zeitweilige Lagerung bis zum Einsammeln auf dem Gelände der Entstehung der Abfälle handelt. Dies gilt auch für gefährliche Abfälle, wobei z.B. für PAK-haltige Materialien Vorkehrungen gegen den Zutritt von Wasser getroffen werden müssen.

Insbesondere bei Linienbauwerken, Straßen, Leitungs- oder Gleisbau stellt sich aber dabei regelmäßig die Frage der Abgrenzung des Geländes der Entstehung der Abfälle, da eine Bereitstellung auf der Baufläche selbst praktisch ausscheidet.

Das Niedersächsische Umweltministerium hat hierzu z.B. in einem Schreiben vom 30. Juli 2018 für eine Autobahn-Baumaßnahme angenommen, dass Lagerflächen in einer Entfernung bis zu 800 Meter von der Baustelle entfernt noch unter die genannte Ausnahme fallen und somit genehmigungsfrei sind, soweit die Lagerflächen nicht länger als ein Jahr betrieben werden.

Soweit eine Zwischenlagerung von nicht-gefährlichen Abfällen außerhalb der Baumaßnahme auf einer Lagerfläche bis zu einem Jahr und bis zu einer Menge von 100 Tonnen erfolgt, besteht keine Genehmigungspflicht.

Entsprechendes gilt für die Zwischenlagerung gefährlicher Abfälle außerhalb der Baumaßnahme bis zu einer Gesamtmenge von 30 Tonnen.

Werden diese Mengengrenzen überschritten oder erfolgt die Zwischenlagerung über einen Zeitraum von einem Jahr hinaus, so besteht eine Genehmigungspflicht nach Bundesimmissionsschutzrecht.



---

## **Impressum**

### **Herausgeber**

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.

Kurfürstenstraße 129, 10785 Berlin  
August 2020

### **Verfasser**

RA Dr. jur. Harald Freise  
stellvertretender Hauptgeschäftsführer  
Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen e.V.  
E [freise@bauindustrie-nord.de](mailto:freise@bauindustrie-nord.de)