



Ressourcenwende – rechtliche Eckpunkte und was muss geändert werden?

Rechtsanwalt Michael Halstenberg, Ministerialdirektor a. D.

KOPP-ASSENMACHER & NUSSER Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

re!source Jahreskongress 2019
Ressourcenwende in der Bauwirtschaft

Berlin, 8. Mai 2019



AGENDA

- A. Bauwirtschaft – Zahlen und Fakten
- B. Abfallwirtschaft
- C. Bauordnungsrecht
- D. Bauproduktenrecht
- E. Bauplanungsrecht
- F. Abfallrecht
- G. Vergaberecht
- H. Ersatzbaustoffverordnung



Bauwirtschaft – worüber sprechen wir – mit wem sprechen wir?

Rund zehn Prozent des deutschen Bruttoinlandsproduktes werden für Baumaßnahmen verwendet. **2018 waren dies 350 Milliarden Euro.** Gleichzeitig werden fast fünf Prozent der gesamten Wertschöpfung in Deutschland vom Baugewerbe erbracht.

Der Umsatz der 75.000 Betriebe des Bauhauptgewerbes (2018:127 Mrd. Euro) wird erwirtschaftet

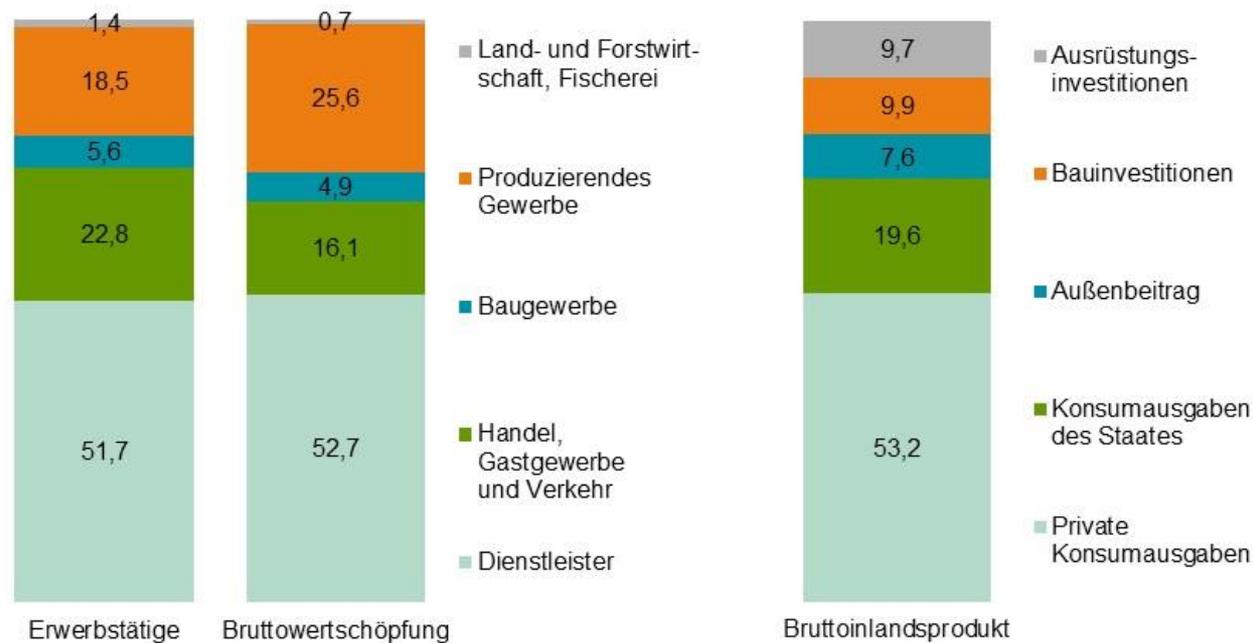
37 Prozent im Wohnungsbau (überwiegend im Bestand),
36 Prozent entfallen auf den Wirtschaftsbau und
27 Prozent auf den Öffentlichen Bau.

Das Bauhauptgewerbe wird in Deutschland von den Kleinbetrieben dominiert: 90 Prozent der Betriebe haben weniger als 20 Beschäftigte und erwirtschaften etwa 30 Prozent des Umsatzes.

