



Arbeitsgemeinschaft Kreislaufwirtschaftsträger Bau



Rechtsgutachten

Zur rechtlichen Bedeutung von
Mitteilungen und Beschlüssen der
Länderarbeitsgemeinschaften am
Beispiel der LAGA

Vorwort des Auftraggebers

Die Arbeitsgemeinschaft Kreislaufwirtschaftsträger Bau (ARGE KWTB) ist eine freiwillige Brancheninitiative, in der sich die am Bau beteiligten Wirtschaftsverbände zusammengeschlossen haben. Ihr übergeordnetes Ziel ist die Förderung der Kreislaufwirtschaft im Bauwesen. Die ARGE KWTB ist im Jahr 1996 gegenüber der Bundesregierung die Selbstverpflichtung eingegangen, die bisher auf Deponien abgelagerten aber verwertbaren Bauabfälle bis zum Jahr 2005 zu halbieren und dem Recycling zuzuführen. Diese Selbstverpflichtung wird seit 1996 kontinuierlich erfüllt.

Grundlage für die umweltgerechte Verwertung von Bauabfällen und das erfolgreiche Recycling bilden neben den bundesgesetzlichen Vorgaben insbesondere die Mitteilungen und Papiere der Bund/Länderarbeitsgemeinschaften Abfall (LAGA), Wasser (LAWA) und Boden (LABO). Von besonderer Bedeutung ist dabei die LAGA-Mitteilung 20, die mineralische Abfälle nach den jeweiligen Stoffgehalten in Klassen unterteilt und damit unterschiedliche Verwertungs- bzw. Beseitigungswege vorgibt.

Seit mehreren Jahren arbeitet die LAGA im Auftrag der Umweltministerkonferenz daran, die Mitteilung 20 zu überarbeiten. Ziel ist dabei nicht nur eine Werteharmonisierung mit anderen Regelungen im Medienbereich, sondern auch, die Vorsorgeaspekte des Boden- und Wasserrechtes in konkrete Vollzugsregelungen umzusetzen. Mit dem sog. GAP-Papier, in dem die Grundsätze eines vorsorgenden Grundwasserschutzes bei Abfallverwertung und Produkteinsatz neu definiert werden, und dem Bericht zur Ableitung von Geringfügigkeitsschwellen für das Grundwasser (GFS-Bericht) hat die Umweltministerkonferenz in den letzten Jahren neue Grundlagenpapiere zur Anwendung empfohlen, die auch für die LAGA-Mitteilung 20 von erheblicher Bedeutung sind. Mit der Verankerung beider Dokumente im Allgemeinen Teil I der Mitteilung 20 wird eine vom bestehenden Bundesrecht losgelöste neue Konzeption für den Boden- und Grundwasserschutz postuliert. Für die Klasseneinteilung bestimmenden Zuordnungswerte, die wesentlicher Bestandteil des Teils II der Mitteilung 20 sind, ergeben sich hierdurch erhebliche Verschärfungen. Eine Umsetzung des neuen Konzepts würde für die Praxis bedeuten, dass bisherige Verwertungswege ausgeschlossen würden und mineralische Abfälle vermehrt zu beseitigen wären.

Die ARGE KWTB weist seit Jahren in ihren Monitoring-Berichten auf den sich abzeichnenden Zielkonflikt zwischen einer nachhaltigen, ressourcenschonenden Kreislauf- und Abfallwirtschaft und einem weitgefassten Boden- und Grundwasserschutz hin. Unsere vielfältigen Stellungnahmen haben jedoch weder dazu geführt, dass die Grundlagenpapiere (GAP-Papier und GFS-Bericht) öffentlich zur Diskussion gestellt wurden, noch dass praxisgerechte Zuordnungswerte in der Tech-

nischen Regel Boden (einem Kapitel des Teils II der LAGA-Mitteilung 20) festgelegt wurden. Die Verwaltung hat unsere fachlichen Einwände weder behandelt noch berücksichtigt.

Konkreter Auslöser für die Beauftragung des vorliegenden Rechtsgutachtens war das Ergebnis der Umweltministerkonferenz vom November 2004, bei der die LAGA-Mitteilung 20 und insbesondere die Technischen Regeln Boden behandelt wurden. Obwohl die Umweltministerkonferenz die Anwendung nicht empfohlen hat, erklärten mehrere Bundesländer, die TR Boden und andere Teile der neuen Mitteilung 20 dennoch in den Vollzug übernehmen zu wollen.

Für uns stellte sich damit unmittelbar die Frage nach der Rechtssicherheit des Vollzuges. Weitergehend sollte im Rechtsgutachten aber insbesondere auch der Frage nachgegangen werden, welche rechtliche Verbindlichkeit den Mitteilungen und Papieren der Bund/Länderarbeitsgemeinschaften grundsätzlich zukommt. In den Fokus gestellt wurden damit formelle und nicht inhaltliche Punkte. Entsprechend wurde auch ein unabhängiger Fachanwalt für Verwaltungsrecht beauftragt.

Der Auftrag für das Rechtsgutachten lautete: „Das Gutachten soll in praktisch verwertbarer Darstellung zum einen die rechtlichen Grundlagen, zum anderen die möglichen Bedenken gegen die Maßgaben der verschiedenen Bund/Länderarbeitsgemeinschaften darstellen. Es soll damit gleichzeitig auch die Möglichkeit schaffen, verbandsseitig auf eine Änderung der gegenwärtigen Praxis hinzuwirken.“

Im Ergebnis ist festzustellen, dass auch die überarbeitete LAGA-Mitteilung 20 keine Rechtssicherheit bietet, wenn die Verwaltung hiernach Entscheidungen trifft. Eine Einführung in den Bundesländern sollte daher nicht weiter verfolgt werden. Zudem wird festgestellt, dass die herangezogenen Grundlagendokumente als rechtswidrig zu bewerten sind.

Dass derartige fachliche Mängel gegenüber GAP-Papier und GFS-Bericht geltend zu machen sind, hat aber möglicherweise auch mit der Entstehung der Werke zu tun. Hier geht das Gutachten der Frage nach, ob nicht ein gewandeltes Staatsverständnis und die mit Verwaltungsvorschriften verbundenen Eingriffswirkungen eine frühzeitige Beteiligung der betroffenen Verkehrskreise rechtfertigen. Das Gutachten bejaht diese Einbindung – und gibt damit ein Thema wieder, das in den nächsten Monaten intensiv den Dialog zwischen den in der ARGE KWTB zusammengeschlossenen Verbänden und der Administration bestimmen wird.

Dr.-Ing. Guntram Kohler
Vorstandsvorsitzender der ARGE KWTB

Dr.-Ing. Berthold Schäfer
Geschäftsführer der ARGE KWTB

Zur rechtlichen Bedeutung von Mitteilungen und
Beschlüssen der Länderarbeitsgemeinschaften
am Beispiel der LAGA

Gutachten der
Anwaltssozietät Dombert Rechtsanwälte

vorgelegt von
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Prof. Dr. Matthias Dombert, Potsdam
Honorarprofessor der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam
Richter des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg

im Auftrag der
Arbeitsgemeinschaft Kreislaufwirtschaftsträger Bau

Inhaltsverzeichnis

	Seite	
1	Gutachtenauftrag	1
2	Zusammenfassung	2
3	Der Gutachtenanlass	5
4	Aufbau, Inhalt und Anwendungsbereich der LAGA-Mitteilung 20	6
4.1	Gliederung der LAGA-Mitteilung 20	6
4.2	Die TR Boden	6
4.3	Zum aktuellen Anwendungsstand der LAGA-Mitteilung 20	7
5	Die GFS-Werte: materiell-rechtliche Anforderungen an wasserwirtschaftliche Geringfügigkeitsschwellen	8
5.1	Vorsorgender Grundwasserschutz im Bodenschutz- und Abfallrecht	9
5.2	Zum Ort der Beurteilung	11
6	Zur Länderarbeitsgemeinschaft Abfall als Rechtssetzungsebene	12
7	Handlungsinstrumente der LAGA und ihre rechtliche Bewertung - LAGA-Mitteilung 20 als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift?	13
7.1	Zur Rolle von Verwaltungsvorschriften im Umweltrecht	14
7.2	Zur Definition norminterpretierender Verwaltungsvorschriften	15
7.3	Zur Rechtsnatur und den Voraussetzungen normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften	15
7.4	Die LAGA-Mitteilung 20 als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift?	16
7.4.1	Das Urteil des BVerwG vom 14.4.2005 – 7 C 26.03 – „Tagebau Fortuna“	17
7.4.2	Voraussetzungen für die Annahme einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift	18
7.4.2.1	Arbeitsergebnisse der LAGA: Verwaltungsvorschrift nur bei Umsetzung durch die Länder	18
7.4.2.2	Technische Bewertungen als Grundlage normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften	19
7.4.2.3	Rechtsstaatliche Anforderungen an Bindungswirkungen von Verwaltungsvorschriften	20
8	Verfahrensrechtliche Kompensationen als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung von Verwaltungsvorschriften	22
8.1	Das Kooperationsprinzip	22
8.2	Konsequenzen aus einem Verwaltungskooperationsrecht für die Bindungswirkung normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften	24
9	Zusammenfassung und Fazit	24

1 Gutachtenauftrag

Die in der Arbeitsgemeinschaft Kreislaufwirtschaftsträger Bau – ARGE KWTB – zusammengeschlossenen Verbände der Bau- und Recyclingbranche haben **DOMBERT Rechtsanwälte** damit beauftragt, gutachterlich zu Rechtsfragen Stellung zu nehmen, die durch die Aktivitäten zur Einführung der überarbeiteten sog. **LAGA-Mitteilung 20** ausgelöst werden.

