

## Zehn Jahre Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz.

### Eine Bestandsaufnahme aus der Sicht der Rechtsprechung<sup>1</sup>

Manche Reformen schaffen hierzulande mehr Probleme, als sie lösen. Das ist beim Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz nicht so. Das am 6. Oktober 1994 verkündete und – mit Ausnahme der Verordnungsermächtigungen – zwei Jahre später in Kraft getretene Gesetz hat das Recht der Abfallwirtschaft ein gutes Stück nach vorn gebracht und sich im Wesentlichen bewährt<sup>2</sup>. Der folgende Beitrag greift aus der Vielzahl abfallrechtlicher Fragestellungen drei Problemkreise heraus, die sich wegen gegensätzlicher Interessen der Entsorgungsträger, fehlender gesetzlicher Regelungen und europarechtlicher Ingerenzen als besonders umstritten herausgestellt und deshalb die höchstrichterliche Rechtsprechung mehrfach beschäftigt haben. Dabei geht es – erstens – um die Reichweite der Privatisierung der Abfallentsorgung, – zweitens – um den neuen Abfallbegriff und – drittens – um die Abgrenzung von Abfällen zur Beseitigung und zur Verwertung.

#### 1. Neue Aufgabenverteilung

Das Gesetz hat die früher fast ausschließliche Entsorgungsverantwortung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger teilweise privatisiert. Die Konzeption gewinnt Gestalt in den Grundpflichten für Erzeuger und Besitzer von Abfällen<sup>3</sup>, die durch die Produktverantwortung von Herstellern<sup>4</sup> ergänzt werden. Erzeuger und Besitzer sind grundsätzlich selbst verantwortlich für die Verwertung und Beseitigung ihrer Abfälle, können sich aber zur Erfüllung ihrer Pflichten auch bestimmter Dritter bedienen<sup>5</sup>. Soweit die Erzeuger und Besitzer von Abfällen ihre Pflichten nicht selbst erfüllen können, haben sie die Abfälle den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu überlassen. Die neue Aufgabenverteilung zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern trägt dem Verursacherprinzip Rechnung. Sie hat aber erhebliche Abgrenzungsprobleme zur Folge, vor allem im Widerstreit der Interessen Privater an einer kostengünstigen Verwertung und öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger an der Wirtschaftlichkeit ihrer Infrastruktureinrichtungen. Rechtstreitigkeiten in diesem Bereich verbinden sich innerstaatlich vorrangig mit Inhalt und Reichweite der *Andienungs- und Überlassungspflichten*<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Durch Anmerkungen ergänzte Fassung eines Vortrags im Rahmen der 13. Jahresarbeitstagung Verwaltungsrecht des Deutschen Anwaltsinstituts am 26./27. Januar 2007 in Leipzig.

<sup>2</sup> Entgegen der Skepsis von Versteyl/Wendenburg, NVwZ 1994, 833 <843>.

<sup>3</sup> § 5 Abs. 2, § 11 Abs. 1 KrW-/AbfG.

<sup>4</sup> §§ 22-26 KrW-/AbfG.

<sup>5</sup> §§ 16-18 KrW-/AbfG.

<sup>6</sup> § 13 KrW-/AbfG.

Eine Beschränkung privater Entsorgungsverantwortlichkeit setzen die Bundesländer mit der Ermächtigung zur Fortgeltung bestehender Andienungspflichten durch. Nach § 13 Abs. 4 Satz 1 KrW-/AbfG können die Länder Andienungspflichten bestimmen zur Sicherstellung der umwelt- verträglichen Entsorgung für gefährliche<sup>7</sup> Abfälle zur *Beseitigung*. Für Abfälle zur *Verwertung* waren nach dem materiellrechtlichen Steuerungskonzept des Gesetzes solche Pflichten nur unter der Voraussetzung vorgesehen, dass eine ordnungsgemäße Verwertung bestimmter, durch Rechtsverordnung der Bundesregierung<sup>8</sup> festgelegter Abfälle zur Verwertung nicht anderweitig gewährleistet werden kann<sup>9</sup>. Da die Länder über eine Entsorgungsstruktur für gefährliche Abfälle verfügten, setzten sie im Vermittlungsausschuss die „Bestandsschutzregelung“ des § 13 Abs. 4 Satz 4 KrW-/AbfG durch<sup>10</sup>.

Die gesetzlichen Anforderungen an eine *Andienungspflicht* für gefährliche Abfälle zur *Beseitigung*<sup>11</sup> hat das Bundesverwaltungsgericht am Beispiel der Sonderabfallverordnung Baden-Württemberg<sup>12</sup> und der brandenburgischen Sonderabfallentsorgungsverordnung<sup>13</sup> konkretisiert. Zur umweltverträglichen Abfallbeseitigung zählt die Beachtung der Prinzipien, die das europäische Abfallrecht vorgibt, namentlich der für die Mitgliedstaaten verbindliche, durch ein Netz von Beseitigungsanlagen zu gewährleistende Grundsatz der Entsorgungsaufgabe sowie das zur Vermeidung umweltschädlicher Abfalltransporte dienende Prinzip der Nähe<sup>14</sup>. Die für die überörtliche Abfallwirtschaftsplanung verantwortlichen Länder sind nach Bundesrecht nicht verpflichtet, eine vollständige Entsorgungsaufgabe auf Landesebene herzustellen, sondern dürfen die Entsorgung in Kooperation mit anderen Ländern sicherstellen<sup>15</sup>. Die Andienungspflicht darf allerdings nicht auf wirtschaftlichen Gründen beruhen. Dem Grundsatz der Entsorgungsaufgabe genügt eine Andienungsregelung dadurch, dass die Abfälle durch die Zuweisung in die für ihre Beseitigung geeigneten und langfristig verfügbaren zentralen Einrichtungen gelenkt werden. Damit wird zugleich ein Niedrigpreiswettbewerb um Beseitigungskapazitäten unterbunden und der Anreiz gestärkt, Abfälle hochwertig zu verwerten, um hohe Beseitigungskosten einzusparen. Das Prinzip der Entsorgungsnähe ist nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit dem Eignungskriterium zu verstehen, das ein hohes Niveau

---

<sup>7</sup> § 41 KrW-/AbfG i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 15. Juli 2006 (BGBl I S. 1619).

<sup>8</sup> Eine solche ist bis heute nicht erlassen worden.

<sup>9</sup> § 13 Abs. 4 Satz 2 und 3 KrW-/AbfG.

<sup>10</sup> Zur Entstehungsgeschichte, die durch die Verfolgung unterschiedlicher Interessen geprägt war, vgl. Kunig, in: Kunig-/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl. 2003, § 13 Rn. 4 sowie 41 ff.

<sup>11</sup> Durch Verbrennung.

<sup>12</sup> BVerwG, Beschluss vom 29. Juli 1999 – BVerwG 7 CN 2.98 – Buchholz 451.90 Nr. 178; Beschluss vom 31. Januar 2002 – BVerwG 7 B 1.02 – Buchholz 451.221 § 13 KrW-/AbfG Nr. 8; Urteil vom 11. April 2002 – BVerwG 7 CN 1.02 – Buchholz 451.90 Nr. 191.

<sup>13</sup> BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2004 – BVerwG 7 C 10.03 – Buchholz 451.221 § 13 KrW-/AbfG Nr. 9.

<sup>14</sup> Art. 5 der Richtlinie 75/442/EWG (AbfRR).

<sup>15</sup> Vgl. § 29 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, § 29 Abs. 6 KrW-/AbfG.

des Gesundheits- und Umweltschutzes gewährleisten soll. Im Übrigen dürfen landesrechtliche Andienungsregelungen für gefährliche Abfälle zur Beseitigung im Rahmen des Näheprinzips einen Vorrang der Beseitigung im Gebiet des Bundeslands vorsehen, in dem der Abfall angefallen ist (sog. Territorialprinzip)<sup>16</sup>.