Bedeutung der Bauwirtschaft in Deutschland 2017



Anteile in Prozent



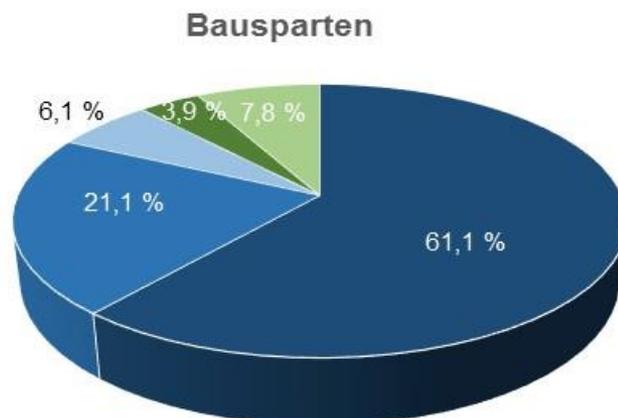
Quelle: Statistisches Bundesamt

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. | Weitz | Stand: 03/2018

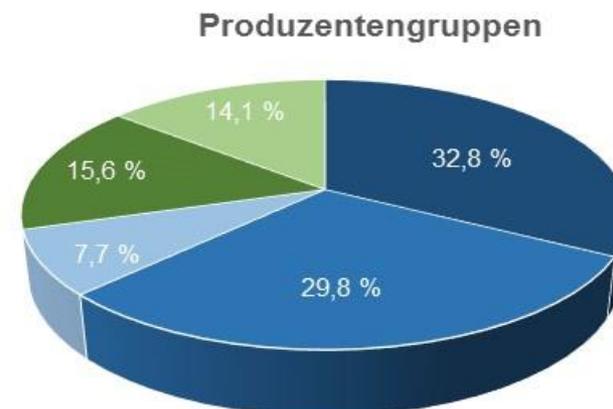
Bauinvestitionen 2017: 322 Mrd. EUR



Anteile in Prozent



- Wohnungsbau
- Wirtschaftshochbau
- Wirtschaftstiefbau
- Öffentlicher Hochbau
- Öffentlicher Tiefbau



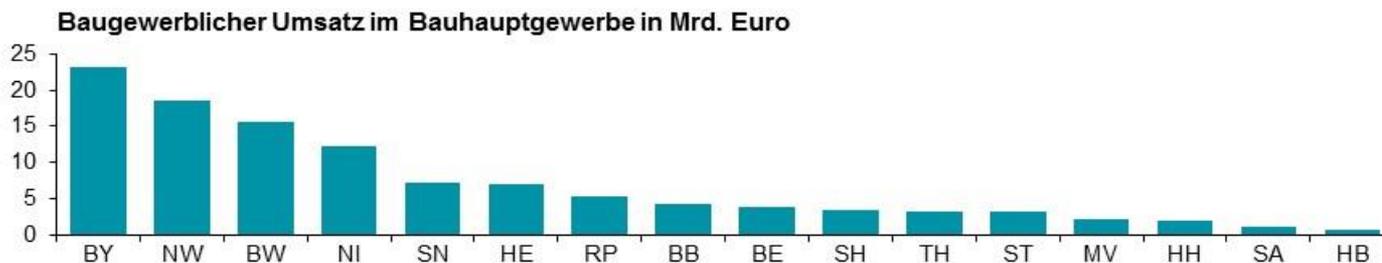
- Bauhauptgewerbe
- Ausbaugewerbe
- Verarbeitendes Gewerbe
- Dienstleister
- Übrige Produzenten