Bei der Überarbeitung der LAGA-Mitteilung 20 mit Stand vom November 1997 geht es – kurz gefasst – um Regelungsabsichten der Umweltminister der Länder, die im Ergebnis für die Praxis erhebliche Verschärfungen im Hinblick auf die Verwertung von Abfällen und richtungweisend auch den Einsatz von Bauprodukten mit sich bringen. Nach dem sich abzeichnenden Stand steht eine Umsetzung von neuen Maßgaben der LAGA-Mitteilung 20 in einigen Ländern bereits kurz bevor. Der LAGA-Mitteilung 20 kommt damit für die Praxis erhebliche Bedeutung, in Bezug auf die betroffenen Unternehmen erhebliche Brisanz zu. Bereits diese Feststellung legt die Frage nach dem rechtlichen Stellenwert derartiger „Mitteilungen“, auch nach der Rolle und systematischen Einordnungen von Bund/Länderarbeitsgemeinschaften wie der LAGA nahe:

Die Arbeitsgemeinschaften sind Bestandteil der Umweltpolitik in dreifacher Ausgestaltung: Die Praxis ist mit ihnen auf den Gebieten der Wasserwirtschaft und des Wasserrechtes als sog. LAWA (Bund/Länderarbeitsgemeinschaft Wasser) ebenso befasst wie im Bodenschutz mit der LABO (Bund/Länderarbeitsgemeinschaft Boden); zu ihnen tritt die LAGA (Bund/Länderarbeitsgemeinschaft Abfall). **Die LAGA wird im Mittelpunkt der nachstehenden Bewertung stehen.** Beispielhaft sollen an ihr vor dem Hintergrund der LAGA-Mitteilung 20 der praktische Stellenwert, die (umwelt-)rechtliche Bedeutung, vor allem aber die rechtssystematische Klassifizierung der Handlungsinstrumentarien dieser Länderarbeitsgemeinschaften untersucht werden. Dabei steht bereits jetzt fest, dass der Untersuchungsgang auch auf jene Schlagworte eingehen muss, die die aktuelle Diskussion um die Überarbeitung der LAGA-Mitteilung 20 bestimmen. Geklärt werden müssen daher Begriffe und Topoi wie „GAP-Papier“, „Geringfügigkeitsschwellenwerte (GFS)“ und damit Handlungsinstrumente der modernen Umweltpolitik, die vor allem durch einen Entstehungsprozess mit geringer Transparenz und ohne bzw. eingeschränkter formalisierter Beteiligung der betroffenen Verkehrskreise gekennzeichnet sind. Ob sich hieraus für die Rechtmäßigkeitsbeurteilung verfahrensrechtliche Konsequenzen ergeben, ist ein Prüfungsaspekt, dem vor allem vor dem Hintergrund eines gewandelten Staatsverständnisses nachzugehen ist.

Somit vollzieht sich der nachfolgende Untersuchungsgang in mehreren Schritten:

Ausgangspunkt der Darstellung ist zunächst der äußere Anlass für den Gutachtenauftrag, nämlich der derzeitige Arbeitsstand und systematische Zusammenhang zwischen Überarbeitung der LAGA-Mitteilung 20, GAP-Papier und GFS-Werten. In einem ersten Prüfungsschritt wird es anschließend um die Darstellung der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall als rechtssetzender Institution gehen. Anschließend sind – überblicksartig und beispielhaft – Handlungsformen der LAGA, vor allem aber der rechtssystematische Rahmen für diese Handlungsformen darzustellen. Zu beleuchten wird anschließend – insbesondere unter Ziff. 7.4. dieser Darstellung – auch die Frage sein, ob und inwieweit Arbeitsergebnisse der LAGA Bindungswirkung beanspruchen können, beispielsweise die Voraussetzungen für die Annahme **normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften** erfüllen können. In einem letzten Hauptteil wird es – nicht zuletzt – um die konkrete Bewertung der vorliegenden Arbeitsergebnisse gehen. **Dabei geht es entsprechend dem erteilten Arbeitsauftrag nicht um eine inhaltliche, also materiell-rechtliche Prüfung der LAGA-Mitteilung.** Eine solche würde die Prüfung von Vorgaben des Gesetzesrechts, wie beispielsweise des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts, auch des Bundes-Bodenschutzrechts bedingen und damit die Anforderungen an den Inhalt, nicht die Form des Handelns der Länderarbeitsgemeinschaften betreffen. **Vorliegend soll es in erster Linie um Rechtmäßigkeitsanforderungen an die Form der Arbeitsergebnisse der LAGA gehen.** Die Form ist es, die darüber entscheidet, ob und inwieweit materiell rechtswidrige Inhalte von Arbeitsergebnissen der LAGA von Unternehmen Beachtung verlangen und – wenn überhaupt – eine Korrektur nur mittels langwieriger Rechtsschutzverfahren möglich ist. Dabei wird herauszuarbeiten sein, dass gerade dann, wenn Arbeitsergebnissen wie der LAGA-Mitteilung 20 Bindungswirkung zukommen soll, ein gewandeltes Staatsverständnis auch Auswirkungen auf das Zustandekommen derartiger Vorgaben haben muss. Gerade weil derartige Vorgaben unter Umständen geeignet sind, tief in die Rechtspositionen Dritter einzugreifen, ist als Ausdruck verfahrensrechtlicher Kompensation zu ihrer Rechtmäßigkeit die förmliche Beteiligung der betroffenen Verbände zu fordern, soll heißen: eine entsprechende Bindungswirkung nur dann anzunehmen, wenn formellen Anforderungen – beispielsweise in Bezug auf die Beteiligung der betroffenen Verbände – Genüge getan wurde.

Fasst man das Ergebnis der nachstehenden Bewertung zusammen, ist von Folgendem auszugehen:

2 Zusammenfassung

- a) Soweit diese Regelung in den einzelnen Bundesländern in den Vollzug übernommen wurde, bestimmen sich die Anforderungen an die stoffliche Verwertung von mineralischen Abfällen derzeit nach der LAGA-Mitteilung 20 mit dem Stand vom 06.11.1997.

- b) Aufgrund der veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen im Abfallrecht und im Bodenschutzrecht entsprechen verschiedene Punkte der Mittelung 20 nicht mehr der aktuellen Rechtslage.
- c) GAP-Papier und Geringfügigkeitsschwellenwerte der LAWA sind mit dem gegenwärtigen Bearbeitungsstand rechtswidrig. Insbesondere die Ableitung der Geringfügigkeitsschwellenwerte verkennt, dass der Bundesgesetzgeber für die Ermittlung und Bewertung von Grundwassergefahren unterschiedliche Maßstäbe nach Wasser- und Bodenschutzrecht ausschließen wollte. Der bisherige Arbeitsstand der LAGA führt zu Wertungswidersprüchen. Ein solcher liegt dann vor, wenn ein Sickerwasserwert am Ort der Beurteilung bodenschutzrechtlich tolerabel ist, ein „schärferer“ Geringfügigkeitsschwellenwert aber wasserrechtlich zur Annahme der Besorgnis führt.
- d) Die Bestimmungen und Werte der BBodSchV begründen einen Anwendungsvorrang gegenüber anderen Bewertungssystemen. Diese Feststellung gilt auch für den Ort der Beurteilung. Den Ländern ist es wegen der Ausschlusswirkung der BBodSchV verwehrt, andere Beurteilungspunkte zu wählen.
- e) Der Einbau von Recyclingmaterialien im grundwassernahen Bereich erfüllt regelmäßig keinen wasserrechtlichen Benutzungstatbestand.
- f) Ein abgeschlossener Arbeitsstand bei Überarbeitung der LAGA ist derzeit nicht zu verzeichnen. Die LAGA-Mitteilung 20 ist gegenwärtig durch einen zweigeteilten Arbeitsstand gekennzeichnet. Bis zur Verabschiedung der einzelnen abfallspezifischen Technischen Regeln steht der fortgeschriebene und veröffentlichte Allgemeine Teil I (Stand: 06.11.2003) neben dem überarbeiteten, aber noch nicht veröffentlichten Teil II – Technische Regeln Boden – und Teil III – Probenahme und Analytik – sowie den anderen nicht überarbeiteten abfallspezifischen Technischen Regeln des Teils II (Stand: 06.11.1997).
- g) Grund und Rechtfertigung für Gremien wie die Länderarbeitsgemeinschaften ist im Wesentlichen die Struktur umweltrechtlicher Normen. Denn die den umweltrechtlichen Bestimmungen immanenten Ermessensbefugnisse und unbestimmten Rechtsbegriffe führen zum einen zu der Notwendigkeit, den mit der Sache befassten Mitarbeitern der Behörde Auslegungshilfen zur Anwendung der Rechtsbegriffe an die Hand zu geben, führen zum anderen im föderalen System der Bundesrepublik zum Zwang, bei Anwendung der Vorschriften durch die Behörden der Länder Gleichmäßigkeit zu gewährleisten.

- h) Rechtswissenschaftliche Auseinandersetzungen mit den Arbeitsergebnissen der LAGA fehlen; die umweltrechtliche Judikatur setzt die Länderarbeitsgemeinschaften als festgefügten Bestandteil der Umweltpolitik und des Umweltrechts voraus, hat aber bisher keinen Anlass für eine systematische Befassung gesehen.
- i) Unabhängig von ihrer Bezeichnung handelt es sich bei Verwaltungsvorschriften regelmäßig um Rechtssätze, die sich unmittelbar an die nachgeordneten Ämter und Beamten als Institutionen richten und die die Wahrnehmung ihrer amtlichen Zuständigkeiten kraft Weisungsgewalt näher regeln.
- j) Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften sollen zur Klärung rechtlicher Zweifelsfragen beitragen; die normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift ist als strikte Handlungsanweisung für die rechtsanwendende Behörde aufzufassen. Sie bedeutet, dass ein die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften erarbeitendes Gremium Definitionsmacht über gesetzesausfüllende Tatbestände erhält. Nicht nur die nachgeordnete Behörde, auch der im Streitfall angerufene Richter ist im Regelfall an die Vorgaben der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften gebunden.
- k) Die LAGA-Mitteilung 20 ist nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.04.2005 – 7 C 26.03 – als bloße unverbindliche Empfehlung zu bewerten. Sie ist keine normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift.
- l) Das BVerwG hat in seiner Rechtsprechung stets nur technische Bewertungen zur Grundlage von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften gezählt. Die LAGA-Mitteilung 20 ist demgegenüber als Abwägungsergebnis zu bewerten, das auch und vor allem durch politische Bewertungen, aber eben nicht vornehmlich oder ausschließlich durch wissenschaftliche Erkenntnisse geprägt ist.
- m) Die LAGA-Mitteilung 20 ist in ihren Auswirkungen auf die betroffenen Unternehmen von erheblicher grundrechtlicher Relevanz. Diese greifen tief in die wirtschaftliche Betätigung (Art. 12 Abs. 1 GG) jener Unternehmen ein, die – wie etwa die Bau- und Recyclingbranche – mineralische Abfälle verwerten.
- n) Von einer Bindungswirkung/Rechtmäßigkeit normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften kann nur dann ausgegangen werden, wenn unter Berücksichtigung des umweltrechtlichen

Kooperationsgedankens bei der Erarbeitung von Arbeitsergebnissen der LAGA eine umfassende förmliche Beteiligung der betroffenen Verkehrskreise stattgefunden hat.

