

Prof. Dr. Martin Dippel und Kriemhild Ottensmeier\*

## Der Abfallbegriff in der Abgrenzung zum Nebenprodukt (§ 4 KrWG) und zum Ende der Abfalleigenschaft (§ 5 KrWG) – Eine praxisbezogene Betrachtung

Die Vorschriften des KrWG gelten gemäß § 2 Abs. 1 KrWG für die Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen sowie für die sonstigen Maßnahmen der Abfallbewirtschaftung. Insofern liegt es auf der Hand, dass dem Abfallbegriff für die Anwendung kreislaufwirtschaftsrechtlicher Vorschriften entscheidende Bedeutung zukommt. Mit den §§ 4 und 5 hält das KrWG zwei Regelungen bereit, die dem Abfallbegriff klarere Konturen verleihen sollen. Während § 4 KrWG Abfälle von Nebenprodukten abgrenzt, normiert § 5 KrWG, unter welchen Voraussetzungen die Abfalleigenschaft eines Stoffes oder Gegenstandes beendet ist.

### I. Einführung

Gemäß § 3 Abs. 1 KrWG sind Abfälle i.S.d. KrWG alle Stoffe oder Gegenstände, derer sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss. Sie bilden den Regelungsgegenstand des KrWG (vgl. § 2 Abs. 1 KrWG) und den Anknüpfungspunkt abfallrechtlicher Pflichten.

Oftmals sind Erzeuger, Besitzer, Sammler usw. „abfallverdächtiger“ Stoffe daran interessiert, dass diese Stoffe oder Gegenstände nicht als Abfall eingestuft werden. Dies hängt vor allem damit zusammen, dass der Begriff des Abfalls negativ konnotiert ist und insofern gewissermaßen unter einem „Imageproblem“<sup>1</sup> leidet, was nicht zuletzt auch erheblichen Einfluss auf den Marktwert dieser Stoffe oder Gegenstände hat.<sup>2</sup> Außerdem kann mit der Notwendigkeit der Erfüllung abfallrechtlicher Pflichten ein nicht unerheblicher bürokratischer Aufwand verbunden sein. Das betrifft zum einen „stoffrechtliche“ Pflichten des Abfallrechts wie z.B. die Führung von Nachweisen, zum anderen aber auch die Einholung erforderlicher Genehmigungen für Anlagen, die zum Umgang mit Abfällen bestimmt sind. Demgegenüber steht das staatliche Interesse an einer ordnungsgemäßen Abfallbewirtschaftung. Die zuständigen Behörden sind nach den Praxiserfahrungen der Verfasser dazu geneigt, den Abfallbegriff im Zweifel eher weit auszulegen, um die fraglichen Stoffe oder Gegenstände einer abfallrechtlichen Kontrolle zu unterwerfen. Gerade vor dem Hintergrund dieses Spannungsverhältnisses kommt dem Abfallbegriff oftmals zentrale Bedeutung zu.<sup>3</sup>

Vor allem vor der Novellierung des KrWG im Jahr 2012 ist der Abfallbegriff sowohl in der europäischen und nationalen Rechtsprechung als auch im Schrifttum immer wieder intensiv diskutiert worden.<sup>4</sup> Mit der Abfallrahmenrichtlinie<sup>5</sup> aus dem Jahr 2008 schuf der europäische Gesetzgeber mehr Rechtsklarheit und -sicherheit, indem er die bis dato ergangene EuGH-Rechtsprechung zum Abfallbegriff kodifizierte.<sup>6</sup> In Umsetzung dieser unionsrechtlichen Vorgaben (Art. 5 und 6 AbfRRL) wurden die jetzigen §§ 4 und 5 in das KrWG aufgenommen, die den Abfallbegriff in zwei Rich-

tungen abgrenzen. § 4 KrWG normiert die Voraussetzungen für die Einordnung eines Stoffes oder Gegenstandes als Nebenprodukt im Gegensatz zur Einordnung als Abfall. Demgegenüber bestimmt § 5 KrWG, unter welchen Voraussetzungen die Abfalleigenschaft eines Stoffes oder Gegenstandes endet. Der entscheidende Unterschied zwischen diesen Abgrenzungsnormen besteht demnach darin, dass Stoffe oder Gegenstände, die im Zeitpunkt ihres Anfalls die Voraussetzungen des § 4 KrWG erfüllen, von vornherein kein Abfall i.S.d. § 3 Abs. 1 KrWG sind, wohingegen § 5 KrWG nur solche Stoffe oder Gegenstände betrifft, die denotwendig zunächst einmal Abfall gewesen sein müssen, weil andernfalls ein Ende ihrer Abfalleigenschaft zu einem späteren Zeitpunkt gar nicht eintreten könnte.<sup>7</sup> Auch wenn der Abfallbegriff nach wie vor nicht in allen Einzelheiten geklärt ist, so haben diese Abgrenzungsnormen doch dazu beigetragen, dass er deutlich klarere Konturen erhalten hat. In diesem Beitrag sollen sie unter Berücksichtigung der bisher