Quelle: Statistisches Bundesamt

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. | Weitz | Stand: 03/2018

Baugewerbliche Umsätze im Bauhauptgewebe 2017 nach Regionen

Umsatz in Mrd. Euro, Umsatz je Beschäftigten in 1.000 Euro

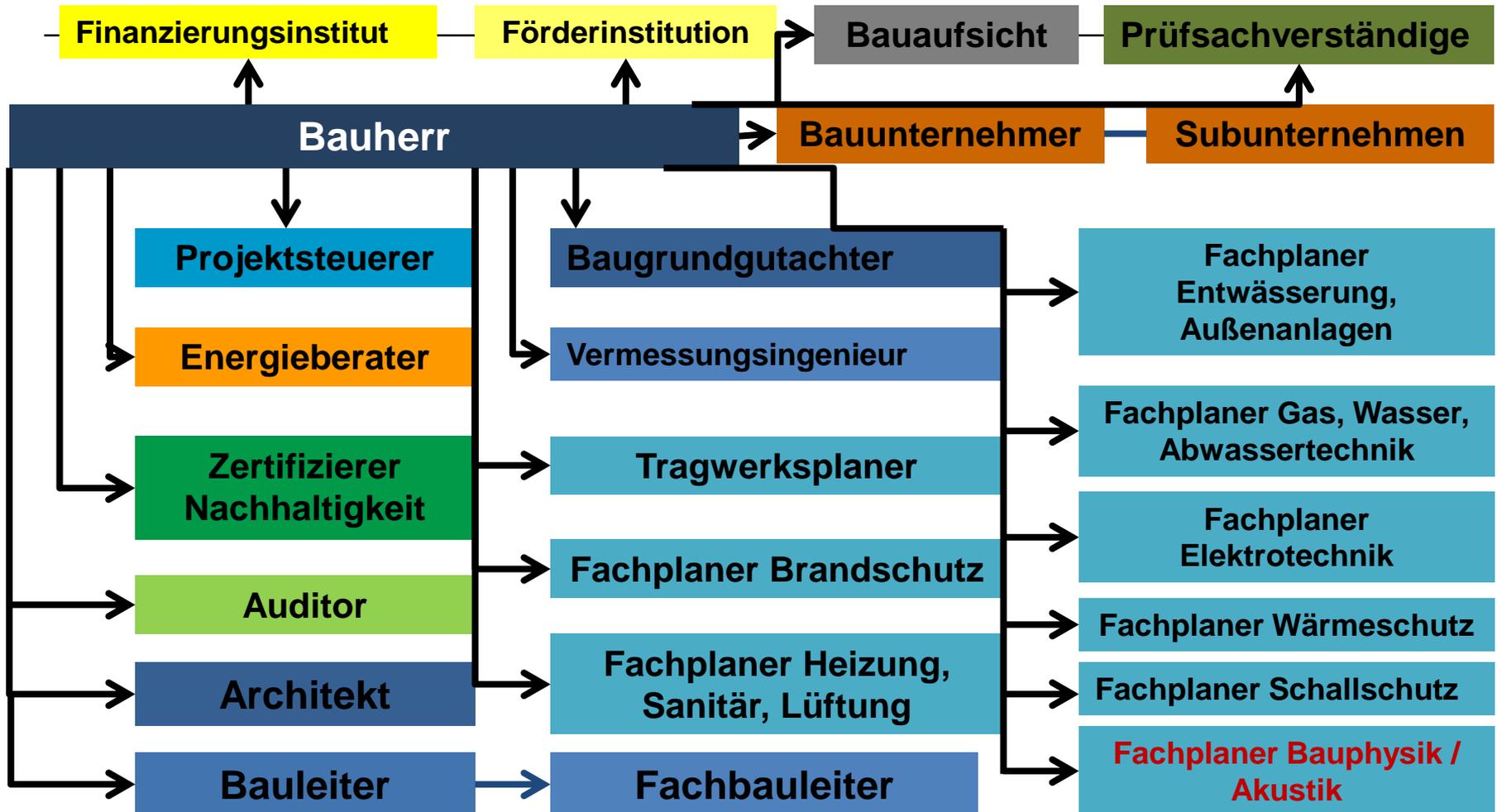


Quelle: Statistisches Bundesamt, eigene Berechnungen

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. | Kraus | Stand: 03/2018



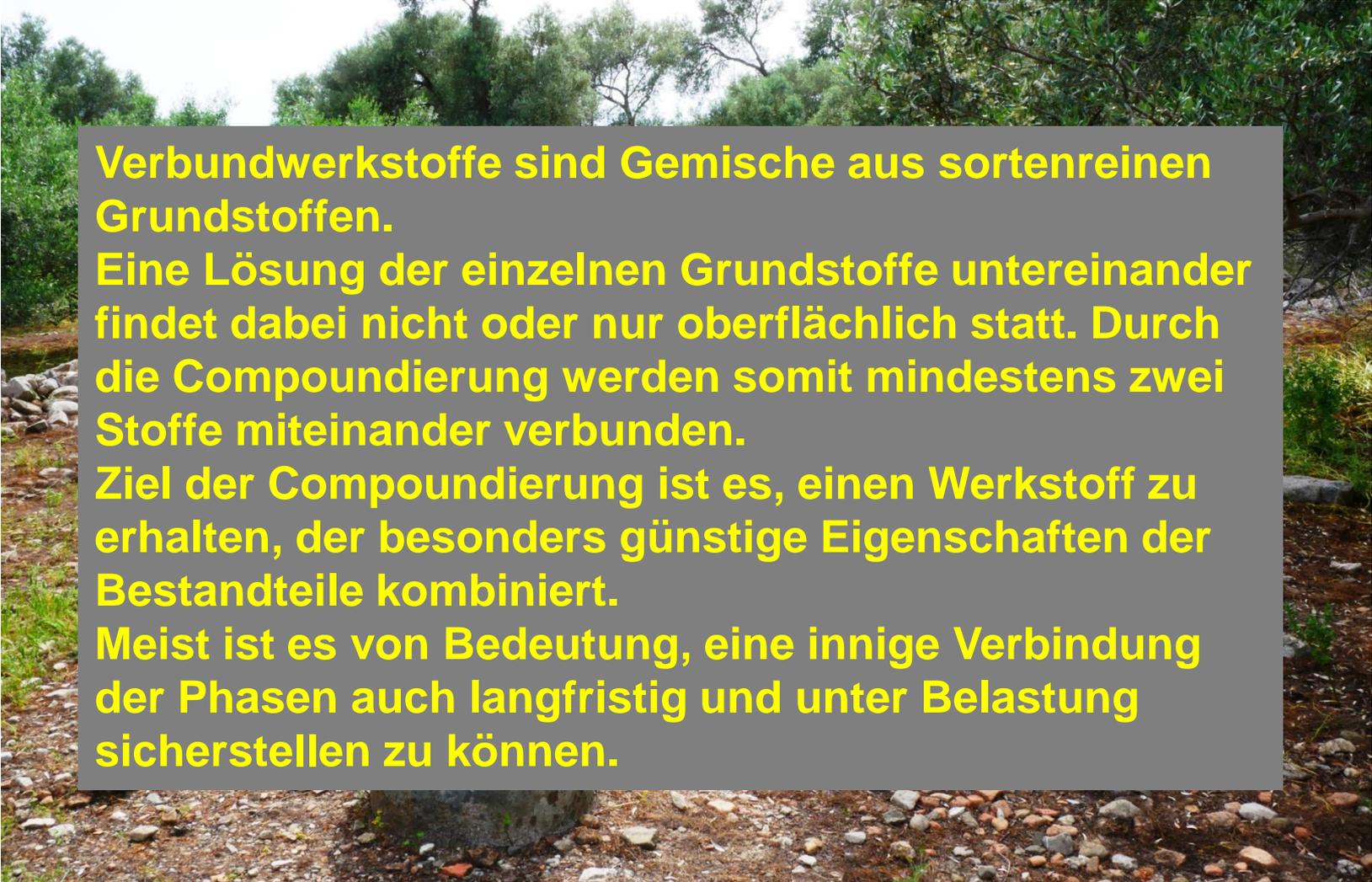
Beteiligte Hochbauprojekt











Verbundwerkstoffe sind Gemische aus sortenreinen Grundstoffen.

Eine Lösung der einzelnen Grundstoffe untereinander findet dabei nicht oder nur oberflächlich statt. Durch die Compoundierung werden somit mindestens zwei Stoffe miteinander verbunden.