3 Der Gutachtenanlass

Auslöser für die Umweltministerkonferenz der Länder, die LAGA zu bitten, ihre Mitteilung 20 zu überarbeiten, war der Umstand, dass sich die dort niedergelegten Anforderungen an die Bewertung von mineralischen Abfällen durch ganz unterschiedliche Entwicklungen als überarbeitungsbedürftig erwiesen hatten (Bertram/Bannick, WLB 05/2004):

Die Anforderungen an die stoffliche Verwertung von mineralischen Abfällen bestimmen sich nach der Mitteilung 20 derzeit nach dem Stand vom 06.11.1997 (dazu etwa nur BVerwG, U. v. 14.04.2005 – 7 C 26.03, Bl. 14 UA). Aufgrund der veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen im Abfallrecht und im Bodenschutzrecht entspricht insbesondere der Allgemeine Teil (Teil I) dieses Regelwerkes nicht mehr der aktuellen Rechtslage; die derzeit geltenden LAGA-Regeln wurden vor Erlass des Bundes-Bodenschutzgesetzes abgeschlossen (BVerwG, ebd.). **Ein abgeschlossener Arbeitsstand bei Überarbeitung der LAGA-Mitteilung 20 ist freilich derzeit nicht zu verzeichnen.** Die 32. Amtschefkonferenz hat am 06.11.2003 in Berlin die Fortschreibung des Allgemeinen Teils nicht gebilligt, sondern lediglich zur Kenntnis genommen und einer Veröffentlichung zugestimmt. Die überarbeiteten Technischen Regeln Boden (Teil II.1.2) und Teil III (Probenahme und Analytik) wurden den beteiligten Kreisen im April 2004 zur Anhörung übersandt und stießen bei den betroffenen Wirtschaftsverbänden auf erhebliche Kritik. Die 63. UMK nahm am 04./05.11.2004 diese spezifische Fortschreibung der LAGA-Mitteilung 20 zur Kenntnis, ohne entgegen üblicher Gepflogenheiten einer Veröffentlichung zuzustimmen. Die Überarbeitung der anderen abfallspezifischen Technischen Regeln (Teil II) wird aufgrund der Komplexität der Aufgabenstellung und des umfangreichen Abstimmungsverfahrens noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Vor diesem Hintergrund ist die LAGA-Mitteilung 20 derzeit durch einen zweigeteilten Arbeitsstand gekennzeichnet. In einer – wie die LAGA selbst mitteilt – „Übergangsphase“ steht bis zur Verabschiedung der einzelnen Technischen Regeln der von der LAGA veröffentlichte fortgeschriebene Allgemeine Teil (Stand: 06.11.2003) neben den nicht veröffentlichten Teilen II und III (Stand: 06.11.1997).

Für die Praxis bleibt dies nicht ohne Bedeutung.

4 Aufbau, Inhalt und Anwendungsbereich der LAGA-Mitteilung 20

4.1 Gliederung der LAGA-Mitteilung 20

Aus dem Vorhergesagten ergibt sich bereits, dass die LAGA-Mitteilung 20 dreigeteilt ist. Im überarbeiteten und veröffentlichten Teil I – Allgemeiner Teil – werden übergreifende Grundsätze und die allgemeinen gültigen Rahmenbedingungen für die schadloose Verwertung von mineralischen Abfällen beschrieben, die unabhängig von der Verwertung einer bestimmten Abfallart zu beachten sind. Der Allgemeine Teil wird durch einen Anhang ergänzt, in dem insbesondere die rechtlichen Rahmenbedingungen und das fachliche Konzept zur Bewertung der Schadloosigkeit der Verwertung erläutert werden (Bertram/Bannick, a.a.O.).

Neben dem Anforderungen an Probenahme und Analytik enthaltenden überarbeiteten Teil III ist es vor allem der – ebenfalls überarbeitete – Teil II, der technische Regelungen enthält, namentlich konkrete Festlegungen für die Untersuchung und Bewertung der jeweiligen Abfallarten (hier Boden) sowie ergänzende Vorgaben für den Einbau, insbesondere Zuordnungswerte und Einbaubedingungen.

Diese Technische Regel Boden (TR Boden), ein Kapitel des Teils II der LAGA-Mitteilung 20, hat Streitpunkte geschaffen.

4.2 Die TR Boden

Kernstück der TR Boden sind die Anforderungen des vorsorgenden Boden- und Grundwasserschutzes. Sie haben sich als Auslöser für unterschiedliche Auffassungen vor allem im sog. GAP-Papier niedergeschlagen, nämlich den Grundsätzen des vorsorgenden Grundwasserschutzes bei Abfallverwertung und Produkteinsatz. Erstellt und formuliert worden sind diese Grundsätze von der Bund/Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA), also den Vertretern der obersten Wasserwirtschaftsbehörden von Bund und Ländern. Das GAP-Papier hat einen weiteren Streitpunkt geschaffen. Es bestimmt als Grundsätze für den vorsorgenden Grundwasserschutz auch den Ort, an dem die Frage zu entscheiden ist, ob ein Eintrag von Stoffen zu einer Verunreinigung des Grundwassers führt. Die mit dem GAP-Papier in Zusammenhang stehende „Ableitung von Geringfügigkeitsschwellenwerten (GFS) für das Grundwasser“ hat in erheblichem Umfang fachliche und rechtliche Kritik hervorgerufen (dazu nur Kenyeressy/Schäfer/Demmich, a.a.O., S. 38).

Der Regelungszusammenhang zwischen LAGA-Mitteilung 20, GAP-Papier und GFS-Werten wird damit deutlich. Er wird durch das Ineinandergreifen drei ganz unterschiedlicher Arbeitsergebnisse geschaffen. Soweit es um die Geringfügigkeitsschwellenwerte geht, sind diese ebenso wie die allgemeinen Grundsätze über die Anforderungen des vorsorgenden Boden- und Grundwasserschutzes Bestandteil der technischen Regelungen im Teil II der LAGA-Mitteilung 20. Allerdings ist zu beachten, dass die Auseinandersetzungen, die insbesondere über Tragfähigkeit und Reichweite des GAP-Papiers ebenso wie über die Ableitung der Geringfügigkeitsschwellenwerte geführt worden sind, auch vor der Administration der Länder nicht Halt gemacht hat: Die 63. Umweltministerkonferenz hat am 04./05.11.2004 die neuen Technischen Regeln Boden unter Einschluss von GAP-Papier und GFS lediglich mit dem aktuellen Überarbeitungsstand zur Kenntnis genommen, nicht aber zur Anwendung empfohlen. Einige Länder haben sich hiervon abgegrenzt und angekündigt, die TR Boden dennoch veröffentlichen und in den Vollzug nehmen zu wollen.

Da angesichts dieser Zersplitterung von einer bundeseinheitlichen Harmonisierung der Anforderungen an die Verwertung mineralischer Abfälle nicht die Rede sein kann, hat die Wirtschaftministerkonferenz (WMK) am 08./09.12.2004 die Umweltminister gebeten, die Arbeiten zur bundeseinheitlichen Harmonisierung fortzuführen und kurzfristig abzuschließen. Die WMK hat festgestellt, dass „eine Harmonisierung der technischen Regeln mit bodenbezogenen Werteregungen, insbesondere mit den Geringfügigkeitsschwellenwerten nicht in ausreichendem Maße erreicht“ wurde. Die Geringfügigkeitsschwellenwerte seien bislang nicht mit Anwendungsregeln verknüpft, es bestehe kein hinreichend abgesicherter Bezug zu den Zuordnungswerten der fortgeschriebenen verschärften Technischen Regeln Boden (so Beschluss der WMK 08./09.12.2004).

4.3 Zum aktuellen Anwendungsstand der LAGA-Mitteilung 20

Die LAGA selbst weist darauf hin, dass infolge des unterschiedlichen Aktualisierungsstandes beispielsweise die in den Technischen Regeln beschriebenen Einbauklassen nicht exakt denen des Allgemeinen Teils entsprechen. Auch Verweise vom Allgemeinen Teil auf die Teile II und III und umgekehrt können nur noch mittelbar genutzt werden.

In der Übergangszeit bis zur Verabschiedung der überarbeiteten Technischen Regeln ist die LAGA-Mitteilung 20 nur noch anzuwenden für die Bewertung der Schadlosigkeit der Verwertung von

- mineralischen Abfällen, die ungebunden oder gebunden in technischen Bauwerken eingebaut werden,
- mineralischen Abfällen, die zur Herstellung von Bauprodukten verwendet werden,

- Bodenmaterial, das unterhalb der durchwurzelbaren Bodenschicht in bodenähnlichen Anwendungen verwertet wird.

Außerdem soll die LAGA-Mitteilung 20 für die Bewertung von Abfällen angewendet werden, die bei der Sanierung einer schädlichen Bodenveränderung und Altlast auf- oder eingebracht werden und von außerhalb des Bereiches der schädlichen Bodenveränderung oder Altlast oder des Sanierungsplanes stammen. Grundlage für die Bewertung der Verwertung von mineralischen Abfällen in bodenähnlichen Anwendungen sind die Ergebnisse des Arbeitspapiers „Verfüllung von Abgrabungen“, die in der Nr. I.4.3.2 des Allgemeinen Teils und später auch in den Technischen Regeln Boden beschrieben werden. Für die Feststoffgehalte gelten die Zuordnungswerte Z 0 und Z 0*. Da die Überarbeitung der Eluat-Zuordnungswerte noch nicht abgeschlossen worden ist und die bisher geltenden Technischen Regeln noch nicht außer Kraft gesetzt worden sind, müssen für das Eluat die bisherigen Zuordnungswerte Z 1.1 der Technischen Regel Stand 1997 zugrunde gelegt werden. Grundlage für die Bewertung der Verwertung von mineralischen Abfällen in Technischen Bauwerken sind bis zur Verabschiedung der überarbeiteten Technischen Regeln die Anforderungen (z. B. Zuordnungswerte, Bauweisen, Ausschlussgebiete), die in den bisher geltenden Technischen Regeln festgelegt worden sind. Bei Lärmschutzwällen und Straßendämmen ist zu beachten, dass das Aufbringen einer mineralischen Oberflächenabdichtung mit den in den Technischen Regeln festgelegten Anforderungen (Dicke, Durchlässigkeitsbeiwert) nach neueren Erkenntnissen die Sickerwasserrate nur unerheblich reduziert (siehe Nr. I.4.3.3.2). Grundlage für die Bewertung der Verwertung von mineralischen Abfällen in Bauprodukten ist das DIBt-Merkblatt „Bewertung der Auswirkungen von Bauprodukten auf Boden und Grundwasser“. Eine Obergrenze für die Feststoffgehalte, die eine Schadstoffanreicherung im Wertstoffkreislauf verhindern soll, muss noch in der Technischen Regel für den Abfalleinsatz in Produkten festgelegt werden. Bis dahin ist eine Einzelfallprüfung durchzuführen, die sicherstellen muss, dass es nicht zu einer Schadstoffanreicherung im Wertstoffkreislauf kommt (§ 5 Abs. 3 KrW-/AbfG).