\* Der Verfasser *Dippel* ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht im Paderborner Büro der BRANDI Rechtsanwälte Partnerschaft mbB. Die Verfasserin *Ottensmeier* ist dort als Wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig.

1 *Petersen*, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 4 Rn. 1.

2 Vgl. auch *Schink*, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2. Aufl. 2016, § 5 Rn. 1.

3 Zu diesem Spannungsverhältnis siehe *Kropp*, Die Abgrenzung von Abfällen und Nebenprodukten nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz, UPR 2013, 369 (369); siehe auch *Kopp-Assenmacher*, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, § 4 Rn. 2, 5.

4 Zur Rechtsentwicklung siehe *Schink*, Fn. 2, § 4 Rn. 1 ff. mit zahlreichen Nachweisen auch aus der Rechtsprechung.

5 Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 19.11.2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl. 2008 L 312, S. 3.

6 Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 21 Rn. 156; *Kopp-Assenmacher*, Fn. 3, § 4 Rn. 1 und § 5 Rn. 1.

7 *Cosson*, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 4 KrWG Überblick vor Rn. 1; *Kloepfer*, Fn. 6, § 21 Rn. 158; *Frenz*, Grenzen des Abfallbegriffs nach dem neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz, NVwZ 2012, 1590 (1592).

zu ihnen ergangenen Rechtsprechung näher beleuchtet werden.

## II. § 4 KrWG: Nebenprodukte

§ 4 Abs. 1 KrWG ist als Ergänzung zu § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KrWG zu verstehen.<sup>8</sup> Danach ist der für den Abfallbegriff bedeutsame Entledigungswille hinsichtlich solcher Stoffe oder Gegenstände anzunehmen, die bei der Energieumwandlung, Herstellung, Behandlung oder Nutzung von Stoffen oder Erzeugnissen oder bei Dienstleistungen anfallen, ohne dass der Zweck der jeweiligen Handlung hierauf gerichtet ist. Demnach wird gesetzlich vermutet, dass Abfälle alle beweglichen Sachen sind, die bei einer Handlung anfallen, ohne dass deren Zweck darauf gerichtet ist.<sup>9</sup> Dabei kommt es gemäß § 3 Abs. 3 S. 2 KrWG für die Beurteilung der Zweckbestimmung auf die Auffassung des Erzeugers oder Besitzers unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung an. Nach § 4 Abs. 1 KrWG gilt hingegen, dass ein Stoff oder Gegenstand, der bei einem Herstellungsverfahren anfällt, dessen hauptsächlicher Zweck nicht auf die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstandes gerichtet ist, als Nebenprodukt und nicht als Abfall anzusehen, wenn (1.) sichergestellt ist, dass der Stoff oder Gegenstand weiter verwendet wird, (2.) eine weitere, über ein normales industrielles Verfahren hinausgehende Vorbehandlung hierfür nicht erforderlich ist, (3.) der Stoff oder Gegenstand als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt wird und (4.) die weitere Verwendung rechtmäßig ist. Insofern normiert § 4 Abs. 1 KrWG objektive Kriterien, die – sofern sie erfüllt sind – die Vermutung nach § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KrWG widerlegen. Auf die Auffassung des Abfallerzeugers bzw. -besitzers kommt es dann gerade nicht an.

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist § 4 KrWG und die Abgrenzung zwischen Abfall und Nebenprodukt bisher nur vereinzelt thematisiert worden. Interessant ist aber ein Fall, den jüngst das VG Lüneburg zu entscheiden hatte.<sup>10</sup> Im Folgenden sollen namentlich dieses Urteil, in dem das VG eingehend die Voraussetzungen des § 4 KrWG prüft, aber auch andere zu § 4 KrWG ergangene Ent-

scheidungen den praktischen Anwendungsbereich dieser Abgrenzungsnorm verdeutlichen.