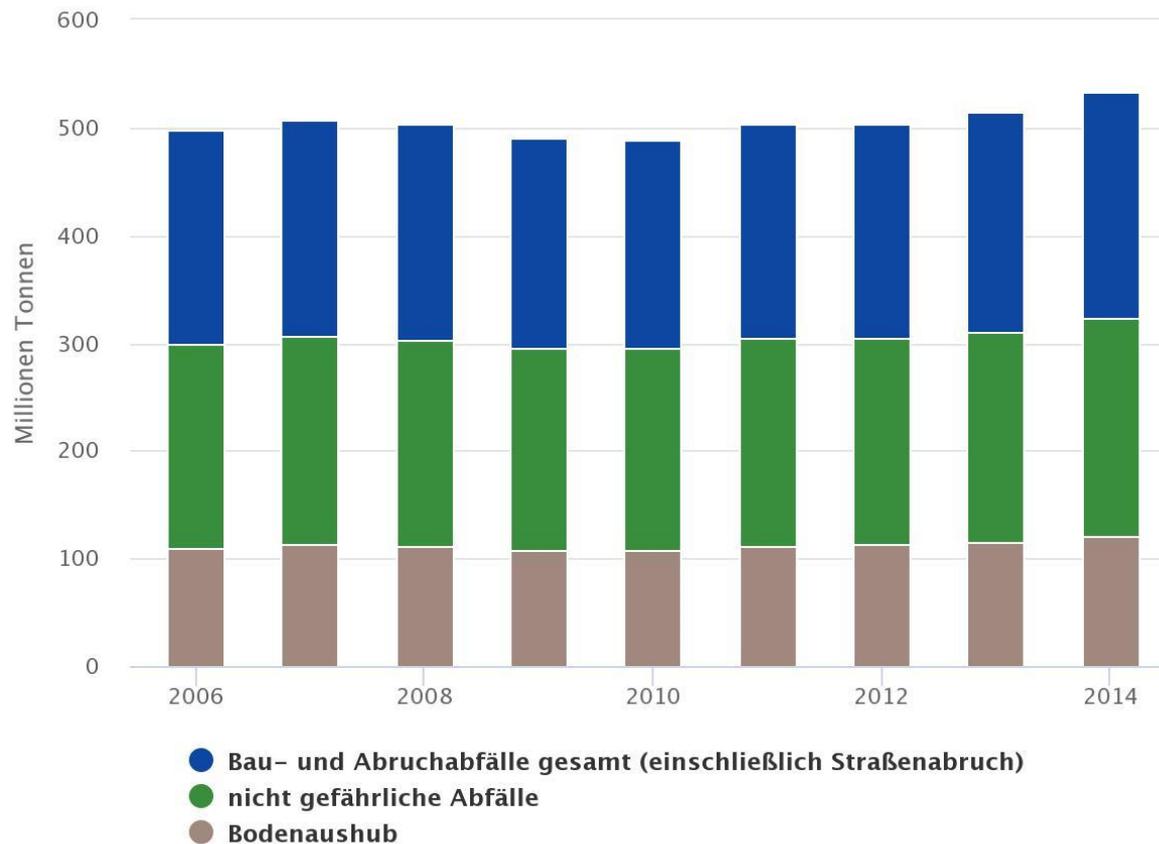
Ziel der Compoundierung ist es, einen Werkstoff zu erhalten, der besonders günstige Eigenschaften der Bestandteile kombiniert.

Meist ist es von Bedeutung, eine innige Verbindung der Phasen auch langfristig und unter Belastung sicherstellen zu können.



Abfallaufkommen und Anteile der Bau- und Abbruchabfälle

einschließlich Straßenaufbruch (in Millionen Tonnen)



**Stoffliche
Verwertung:
90%!**

©BMU; Stand: 2014; Quelle: Statistisches Bundesamt/ Abfallbilanz 2014



Baurechtlicher Instrumentenkasten

Bauordnungsrechtliche Anforderungen an das Gebäude (BauO, FeuerungsVO, etc.)