5 Die GFS-Werte: materiell-rechtliche Anforderungen an wasserwirtschaftliche Geringfügigkeitsschwellen

Nach dem Vorhergesagten steht fest, dass dem GAP-Papier verbunden mit den Geringfügigkeitsschwellenwerten für das Grundwasser (GFS) erhebliche Bedeutung zukommt. Beide sind im Zusammenwirken mit der TR Boden die Grundlage für die Ableitung von Eluat-Zuordnungswerten und führen zu den von der Praxis sorgenvoll vermerkten Verschärfungen für Abfallverwertung und Produkteinsatz.

In den nachstehenden Anmerkungen sollen einige der wesentlichen Kritikpunkte herausgegriffen werden: Da der Schwerpunkt der nachfolgenden Bewertungen allerdings auf den Handlungsformen, nicht den Handlungsinhalten der Länderarbeitsgemeinschaften liegen soll, erfolgt die nachstehende Darlegung nur stichwortartig. Sie trägt dabei der Tatsache Rechnung, dass in der Praxis vor allem der im GAP-Papier vorgesehene **Ort der Beurteilung** Kritik hervorgerufen hat (etwa Kenyeressy/Schäfer/Demmich a.a.O., S. 38 ff.). Fragen – denen hier nachgegangen werden soll – werfen dabei auch die **Ableitung bestimmter, nicht in der BBodSchV vorgesehener Stoffparameter** auf.

In der gebotenen Kürze ist zu diesen beiden Fragen mit Blick auf den Handlungs- und Erkenntnisstand der LAGA folgendes anzumerken.

5.1 Vorsorgender Grundwasserschutz im Bodenschutz- und Abfallrecht

§§ 1 a Abs. 1, 6, 19 b Abs. 1, 26 und 34 WHG wollen einen umfassenden Gewässerschutz gewährleisten und daher jede schädliche Verunreinigung des Grundwassers und alle sonstigen nachteiligen Veränderungen seiner Eigenschaften verhüten (BVerwG, DÖV 1974, 207; NVwZ 1989, 474). Das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) als Rahmengesetz des Bundes will dabei einen flächendeckenden und nutzungsunabhängigen Grundwasserschutz gewährleisten: ein Grundwasserschutz, der sich nach Bewirtschaftungskonzepten bestimmt, und nicht alleine auf einen nutzungsunabhängigen Grundwasserzustand abstellt, wird in der Praxis weiterhin abgelehnt (dazu etwa Westphal, Altlasten-Spektrum 1996, 115; dazu auch Radtke/Eisenbart, Altlasten-Spektrum 1994, 191, 192; BVerwG, NVwZ 1989, 1061). Allerdings kann der durch die vorstehenden Bestimmungen angestrebte hohe Schutzstandard nicht dazu führen, beim Einsatz von Baustoffen und/oder der Verwertung mineralischer Abfälle eine „Null-Emission“ zu fordern. Dem Besorgnisgrundsatz – der für das Grundwasser in § 34 Abs. 2 WHG normiert ist – kommt zwar hohe Bedeutung zu, doch ist damit von vornherein kein Verbot jeglicher Differenzierung verbunden. Es ist anerkannt, dass der Schutz des § 34 WHG nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu modifizieren ist (zu den unterschiedlichen Auswirkungen von Grundwasservorkommen, die für die Trinkwassergewinnung von Bedeutung sind, und dem nicht in die Biosphäre gelangenden Tiefengrundwasser s. Hofmann/Kollmann, in: von Lersner/Berendes, Handbuch des Deutschen Wasserrechts, § 34, Rdn. 2, Abschn. 10 E). Schon von daher geht der Besorgnisgrundsatz in § 34 Abs. 2 WHG nicht soweit, dass ihm nur bei Ausschluss jedweder Emission entsprochen wäre.

Anerkannt ist aber auch, dass dem Grundwasserschutz dann nicht hinreichend Rechnung getragen wird, wenn das Grundwasser verunreinigt wird. Die Beantwortung der Frage, wann eine solche mehr als nur geringfügige Verunreinigung anzunehmen ist, ist Gegenstand der vorstehend angesprochenen GFS-Werte. Gleich, wie diese Werte bestimmt und im Ergebnis festgehalten werden, steht fest, dass **Grundwasser unabhängig von der tatsächlichen Nutzungssituation ausschließlich als nur geringfügig verunreinigt angesehen wird, wenn definierte Stoffkonzentrationswerte für die Geringfügigkeitsschwelle im Grundwasser unterschritten werden** und damit keine Einschränkungen der Nutzbarkeit als Trinkwasser und auch keine ökotoxikologisch relevanten Wirkungen zu erwarten sind (Hipp/Rech/Turian, Das Bundes-Bodenschutzgesetz mit Bodenschutz- und Altlastenverordnung, 2000, A III, Rdn. 257). Die Stoffeinträge, die im Rahmen einer Frachtbetrachtung bei kleinräumiger Mittelwertbildung und nur kurzfristig zu einer Überschreitung der Geringfügigkeitsschwelle führen, werden hierbei vernachlässigt (Hipp/Rech/Turian, ebd.).

Das System der Geringfügigkeitsschwellenwerte liegt auch der auf der Grundlage des § 8 BBodSchG erlassenen Bodenschutz- und Altlastenverordnung (vom 12.07.1999 – BGBl. I S. 1554) zugrunde. **Die Prüfwerte für den Wirkungspfad Boden-Wasser (nachfolgend: Sickerwasserprüfwerte) der BBodSchV sind auch als Geringfügigkeitsschwellenwerte für die Beurteilung eines Grundwasserschadens heranzuziehen** (Hipp/Rech/Turian, a.a.O., Rdn. 258). Diese Feststellung hat für die Diskussion und Arbeitsergebnisse der Länderarbeitsgemeinschaften nicht unerhebliche Bedeutung: **Die Berücksichtigung der Geringfügigkeitsschwellenwerte in den Sickerwasserwerten der BBodSchV versperrt den Ländern einen Großteil ihrer Regelungskompetenzen.** Folge der auf die (konkurrierenden) Gesetzgebungskompetenzen der Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 18 GG gestützten Bestimmungen des BBodSchG ist es nämlich, dass insoweit ein eigener Regelungsspielraum der Länder fehlt. Im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder eine Befugnis zur Regelung nur insoweit, als der Bund von der ihm zustehenden Gesetzgebungsbefugnis keinen abschließenden Gebrauch gemacht hat. Die Vorschriften des BBodSchG aber gelten gemeinhin als „Vollregelung“, bei der abweichende Länderregelungen grundsätzlich nicht zulässig sind. Da für eine Beurteilung von Grundwassergefahren im Bereich des Bodenschutzes die Sickerwasserwerte und die Geringfügigkeitsschwellenwerte dieselben sein müssen (Hipp/Rech/Turian, a.a.O., Rdn. 253), ist davon auszugehen, dass der Bund mit den Sickerwasserwerten in der BBodSchV abschließend Regelungen zu Geringfügigkeitsschwellenwerten getroffen hat. Abweichungen hiervon sind unzulässig. **Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass bei der Gefahrenbeurteilung keine unterschiedlichen Maßstäbe im Wasserrecht und nach dem Bodenschutzrecht hinsichtlich der Gefahren für das Grundwasser durch Stoffeinträge aus dem Sickerwasser aus dem Boden zulässig sein sollen** (vgl. BR-Drs. 780/98, S. 131; so ausdrücklich auch Hipp/Rech/Turian, a.a.O., Rdn. 258). Der Gesetzgeber will Wertungswidersprüche vermeiden. Diese wären unausweichlich,

dann etwa nämlich, wenn ein höherer Sickerwasserwert am Ort der Beurteilung (d.h. beim Übergang vom Sickerwasser ins Grundwasser) noch keinen hinreichenden Gefahrenverdacht nach § 9 Abs. 2 BBodSchG begründen würde, aufgrund eines „schärferen“ Geringfügigkeitsschwellenwertes (vorgegeben durch die Bund/Länderarbeitsgemeinschaften und bereits einzuhalten an der Unterkante der eingebauten Schicht) beim Eindringen des Sickerwassers in das Grundwasser im nächsten Moment aber bereits ein Schaden vorläge (Hipp/Rech/Turian, ebd.).

5.2 Zum Ort der Beurteilung

Der rechtliche Vorrang der BBodSchV hat noch in einem anderen Zusammenhang Bedeutung. Das GAP-Papier verlegt „aus Vorsorgegründen“ den Ort der Beurteilung des entstehenden Sickerwassers. Maßgeblich soll nunmehr die „Unterkante“ des verfüllten Abfalls sein. Auch dies schafft rechtliche Bedenken, denn auch in diesem Zusammenhang ist der „Vorrang“ der BBodSchV zu beachten. Dem vom Gesetzgeber angestrebten Postulat einheitlicher Gefahrenbeurteilung kann nur Rechnung getragen werden, wenn man mit den Regelungen der BBodSchV generell eine Ausschlusswirkung für andere Regelungen annimmt. Zwar bleibt es dabei, dass das Wasserhaushaltsgesetz als Bundesrahmenrecht den Ländern Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Wasserrechtes überlässt, doch ist es den Ländern verwehrt, bundesrechtliche Vorgaben außer Acht zu lassen. In Bezug auf den Grundwasserschutz werden diese Vorgaben maßgeblich durch die §§ 3 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 Nr. 2, 34 Abs. 1 und 2 WHG geschaffen. Die genannten Vorschriften definieren die Sachverhalte, bei denen von einem grundwasserbezogenen Benutzungstatbestand auszugehen ist. Geht es um die Verwertung mineralischer Abfälle in Bauprodukten im grundwasser-nahen Bereich, können Regelwerke wie etwa die Ableitung der Geringfügigkeitsschwellenwerte nur dann zur Anwendung kommen, wenn das Rechtsregime des Wasserrechtes überhaupt Beachtung verdient. Hierzu ist bereits an anderer Stelle nachvollziehbar und überzeugend dargelegt worden, dass von derartigen Benutzungstatbeständen nicht ausgegangen werden kann (Kenyeresy/Schäfer/Demmich, a.a.O., S. 38, S. 39). **Der Einsatz von Baustoffen und Recyclingmaterial kann weder als „Einleiten von Stoffen in das Grundwasser“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 WHG) aufgefasst werden, noch ist beispielsweise eine Bauwerksgründung mit einer Schadenseignung einhergehend (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 WHG).** Schließlich erfüllt die Bauwerksgründung auch nicht die Begriffe der Lagerung/Ablagerung im Sinne des § 34 Abs. 2 WHG, so dass damit eine Anwendung von Geringfügigkeitsschwellenwerten beim Einsatz von Bauprodukten von vornherein ausscheidet.