### 1. Sachverhalt des Urteils des VG Lüneburg

In dem Verfahren vor dem VG Lüneburg stritten die Beteiligten um die abfallrechtliche Einstufung von Materialien, die bei der Produktion von Zucker aus Rüben anfallen. Das Verfahren zur Zuckerproduktion beginnt typischerweise damit, dass das Rübenkraut von den Zuckerrüben abgetrennt und der sogenannte „Rübenbruch“ (Kleinteile aus der Rübe) aussortiert wird. Diese Rübenkleinteile werden abgepresst und anschließend als Futtermittel an Landwirte oder als Biomasse an Biogasanlagen abgegeben. Wie viel von den Rübenkleinteilen als Futtermittel oder als Biomasse abgegeben wird, ist abhängig von der jeweiligen Nachfrage, die aber jederzeit gegeben ist und nur in der konkreten Höhe variiert. Die Zuckerrüben selbst werden nach der Reinigung zu Schnitzeln zerkleinert, denen dann in der sogenannten Extraktion der Zucker entzogen wird. Nach der Extraktion liegen der Rohsaft und die Nassschnitzel vor. Der Rohsaft verbleibt in der weiteren Produktion, die Nassschnitzel werden in der Regel abgepresst (Pressschnitzel), getrocknet (Trockenschnitzel) und dann wiederum zu Pellets verpresst. Ausnahmsweise werden die Nassschnitzel aus diesem Prozess ausgeschleust, nämlich dann, wenn Futtermittelkunden oder Biogasanlagenbetreiber Bedarf mitteilen oder die nachfolgende Pressung aus anlagentechnischen Gründen (Defekt oder Revision) nicht möglich ist. In letzterem Fall werden die Nassschnitzel auf dem Markt angeboten und wegen der bestehenden, das Angebot überschreitenden Nachfrage auch stets abgenommen. Im Gegensatz zur Überwachungsbehörde war die Klägerin (eine Zuckerherstellerin) der Auffassung, dass Rübenkraut, Rübenbruch und sogenannte Nassschnitzel nicht als Abfall i.S.d. § 3 Abs. 1 KrWG, sondern als Nebenprodukte der Zuckerherstellung i.S.d. § 4 KrWG einzuordnen seien. Das VG Lüneburg schloss sich der Rechtsauffassung der Klägerin an.

### 2. Tatbestandsvoraussetzungen

#### a. Anfall bei einem Herstellungsverfahren

Zunächst setzt § 4 Abs. 1 KrWG voraus, dass der fragliche Stoff oder Gegenstand bei einem Herstellungsverfahren angefallen ist, dessen hauptsächlicher Zweck nicht auf die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstandes gerichtet ist. Was unter einem „Herstellungsverfahren“ zu verstehen ist, wird weder im europäischen noch im nationalen Recht definiert. Nach Auffassung des deutschen Gesetzgebers soll der Begriff gemäß der Rechtsprechung des EuGH insbesondere industrielle Produktionsverfahren, darüber hinaus aber auch bergbauliche Tätigkeiten sowie die landwirtschaftliche Produktion erfassen.<sup>11</sup> Insofern ist er denkbar weit zu verstehen.

8 BT-Drucks. 17/6052, S. 75.

9 Petersen, Fn. 1, § 3 Rn. 70; so auch Bleicher, in: Schink/Queitsch/Bleicher, Abfallrecht, 2. Aufl. 2018, S. 28. Nach anderer Ansicht handelt es sich bei § 3 Abs. 3 KrWG um eine Fiktion, so z.B. VGH Mannheim, Beschluss vom 10.9.2013 – 10 S 1725/13. Letztere Ansicht überzeugt allerdings nicht. So heißt es in der Gesetzesbegründung ausdrücklich „Der Wille zur Entledigung wird nach dieser Norm [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 KrWG-/AbfG, der mit dem heutigen § 3 Abs. 1 Nr. 1 KrWG identisch ist] vermutet [...]“, BT-Drucks. 17/6052, S. 75.

10 VG Lüneburg, rechtskräftiges Urteil vom 13.11.2017 – 6 A 326/16. In diesem Verfahren hat der Verfasser Dippel die Klägerin vertreten.

11 BT-Drucks. 17/6052, S. 75 f.; vgl. auch Kopp-Assenmacher, Fn. 3, § 4 Rn. 12; Cosson, Fn. 7, § 4 KrWG Rn. 1, 2 m.w.N. aus der Rechtsprechung des EuGH und der deutschen Verwaltungsgerichte.