Demgegenüber unterliegen Andienungspflichten für gefährliche Abfälle zur *Verwertung* deutlich strengeren Anforderungen. Für Abfälle zur Verwertung gelten der Grundsatz der Entsorgungsaufkraft und das Näheprinzip nicht<sup>17</sup>. Das Gemeinschaftsrecht geht davon aus, dass der Vorrang der Verwertung durch die Warenverkehrsfreiheit<sup>18</sup> befördert wird. Das ist angesichts des europarechtlichen Kohärenzgebots<sup>19</sup> auch für den innerstaatlichen Bereich von Bedeutung<sup>20</sup>. Die „Bestandsschutzregelung“<sup>21</sup>, wonach die von den Ländern bis zum Inkrafttreten des Gesetzes normierten Andienungspflichten für gefährliche Abfälle zur Verwertung „unberührt“ bleiben sollen, hat nur einen engen Anwendungsbereich. Da mit der Verkündung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes die Sperrwirkung des Bundesrechts eintrat<sup>22</sup>, durften die Länder keine „neuen Besitzstände“ mehr schaffen<sup>23</sup>. Mit der Bestandsschutzregelung wurde ihnen nur Gelegenheit gegeben, die Aufrechterhaltung des Landesrechts unter geänderten bundesrechtlichen<sup>24</sup> und europarechtlichen<sup>25</sup> Rahmenbedingungen zu prüfen und erforderlichenfalls durch Gesetz entsprechend anzupassen<sup>26</sup>. Diesen Anforderungen genügte die niedersächsische Andienungsverordnung schon als untergesetzliche Vorschrift sowie auch deshalb nicht, weil sie die Andienungspflicht über die Abfälle nach alter Rechtslage auf Abfälle i.S.d. § 3 Abs. 1 KrW-/AbfG ausgedehnt hatte<sup>27</sup>. Dagegen hielt die Verpflichtung zur Andienung von gefährlichen Abfällen zur Verwertung nach dem rheinland-pfälzischen Landesabfallwirtschafts- und Altlastengesetz der Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht stand<sup>28</sup>.

<sup>16</sup> BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2004 – BVerwG 7 C 10.03 – Buchholz 451.221 § 13 KrW-/AbfG Nr. 9.

<sup>17</sup> EuGH, Urteil vom 25. Juni 1998 – Rs. C-203/96, Düsseldorf – NVwZ 1998, 1169. Ob für gemischte Siedlungsabfälle zur Verwertung etwas anders gilt, ist nach derzeitiger Rechtslage (Art. 5 Abs. 1 AbfallR) fragwürdig; vgl. Beckmann, AbfallR 2006, 263; a.A. Gaßner, AbfallR 2006, 13.

<sup>18</sup> Art. 28 EG.

<sup>19</sup> Art. 13 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 vom 1. Februar 1993.

<sup>20</sup> BVerwG, Urteil vom 13. April 2000 – BVerwG 7 C 47.98 – Buchholz 451.221 § 13 KrW-/AbfG Nr. 5; Schoch, DVBI 2004, 69 <76 f.>.

<sup>21</sup> § 13 Abs. 4 Satz 4 KrW-/AbfG.

<sup>22</sup> Art. 72 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG.

<sup>23</sup> Die entsprechende Befürchtung von Ossenbühl, DVBI 1996, 19 <23>, ist bei zutreffender Auslegung des § 13 Abs. 4 Satz 4 KrW-/AbfG gegenstandslos.

<sup>24</sup> Änderung des Abfallbegriffs, keine Geltung für Reststoffe i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 3 BlmSchG a.F.

<sup>25</sup> Bei grenzüberschreitender Abfallverbringung sind Andienungspflichten nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig, vgl. Art. 6 ff. der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 vom 1. Februar 1993; nun- mehr Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 vom 14. Juni 2006, die am 15. Juli 2006 in Kraft getreten und ab 12. Juli 2007 anwendbar ist (Art. 64), s. dazu Dieckmann, ZUR 2006, 561.

<sup>26</sup> BVerwG, Urteil vom 29. Juli 1999 – BVerwG 7 CN 1.98 – BVerwGE 109, 236 <242 f.>.

<sup>27</sup> BVerwG, a.a.O.

<sup>28</sup> BVerwG, Urteil vom 13. April 2000 – BVerwG 7 C 47.98 – Buchholz 451.221 § 13 KrW-/AbfG Nr. 5.

Die *Überlassungspflicht* des § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG<sup>29</sup> wird zutreffend als „Schnittstelle“ zwischen privater und öffentlich-rechtlicher Entsorgungsverantwortung bezeichnet<sup>30</sup>. Durch Satz 1 dieser Vorschrift werden Erzeuger und Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen grundsätzlich<sup>31</sup> verpflichtet, sie den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu überlassen<sup>32</sup>. Als private Haushaltungen sind auch Appartements einer Wohnanlage anzusehen, die mit den für eine eigenständige Haushaltsführung nötigen Einrichtungen ausgestattet sind und den Bewohnern nicht nur vorübergehend eine selbstbestimmte Lebensgestaltung ermöglichen<sup>33</sup>. Die Grundpflichten werden hiernach in eine Überlassungspflicht verwandelt, die eine Eigenentsorgung ausschließt. Damit ist der überkommene Bereich der Abfallentsorgung im Rahmen der Daseinsvorsorge bezeichnet, der die Entsorgungspflicht der öffentlich-rechtlichen Träger selbst bei Pflichtenübertragung auf Dritte begründet<sup>34</sup>.

Nach § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG gilt die Überlassungspflicht auch für Erzeuger und Besitzer von Abfällen zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen, soweit sie diese nicht in eigenen Anlagen beseitigen oder überwiegende öffentliche Interessen eine Überlassung erfordern. Hiervon werden namentlich gewerbliche Siedlungsabfälle zur Beseitigung erfasst. Deren Überlassung sicherzustellen, ist Zweck des § 7 der Gewerbeabfallverordnung<sup>35</sup>. Die dort<sup>36</sup> bestimmte Benutzungspflicht für Abfallbehälter gilt für alle Erzeuger und Besitzer gewerblicher Siedlungsabfälle, sofern sie nicht im Einzelfall nachweisen, dass bei ihnen keine Abfälle zur Beseitigung anfallen<sup>37</sup>. Die widerlegliche Vermutung<sup>38</sup> trägt dem Vorrang der Verwertung Rechnung und knüpft daran an, dass Erzeuger und Besitzer die Verwertung von Abfällen nachweisen müssen, wenn Anlass besteht, an der Verwertung zu zweifeln. Solche Zweifel sind bei Erzeugern und Besitzern gewerblicher Siedlungsabfälle, die die ihnen auferlegten Pflichten zur Getrennthaltung beachten, berechtigt<sup>39</sup>.

<sup>29</sup> Die gesetzlichen Ausnahmen von der Überlassungspflicht (§ 13 Abs. 3, § 15 Abs. 3 Satz 2, § 16 Abs. 2 KrW-/AbfG) werden hier nicht erörtert.

<sup>30</sup> Weidemann, AbfallIR 2006, 255 <256>.

<sup>31</sup> Eingeschränkt durch die Voraussetzung, dass der Verantwortliche zu einer – ordnungsgemäßen und schadlosen, vgl. § 5 Abs. 3 KrW-/AbfG – Verwertung nicht in der Lage ist. Diese Voraussetzung wird außer im Fall der Eigenkompostierung regelmäßig erfüllt sein, vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Dezember 2000 – BVerwG 11 C 7.00 – BVerwGE 112, 297 <306 f.>, wobei die Verwertung auch durch beauftragte Dritte (§ 16 Abs. 1 KrW-/AbfG) erfolgen kann.

<sup>32</sup> BVerwG, Urteil vom 25. August 1999 – BVerwG 7 C 27.98 – Buchholz 451.221 § 13 KrW-/AbfG Nr. 4.

<sup>33</sup> BVerwG, Urteil vom 27. April 2006 – BVerwG 7 C 10.05 – UPR 2006, 445.