6 Zur Länderarbeitsgemeinschaft Abfall als Rechtssetzungsebene

Diese fachlichen Bedenken sind vermutlich Ursache dafür, dass die 63. UMK am 04./05.11.2004 die Fortschreibung der LAGA-Mitteilung 20 nur zur Kenntnis genommen, nicht aber der Veröffentlichung zugestimmt hat. Dies macht deutlich, dass es derzeit ein einheitliches Handeln, auch einen einheitlichen Beurteilungsstand auf der Ebene der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall nicht gibt. **Insbesondere dass sich die 63. Umweltministerkonferenz damit begnügt hat, den Überarbeitungsstand zur Kenntnis zu nehmen, nicht aber den Ländern zur Anwendung zu empfehlen, lässt zwangsläufig die Frage auftauchen, wie denn eine derartige Beschlusslage in rechtlicher Hinsicht einzuordnen ist.** Diese Frage kann nicht ohne Blick auf die Institution der Länderarbeitsgemeinschaft geklärt werden.

Entsprechend der Bestimmung in Ziff. 11.2. der Geschäftsordnung der Umweltministerkonferenz (GO UMK) sind die Länderarbeitsgemeinschaften Arbeitsgremien der Umweltministerkonferenz. Zum einen bestehen sie aus den Abteilungsleitern der obersten Abfallwirtschaftsbehörden (LAGA), der Abteilungsleiter der für die Wasserwirtschaft und das Wasserrecht zuständigen obersten Landesbehörden (LAWA) und dem jeweiligen Leiter des Aufgabenbereiches Bodenschutz der obersten Landesbehörde (LABO). Der Bund wirkt beratend mit, die Geschäftsordnung lässt die Hinzuziehung anderer Institutionen und Sachverständiger zu (Ziff. 1.4 GO LAWA). Die Länderarbeitsgemeinschaft kann daneben Ausschüsse einsetzen, die themenspezifische Aufgaben bearbeiten können.

Grund und Rechtfertigung für Gremien wie die Länderarbeitsgemeinschaften ist im Wesentlichen die Struktur umweltrechtlicher Normen selbst. Wie Vorschriften des öffentlichen Rechts generell sind auch die Vorschriften des materiellen Umweltrechtes durch Ermessensbefugnisse und unbestimmte Rechtsbegriffe gekennzeichnet. Diese Vorschriftenstruktur kann in der Praxis für die rechtsanwendende Behörde zu Beurteilungsunsicherheiten und Handhabungsschwierigkeiten, für den rechtsunterworfenen Bürger zu Unwägbarkeiten führen. Ermessensbefugnisse und unbestimmte Rechtsbegriffe haben zwei Auswirkungen: Sie führen zum einen zu der Notwendigkeit, den mit der Sache befassten Mitarbeitern der Behörde Auslegungshilfen zur Anwendung der Rechtsbegriffe an die Hand zu geben, diese führen angesichts des föderalen Systems der Bundesrepublik zum Zwang, bei Anwendung der Vorschriften durch die Behörden der Länder Gleichmäßigkeit zu gewährleisten. Bereits dies macht es erforderlich, den Vollzug zu harmonisieren. Mit dem Hinweis auf die im Interesse effektiven Verwaltungsvollzugs gebotene Auslegungshilfe ist die Normausfüllung eng verbunden. Gerade das Umweltrecht ist durch eine Vielzahl „offener“ Tatbestände gekennzeichnet. Sie müssen einzelfallbezogen ausgefüllt werden. Der damit dem Sachbearbeiter zugewiesene Subsumtionsvorgang bedarf nicht nur der Unterstützung, sondern auch der Konkretisierung. Diese Konkre-

tisierung ist im Umweltrecht regelmäßig dem untergesetzlichen Regelwerk, wie etwa den technischen Anleitungen (TA Luft, TA Siedlungsabfall, Deponieverordnung, TA Lärm) zugewiesen und wird damit – wie gerade die hier anstehende Untersuchung zeigt – vielfach von Verwaltungsvorschriften übernommen.

7 Handlungsinstrumente der LAGA und ihre rechtliche Bewertung – LAGA-Mitteilung 20 als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift?

Angesichts der großen praktischen Bedeutung, die den Länderarbeitsgemeinschaften, beispielsweise der für Abfall, zukommt, mutet es fast verwunderlich an, dass eine nähere Befassung mit den Länderarbeitsgemeinschaften nicht zu verzeichnen ist. Rechtswissenschaftliche Auseinandersetzungen fehlen, **die umweltrechtliche Judikatur** setzt die Länderarbeitsgemeinschaften als festgefügten Bestandteil der Umweltpolitik und des Umweltrechts voraus, **hat aber bisher keinen Anlass für eine systematische Befassung gesehen.**

Eine ähnliche Feststellung gilt für die Länderarbeitsgemeinschaften als Instrument der Rechtssetzung. Auch hier ist eine Befassung viele Jahre nach Institutionalisierung von LAGA, LAGA und LABO nicht ersichtlich. Namhafte Umweltrechtslehrbücher schweigen hierzu (dazu etwa nur Sparwasser/ Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. , 2003; Koch – Hrsg. – Umweltrecht, 2002), auch Aufsätze zu Einzelthemen des Abfallrechts setzen die Institution als solche voraus, gehen aber auf deren rechtlichen Rahmen nicht ein, nehmen auch eine rechtliche Bewertung im Wesentlichen nicht vor.

Dabei fällt auf, dass Arbeitsformen und Arbeitsergebnisse der Länderarbeitsgemeinschaften – im Folgenden wird entsprechend der Vorbemerkung nur und ausschließlich die Länderarbeitsgemeinschaft für Abfall (LAGA) betrachtet – durchaus vielfältig sind. Abgesehen von der internen Beteiligung an Normsetzungsvorhaben beispielsweise des Bundes (beispielsweise zur novellierten TA Luft, s. Hansmann, NVwZ 2003, 266) werden die Arbeitsergebnisse der LAGA in ganz unterschiedlicher Gestalt vorgestellt und gekennzeichnet: Die Rede ist von „Begleitpapieren“ (Hilf/Roth, NVwZ 2004, 957), „Orientierungspapieren“ (Jacobi, NVwZ 2004, 1464) und Mitteilungen der LAGA. In der rechtlichen Qualifizierung dieser Arbeitsergebnisse hat es allerdings eine vereinzelte rechtliche Bewertung gegeben. So ist beispielsweise die „LAGA-Abfallliste“ – es handelt sich um die von der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall in einem Dokument zusammengefassten „Maßstäbe und Kriterien für die energetische Verwertung von Abfällen in Zementwerken“ und die „Abfallliste zur energetischen Verwertung in Zementwerken“ – als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift gekenn-

zeichnet (Giesberts/Hilf, UPR 1999, S. 188) und damit ein Rechtsbegriff aufgegriffen worden, der in umweltrechtlichem Zusammenhang große rechtliche wie praktische Bedeutung hat, allerdings auch von einschneidender Wirkung ist. **Es ist das Kennzeichen normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften, dass sie dem Rechtsanwender, beispielsweise der normanwendenden Behörde, den Rechtsbegriff inhaltlich soweit konkretisieren, dass eine weitere Interpretation durch die rechtsanwendende Behörde nicht mehr erforderlich und nicht mehr möglich ist** (Giesberts/Hilf, a.a.O.).

Ob die LAGA-Mitteilung 20 insbesondere mit den Maßgaben des ersten Teiles eine derart weitreichende Wirkung hat, wird zu prüfen sein. Diese Frage erfordert es, die Rolle von Verwaltungsvorschriften im Allgemeinen, den Rechtsbegriff der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften im Besonderen darzustellen.

7.1 Zur Rolle von Verwaltungsvorschriften im Umweltrecht

Verwaltungsvorschriften werden regelmäßig als originäres „Hausgut der Verwaltung“ aufgefasst (dazu nur Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 1, 11. Aufl., 1999, § 24 Rn. 22). Unabhängig von ihrer Bezeichnung als Verwaltungsvorschrift, Richtlinie, Runderlass handelt es sich regelmäßig um **Rechtssätze, die sich unmittelbar an die nachgeordneten Organe, Ämter und Beamten als Institutionen richten und die die Wahrnehmung ihrer amtlichen Zuständigkeiten kraft Weisungsgewalt näher regeln** (so etwa Di Fabio, DVBl. 1992, 1338, 1344; BVerfGE 9, 17; 78, 214, 227). Kurz gefasst sind es also **abstrakt-generelle Dienstanweisungen einer vorgesetzten Behörde an die nachgeordneten Einheiten**. Sie sind mit dieser Maßgabe zunächst Binnenrecht der Verwaltung, originäres Administrativrecht, mit dem das erlassende Organ regelmäßig die Auslegung und Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe, die Handhabung von Beurteilungsspielräumen sowie die Ermessensausübung der ausführenden Behörden steuert (Wolff/Bachof/Stober, a.a.O., Rn. 24).

Über die Modalitäten der Rechtserzeugung, ihre Bindungswirkung und Konsequenz auf den Rechtsschutz ist damit noch nichts gesagt, ja ob Verwaltungsvorschriften Bindungswirkung über die Verwaltung hinaus, also etwa für den rechtsunterworfenen Bürger oder die mit einem Streifall befassten Gerichte haben, ist der zentrale Prüfungspunkt. Dabei reicht der Hinweis auf den Administrativcharakter der Verwaltungsvorschriften nicht aus, ihnen von vornherein Außenwirkung abzusprechen. Die sog. Innenwirkung der Verwaltungsvorschriften ist niemals kontrovers gewesen (Ossenbühl, in: Erichsen/Ehlers – Hrsg. –, 12. Aufl., 2002, § 6 Rn. 43, S. 157). Andererseits führt es aber in die Irre, wenn man darauf verweisen würde, dass nach ständiger Rechtsprechung Ver-

waltungsvorschriften keine Gesetze im Sinne des Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG sind (BVerfGE 78, 214, 227), ihnen damit aber jede Bindungswirkung abgehen würde. Tatsache ist, dass schon Zuständigkeitsvorschriften und Verfahrensregelungen der Verwaltung allgemein verbindliches Recht erzeugen (BVerwGE 36, 327; 94, 335; zu Verfahrensvorschriften BVerfGE 40, 237; 78, 214). Ihre rechtliche Reichweite wird aber üblicherweise begrenzt. **Nach traditioneller Beurteilung sind Verwaltungsvorschriften dort unzulässig bzw. unbeachtlich, wo sie zu Eingriffen in Individualrechte ermächtigen, sie dürfen jedenfalls dann nicht ergehen, wenn sie „wesentliche Fragen“ regeln** (Ossenbühl, a.a.O.; § 6 Rdn. 45; zusammenfassend Kloepfer, a.a.O.; § 3 Rdn. 74). Als Binnenrecht der Verwaltung vermögen sie grundsätzlich nicht, außerhalb der Verwaltung stehende Dritte oder Gerichte zu binden (Kloepfer, ebd.).