Bauproduktenrecht (EU-BauPVO, BauPG, BauO, Produktsicherheitsrecht)

Energieeinsparrecht (EU-Gebäude-RL EEG, EnEV 2014)

Gebäude

Nachbarrecht

Naturschutzrecht

Einsatz von Technik zur Nutzung von erneuerbaren Energien, EEWärmeG

Bauplanungsrecht, BauGB, BauNVO, gemeindliche Baupläne, Satzungen

Sachverständigenrecht, HOAI

Zivilrechtliche Regelungen: Werksvertragsrecht, Mietrecht, Grundstücksrecht, WEG, Versicherungsrecht

Förderrecht: KfW-Programme, Wohnungsbauprogramme, Steuerrecht

2019: Strahlenschutzrecht



MUSTERBAUORDNUNG

– MBO –

FASSUNG NOVEMBER 2002*

*ZULETZT GEÄNDERT DURCH BESCHLUSS DER BAUMINISTERKONFERENZ VOM 13.05.2016

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Allgemeine Vorschriften

§ 1 Anwendungsbereich

§ 2 Begriffe

§ 3 **Allgemeine Anforderungen**

Zweiter Teil

Das Grundstück und seine Bebauung

§ 4 Bebauung der Grundstücke mit Gebäuden

§ 5 Zugänge und Zufahrten auf den Grundstücken

§ 6 Abstandsflächen, Abstände

§ 7 Teilung von Grundstücken

§ 8 Nicht überbaute Flächen der bebauten Grundstücke, Kinderspielplätze

Dritter Teil

Bauliche Anlagen

Erster Abschnitt

Gestaltung

§ 9 Gestaltung

§ 10 Anlagen der Außenwerbung, Warenautomaten

Zweiter Abschnitt

Allgemeine Anforderungen an die Bauausführung

§ 11 Baustelle

§ 12 Standsicherheit

§ 13 Schutz gegen schädliche Einflüsse

§ 14 Brandschutz

§ 15 Wärme-, Schall-, Erschütterungsschutz

§ 16 Verkehrssicherheit

§ 16a Bauarten

§ 3 Allgemeine Anforderungen

Anlagen sind so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die **natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet werden; dabei sind die Grundanforderungen an Bauwerke gemäß Anhang I der Verordnung (EU) Nr. 305/2011 zu berücksichtigen.** Dies gilt auch für die Beseitigung von Anlagen und bei der Änderung ihrer Nutzung.



Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen Ausgabe 2017/1

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkungen

Technische Baubestimmungen, die bei der Erfüllung der Grundanforderungen an Bauwerke zu beachten sind

A1 Mechanische Festigkeit und Standsicherheit

A2 Brandschutz

A3 **Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz**

A4 Sicherheit und Barrierefreiheit bei der Nutzung

A5 Schallschutz

A6 Wärmeschutz



A 3 Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz

A 3.1 Allgemeines

Gemäß § 3 und § 13 MBO sind bauliche Anlagen so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet werden und durch pflanzliche und tierische Schädlinge sowie andere chemische, physikalische oder biologische Einflüsse keine Gefahren oder unzumutbaren Belästigungen entstehen.

Zum Nachweis der Einhaltung dieser Anforderungen sind bauliche Anlagen im Ganzen und in ihren Teilen so zu entwerfen und auszuführen, dass die Anforderungen bezüglich des Gesundheitsschutzes und des Schutzes von Boden und Gewässer aus Abschnitt A 3.2 erfüllt werden.

A 3.2 Technische Anforderungen hinsichtlich Planung, Bemessung und Ausführung an bestimmte bauliche Anlagen und ihre Teile gem. § 85a Abs. 2 MBO

Die Anforderungen zur bauwerksseitigen Beschränkung gesundheitsschädlicher Emissionen in Aufenthaltsräumen gemäß Ifd. Nr. A 3.2.1 und A 3.2.2 sowie zur **Sicherstellung der Umwelt-verträglichkeit von Außenbauteilen** gemäß Ifd. Nr. A 3.2.3 sind in den Regelwerken beschrieben. Sie sind einzuhalten. Werden für die betroffenen Bereiche stattdessen konstruktive Maßnahmen (z.B. Deckschichten, Ummantelungen) vorgesehen, so ist deren Schutzwirkung nachzuweisen.



EU- Bauproduktenverordnung (EU) Nr. 305/2011

Die BauPVO ist europäisches Wirtschaftsrecht. Sie zielt auf die Vereinheitlichung von technischen Angaben (Referenzwerten) mit Hilfe von harmonisierten technischen Spezifikationen (Normen).

Diese beinhalten Prüfungen, Berechnungsverfahren und andere Instrumente zur Bewertung der Leistung von Bauprodukten in Bezug auf ihre Wesentlichen Merkmale.