<sup>34</sup> So die überwiegende Ansicht, vgl. Kunig, a.a.O., § 15 Fn. 15 m.w.N.; a.A. Beckmann, AbfallIR 2006, 263 <268 f.> m.w.N.

<sup>35</sup> Vom 19. Juni 2002, BGBl I S. 1938.

<sup>36</sup> § 7 Satz 4 GewAbfV.

<sup>37</sup> BVerwG, Urteil vom 17. Februar 2005 – BVerwG 7 C 25.03 – BVerwGE 123, 1; Urteil vom 17. Februar 2005 – BVerwG 7 CN 6.04 – Buchholz 451.221 § 12 KrW-/AbfG Nr. 3.

<sup>38</sup> Die Umkehr der Beweislast rechtfertigt sich nach einer Art Sphärentheorie aus der Eigenschaft als Abfallbesitzer, in dessen Verantwortungsbereich die Entsorgungsvorgänge stattfinden. Die den Betriebsabläufen fernstehende Überwachungsbehörde würde den Nachweis regelmäßig kaum führen können.

<sup>39</sup> A.A. Weidemann, AbfallIR 2006, 255 <257>, der meint, die gewerblichen Abfallbesitzer würden durch ökonomischen Druck dazu veranlasst, ihre Abfälle kommunalen Einrichtungen zur Beseitigung zu überlassen.

Hiernach sind die Aufgaben öffentlich-rechtlicher und privater Entsorgungsträger nicht schlicht zwischen „Hausmüll“ und betrieblichen Abfällen verteilt. Überlassungspflichtig ist Abfall jeder Art aus privaten Haushalten. Die Eigenentsorgung von Gewerbe und Industrie erfasst im wesentlichen Abfall zur Verwertung, Abfall zur Beseitigung nur dann, wenn er in eigenen Anlagen entsorgt wird. Die Überlassungspflicht entscheidet nicht über die Verwertung oder Beseitigung des Abfalls<sup>40</sup>, sondern allein über die Entsorgungszuständigkeit<sup>41</sup>. Allerdings ist die Abgrenzung von Abfällen zur Verwertung und zur Beseitigung hierbei von besonderer Bedeutung, weil die Überlassungspflicht für Abfälle aus anderen Herkunftsbereichen als privaten Haushalten auf Abfälle zur Beseitigung beschränkt ist. Das darf aber nicht zur Annahme einer vereinfachten Aufgabenverteilung zwischen öffentlich-rechtlichen „Beseitigern“ und privaten „Verwertern“ verführen<sup>42</sup>. Die Aufgabenverteilung ist komplexer, als sie in interessengeleiteten linearen Modellen zuweilen dargestellt wird.

Dem Gesetzgeber steht bei der Konkretisierung der Überlassungspflicht ein weiter Gestaltungsraum zur Seite. Gesetzliche Einschränkungen der prinzipiell privaten Entsorgungsverantwortung sind nicht schon wegen angeblicher Systemwidrigkeit zu beanstanden. Es ist Sache des Gesetzgebers, die Bereiche privater und öffentlich-rechtlicher Entsorgungsverantwortung im Einklang mit Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht abzugrenzen. Allgemeine Grundsätze wie Wettbewerb, Daseinsvorsorge oder Kooperationsprinzip geben in diesem Zusammenhang für das Gesetzesverständnis wenig her. Davon abgesehen dient das Gesetz nicht nur der Privatisierung der Abfallentsorgung. Mit der Stärkung der privaten Verantwortung für Abfälle zur Verwertung verbindet sich auch eine Intensivierung des staatlichen Steuerungsanspruchs; denn mit der Erweiterung des Abfallbegriffs wurden erheblich mehr Stoffe in das Abfallregime einbezogen und die materiellen Vorgaben an die Verwertung erhöht<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Das verkennt, wer in § 7 GewAbfV einen Eingriff in den Vorrang der Verwertung sieht, weil der Abfallerzeuger versucht sein könnte, Abfälle zu beseitigen, die eigentlich verwertet werden könnten und müssten; vgl. Weidemann, AbfallR 2006, 255 <258 Fn. 42>.

<sup>41</sup> § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG; s. auch BVerwG, Urteil vom 1. Dezember 2005 – BVerwG 10 C 4.04 – Buchholz 401.84 Nr. 100.

<sup>42</sup> Unzutreffend daher Weidemann, AbfallR 2006, 255; er beruft sich zu Unrecht auf das Urteil vom 15. Juni 2000 – BVerwG 3 C 4.00 – Buchholz 451.221 § 13 KrW-/AbfG Nr. 6, das sich auf ein nicht der Pflicht zur Getrennthaltung unterliegendes Abfallgemisch bezieht. Irrig ist übrigens auch die Annahme von Weidemann (a.a.O., S. 262), dass der 10. Senat mit seinem Urteil vom 1. Dezember 2005 – BVerwG 10 C 4.04 – Buchholz 401.84 Nr. 100 die Pflicht zur Vorlage der Sache an den Großen Senat verletzt habe, weil er von dem Urteil des 3. Senats vom 15. Juni 2000 a.a.O. abgewichen sei. Da der 3. Senat seit 2002 nicht mehr für das Abfallrecht zuständig ist, hätte eine Anfrage des 10. Senats i.S.d. § 11 Abs. 3 Satz 1 VwGO allenfalls an den seitdem für das Abfallrecht zuständigen 7. Senat gerichtet werden müssen. Von einer Abweichung des 10. Senats von dem genannten Urteil des 3. Senats kann allerdings schon deswegen keine Rede sein, weil der 10. Senat nicht über die Abfallkategorie eines Abfallgemisches, sondern über in einem Gewerbetrieb angefallenen Abfall zur Beseitigung zu entscheiden hatte, der gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG überlassungspflichtig sein kann.

<sup>43</sup> § 5 Abs. 2 Satz 3 KrW-/AbfG verlangt eine möglichst hochwertige Verwertung; § 7 KrW-/AbfG ermächtigt dazu, an die Art und Weise der Verwertung nähere Anforderungen zu stellen.

## 2. Der Abfallbegriff

Der Abfallbegriff ist der Schlüssel zum Verständnis des Abfallrechts. Er entscheidet darüber, wann das Abfallregime beginnt und wann es endet. Neuerdings wird hierzu die Auffassung vertreten, niemand wisse mit Bestimmtheit zu sagen, was Abfall ist<sup>44</sup>. Das scheint mir einigermaßen übertrieben zu sein. Der Abfallbegriff ist hinreichend bestimmt. Die gesetzliche Definition<sup>45</sup> enthält Tatbestandsmerkmale, die den Beginn des Abfallregimes für den Regelfall klar erkennen lassen. Zweifelsfälle sind durch Auslegung zu klären und auch klärungsfähig. Auch das Ende des Abfallregimes lässt sich durch Auslegung des Gesetzes ermitteln. Dabei hilft der Normzweck, den vielfach verbreiteten Nebel weithin zu lichten.

Auszugehen ist von der schlichten Erkenntnis, dass Abfall ein *Rechtsbegriff* ist, mit dem ein regelungsbedürftiger Sachbereich geregelt werden soll. Dem Gesetz liegt in Übereinstimmung mit europarechtlichen Vorgaben<sup>46</sup> ein weiter Abfallbegriff zugrunde. Das folgt aus dem Ziel der Abfallrahmenrichtlinie, ein hohes Umweltschutzniveau zu gewährleisten, das die Grundsätze der Vorsorge und der Vorbeugung einschließt<sup>47</sup>. Abfälle sind alle beweglichen<sup>48</sup> Sachen, die unter die in Anhang I des Gesetzes aufgeführten Abfallgruppen fallen und deren sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss<sup>49</sup>. Der subjektive Abfallbegriff, für den allein der Entledigungswille des Besitzers maßgeblich ist, ist zutreffend als Abfallbegriff der „Wegwerfgesellschaft“ bezeichnet worden<sup>50</sup>. Darin liegt kein Unwerturteil, sondern eine erste Lösung des Problems. Wo Sachen massenhaft weggeworfen werden, muss das Abfallrecht zum Schutz der Umwelt eingreifen und alle Sachen erfassen, die der Besitzer „loswerden“ will. Auf den Wert oder die Verwertbarkeit der Sache kommt es hierbei nicht an. Damit wurde der frühere Rechtszustand verbessert, der „Reststoffe“ dem Abfallregime entzogen hatte<sup>51</sup>. Was mit „Reststoffen“, also mit bei einem Produktionsvorgang sozusagen nebenbei entstandenen Sachen zu geschehen hat, regelt nunmehr ausschließlich das Abfallrecht. Der Abfallbegriff umfasst neben zu beseitigenden Sachen auch solche, die verwertet werden sollen, wie z.B. Altglas, das der Besitzer in einen Sammelcontainer wirft. Über das Schicksal des Abfalls entscheidet nicht der Abfallbegriff, sondern erst die Zuordnung der Abfälle zur Verwertung oder zur Beseitigung.