Mit dem Hinweis auf die abstrakten Grenzen der Bindungswirkung ist noch nichts in Bezug auf die Bindungswirkung im konkreten Fall, also in Bezug auf die LAGA-Mitteilung 20 gesagt. Die Frage nach ihrer Reichweite und Wirkung stellt sich vor allem bei den sog. norminterpretierenden und normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften:

7.2 Zur Definition norminterpretierender Verwaltungsvorschriften

Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften sollen zur Klärung rechtlicher Zweifelsfragen beitragen (Wolff/Bachof/Stober, a.a.O., § 24 Rn. 24; dazu auch BVerwG, VerwRspr. 28-1977, 400). Bei ihnen wird ein eigenfunktioneller Bereich der Verwaltung, also eine Bindungswirkung des Richters nicht anerkannt (BVerwG, NJW 1972, 1483; OVG Münster, NJW 1976, 2360). Die Interpretation eines Gesetzes ist ureigene Aufgabe des Richters. Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften haben deshalb für den Richter keinen größeren „Beweis- und Bindungswert“ als Stellungnahmen des Schrifttums (Ossenbühl, in: Erichsen/Ehlers, a.a.O., Rn. 47).

7.3 Zur Rechtsnatur und den Voraussetzungen normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften

Während die voranstehend erläuterte norminterpretierende Verwaltungsvorschrift der Verwaltung also lediglich Interpretationshilfe für die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes an die Hand geben will, damit aber nur Anleitung, nicht Vorwegnahme der Rechtsanwendung darstellt (Giesberts/Hilf, a.a.O., 168), stellt sich die **normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift als strikte Handlungsanweisung für die rechtsanwendende Behörde** dar (BVerwGE 55, 250, 257; Sandler,

UPR 1993, 321, 323; Hill, DVBl. 1989, 401, 406). Mit der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift wird ein Rechtsbegriff inhaltlich soweit konkretisiert, dass eine weitere Umsetzung bzw. Interpretation durch die rechtsanwendende Behörde nicht mehr erforderlich ist (Giesberts/Hilf, a.a.O.).

Diese Feststellung ist von erheblicher rechtspolitischer Brisanz.

Denn sie bedeutet, dass ein die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften erarbeitendes Gremium Definitionsmacht und Dispositionsbefugnis über gesetzesausfüllende Tatbestände erhält. **Nicht nur die nachgeordnete Behörde, auch der im Streitfall angerufene Richter ist im Regelfall** – die nach der Rechtsprechung zulässigen Durchbrechungen dieses Grundsatzes können hier ausgeklammert werden – **an die Vorgabe der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften gebunden**. Die Bewertung ist damit auch für das rechtsunterworfenen Unternehmen bindend und so allein Sache des vorschriftschaffenden Gremiums. Eine derart weit reichende Qualifizierung ist vor allem in umweltrechtlichem Zusammenhang Verwaltungsvorschriften mit vorwiegend technischem Inhalt zugewiesen worden, Verwaltungsvorschriften, wie sie etwa die TA Luft oder die „Mindestanforderungen“ im Sinne von § 7 a Abs. 1 S. 2 WHG darstellen (Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 3 Rn. 74).

Die Einstufung der Rechtsprechung (BVerwGE 72, 300, 320 f.) ist allerdings nicht ohne Kritik geblieben (Kloepfer, a.a.O., § 3 Rn. 74). Zutreffend wird darauf verwiesen, dass Verwaltungsvorschriften sich vielfach eben nicht als bloße Regelungswiedergabe mit vorwiegend technischem Inhalt darstellen, sondern oftmals durch einen „dezisionistischen, kompromisshaften Charakter“ gekennzeichnet sind und damit „nicht nur auf wissenschaftlich-technisches Erkenntnisinteresse hin orientiert sind“ (Kloepfer, a.a.O., Rn. 74). Hieran ist zu denken, wenn beispielsweise im Zusammenhang mit der LAGA-Mitteilung 20 auf die stetige Verschärfung der GFS „ohne sachlichen Grund“, und sachlich nicht gerechtfertigte Verschärfungen im Vergleich zu den Zuordnungswerten der LAGA-Mitteilung mit Stand vom November 1997 verwiesen worden ist (s. nur Kenyeressy/Schäfer/Demmich, Wasser und Abfall 2005, 41, 43).

7.4 Die LAGA-Mitteilung 20 als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift?

Ob die Arbeitsergebnisse der LAGA die Voraussetzungen zur Annahme normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften erfüllen, ist – wie oben dargelegt – nur in Bezug auf die „Abfallliste“ diskutiert worden; für die LAGA-Mitteilung 20 hat eine solche Bewertung bisher völlig gefehlt. Die

Rechtsprechung hat sich in veröffentlichten Entscheidungen mit dieser Frage bisher nicht befasst. Ein Beschluss des BayVGH vom 17.6.1999 – 20 CS 99.1215 und 1247 – der in der Praxis als Beleg für den rechtlichen Stellenwert der LAGA-Mitteilung genannt wird, hat diese Frage freilich nicht aufgegriffen, sondern sich mit der Feststellung begnügt, zur Beurteilung bestimmter technischer Standards könne das Regelwerk „als eine generelle und dem gleichmäßigen Gesetzesvollzug dienende Richtlinie ... herangezogen werden“ (NVwZ 1999, 1248).

7.4.1 Das Urteil des BVerwG vom 14.4.2005 – 7 C 26.03 – „Tagebau Fortuna“

Die aufgeworfene Rechtsfrage beantwortet sich seit kurzem aber zum Teil mit Blick auf eine aktuelle Entscheidung des BVerwG. Im Urteil zum sog. „Tagebau Fortuna“ hat der zuständige 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.04.2005 kurz und prägnant darauf verwiesen (Bl. 14 UA):

„Die in der Mitteilung 20 der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (4. Aufl., Stand 6.11.1997) enthaltenen Anforderungen an die stoffliche Verwertung von mineralischen Reststoffen/Abfällen – Technische Regeln – sind als Empfehlungen eines sachkundigen Gremiums keine normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften und können damit weder für die Behörde noch für das Gericht verbindliche Geltung beanspruchen.“

Auch wenn eine dogmatische Auseinandersetzung mit den in der Rechtsprechung – auch in der Judikatur des BVerwG – entwickelten Voraussetzungen für die Annahme normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften fehlt, ist die zitierte Aussage eindeutig. Die LAGA-Mitteilung hat keinerlei Bindungswirkung. Sie ist eine schlichte Empfehlung eines „sachkundigen Gremiums“, bindet aber weder die Behörden im Einzelfall, erst recht nicht die Gerichte.

Für die Praxis, vor allem für Unternehmen der Bau- und Recyclingbranche könnte mit dieser Feststellung einer Art abfallrechtlicher Entwarnung verbunden sein. Mag es auch so sein, dass die maßgeblichen Verantwortlichen die LAGA-Mitteilung 20 als ein „gutes Beispiel dafür benennen, dass komplexe Verantwortlichkeiten auch ohne Rechtsverordnung durch die Zusammenarbeit von unterschiedlichen Verwaltungsbereichen länderübergreifend, praxisnah und flexibel gelöst werden können“ (Bertram/Bannick, WLB 05/2004), bleibt es doch dabei, dass sich am Empfehlungscharakter nichts ändert. Die LAGA-Mitteilung 20 ist in ihrem aktuellen Arbeitsstand nicht in der Lage für Dritte, gar Gerichte Bindungswirkung zu entfalten. Sie kann damit auch in Genehmigungs- und/oder Erlaubnisverfahren keinerlei bindende Vorgabe darstellen.

7.4.2 Voraussetzungen für die Annahme einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift

Das Urteil des BVerwG vom 14.4.2005 – 7 C 26.03 – ist für die Praxis und die derzeitige Diskussion von großer Bedeutung. Es sollte allerdings nicht überschätzt werden. Das BVerwG hat eine rechtliche Momentaufnahme getroffen, aber nichts Näheres dazu ausgeführt, welche Feststellungen für seine Bewertung maßgeblich sind. Damit steht zwar der Empfehlungscharakter im Vordergrund. Nicht abschließend beurteilt worden ist allerdings, ob und unter welchen Voraussetzungen es denn denkbar wäre, dass die LAGA-Mitteilung 20 gleichwohl Verbindlichkeitswirkung beanspruchen kann:

7.4.2.1 Arbeitsergebnisse der LAGA: Verwaltungsvorschrift nur bei Umsetzung durch die Länder

Die kurze und präzise Beschreibung der LAGA-Mitteilung 20 durch das BVerwG als „Empfehlung“ macht deutlich, dass derartige „Empfehlungen“ von Länderarbeitsgemeinschaften stets einen Adressaten haben. Das jeweilige Arbeitsergebnis ist eine „Empfehlung“ an die Länder selbst. Den Ländern wird empfohlen, dass jeweilige Arbeitsergebnis ihrerseits zur Grundlage einer Verwaltungsvorschrift, Richtlinie oder eines Runderlasses zu machen. Länderarbeitsgemeinschaften tragen mit dieser Empfehlung dem Umstand Rechnung, dass sie selbst als Institution letztendlich aus verfassungsrechtlichen Gründen keine originäre Rechtssetzungsbefugnis besitzen, sondern es stets eines Länderhandelns bedarf, damit Arbeitsergebnisse etwa der LAGA auch Verbindlichkeitswirkung entfalten können. Denn nach Art. 84 GG ist die Ausführung der Gesetze, zu deren Anwendung die Empfehlungen beitragen sollen, Sache der Länder. Ihnen obliegt die Ausgestaltung des Verwaltungsvollzuges, die Einrichtung der Behörden und die Bestimmung des Verwaltungsablaufes. Machen die Länder von ihrer Organisationshoheit keinen Gebrauch, indem sie Empfehlungen der LAGA in ihren Organisationswillen aufnehmen und als Verwaltungsvorschrift zum Inhalt einer Dienstanweisung gegenüber dem mit der Gesetzesanwendung befassten Länderbehörden machen, ändert sich an diesem Empfehlungscharakter nichts. **Die Frage nach der Reichweite und Bindungswirkung normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften stellt sich immer nur dann, wenn Arbeitsergebnisse der LAGA von den Ländern als Verwaltungsvorschrift oder Runderlass umgesetzt werden.**

Aus dem Vorhergesagten folgt, dass es den Ländern damit verfahrensrechtlich unproblematisch möglich wäre, den Arbeitsstand der LAGA, so wie er derzeit in der Mitteilung 20 zum Ausdruck

kommt, zum Gegenstand einer verbindlichen Anordnung gegenüber den nachgeordneten Behörden zu machen. Dies ist gemeint, wenn eingangs dieser gutachterlichen Äußerung auf die Absicht einiger Länder verwiesen wird, die LAGA-Mitteilung 20 „umzusetzen“. Geschieht dies, stellt sich die Rechtsfrage, die Auslöser für dieses Gutachten ist, erneut. Ihre Formulierung ändert sich geringfügig. **Zu fragen ist dann, ob Verwaltungsvorschriften der Länder mit dem Inhalt der LAGA-Mitteilung 20 als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift Bindungswirkung beanspruchen können.** Die praktische Bedeutung dieser Frage wird somit durch das Urteil des BVerwG nur aufgeschoben, nicht aufgehoben.