Diese Voraussetzung ist im oben dargestellten Fall unproblematisch erfüllt. Das beschriebene Verfahren diene un- zweifelhaft der Produktion von Zucker. Deshalb sind das Rübenkraut, der Rübenbruch und die Nassschnitzel bei einem Verfahren angefallen, deren hauptsächlicher Zweck gerade nicht auf ihre Herstellung gerichtet war.

Im Einzelfall kann aber vor allem der Bestimmung des hauptsächlichen Zwecks des Herstellungsverfahrens besondere Bedeutung zukommen, denn nur wenn dieser nicht in der Herstellung des in Rede stehenden Stoffes oder Gegenstandes zu sehen ist, kommt § 4 Abs. 1 KrWG zur Anwendung. So greift § 4 Abs. 1 KrWG z.B. nicht bei der rechtlichen Einordnung von sogenanntem „Futtermittelbrot“. Dabei handelt es sich um u.a. aus der Backwarenindustrie stammende Produktionsüberhänge, Waren, deren Mindesthaltbarkeitsdatum abzulaufen droht, und nicht verdorbene Fehlpartien. Sie werden regelmäßig an Unternehmen abgegeben, die auf die Herstellung von Futtermitteln aus Backwaren spezialisiert sind. In diesem Fall scheidet eine Einordnung des Futtermittelbrot als Nebenprodukt i.S.d. § 4 Abs. 1 KrWG schon deshalb aus, weil der Zweck der Backwarenproduktion schlicht auf die Herstellung von Backwaren insgesamt gerichtet ist, sich der Zweck also nicht gleichsam einerseits in die Herstellung von Backwaren, die später verkauft werden sollen und insofern dem menschlichen Verzehr dienen, und andererseits solchen Backwaren, die später als Futtermittel verwendet werden sollen, aufspalten lässt. Wegen der Erwartung der Verbraucher an das täglich zum Verkauf stehende Backwarensortiment übersteigt die tatsächliche Produktion die Menge der zum menschlichen Verzehr abgenommenen Backwaren, weshalb von vornherein feststeht, dass ein Teil der Backwarenproduktion auf der Basis zum Teil sogar langjähriger vertraglicher Bindungen in qualitätsgesicherten Systemen zu Zwecken der Herstellung von Futtermitteln für die Tierernährung verwendet wird. Die Backwarenproduktion erfolgt demnach unter ganz bewusster Inkaufnahme einer Überproduktion. Insofern lässt sie sich nicht auf die Herstellung von Backwaren ausschließlich zum Zweck der Deckung des menschlichen Bedarfs reduzieren. Die Zweckbestimmung umfasst vielmehr ganz generell den „Verzehr“, unabhängig davon, ob dieser durch den Menschen oder (nach Verarbeitung nicht für den menschlichen Verzehr abgesetzter Backwaren) durch Tiere erfolgt. Im Ergebnis handelt es sich daher auch bei dem späteren Futtermittelbrot zum Zeitpunkt seiner Herstellung um ein Hauptprodukt.

#### b. Sicherstellung der weiteren Verwendung (Nr. 1)

Des Weiteren muss gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 KrWG sichergestellt sein, dass der Stoff oder Gegenstand weiterverwendet wird. Mit Verwendung ist in diesem Zusammenhang jede Nutzung der stofflichen Eigenschaft, insbesondere auch des energetischen Potenzials oder durch Verfüllung, gemeint.<sup>12</sup> Aus dem Wortlaut der Nr. 1 ergibt sich eindeutig, dass die

bloße Möglichkeit einer weiteren Verwendung nicht ausreicht. Über diese hinaus ist vielmehr „eine gesicherte positive Prognose über die geplante Verwendung“<sup>13</sup> erforderlich. Bei dieser Prognose sind insbesondere der wirtschaftliche Vorteil, den die Stoffe oder Gegenstände für ihren Besitzer haben, und ihre Qualität von Bedeutung.<sup>14</sup>

Das VG Lüneburg nahm in dem bereits erwähnten Verfahren an, dass das Rübenkraut, der Rübenbruch und die Rübennassschnitzel für die Klägerin einen solchen wirtschaftlichen Wert haben. Für sie existiert ein Markt, auf dem die betreffenden Rückstände entweder als Futtermittel oder als Biomasse für Biogasanlagen stetig nachgefragt werden. Die Abgabe wird üblicherweise im Voraus im Rahmen von Jahresverträgen vereinbart, wobei die Verträge sogar in der Regel Laufzeiten von mehreren Jahren haben. Insofern überzeugt die Auffassung des VG, wenn es von einer sichergestellten weiteren Verwendung i.S.d. Nr. 1 ausgeht.