<sup>44</sup> Stuttmann, NVwZ 2006, 401.

<sup>45</sup> § 3 Abs. 1-4 KrW-/AbfG.

<sup>46</sup> Art. 1 Buchst. a AbfRR.

<sup>47</sup> EuGH, Urteil vom 15. Juni 2000 – Rs. C-418/97 und 419/97, ARCO Chemie – NVwZ 2000, 1156 <1157>.

<sup>48</sup> Die Texaco-Entscheidung (EuGH, Urteil vom 7. September 2004 – Rs. C-1/03, Van de Walle – NVwZ 2004, 1341) löst für das KrW-/AbfG keinen Änderungsbedarf aus, da unbewegliche Abfälle dem Bundes-Bodenschutzgesetz unterfallen.

<sup>49</sup> § 3 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG.

<sup>50</sup> Franßen, in: Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag, 1993, S. 457 <459>.

<sup>51</sup> § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG a.F.

Kennzeichnend für den Abfallbegriff ist die Entledigung. Das Gesetz definiert sie unter Hinweis auf die Anhänge II A und B der Abfallrahmenrichtlinie mit dem Begriff des Zuführens einer beweglichen Sache zur Verwertung oder zur Beseitigung oder einer „zwecklosen“ Aufgabe der tatsächlichen Sachherrschaft<sup>52</sup>. Dabei ist die Verweisung auf die Anhänge II A und B wenig ergiebig, weil die Anhänge nur einige Verfahren der Beseitigung oder Verwertung von Abfällen beschreiben und nicht abschließend sind. Demgegenüber weist der Begriff des Zuführens bereits auf das für die Auslegung zentrale Merkmal der *Zweckbestimmung* hin. „Zuführen“ ist der final gesteuerte tatsächliche Beginn eines Vorgangs, der unter die Kategorien der Verwertung oder der Beseitigung fällt<sup>53</sup>. Das Fehlen jeder Zweckbestimmung macht die Aufgabe der Sachherrschaft zur Entledigung. Die Zweckbestimmung ist auch für die Fiktion des Entledigungswillens von Bedeutung<sup>54</sup>: Fallen bei einer Handlung bewegliche Sachen an, ohne dass der Handlungszweck auf deren Anfallen gerichtet ist, oder tritt bei Wegfall der ursprünglichen Zweckbestimmung ein neuer Verwendungszweck nicht „unmittelbar“ an deren Stelle, wird der Entledigungswille fingiert. Eine Widerlegung ist zwar möglich, findet aber ihre Grenzen an der Verkehrsanschauung. Damit wird die nach früherem Recht nur ausnahmsweise<sup>55</sup> mögliche Widerlegung des Besitzerwillens erleichtert. An die Zweckbestimmung knüpft schließlich der objektive Abfallbegriff<sup>56</sup> insofern an, als er die tatsächliche Beendigung der zweckentsprechenden Verwendung einer Sache voraussetzt. Ist das der Fall, „muss“ sich der Abfallbesitzer der beweglichen Sache entledigen, wenn sie aufgrund ihres konkreten Zustands eine abstrakte Gefahr für die Umwelt begründet und diese Gefahr nur durch eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung oder durch eine umweltverträgliche Beseitigung der Sache ausgeschlossen werden kann<sup>57</sup>. Mit Hilfe des Merkmals der *Entledigung* lassen sich auch die Fälle lösen, in denen der Abfallbegriff typischerweise Probleme aufwirft. Eine gesetzliche Präzisierung der Abfalldefinition erscheint daher aus meiner Sicht entbehrlich<sup>58</sup>. Es geht hierbei im Wesentlichen um zwei Fallgruppen, nämlich – erstens – um den Unterschied zwischen Nebenprodukten und Abfällen und – zweitens – um das im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Ende der Abfalleigenschaft.

<sup>52</sup> § 3 Abs. 2 KrW-/AbfG.

<sup>53</sup> Kunig, NVwZ 1997, 209 <212>.

<sup>54</sup> § 3 Abs. 3 KrW-/AbfG.

<sup>55</sup> S. z.B. BVerwG, Beschluss vom 19. Dezember 1989 – BVerwG 7 B 157.89 – Buchholz 451.22 AbfG Nr. 36.

<sup>56</sup> § 3 Abs. 4 KrW-/AbfG.

<sup>57</sup> Die gesetzliche Definition knüpft an Merkmale an, die in der Rechtsprechung zum objektiven Abfallbegriff des Abfallgesetzes entwickelt wurden (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Juni 1993 – BVerwG 7 C 11.92 – BVerwGE 92, 353), greift aber erst dann ein, wenn auch die Entledigungsfiktion nicht anwendbar ist, was z.B. bei der Lagerung von Altreifen der Fall sein kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Juni 1993 – BVerwG 7 C 10.92 – BVerwGE 92, 359).

<sup>58</sup> Anders wohl Petersen, AbfallR 2006, 102 <104>.

Wirtschaftliche Produkte werden nicht erzeugt, um sie „loszuwerden“. Sie sind für den Hersteller keine Last. Die Produktion richtet sich darauf, Erzeugnisse möglichst mit Gewinn zu veräußern, also zu ihrer zweckentsprechenden Verwendung als Ware auf den Markt zu bringen. Das gilt für Konsumgüter und andere Produkte, die zum Zweck der Weiterverwendung bestimmt sind. Entstehen beim Produktionsprozess andere Sachen, hängt deren Abfalleigenschaft davon ab, ob sie gezielt zum Zweck ihrer Verwendung oder Weiterverwendung als Wirtschaftsgut hergestellt wurden oder – aus der Sicht des Erzeugers unfreiwillig – entstanden sind, weil sie nicht oder nicht ohne weiteres als Ware vermarktet werden können. Ob eine Sache zum Zweck ihrer wirtschaftlichen Weiterverwendung erzeugt worden ist, ist im Zweifel anhand aller Umstände des Einzelfalles zu prüfen. Dabei kommt es vorrangig auf drei Indizien an: Hat die Sache – erstens – einen Marktwert, wird sie also vom Erzeuger gegen Entgelt abgegeben? Steht – zweitens – die unmittelbare Wiederverwendung ohne vorherige Behandlung der Sache fest? Und ist – drittens – die Wiederverwendung der Sache rechtmäßig?