Nr. 7. Nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen

Das Bauwerk muss derart entworfen, errichtet und abgerissen werden, dass die natürlichen Ressourcen nachhaltig genutzt werden und insbesondere Folgendes gewährleistet ist:

- a) **Das Bauwerk, seine Baustoffe und Teile müssen nach dem Abriss wiederverwendet oder recycelt werden können;**
- b) das Bauwerk muss dauerhaft sein;
- c) für das Bauwerk müssen umweltverträgliche Rohstoffe und Sekundärbaustoffe verwendet werden.

Erwägungsgrund Nr. 13:

Bei der Bewertung der Leistung eines Bauprodukts sollten auch die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte im Zusammenhang mit seiner Verwendung während seines gesamten Lebenszyklus berücksichtigt werden.



MBO - Bauprodukte

Dritter Abschnitt

Bauprodukte

§ 16b **Allgemeine Anforderungen für die Verwendung von Bauprodukten**

§ 16c Anforderungen für die Verwendung von CE-gekennzeichneten Bauprodukten

§ 17 Verwendbarkeitsnachweise

§ 18 Allgemeine bauaufsichtliche Zulassung

§ 19 Allgemeines bauaufsichtliches Prüfzeugnis

§ 20 Nachweis der Verwendbarkeit von Bauprodukten im Einzelfall

§ 21 Übereinstimmungsbestätigung

§ 22 Übereinstimmungserklärung des Herstellers

§ 23 Zertifizierung

§ 24 Prüf-, Zertifizierungs-, Überwachungsstellen

§ 25 Besondere Sachkunde- und Sorgfaltsanforderungen

§ 16b Abs. 1 MBO:

Bauprodukte dürfen nur verwendet werden, wenn bei ihrer Verwendung die bauliche Anlagen bei ordnungsgemäßer Instandhaltung während einer dem Zweck entsprechenden angemessenen Zeitdauer die Anforderungen dieses Gesetzes oder aufgrund dieses Gesetzes erfüllen und gebrauchstauglich sind.



Bauplanungsrecht - BauGB

Das Bauplanungsrecht hat nur eine den Umweltschutz flankierende Funktion.

Für Festsetzungen in Bebauungsplänen wird daher grundsätzlich eine städtebauliche Begründung benötigt.

In Bezug auf die Materialauswahl ist dies daher kaum von praktischer Relevanz.

Im Hinblick auf das BodenschutzG und das Wasserrecht ergeben sich eher andere Wertungen (Materialverbote).

Abfallrechtliche Zielvorstellungen

Ziel des Abfall- und Vergaberechts sowie der einschlägigen Programme und Politiken ist es, mineralische Ersatzbaustoffe zu Bauzwecken einzusetzen

Nach Abfallrecht sollen **mineralische Ersatzbaustoffe** aus Gründen der Kreislaufwirtschaft und des damit bezweckten Umwelt- und Ressourcenschutzes möglichst zu Bauzwecken verwendet werden.

Neben den gesetzlichen Zielbestimmungen in Art. 1 EU-AbfRRL und § 1 KrWG kommt das auch im **abfallhierarchischen Vorrang des Recyclings**, in der 70 Gew.-%-Quote für die stoffliche Verwertung von Bau- und Abbruchabfällen gemäß Art. 11 Abs. 2 Buchst. b) EU-AbfRRL und § 14 Abs. 3 KrWG sowie in der erweiterten Herstellerverantwortung bzw. Produktverantwortung gemäß Art. 8 AbfRRL und § 23 KrWG zum Ausdruck.

Das gleiche Ziel verfolgen auch alle einschlägigen abfallwirtschaftlichen Programme und Politiken der EU (z. B. Strategie „Europa 2020“, „Agenda 2030“, EU-Protokoll Bau- und Abbruchabfälle) und Deutschlands (z.B. Abfallvermeidungsprogramm 2013, Nationale Nachhaltigkeitsstrategie, ProgRess I, ProgRess II).

Abfallrecht

Der abfallbehördliche Vollzug der abfallrechtlichen Vorschriften ist nur sehr eingeschränkt in der Lage, in Bauvergabeverfahren den Einsatz mineralischer Ersatzbaustoffe durchzusetzen, weil

- ein Vollzug notwendiger Weise auf die größtenteils wenig zwingenden und wenig verbindlichen Vorgaben beschränkt bleiben muss und
- es zudem zweifelhaft ist, ob die für den Vollzug zuständigen Behörden den notwendigen (verwaltungs-) politischen Willen aufbringen und über die dafür notwendigen personellen Ressourcen verfügen.
- Zudem sind fast alle Vorschriften nicht drittschützend und damit weder vor den Verwaltungsgerichten noch vor den Vergabenachprüfungsinstanzen zu Gunsten Dritter justizierbar.

Daher sollen nach **Vergaberecht** mineralische Ersatzbaustoffe in Bauvergabeverfahren Berücksichtigung finden, um die Bauvergabeverfahren auf diese Weise als Instrument zur Förderung des Umweltschutzes und der Ressourcenschonung einzusetzen („Green Public Procurement“)

Vergaberecht

Vor diesem normativen und programmatisch-politischen Hintergrund haben die Gesetzgeber in Bund und Ländern abfall- und vergaberechtliche Vorschriften normiert, die die vorstehend beschriebenen abfall- und vergaberechtlichen sowie die programmatisch-politischen Vorgaben in die Rechtspraxis umsetzen sollen.