Deutlich intensiver noch setzte sich der VGH Mannheim in einem Beschluss aus dem Jahr 2013 mit diesem Tatbestandsmerkmal auseinander.<sup>15</sup> Konkret ging es um die Frage, ob auf einem Grundstück gelagerte Holzreste als Abfälle einzuordnen waren und es sich deshalb bei dem Lagerplatz um eine nach dem BImSchG genehmigungspflichtige „Abfallanlage“ (vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG i.V.m. § 1 Abs. 1 der 4. BImSchV und Nr. 8.12.2 des Anhangs) handelte. Nach Angaben des Grundstückseigentümers sollte das gelagerte Material später einer stofflichen oder energetischen Nutzung zugeführt werden (konkret wohl als Rohstoff für die Herstellung von Spanplatten, Pellets, Rindenmulch oder als Brennstoff). Der VGH betonte, dass nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 KrWG bereits während des Herstellungsverfahrens feststehen muss, dass der Stoff oder Gegenstand weiter verwendet wird.<sup>16</sup> Nach seiner Auffassung war diese Voraussetzung nicht erfüllt. Dagegen spreche vor allem der Umstand, dass sich ein Teil der Holzreste schon seit mehreren Jahren auf dem Grundstück befinde. Durch die mehrjährige Lagerung ohne Schutz vor Witterungseinflüssen habe sich die Qualität der Holzreste derart verschlechtert, dass sie jedenfalls für eine stoffliche Verwertung nicht mehr geeignet gewesen seien.<sup>17</sup> Weil der Grundstückseigentümer weder Han-

12 Schink, Fn. 2, § 4 Rn. 17.

13 BT-Drucks. 17/6052, S. 76.

14 Petersen, Fn. 1, § 4 Rn. 29; Cosson, Fn. 7, § 4 KrWG Rn. 6 ff.; vgl. hierzu auch bereits VGH Kassel, Urteil vom 22.10.2008 – 6 UE 2250/07, juris Rn. 51 ff. („Harzöl“ als Produktionsrückstand, aber nicht als Abfall); OVG Münster, Urteil vom 17.8.2005 – 8 A 1598/04, juris Rn. 47 (verunreinigte Lösemittel als Ersatzbrennstoff) und dazu die Besprechung von Beckmann, AbfallR 2005, 226.

15 VGH Mannheim, Beschluss vom 19.9.2013 – 10 S 1725/13.

16 VGH Mannheim, Beschluss vom 19.9.2013 – 10 S 1725/13, juris Rn. 7. Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich die beweisichernde Dokumentation des Herstellungszwecks, Schink, Der Abfallbegriff im Kreislaufwirtschaftsgesetz, UPR 2012, 201 (206).

17 VGH Mannheim, Beschluss vom 19.9.2013 – 10 S 1725/13, juris Rn. 8.

delsverträge mit Abnehmern der Holzreste, durch die eine sichergestellte Verwertung hätten belegt werden können, vorlegte, noch etwaige Abnehmer benannte, nahm der VGH an, dass es sich bei den betreffenden Holzresten nicht um Nebenprodukte i.S.d. § 4 KrWG handele.

c. Keine weitere, über ein normales industrielles Verfahren hinausgehende Vorbehandlung (Nr. 2)

Ferner darf für die weitere Verwendung eine weitere, über ein normales industrielles Verfahren hinausgehende Vorbehandlung nicht erforderlich sein. Diese Voraussetzung ist unproblematisch erfüllt, wenn die Stoffe oder Gegenstände, ohne dass sie überhaupt irgendein weiteres (Vorbehandlungs-)Verfahren durchlaufen müssen, weiterverwendet werden können.<sup>18</sup> Schwierigkeiten bereitet eher die Abgrenzung zwischen einem normalen industriellen und einem darüber hinausgehenden (Verwertungs-)Verfahren. Ob im Einzelfall ein normales industrielles Verfahren i.S.d. Nr. 2 vorliegt, beurteilt sich danach, ob das Verfahren als ein produkt- oder vielmehr als ein abfalltypisches Verfahren einzuordnen ist.<sup>19</sup> Aus der Gesetzesbegründung zu § 4 KrWG ergibt sich nämlich, dass in dessen Kontext der Stoff oder Gegenstand jedenfalls durch Verfahren aufbereitet werden darf, die auch bei der Verarbeitung von Hauptprodukten (wie etwa die Reinigung, Trocknung, Zerkleinerung, Homogenisierung oder die Zugabe von Stoffen etc.) üblich sind.<sup>20</sup> Hingegen kann es ein Indiz gegen ein produktionsstypisches Verfahren sein, wenn es in der Anlage 1 oder 2 des KrWG aufgeführt ist, wobei in diesem Erfordernis eines produktionsstypischen Verfahrens eine erhebliche Unschärfe für die Gesetzesanwendung liegt.<sup>21</sup>