Sind diese Merkmale erfüllt, ist das Nebenprodukt regelmäßig kein Abfall, dessen sich der Besitzer entledigen will oder muss, sondern ein Wirtschaftsgut<sup>59</sup>. Ob es zu demselben Zweck wie das Hauptprodukt oder zu einem anderen Zweck verwendet wird, ist dabei unerheblich. Für die Eigenschaft eines Nebenprodukts als marktfähige Ware ist nicht der Verwendungszweck des Hauptprodukts maßgeblich<sup>60</sup>. Erforderlich ist nur, dass sich die Verwendung „unmittelbar“ an das Produktionsverfahren anschließt, also keine Behandlung oder Ablagerung stattfindet<sup>61</sup>. Demgemäß ist beim Gesteinsabbau angefallenes Bruchgestein kein Abfall, wenn seine Weiterverwendung im Wirtschaftsverkehr ohne vorherige Bearbeitung bevorsteht<sup>62</sup>. Ebenso wenig Abfall ist zielgerichtet erzeugter Petrolkoks, der als Hauptbestandteil des Brennstoffs für den Energiebedarf der Raffinerie oder anderer Betriebe dient<sup>63</sup>. Sandrückstände aus der Erzförderung sind dagegen Abfall<sup>64</sup>. Sie sind nicht in dem Sinn marktfähig, dass bei ihrer Abgabe an Dritte ein Erlös erzielt wird<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> EuGH, Urteil vom 18. April 2002 – Rs. C-9/00, Palin Granit – NVwZ 2002, 1362; Urteil vom 11. September 2003 – Rs. C-114/01, AvestaPolarit Chrome – Slg. 2003, I-8725; Beschluss vom 15. Januar 2004 – Rs. C-235/02, Saetti – Slg. 2004, I-1005.

<sup>60</sup> EuGH, Urteil vom 15. Juni 2000 – Rs. C-418/97 und 419/97, ARCO Chemie – NVwZ 2000, 1156 <1158>.

<sup>61</sup> So zutr. Weidemann, AbfallR 2006, 158 <165>; a.A. Petersen, ZUR 2005, 561 <563>, der eine Verwendung "in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens oder in einem der Produktverwendung ähnlichen Gebrauchsverfahren" verlangt.

<sup>62</sup> EuGH, Urteil vom 18. April 2002 – Rs. C-9/00, Palin Granit – NVwZ 2002, 1362.

<sup>63</sup> EuGH, Beschluss vom 15. Januar 2004 – Rs. C-235/02, Saetti – Slg. 2004, I-1005.

<sup>64</sup> EuGH, Urteil vom 11. September 2003 – Rs. C-114/01, AvestaPolarit Chrome – Slg. 2003, I-8725.

<sup>65</sup> So der zutreffende Begriff der Marktfähigkeit, s. Weidemann, a.a.O. (s. Anm. 2), S. 991.

Bei Nebenprodukten geht es also um die Abgrenzung von Wirtschaftsgut und Abfall bei ihrer *Entstehung* aus Rohstoffen oder Sekundärrohstoffen. Sie entscheidet sich, kurz gesagt, nach der Alternative „unmittelbare Wertschöpfung“ oder „lästiger Rückstand“<sup>66</sup>. Die Frage nach dem *Ende* der Abfalleigenschaft lässt sich im Prinzip anhand ähnlicher Kriterien beantworten. Bei der Dauer der Abfalleigenschaft geht es allerdings um die umgekehrte Konstellation. Es ist zu klären, ob ein Stoff als Abfall umweltverträglich zu beseitigen oder ob aus früherem Abfall schon wieder ein marktfähiges Wirtschaftsgut geworden ist. Zu einem marktfähigen Wirtschaftsgut kann Abfall nur im Wege der Verwertung mutieren. Ob der Wille oder die Pflicht zur Entledigung entfallen sind, muss deshalb in aller Regel an den Anforderungen gemessen werden, die das Gesetz an die Verwertung stellt. Der Entledigungstatbestand besteht also fort, solange die stoffliche Verwertung noch nicht abgeschlossen ist und den Anforderungen an ihre Ordnungsmäßigkeit und Schadlosigkeit<sup>67</sup> nicht genügt. Diese strikte Voraussetzung trägt dem Umstand Rechnung, dass Abfall typischerweise nicht privaten nützlich ist. Eine aus Abfall entstandene Sache kann deshalb von den abfallrechtlichen Anforderungen erst dann freigestellt werden kann, wenn sie als Sekundärrohstoff oder als Produkt eines vollständigen Verwertungsvorgangs wieder in den Markt entlassen ist. Wegen der Herkunft der Sache aus dem Abfallbereich ist es gerechtfertigt, an das Ende der Abfalleigenschaft strengere Maßstäbe anzulegen als an ein Wirtschaftsgut oder ein Naturprodukt<sup>68</sup>.

Demgemäß ist das Bundesverwaltungsgericht schon in seinem Pappelumpen-Urteil davon ausgegangen, dass die Abfalleigenschaft erst dann entfällt, wenn der konkrete Beseitigungs- oder Verwertungsvorgang beendet ist<sup>69</sup>. Der Fall betraf die stoffliche Verwertung durch Nutzung der stofflichen Eigenschaften von Textilien für andere Zwecke<sup>70</sup>. Das bloße Aussortieren geeigneter erscheinender Materials ist regelmäßig nur ein Teilschritt im Rahmen einer möglichen Verwertung und lässt daher das Abfallregime bestehen<sup>71</sup>. Wann der Verwertungsvorgang abgeschlossen ist, konnte das Bundesverwaltungsgericht im Pappelumpen-Urteil offen lassen. Wichtige Kriterien für den Eintritt des Verwertungserfolgs hat der Europäische Gerichtshof entwickelt. Nach dem Mayer-

<sup>66</sup> Darauf läuft schon das Bauschutt-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 92, 353 <<357>) hinaus.

<sup>67</sup> § 5 Abs. 3 KrW-/AbfG.

<sup>68</sup> Das verkennt Weidemann, a.a.O. (s. Anm. 2), S. 991, der geringere Anforderungen an die Marktgängigkeit stellt.

<sup>69</sup> BVerwG, Urteil vom 19. November 1998 – BVerwG 7 C 31.97 – Buchholz 451.221 § 3 KrW-/AbfG Nr. 4. Selbst bei Abschluss eines vollständigen Verwertungsverfahrens kann ein Stoff noch als Abfall angesehen werden, wenn der Besitzer sich seiner entledigen will (EuGH, Urteil vom 15. Juni 2000 – Rs. C-418/97 und 419/97, ARCO Chemie – NVwZ 2000, 1156 <1158>). Insoweit verhält es sich nicht anders als beim Wegwerfen eines Wirtschaftsguts. Der neue Entledigungstatbestand ändert nichts daran, dass die Abfalleigenschaft objektiv beendet war. Das übersieht Stuttmann, NVwZ 2006, 401 <405> bei seiner Kritik am Pappelumpen-Urteil.

<sup>70</sup> § 4 Abs. 3 Satz 1 Var. 3 KrW-/AbfG.

<sup>71</sup> Es sei denn, aus dem Sortierungsvorgang ergeben sich unmittelbar wieder verwendbare Stoffe, wie es bei Secondhand-Ware oder Altpapier denkbar ist; s. Paetow, AbfallPrax 1999, 119 <121>.

Parry-Urteil<sup>72</sup> ist die stoffliche Verwertung von Verpackungsabfällen abgeschlossen, wenn ein Erzeugnis hergestellt worden ist, das den Eigenschaften des zu Abfall gewordenen Ausgangsmaterials vergleichbar ist. Nach dem Urteil Niselli<sup>73</sup> ist verunreinigter Eisen- und Stahlschrott solange als Abfall einzustufen, bis er *tatsächlich* zu Eisen- und Stahlerzeugnissen wiederverwertet worden ist. Der vorgesehene Bearbeitungsvorgang muss also zu einem fertigen Endprodukt geführt haben. Eine Vorbehandlung, die Möglichkeit oder selbst die Gewissheit einer Verwertung reichen nicht aus, um das Abfallregime zu beenden.