Die abfallrechtlichen Grundpflichten zur Vermeidung und Verwertung von Abfällen finden mit Blick auf die Entscheidung öffentlicher Auftraggeber, ob sie bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge (auch) mineralische Ersatzbaustoffe zulassen, schon keine Anwendung, weil sich diese Grundpflichten nicht an die öffentlichen Auftraggeber, sondern u.a. an Anlagenbetreiber sowie an Erzeuger und Besitzer von Abfällen als Pflichtenadressaten richten.

Bestandsaufnahme: Die Vorschriften zur Förderung des Einsatzes von mineralischen Ersatzbaustoffen bei öffentlichen Bauaufträgen begründen (fast alle) keine verbindlichen Pflichten und keine einklagbaren Rechte (Bestandsaufnahme).

Ausnahmen: Rheinland-Pfalz und Thüringen.

Vergaberecht

Umweltschutzbezogene vergaberechtliche Vorschriften der EU, des Bundes und der Länder ändern daran nichts:

Das Vergaberecht **ermöglicht es öffentlichen Auftraggebern** zwar, den Einsatz mineralischer Ersatzbaustoffe bei Bauvergaben zuzulassen und gezielt zu fördern.

Das Vergaberecht hält für die öffentlichen Auftraggeber insoweit aber nur ein bloßes „Optionen-Menü“ bereit, jedoch keine verbindlichen Pflichten. Rechte oder Ansprüche von Bietern werden insoweit nicht begründet.

Die existierenden abfall- und vergaberechtlichen Vorschriften sind daher (fast alle) nicht durchsetzbar und nicht vollziehbar (Ist-Zustand).

In der Rechtsanwendungspraxis können daher die bisher normierten abfall- und vergaberechtlichen Vorschriften des Bundes und der Länder (fast) alle nicht effektiv durchgesetzt und vollzogen werden.

Eine Ausnahme bilden Rheinland-Pfalz (§ 2 LKrWG RP) und Thüringen (§ 2 Abs. 2 ThürAGKrWG). - einklagbare Rechte bzw. Ansprüche von Bieter. Diese können diese Rechte bei Oberschwellen-Vergaben in einem Vergabenachprüfungsverfahren vor den Vergabenachprüfungsinstanzen und bei Unterschwellen-Vergaben in einem Zivilprozess vor den ordentlichen Gerichten geltend machen (Schadensersatz).

Landeskreislaufwirtschaftsgesetz (LKrWG) vom 22. November 2013

§ 2 Absatzförderung

(1) Die in § 1 Abs. 1 genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie Beliehene haben bei der Beschaffung von Arbeitsmaterialien und Gebrauchsgütern sowie bei der Ausschreibung und Vergabe öffentlicher Aufträge **solchen Produkten den Vorzug zu geben**, die

1. durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling von Abfällen, in energiesparen-den, wassersparenden, schadstoffarmen, rohstoffarmen oder abfallarmen Produktionsverfahren oder aus nachwachsenden Rohstoffen hergestellt sind,

2. sich durch besondere Langlebigkeit und Reparaturfreundlichkeit, durch **Wiederverwendbarkeit** oder Verwertbarkeit auszeichnen oder

3. die im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder zu schadstoffärmeren Abfällen führen oder sonst umweltverträglicher als andere Produkte zu entsorgen sind,

sofern die Produkte für den vorgesehenen Verwendungszweck geeignet sind und dadurch keine unzumutbaren Mehrkosten entstehen (umweltfreundliche Produkte). Sie wirken darauf hin, dass alle juristischen Personen des Privatrechts, an denen sie beteiligt sind, in gleicher Weise verfahren.

(2) **Die Pflichten nach Absatz 1 sind Bestimmungen über das Vergabeverfahren im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.** Der Anspruch von Unternehmen auf Einhaltung dieser Pflichten richtet sich nach § 97 Abs. 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen , im Übrigen nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Schutz vorvertraglicher Schuldverhältnisse.

Empfehlung

Es ist empfehlenswert, anstelle einer Intensivierung des abfallbehördlichen Vollzugs der bestehenden abfallrechtlichen Vorgaben Ansprüche oder sonstige Rechte der am Vergabeverfahren Beteiligten zu schaffen, die klageweise die Förderung des Einsatzes mineralischer Ersatzbaustoffe bei öffentlichen Bauvergaben durchsetzen können.

Diese Vorgehensweise hat den Vorteil, dass die am Einsatz mineralischer Ersatzbaustoffe maßgeblich Interessierten selbst bewerten können, in welchen räumlichen und sachlichen Bereichen (Region des Sitzes des **öffentlichen Bauauftraggebers**, Art der Bauleistung, Art der geeigneten mineralischen Ersatzbaustoffe) der Einsatz mineralischer Ersatzbaustoffe unter Berücksichtigung der jeweiligen Marktverhältnisse besonders forciert werden sollte.