7.4.2.2 Technische Bewertungen als Grundlage normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften

Will man eine Klassifizierung der LAGA-Mitteilung ihrem wesentlichen Inhalt nach vornehmen, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das BVerwG in seiner Rechtsprechung stets **technische Bewertungen** zur Grundlage von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften gezählt hat. So hat das BVerwG bereits im Urteil vom 17. Februar 1978 – BVerwG 1 C 102.76 – (BVerwGE 55, 251) die in der TA Luft festgelegten Immissionswerte als „antizipiertes“ Sachverständigengutachten bezeichnet; es hat damit zum Ausdruck bringen wollen, dass die Werte der TA Luft „wegen ihres naturwissenschaftlich fundierten fachlichen Aussagegehalts auch für das kontrollierende Gericht bedeutsam sind“ (a.a.O. S. 256) und dass sie für die Ermittlung der Schädlichkeit von Umwelteinwirkungen eine „weitaußer verlässlichere Basis“ darstellen (a.a.O. S. 257) als eine für den Einzelfall angeordnete Untersuchung ohne diese Basis. Aufgabe der nach einem umfangreichen Beteiligungsverfahren (s. § 51 BImSchG) und auf der Grundlage des § 48 BImSchG aufzustellenden Verwaltungsvorschriften ist es, vorhandene Erfahrungen und den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis über die Eignung bestimmter Schadstoffe zur Herbeiführung schädlicher Umwelteinwirkungen auszuschöpfen.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist die **Annahme einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift damit an ein formelles und ein materielles Kriterium geknüpft**. Der Gesetzgeber verzichtet darauf, Regelungen mit „fundiertem fachlichen Aussagegehalt“ selbst zu treffen. **Statt gesetzlicher Regelungen überantwortet er die Normierung der Exekutive und hierfür vorgesehenen Verwaltungsvorschriften, knüpft deren Erstellung und Rechtswirksamkeit aber an die Durchführung eines Beteiligungsverfahrens, um so vorhandene wissenschaftliche Erkenntnisse auszuschöpfen und dadurch eine möglichst breite Erkenntnisbasis zu gewinnen.** Bereits diese Feststellung zeigt, dass ein ähnlicher Regelungsmechanismus für den hier interessierenden Zusammenhang nicht festge-

stellt werden kann. **Das Abfallrecht hält – anders als das Immissionsschutzrecht – bereits keine Ermächtigungsgrundlage wie die Vorschrift des § 48 BImSchG bereit, anhand derer deutlich wird, dass die Definition und Wiedergabe „vorhandener Erfahrungen und der Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse“ nicht dem Gesetz, sondern Verwaltungsvorschriften überantwortet werden soll.** Eine Beteiligung fachkundiger Kreise ist nicht vorgesehen. Dass es im übrigen ähnlich wie bei der Bestimmung schädlicher Umwelteinwirkungen auch bei der stofflichen Verwertung von mineralischen Reststoffen/Abfällen „Wissenslücken und unterschiedliche wissenschaftliche Meinungen“ (BVerwGE, a.a.O.) geben würde, kann nicht festgestellt werden. Bei Überarbeitung der LAGA-Mitteilung 20 steht nicht die Ermittlung der wissenschaftlichen Fachkenntnisse im Vordergrund. Deutlich wird dies an den Diskussionen zwischen den Beteiligten, die gerade wegen der wirtschaftlichen Auswirkungen vor allem von (umwelt-)politischen Bewertungen geprägt sind. Nicht die Umsetzung wissenschaftlicher Erkenntnisse steht im Mittelpunkt des Arbeitsstandes der LAGA, sondern auch und vor allem die Auswirkungen auf die betroffenen Branchen prägen die Diskussion. Nicht zu Unrecht hat die Wirtschaftsministerkonferenz am 08./09.12.2004 darauf verwiesen, dass „die vorgesehenen Regelungen zu gravierenden Beeinträchtigungen der Rohstoff- und Recyclingwirtschaft führen“ können. Gerade hieran zeigt sich, dass die **LAGA-Mitteilung 20 ein Abwägungsergebnis** darstellt, das auch und vor allem durch **politische Bewertungen**, aber eben nicht vornehmlich oder ausschließlich durch wissenschaftliche Erkenntnisse geprägt wäre. **Die LAGA-Mitteilung 20 ist Auslegungshilfe für verschiedene Normen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechtes und Mittel zum Abfall wie bodenschutzrechtlichen Abgleich.** Ihr Kompromisscharakter dominiert **fachwissenschaftliche Kerngehalte**, so dass die **LAGA-Mitteilung 20 gerade wegen dieses wertenden Charakters nicht als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift aufgefasst und daher keinerlei Bindungswirkung beanspruchen kann.** Unterstellt, die Länderverwaltungen würden das Arbeitsergebnis der LAGA zum Gegenstand eigener Verwaltungsvorschriften machen, wären diese nicht anders als norminterpretierende Vorschriften zu qualifizieren. Im Innenverhältnis zu nachgeordneten Behörden würde ihnen zwar Bindung zukommen, eine gerichtliche Überprüfung bliebe von dieser Wirkung in jedem Falle völlig unberührt.

7.4.2.3 Rechtsstaatliche Anforderungen an Bindungswirkungen von Verwaltungsvorschriften

Die LAGA-Mitteilung 20 ist in ihren Auswirkungen auf die betroffenen Unternehmen von erheblicher grundrechtlicher Relevanz. Diese greifen tief in die wirtschaftliche Betätigung (Art. 12 Abs. 1 GG) jener Unternehmen ein, die – wie etwa die Bau- und Recyclingbranche – Bauprodukte und mineralische Abfälle verwenden und einsetzen.

Ob derart weit reichende Eingriffe überhaupt noch von der Exekutive statuiert werden dürfen, und nicht vom Gesetzgeber zu treffen sind, hat das BVerfG stets nach der Wesentlichkeit einer Maßnahme beurteilt (BVerfGE 34, 165, 192). Ob eine Entscheidung in diesem Sinne „wesentlich“ ist, wird in Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit stets nach der Grundrechtsrelevanz beurteilt. Ist diese zu bejahen, greift der Parlamentsvorbehalt bei gravierenden Grundrechtsbeeinträchtigungen ein. Nur der Gesetzgeber, nicht etwa die Verwaltung darf regeln. Ob der Verweis auf den Gesetzgeber im hier interessierenden Zusammenhang allerdings weiterhilft, ist zweifelhaft. Nicht zu verkennen ist, dass es mit den hier in Rede stehenden Maßgaben der LAGA-Mitteilung 20 um Umweltstandards geht. Bei ihnen ist anerkannt, dass formelle Gesetze zur Umsetzung nicht geeignet sind, weil diese Standards je nach Erkenntnis und technischem Fortschritt schnell veralten (Giesberts/Hilf, UPR 1999, 171) und daher im Regelfall gegebenenfalls eine rasche Vorschriftenanpassung verlangen. Gegenüber der Notwendigkeit rascher Novellierung erweist sich das förmliche Gesetzgebungs(änderungs-)verfahren als zu starr und langsam. Verwaltungsvorschriften sind hierzu eher geeignet, da sie rasch abgeändert und flexibler gehandhabt werden können (Giesberts/Hilf, e.b.d.). Deutlich wird an diesem Hinweis aber, dass je nach Regelungsintensität und -tiefe sich das Instrument der Verwaltungsvorschrift durchaus als unzureichend erweisen könnte und damit die Normierung umweltrelevanter Sachverhalte der Administration von vornherein entzogen und dem (förmlichen) Gesetzgebungsverfahren zugewiesen wäre.

Eine Weiterführung dieses Gedankens würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen – fest steht, dass der angesprochenen Grundrechtsrelevanz auch dann Rechnung zu tragen ist, wenn es darum geht, die „praktischen Vorteile einer Verwaltungsvorschrift zu wahren“ (Giesberts/Hilf, a.a.O., S. 172). Daher ist verstärkt dafür plädiert worden, erhöhte verfahrensrechtliche Anforderungen an den Erlass normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften zu stellen (ausführlich dazu Sendler, UPR 1993, 321; von Lersner, NuR 1990, 193 ff.). Beispiel für eine solche verfahrensbestimmende Maßgabe ist der bereits oben angesprochene § 48 BImSchG, der die Mitwirkung beteiligter Kreise ausdrücklich fordert, um auf diese Art und Weise die Berücksichtigung gebündelten wissenschaftlich-technischen Sachverständes zu gewährleisten.

Diese Feststellung gewinnt aus einem ganz anderen Gesichtspunkt aber erhöhte Aktualität.

8 Verfahrensrechtliche Kompensationen als Rechtmäßigkeit voraussetzung von Verwaltungsvorschriften

Geht es um die Anforderungen an das Zustandekommen und die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsvorschriften, muss die Betrachtung zwangsläufig die Diskussion aufgreifen, die sich im Zusammenhang mit der notwendigen Modernisierung von Staat und Verwaltung (dazu etwa Schmitz, NVwZ 2000, S. 1238 ff.; dazu auch Schuppert, Verwaltungskooperationsrecht – Public Private Partnership, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, Juni 2001) entwickelt hat. Bei ihr geht es um eine Neujustierung des Verhältnisses zwischen Staat und Bürger im Allgemeinen und um die Entwicklung eines Verwaltungskooperationsrechts als verallgemeinerungsfähigen Steuerungsprinzips im Besonderen (Gusy, ZUR 2001, S. 1).