Diese Erkenntnisse lassen sich dahin verallgemeinern, dass die Abfalleigenschaft entfällt, wenn das abfallrechtliche Pflichtenverhältnis beendet ist<sup>74</sup>. Bei Verwertung durch Nutzung der stofflichen Eigenschaften des Abfalls für andere Zwecke<sup>75</sup> ist das Pflichtenverhältnis erst beendet, wenn der hergestellte Stoff in einem ordnungsgemäßen Verfahren gewonnen wurde und frei von Schadstoffen ist<sup>76</sup>. Ist der Stoff nicht schadstofffrei und darum nur bei eingeschränkter Verwendung umweltverträglich, dauert das Abfallregime bis zur ordnungsgemäßen Verwendung des Stoffs an. Für die Rekultivierung im Landschaftsbau verwendbarer Klärschlammkompost, der aus Klärschlamm hergestellt wurde und verfahrensbedingt Schadstoffe, insbesondere Schwermetalle enthält, bleibt daher solange Abfall, bis er für den zugelassenen Verwendungszweck tatsächlich eingesetzt, also auf geeigneten Boden aufgebracht worden ist<sup>77</sup>. Damit soll ein Schadstofftransfer vermieden werden, der dem Schutzzweck des Gesetzes zuwider liefe<sup>78</sup>. Auch ein aus einem ausgedienten Kühlgerät ausgebauter Kompressor verliert seine Abfalleigenschaft nicht bereits mit dem Ausbau. Selbst wenn der Kompressor wiederverwendbar ist, endet die Abfalleigenschaft erst mit dem ordnungsgemäßen und schadlosen Wiedereinbau in ein marktfähiges Kühlgerät<sup>79</sup>. In dieselbe Richtung zielt der Vorschlag<sup>80</sup> der Kommission für eine Änderung der Abfallrahmenrichtlinie. Danach sollen für bestimmte Abfallkategorien Durchführungsvorschriften erlassen werden, die Umwelt- und Qualitätskriterien für das Ende der Abfalleigenschaft festlegen. Die Kriterien sollen die Vergleichbarkeit mit gleichwertigen Primärprodukten und Primärstoffen sicherstellen, sämtliche Risiken einer umweltschädlichen Verwendung der Sekundärprodukte oder Sekundärstoffe berücksichtigen und ein hohes Maß an Schutz für die menschliche Gesundheit und die Umwelt sicherstellen.

<sup>72</sup> EuGH, Urteil vom 19. Juni 2003 – Rs. C-444/00, Mayer Parry Recycling – Slg. 2003, I-6163.

<sup>73</sup> EuGH, Urteil vom 11. November 2004 – Rs. C-457/02, Niselli – NVwZ 2005, 306.

<sup>74</sup> Petersen, AbfallR 2006, 102 <105> m.w.N. in Fn. 34.

<sup>75</sup> § 4 Abs. 3 Satz 1 Var. 3 KrW-/AbfG.

<sup>76</sup> § 5 Abs. 3 KrW-/AbfG.

<sup>77</sup> BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2006 – BVerwG 7 C 4.06 –, zur Veröffentlichung bestimmt.

<sup>78</sup> § 1 KrW-/AbfG.

<sup>79</sup> OVG Münster, AbfallR 2004, 139 mit zust. Anm. Kropp, AbfallR 2004, 136.

<sup>80</sup> Vom 21. Dezember 2005, KOM(2005) 667 endgültig.

### 3. Verwertung oder Beseitigung

Der Grundgedanke der Unterscheidung von Abfällen zur Verwertung und Abfällen zur Beseitigung ist unmittelbar einleuchtend. Die stoffliche und die energetische Verwertung von Abfällen dienen der Ressourcenschonung. Es werden sekundäre Rohstoffe gewonnen oder stoffliche oder energetische Eigenschaften von Abfällen genutzt und damit primäre Rohstoffe ersetzt. Im Gegensatz hierzu sind Abfälle zur Beseitigung von der Kreislaufwirtschaft ausgeschlossen, weil sie nicht substitutionsfähig sind und deshalb durch Verbrennung oder durch Deponierung beseitigt werden müssen. Tatsächlich sind die Grenzen zwischen den beiden Abfallkategorien allerdings fließend. Bei entsprechendem Aufwand lassen sich viele Abfälle zumindest teilweise verwerten. Die Abfallverbrennung kann sowohl der energetischen Verwertung als auch der Beseitigung dienen. Es bedarf daher der Regelung, unter welchen Voraussetzungen eine Verwertung oder Beseitigung von Abfällen stattfindet und stattfinden muss. Die Bestimmtheit der Rechtsbegriffe ist umso wichtiger, als die Abgrenzung der beiden Abfallkategorien weitreichende Folgen hat für die Umweltverträglichkeit<sup>81</sup>, die Überlassungspflicht<sup>82</sup> und die Abfallverbringung ins Ausland<sup>83</sup>.

Das Gesetz gibt eine scheinbar zirkuläre Definition: Abfälle zur Verwertung sind Abfälle, die verwertet werden; Abfälle, die nicht verwertet werden, sind Abfälle zur Beseitigung<sup>84</sup>. Der eigentliche Sinn dieser Regelung erschließt sich daraus, dass sie die Zweckbestimmung auf den tatsächlichen Erfolg der Maßnahme bezieht. Aus diesem Bezug lässt sich die Verhaltenspflicht des entsorgungspflichtigen Abfallbesitzers ableiten, eine beabsichtigte Verwertung so konkret darzulegen, dass die Verwertung tatsächlich erwartet werden kann. Es reicht nicht aus, eine Verwertungsabsicht zu bekunden, ohne die Durchführung der Maßnahme plausibel zu machen<sup>85</sup>. Um welche Maßnahme es sich tatsächlich handelt, lässt sich erst mit Blick auf den finalen Eintritt des Entsorgungserfolgs feststellen, der der Legaldefinition zugrunde liegt<sup>86</sup>.

Ergänzt wird die Definition durch die Bezugnahme auf die Anhänge II A und II B des Gesetzes, die den Anhängen der Abfallrahmenrichtlinie<sup>87</sup> entsprechen und bei der Bestimmung der Entsorgungs-

<sup>81</sup> Stichworte: Umweltdumping bei europaweit unterschiedlichen Verwertungsstandards, Aushöhlung nationaler Entsorgungsstrukturen.

<sup>82</sup> § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG.

<sup>83</sup> Art. 2 Buchst. i und k der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 bzw. Art. 2 Nr. 4 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006.

<sup>84</sup> § 3 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG.

<sup>85</sup> Vgl. Petersen, ZUR 2000, 61 <66>.

<sup>86</sup> Vgl. Franßen, in: Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag, 1993, S. 457 <468>.

<sup>87</sup> Art. 1 Buchst. e und f AbfRR.

maßnahme heranzuziehen sind. Dort werden Verfahren beschrieben, „die in der Praxis angewendet werden“ und nicht abschließend sind. Daher kommt den Anhängen für die Abgrenzung von Abfällen zur Verwertung und zur Beseitigung nur indizielle Bedeutung zu. Die eigentliche Abgrenzung findet sich in den materiellrechtlichen Regelungen zu den Anforderungen an die stoffliche und die energetische Verwertung<sup>88</sup>. Danach kommt es vorrangig darauf an, ob der Hauptzweck der Entsorgungsmaßnahme in der Nutzung der stofflichen oder energetischen Eigenschaften des Abfalls oder in der Beseitigung des Schadstoffpotentials besteht. Worin im konkreten Fall der Hauptzweck besteht, ist unter den Beteiligten regelmäßig umstritten.

Der Europäische Gerichtshof hat die Abgrenzung in den Entscheidungen zur Abfallverbringung konkretisiert. Diese Rechtsprechung betrifft die in der Abfallrahmenrichtlinie enthaltenen Definitionen von Verwertung und Beseitigung<sup>89</sup>, die die Abfallverbringungsverordnung in Bezug nimmt<sup>90</sup>. Sie ist daher auch für die Abgrenzung nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz von Bedeutung<sup>91</sup>. Danach ist eine *Abfallverbrennung* ein Verwertungsvorgang, wenn die Abfälle hauptsächlich als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung verwendet werden und damit Primärenergie ersetzen, die sonst für diesen Zweck hätte eingesetzt werden müssen<sup>92</sup>.