Solche Ansprüche/Rechte Dritter sollten auf das betreffende Vergabeverfahren bezogen sein. Ergänzende Vorschriften können dabei entweder unmittelbar im Vergaberecht normiert werden – dann sowohl im Vergaberecht des Bundes (gleichermaßen im Oberschwellen- wie Unterschwellen-Vergaberecht) als auch im Vergaberecht der Länder (Unterschwellen-Vergaberecht auf Länderebene). Alternativ sollten die zu ergänzenden Vorschriften in Abänderung der bislang regelmäßig unzureichenden abfallrechtlichen Bestandsregelungen in das Abfallrecht des Bundes und der Länder eingefügt werden.

Textvorschlag

„(1) Die öffentlichen Auftraggeber sind verpflichtet, bei Bauaufträgen Baumaterialien zuzulassen,

- 1. die als Nebenprodukte im Sinne des § 4 KrWG erzeugt worden sind oder*
- 2. die aus Abfällen hergestellt worden sind unabhängig davon, ob die Baumaterialien noch als Abfall im Sinne des § 3 Abs. 1 KrWG anzusehen sind oder gemäß § 5 KrWG keine Abfälle mehr sind.*

Die Pflicht nach Satz 1 kann der öffentliche Auftraggeber erfüllen, entweder indem er derartige Baumaterialien in den Vergabeunterlagen als Baumaterialien zulässt oder indem er Nebenangebote zulässt, die den Einsatz derartiger Baumaterialien vorsehen, wobei er dann die entsprechenden sachlich gerechtfertigten und verhältnismäßigen Mindestanforderungen festzulegen hat. 3Die Pflicht nach Satz 1 entfällt, wenn und soweit

- 1. es keine derartigen Baumaterialien gibt, die für die vorgesehenen Bauzwecke geeignet sind,*
- 2. durch den Einsatz derartiger Baumaterialien unzumutbare Mehrkosten für den öffentlichen Auftraggeber entstünden oder*
- 3. andere Rechtsvorschriften der Verwendung derartiger Baumaterialien entgegenstehen.*

(2) Die öffentlichen Auftraggeber sind verpflichtet, die Zuschlagskriterien so festzulegen und deren Gewichtung so zu gestalten, dass die in Absatz 1 Satz 1 genannten Materialien im sachlich gerechtfertigten Umfang bevorzugt eingesetzt werden. Die Anforderungen gemäß § 127 Abs. 4 GWB sind einzuhalten.

(3) Die Pflichten nach Absatz 1 und Absatz 2 sind Bestimmungen über das Vergabeverfahren im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und über das zivilrechtliche Schuldverhältnis, das mit dem Beginn eines Vergabeverfahrens entsteht. Der Anspruch von Unternehmen auf Einhaltung dieser Pflichten richtet sich nach § 97 Abs. 7 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, im Übrigen nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über vorvertragliche Schuldverhältnisse.“

Wenn die vorstehenden Vorschriften im Vergaberecht des Bundes und der Länder eingefügt werden, kann Absatz 3 entfallen.

Mantelverordnung

Wie kann zukünftig das Abfallrecht transformiert und in Richtung Circular Economy Package der EU ausgerichtet werden?

Welche rechtlichen Rahmenbedingungen zur zirkulären Wertschöpfung werden noch benötigt, um das Ziel der Ressourcenwende in der Bauwirtschaft zu erreichen?

Die **Ersatzbaustoffverordnung** als Teil der sog. Mantelverordnung muss (endlich) verabschiedet werden. Die bisherigen Technischen Regeln haben keinen rechtsverbindlichen Status und die bestehenden Bundesregelungen sind für den Vollzug zu allgemein gefasst. Abfall- und Produktbereich müssen klar umrissen werden.

Bisher jedoch: Diskussionen und kein Ende:

Dabei muss an dem von der Bundesregierung verfolgten Konzept festgehalten werden, die Umweltverträglichkeit von Ersatzbaustoffen anhand von Eluat-Werten zu beurteilen, die mit viel Forschungsaufwand wissenschaftlich abgeleitet worden sind. Es sollten in die Ersatzbaustoffverordnung keine zusätzlichen Feststoffwerte aufgenommen werden, die die Zulässigkeit der Verwertung von Ersatzbaustoffen weiter beschränken. Dafür gibt es keine abfallrechtliche und keine bodenschutzrechtliche Begründung.

- Recycling vor Deponierung
- Produktstatus von Ersatzbaustoffen
- Güteüberwachung des Baustoffrecyclings (aber keine Klassen).



Antike neu interpretiert



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwalt Michael Halstenberg, Ministerialdirektor a. D.

KOPP-ASSENMACHER & NUSSER Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Bleichstraße 14

40211 Düsseldorf

Tel. +49 (0) 211 / 540 13 777 - 0

Fax +49 (0) 30 / 450 86 55 – 11

halstenberg@kn-law.de

www.kn-law.de