8.1 Das Kooperationsprinzip

Bei dem Kooperationsprinzip steht die Prüfung im Mittelpunkt, ob bei Eingriffen von Staat und Verwaltung in wirtschaftliche und gesellschaftliche Geschehensabläufe der dem jeweiligen öffentlichen Handeln zugrunde liegende Gemeinwohlzweck nicht auch durch selbstregulative Maßnahmen, etwa durch Vereinbarungen mit den Betroffenen oder das Gebrauchmachen von Kompensationsmodellen erreicht werden kann. Als nahezu klassische Beispiele werden in diesem Zusammenhang die Funktionsbedingungen des kooperativen Umweltschutzes genannt (st. vieler Schuppert, a.a.O., S. 120). Zugrunde liegt dieser Diskussion die Erwägung, dass gerade bei Maßnahmen aufgrund umweltrechtlicher Vorschriften die Behörden prüfen sollen, ob Zwecke des Umweltschutzes nicht etwa – beispielhaft gesagt – durch die Beteiligung oder Vereinbarungen mit dem Betroffenen erreicht werden können. Gefordert wird vom Staat, anstelle ständig wachsenden Aufgabenzuwachses auf das Zusammenwirken mit Privaten zu setzen. Der Staat bleibt zwar für die Erbringung staatlicher Leistungen, auch für die Gewährleistung von Gemeinwohlzielen verantwortlich, er baut diese Eigenverantwortung jedoch tendenziell ab und versucht, die staatlich zu verfolgenden Ziele und die wahrzunehmenden öffentlichen Aufgaben nicht allein zu erfüllen, sondern im Zusammenwirken mit Privaten zu übermitteln.

Es geht also um unterschiedliche Intensitäten der staatlichen Aufgabenwahrnehmung durch den Staat einerseits und nicht-staatlicher Akteure andererseits, anders ausgedrückt: um die Art und Weise der Verantwortungsteilung zwischen staatlichen und nicht-staatlichen Verantwortungsträgern (so ausdrücklich Hoffmann-Riem, Modernisierung von Recht und Justiz, Eine Herausforderung des Gewährleistungsstaates, 2001, S. 15 ff., 24; dem folgend auch Schuppert, a.a.O., S. 112).

Gefordert ist damit eine „Neubestimmung“ der staatlichen Rolle bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Schuppert, a.a.O., S. 115). Diese Neubestimmung fixiert sich auf eine private Teilhabe an Verwaltungsentscheidungen (m.w.N. Schuppert, a.a.O., S. 116). Abgeleitet wird eine derartige Forderung aus dem Demokratieprinzip. Das Demokratieprinzip entfaltet Anforderungen an die Struktur der Kooperationsprozesse. Es verpflichtet den Staat, Sorge dafür zu tragen, dass ein hinreichendes Legitimationsniveau erreicht wird. Die Gemeinwohlbindung, um die es geht, wird durch die rechtliche Ausgestaltung der privaten Verfahrens- und Entscheidungsteilhabe gesichert (m.w.N. Schuppert, a.a.O., S. 116). Auf dieser Linie liegt es, wenn beispielsweise im Professorenentwurf zum Umweltgesetzbuch (Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann/Kunig, Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil –, Berlin 1990) in § 6 des Entwurfs folgende Fassung des Kooperationsprinzips – soweit hier interessierend – vorgeschlagen worden ist:

- (1) Der Schutz der Umwelt ist Bürgern und Staat anvertraut. Den Behörden obliegen die ihnen durch Verfassung oder aufgrund eines Gesetzes zugewiesenen Aufgaben. Sie sollen nur tätig werden, soweit ein hinreichender Schutz der Umwelt nicht durch den Bürger erfolgen kann oder erfolgt. Dabei ist insbesondere die Möglichkeit von Vereinbarungen zum Schutze der Umwelt zu berücksichtigen.**

- (2) Zur Erfüllung der in Abs. 1 S. 2 bezeichneten Aufgaben haben Behörden und Betroffene nach Maßgabe der jeweiligen Bestimmungen zusammenzuwirken.**

- (3) Gegenüber Verboten und Geboten haben solche Maßnahmen einen Vorrang, die dem Bürger Möglichkeiten eigenverantwortlicher Entscheidungen belassen, wenn hierdurch ein gleichwertiger Schutz der Umwelt erreicht wird und Betroffene nicht stärker belastet werden.**

Die Professorenkommission hat sich bei ihrem Vorschlag von der Vorstellung leiten lassen, dass sich der Staat soweit wie möglich zurücknehmen sollte und dass aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ein Vorrang kooperativen Vorgehens hergeleitet werden muss (Schuppert, a.a.O., S. 118).

8.2 Konsequenzen aus einem Verwaltungskooperationsrecht für die Bindungswirkung normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften

Überträgt man den voranstehenden – im Rahmen des hier Gebotenen nur kursorisch wiedergegebenen – Gedankengang auf die hier interessierende Fragestellung, ergibt sich, dass damit ein neues Rechtmäßigkeitskriterium Geltung verlangen würde. Staatliches Handeln in dem hier maßgeblichen Zusammenhang kann nur dann Rechtmäßigkeit beanspruchen, wenn dem Kooperationsgedanken Rechnung getragen wurde. Folgerichtig kann so verstanden von einer Bindungswirkung/Rechtmäßigkeit normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften nur dann die Rede sein, wenn diesem Kooperationsgedanken auch tatsächlich Rechnung getragen worden ist.

Geht man hiervon aus, ist zweifelhaft, ob der bisherige Werdegang und die Entstehungsgeschichte der LAGA-Mitteilung 20 diesen Anforderungen genügt. Es ist an anderer Stelle bereits beklagt worden, dass der Allgemeine Teil I der LAGA-Mitteilung 20 ohne jegliche Beteiligung der betroffenen Wirtschaft erarbeitet und Ende 2003 veröffentlicht worden ist. Bereits dies würde einen verfahrensrechtlichen Einwand begründen, der der Rechtmäßigkeit und damit Wirksamkeit der Bestimmungen entgegensteht. Die Einbindung war zwar in Bezug auf die Technischen Regeln Boden gewährleistet, das maßgebende GAP-Papier wurde aber ebenso wie die Geringfügigkeitsschwellenwerte unter weitgehendem Ausschluss der Branchen erarbeitet: eine echte Verfahrenskompensation kann in dieser nur teilweise erfolgten Einbindung nicht gesehen werden.

9 Zusammenfassung und Fazit

Die 63. UMK vom 04./05.11.2004 hat gut daran getan, die vorliegende Fortschreibung der LAGA-Mitteilung 20 nur zur Kenntnis zu nehmen, nicht aber der Veröffentlichung zuzustimmen. Zu groß sind die rechtlichen Einwände, die der derzeitige Arbeitsstand auslöst. Bereits materiell-rechtlich, also: inhaltlich ist festzustellen, dass insbesondere das System der Geringfügigkeitsschwellenwerte erhebliche Bedenken weckt. Der derzeitige Arbeitsstand verkennt den Vorrang, den die Bestimmungen der BBodSchV in Bezug auf die Festlegung anderer Werte entfalten. Dem Gesetzgeber ging es – wie feststeht – um eine einheitliche Beurteilung zwischen Bodenschutz- und Wasserrecht.

Die Bewertung des vorläufigen Arbeitsstandes stellt freilich eine juristische Momentaufnahme dar, die dann zu korrigieren ist, wenn die Arbeitsergebnisse korrigiert und rechtlichen Maßstäben angepasst werden. Für das zukünftige Handeln der ARGE KWTB, vor allem für die Bestimmung des rechtlichen Handlungsrahmens hat die Frage aber größeres Gewicht, welcher Stellenwert über-

haupt der LAGA als Institution zum einen, ihren Arbeitsergebnissen zum anderen zukommt. Hier steht nach der vorliegenden Untersuchung fest, dass Arbeitsergebnisse der LAGA im Regelfall nicht als – weitreichende – normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften aufgefasst werden können. Es bleibt den in der LAGA zusammengeschlossenen Ländern zwar unbenommen, ihre Arbeitsergebnisse als Verwaltungsvorschrift oder Runderlass zum Inhalt verbindlicher Dienstanweisung für die mit der Sache befassten Behörde zu machen, eine Bindungswirkung etwa für die mit der Sache befassten Gerichte ist damit aber nicht verbunden. Die der LAGA zugewiesenen Fragen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechtes sind regelmäßig nicht so von technischen Schwerpunkten geprägt, dass die Bestimmung des technischen Standards zwingend der Exekutive zu überantworten wäre. Der „Kompromisscharakter“, der den Empfehlungen der LAGA zugrunde liegt, steht der Annahme einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift entgegen.

Fraglich ist, ob die LAGA-Mitteilungen nicht auch als norminterpretierende Bestimmungen weitergehenden – bisher in der Praxis nicht diskutierten – Rechtmäßigkeitsanforderungen unterliegen. Angesichts der weitreichenden Auswirkungen, auch der verfassungsrechtlichen Sensibilität derartiger Binnenrechtsbestimmungen spricht einiges für die Annahme, dass derartige Verwaltungsvorschriften der vorherigen Beteiligung der fachlich berührten Verbände bedürfen.

Eine Beteiligung bedeutet, umfassende Gelegenheit zur Stellungnahme und fachlichen Diskussion einzuräumen. Diese Forderung entspricht einem gewandelten und damit modernen Staatsverständnis. Auch die Bestimmung von abstrakt-generellen Dienstanweisungen hat dem (umweltrechtlichen) Kooperationsprinzip Rechnung zu tragen.

Potsdam, den 03.11.2005

Prof. Dr. Dombert

Gesellschafter

Bund Deutscher Architekten e.V.
Bundesgütegemeinschaft Recycling-Baustoffe e.V.
Bundesverband Baustoffe, Steine und Erden e.V.
Bundesvereinigung Recycling-Baustoffe e.V.
Deutscher Abbruchverband e.V.
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.

Geschäftsstelle

ARGE Kreislaufwirtschaftsträger Bau
c/o Hauptverband der
Deutschen Bauindustrie e.V.
Kurfürstenstraße 129
10785 Berlin
info@arge-kwtb.de
www.arge-kwtb.de



Bund Deutscher Architekten

BDA