Die Hauptverwendung von Abfällen zur Energieerzeugung hat entsprechend dem Substitutionsgedanken drei Voraussetzungen. Die Abfallverbrennung muss – erstens – mit ihrem Hauptzweck dazu bestimmt sein, die Abfälle zur Energieerzeugung einzusetzen. Ein Einsatz zur Energieerzeugung ist anzunehmen, wenn – zweitens – thermische Energie erzeugt und der gewonnene Energieüberschuss tatsächlich genutzt wird. Es muss also mehr Energie entstehen, als bei der Verbrennung verbraucht wird, und der Überschuss muss als Verbrennungswärme oder Elektrizität genutzt werden. Die Abfälle müssen – drittens – hauptsächlich als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung Verwendung finden. Bei dem Verbrennungsvorgang muss der größere Teil des Abfalls verbraucht und der größere Teil der freigesetzten Energie zurückgewonnen und genutzt werden. Nur dann ist die Abfall-

<sup>88</sup> § 4 Abs. 3 und 4 KrW-/AbfG; s. dazu Dolde/Vetter, NVwZ 1997, 937.

<sup>89</sup> Art. 1 Buchst. e und f AbfRR.

<sup>90</sup> Art. 2 Buchst. i und k der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 bzw. Art. 2 Nr. 4 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006.

<sup>91</sup> Entsprechendes gilt für die Abgrenzung in Fällen der stofflichen Verwertung, s. dazu EuGH, Urteil vom 27. Februar 2002 – Rs. C-6/00, ASA – NVwZ 2002, 579; Urteil vom 19. Juni 2003 – Rs. C- 444/00, Mayer Parry Recycling – Slg. 2003, I-6163; BVerwG, Urteil vom 13. März 2003 – BVerwG 7 C 1.02 – Buchholz 451.90 Nr. 192 S. 33 <37 f.>; Urteil vom 14. April 2005 – BVerwG 7 C 26.03 – BVerwGE 123, 247 <250 ff.>. Auch eine stoffliche Verwertung von Abfällen setzt die Ressourcenschonung durch Substitution von Rohstoffen voraus, sei durch das Gewinnen sekundärer Rohstoffe aus den Abfällen oder durch die Nutzung ihrer stofflichen Eigenschaften (§ 4 Abs. 3 KrW-/AbfG).

<sup>92</sup> Anhang II B, R1 AbfRR.

verbrennung ein Mittel zum Zweck der Ressourcenschonung, weil sie Primärenergie ersetzt. Andernfalls geht es um eine thermische Behandlung, also um Abfallbeseitigung<sup>93</sup>.

Dagegen darf die Abgrenzung von energetischer Verwertung und thermischer Behandlung nicht danach vorgenommen werden, ob bei der Verbrennung der Abfälle ein bestimmter Heizwert erreicht wird, ob der Schadstoffgehalt der Abfälle bestimmte Schadstoffgrenzen überschreitet und ob die Abfälle vor der Verbrennung mit anderen Stoffen oder Abfällen vermischt wurden. Der Heizwert gibt zwar den Energiegehalt an und ist damit auch dafür maßgeblich, ob bei dem Verbrennungsvorgang ein Nettoenergiegewinn entsteht. Unterhalb eines im Einzelfall näher zu bestimmenden Heizwerts kann nach naturwissenschaftlichen Gesetzen kein Energieüberschuss erzielt werden. Das Gemeinschaftsrecht macht die Verwertung von Abfällen durch Verbrennung bislang jedoch nicht von einem konkreten Heizwert abhängig. Angesichts dessen führt ein an dem relativ strengen Heizwert von Braunkohle mittlerer Art und Güte orientiertes Heizwerterfordernis zu einer gemeinschaftsrechtswidrigen Abgrenzung von Abfällen zur Beseitigung und zur Verwertung<sup>94</sup>.

Als nationalrechtliche Anforderung an die Zulässigkeit einer Verwertung begegnet das Heizwerterfordernis<sup>95</sup> allerdings auch unter dem Gesichtspunkt des Verwertungsvorrangs keinen Bedenken. Im Einklang mit der Abfallrahmenrichtlinie<sup>96</sup> wird durch das Heizwerterfordernis die Umweltverträglichkeit der energetischen Verwertung sichergestellt und die stoffliche Verwertung nicht ausgeschlossen<sup>97</sup>. Gleiches gilt für den Schadstoffgehalt des Abfalls. Abfälle zur Verwertung und zur Beseitigung müssen nach Gemeinschaftsrecht gleichermaßen schadlos entsorgt werden<sup>98</sup>. Die Abgrenzung der Abfallkategorien darf deshalb nicht an den Schadstoffgehalt anknüpfen. Davon zu unterscheiden ist die Zulässigkeit der Abfallverwertung. Sie setzt eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung voraus<sup>99</sup>. Die Vermischung von Abfällen ist für die Abgrenzungsfrage ebenso wie für die Bestimmung des Hauptzwecks auch nach nationalem Recht unerheblich<sup>100</sup>. Eine nachträgliche Vermischung von Abfällen zur Verwertung und Abfällen zur Beseitigung macht ein Abfall-

<sup>93</sup> EuGH, Urteil vom 13. Februar 2003 – Rs. C-228/00, Belgische Zementwerke – NVwZ 2003, 455 <Rn. 41 ff.>; Urteil vom 13. Februar 2003 – Rs. C-458/00, MVA Luxemburg – NVwZ 2003, 457 <Rn. 32 ff.>; ebenso BVerwG, Urteil vom 6. November 2003 – BVerwG 7 C 2.03 – Buchholz 451.91 Nr. 11.

<sup>94</sup> BVerwG, Urteil vom 6. November 2003 – BVerwG 7 C 2.03 – Buchholz 451.91 Nr. 11.

<sup>95</sup> § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KrW-/AbfG.

<sup>96</sup> Art. 3 Abs. 1 Buchst. b, Art. 4 Satz 1 AbfRR.

<sup>97</sup> Petersen, NVwZ 2004, 34 <37>; a. A. OVG Saarlouis, AS 30, 418 = AbfallR 2003, 304; OVG Lüneburg, ZUR 2006, 268 <269>.

<sup>98</sup> Art. 4 Satz 1 AbfRR.

<sup>99</sup> § 5 Abs. 3 KrW-/AbfG.

<sup>100</sup> § 4 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 Satz 3 KrW-/AbfG ist europarechtskonform dahin auszulegen, dass als "einzelner Abfall" auch ein Abfallgemisch zu verstehen ist, gleichgültig ob es bereits vermischt angefallen ist oder nachträglich hergestellt wurde; s. BVerwG, Beschluss vom 27. September 2001 – BVerwG 3 B 82.01 – Buchholz 451.221 § 4 KrW-/AbfG Nr. 2; Petersen, NVwZ 2004, 34 <36 f.>.

gemisch nicht zwangsläufig zu Abfall zur Beseitigung, wie dies von einigen Bundesländern im Wege der „beseitigungsorientierten Auslegung“ angenommen wurde. Ein Abfallgemisch ist Abfall zur Verwertung, wenn es als solches überwiegend verwertbar ist und der Verwertung zugeführt wird<sup>101</sup>. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn ein Gebot zum Getrennthalten der Abfälle missachtet wurde.

Die Verwerfung des Heizwertkriteriums als Abgrenzungsmerkmal hat zur Folge, dass es regelmäßig auf das konkrete Verbrennungsverfahren ankommt. Es ist also in jedem Einzelfall zu prüfen, ob Abfallverbrennung nach den genannten drei Merkmalen als Verwertung anzusehen ist, weil Hauptzweck des *Verbrennungsvorgangs* die Energieerzeugung unter Substitution von Primärenergie ist<sup>102</sup>. Abweichend von dieser verfahrensbezogenen Betrachtungsweise scheint der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil zur Müllverbrennungsanlage Luxemburg auch darauf abzustellen, was der Hauptzweck der *Anlage* ist<sup>103</sup>. Bei einer Abfallbeseitigungsanlage ist hiernach der Hauptzweck der Verbrennung von Abfällen auch dann die Beseitigung, wenn nebenbei die bei der Verbrennung erzeugte Wärme ganz oder teilweise zurück gewonnen wird<sup>104</sup>. Das ist freilich eine eher zirkuläre Feststellung. Ein anlagenbezogenes Verständnis der Abgrenzung von Verwertung und Beseitigung lässt sich daraus nicht ableiten. Der Europäische Gerichtshof geht ausdrücklich vom Verfahrensbezug der Abgrenzung<sup>105</sup> aus und diskutiert den Anlagenbegriff nur bei der Würdigung des Parteivorbringens. Entscheidend für die Abgrenzung von Verwertung und Beseitigung ist auch nach dem Urteil zur Luxemburger Müllverbrennungsanlage das Kriterium, ob Hauptzweck des Verbrennungsvorgangs die Energieerzeugung unter Substitution von Primärenergie ist.

Das soeben genannte Urteil kann auch nicht dahin verstanden werden, dass die Verbrennung von Hausmüll oder hausmüllähnlichem Gewerbeabfall immer eine Beseitigungsmaßnahme ist<sup>106</sup>. Gemeinschaftsrecht schließt die Verbrennung solcher Abfälle zum Zweck der Verwertung nicht aus. Ebenso wenig kann nach diesem Urteil davon ausgegangen werden, dass Hauptzweck der Verbrennung von Abfällen in einer Abfallverbrennungsanlage zwangsläufig deren Beseitigung ist<sup>107</sup>. Ob Abfälle hauptsächlich zum Zweck der Beseitigung oder der Verwertung verbrannt werden, ist verfahrensbezogen

<sup>101</sup> BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2000 – BVerwG 3 C 4.00 – Buchholz 451.221 § 13 KrW-/AbfG Nr. 6; Beschluss vom 27. September 2001 – BVerwG 3 C 82.01 – Buchholz 451.221 § 4 KrW-/AbfG Nr. 2.

<sup>102</sup> EuGH, Urteil vom 13. Februar 2003 – Rs. C-228/00, Belgische Zementwerke – NVwZ 2003, 455 <Rn. 41 ff.>; Urteil vom 13. Februar 2003 – Rs. C-458/00, MVA Luxemburg – NVwZ 2003, 457 <Rn. 32 ff.>.

<sup>103</sup> Urteil vom 13. Februar 2003 – Rs. C-458/00, MVA Luxemburg – NVwZ 2003, 457 <Rn. 39>.

<sup>104</sup> A.a.O., Rn. 41, 43.

<sup>105</sup> Anhänge II A und II B AbfRR.

<sup>106</sup> Im Sinn der in Anhang II A AbfRR beschriebenen Verfahren D10 oder D11.

<sup>107</sup> A.A. Schink, UPR 2003, 121 <122>; Jungnickel/Wollschläger, AbfallR 2003, 113 <114 f.>.

zu beurteilen. Danach kommt es auf den Substitutionseffekt des Verbrennungsvorgangs an. Die Substitution von Primärenergie muss nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs allerdings in der konkreten Anlage erfolgen, was mit dem Prinzip der Ressourcenschonung schwerlich vereinbar ist.

Nach dieser Rechtsprechung genügt es nicht, dass durch den Einsatz von Abfall in einer Verbrennungsanlage die Verwendung von Primärenergie an anderer Stelle ersetzt wird, weil der erzielte Energieüberschuss als Fernwärme oder Strom in das Netz eingespeist und damit Primärenergie in hiervon versorgten Heizkraftwerken erspart wird<sup>108</sup>. Zu weit geht allerdings die Annahme, dass eine Substitution in der konkreten Anlage nur dann vorliege, wenn in Bezug auf denselben Anlagenteil anstelle von Abfall ein Primärenergieträger eingesetzt werde<sup>109</sup>. Ausreichend ist ein räumlicher und funktionaler Zusammenhang etwa dergestalt, dass in einer Gesamtanlage zur Versorgung mit Strom und Wärme die Kessel teils mit Abfall, teils mit Primärenergie befeuert werden<sup>110</sup>. Dem gemeinschaftsrechtlichen Erfordernis einer Substitution von Primärenergie wird schon dann genügt, wenn beim Ausbleiben von Abfällen auf Primärenergiequellen zurückgegriffen muss, um den Betrieb der Gesamtanlage aufrechtzuerhalten<sup>111</sup>.

Auch im Übrigen ist keine vollständige Austauschbarkeit der Abfälle mit Primärenergieträgern geboten. Abfall kann daher in einer Verbrennungsanlage, deren Hauptzweck in der Energieerzeugung besteht, auch durch Einsatz zur Stützfeuerung verwertet werden. So ändert zum Beispiel der Einsatz von Abfällen zur Stützfeuerung in einem Zementwerk nichts daran, dass Hauptzweck des Betriebs die Energieerzeugung ist. Wenn der Betreiber der Verbrennungsanlage für die Abnahme des Abfalls ein Entgelt erhebt, kann das zwar ein Indiz dafür sein, dass die Beseitigung des Abfalls im Vordergrund steht. Im Regelfall bestimmt über die Entgeltzahlung allerdings die Marktlage, die sich nach den vorhandenen Verwertungskapazitäten, den alternativen Entsorgungskosten und der Nachfrage nach den unter Verwendung des Abfalls erzeugten Stoffen richtet.

#### 4. Schluss

Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz hat die Grundlage für eine abfallwirtschaftliche Steuerung geschaffen, die zu einer deutlichen Steigerung der Abfallverwertung und einem entsprechenden

<sup>108</sup> Dolde, in: Druckschrift zu den 12. Kölner Abfalltagen, 2004, S. 237 <244f.>; a. A. Reese, ZUR 2003, 217 <220>

<sup>109</sup> OVG Saarlouis, AS 30, 418 = AbfallR 2003, 304: "auf demselben Feuerungsrost".

<sup>110</sup> OVG Lüneburg, ZUR 2006, 268 <269>; ebenso das Beispiel von Dolde, a.a.O. (s. Anm. 112).

<sup>111</sup> EuGH, Urteil vom 13. Februar 2003 – Rs. C-458/00, MVA Luxemburg – NVwZ 2003, 457 <Rn. 44>.

Rückgang der Abfallbeseitigung geführt hat. Trotz eines beachtlichen Wirtschaftswachstums ist das Abfallaufkommen insgesamt konstant geblieben<sup>113</sup>. Die Aufgabenverteilung zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Entsorgungsträgern ist bei nüchterner Betrachtungsweise vernünftig, steht allerdings angesichts der widerstreitenden Interessen der beiden Lager, der zunehmenden Bedeutung der Verwertung und der Dynamik der die Abfallströme dirigierenden Kostenentwicklung ständig unter Bewährung. Die Stärkung der privaten Verantwortung im Bereich der Abfälle zur Verwertung, die Erhöhung der materiellen Vorgaben an die Verwertung und die Intensivierung des staatlichen Steuerungsanspruchs dienen dem Ausgleich zwischen den Erfordernissen des Umweltschutzes und der Logik privatwirtschaftlicher Entsorgung. Die normierte Abgrenzung zwischen Abfällen zur Verwertung und zur Beseitigung ist weitgehend gelungen, aber durch europarechtliche Ingerenzen teilweise modifiziert worden. Die vom Europäischen Gerichtshof hierfür entwickelten Abgrenzungsmerkmale ermöglichen eine fallübergreifende Typisierung. Gleichwohl erscheint eine normative Präzisierung in der Abfallrahmenrichtlinie auf Dauer unabweisbar. Ein gemeinschaftsweit hohes Umweltschutzniveau wird ohne gesetzliche Festlegung von Verwertungsstandards kaum zu gewährleisten sein. Und ein verengter, auf die jeweilige Verwertungsanlage beschränkter Substitutionsbegriff widerspricht der immer deutlicher hervortretenden Notwendigkeit der Ressourcenschonung.

---

<sup>112</sup> Petersen, AbfallR 2006, 246 <250 Fn. 25>.