Auch diese Voraussetzung sieht das VG Lüneburg „unproblematisch“ als gegeben an. Es geht davon aus, dass die Abtrennung des Rübenkrauts von der Zuckerrübe bzw. die Aussortierung der Bruchstücke eine Vorbehandlung darstellt, die allerdings nicht über ein normales industrielles Verfahren hinausgeht. An dieser Stelle hätte diskutiert werden können, ob die betreffenden Verfahrensschritte über-

haupt als Vorbehandlung angesehen werden können. Denn die Abtrennung des Rübenkrauts und die Aussortierung der Bruchstücke sind im Grunde genommen gar keine Verfahrensschritte, die auf ihre eigene Weiterverwendung (hier als Futtermittel oder als Biomasse) gerichtet sind. Sie sind vielmehr notwendig, um die sachgerechte Verarbeitung der Zuckerrüben zu ermöglichen. Weil sich die gegebenenfalls erforderliche weitere Vorbehandlung i.S.d. Nr. 2 aber auf die weitere Verwendung bezieht („hierfür“ kann nur die Nr. 1 in Bezug nehmen), wäre es richtig gewesen, die Nr. 2 mit der Begründung als erfüllt anzusehen, dass für das Rübenkraut und die Bruchstücke überhaupt kein auf die weitere Verwendung gerichtetes Vorbehandlungsverfahren vorgesehen ist. Dann hätte auch thematisiert werden können, ob unter Umständen eine Vorbehandlung durch die Abnehmer erforderlich ist, was aber im Ergebnis zu verneinen gewesen wäre. Denn das Rübenkraut und der Rübenbruch (als auch im weiteren Verfahrensablauf die Nassschnitzel aus den Zuckerrüben) können so, wie sie aus dem Zuckerproduktionsverfahren ausgeschleust werden, als Futtermittel oder Biomasse verwendet werden.

d. Erzeugung als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses (Nr. 3)

Nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 KrWG ist weiterhin erforderlich, dass der Stoff oder Gegenstand als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt wird. Weil die Erzeugung eines Stoffes oder Gegenstandes, der bei einem Herstellungsverfahren anfällt, grundsätzlich immer auch integraler Bestandteil dieses Verfahrens ist, hat diese Voraussetzung nur dann selbstständige Bedeutung, wenn sie so verstanden wird, dass die Erzeugung einschließlich der nach Nr. 2 zulässigen Vorbehandlungsverfahren integraler Bestandteil des Herstellungsverfahrens sein muss.<sup>22</sup> Diese Voraussetzung ist in der Regel unzweifelhaft erfüllt, wenn der Erzeuger den Stoff oder Gegenstand in der eigenen Anlage aufbereitet und weiterverwendet. Sie kann aber auch für den Fall bejaht werden, dass der Stoff oder Gegenstand durch einen Dritten aufbereitet wird.<sup>23</sup> Diese Voraussetzung soll – ausweislich der Gesetzesbegründung – gewährleisten, dass der Stoff für eine spätere Verwendung aufbereitet und tatsächlich einer Verwendung zugeführt werden kann.<sup>24</sup> Dies sei sowohl bei anlageninternen Kreisläufen als auch bei einer Verwendung in externen Produktionsverfahren möglich.<sup>25</sup> Die Bedingung sei auch erfüllt, wenn der Stoff in einer Qualität vorliegt, in der er unmittelbar vom Konsumenten genutzt werden kann.<sup>26</sup>

Das VG Lüneburg bejaht für den von ihm entschiedenen Fall auch dieses Merkmal. Es ist der Auffassung, dass ein Stoff oder Gegenstand als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt wird, wenn und soweit die (Vor-)Behandlungsschritte, die zu seiner Entstehung führen, nicht hinweggedacht werden können, ohne dass dies Einfluss auf das Hauptprodukt hätte. Zur weiteren Begründung

18 Vgl. Schink, Fn. 2, § 4 Rn. 19.

19 Schink, Fn. 2, § 4 Rn. 20; Petersen, Fn. 1, § 4 Rn. 34.

20 BT-Drucks. 17/6052, S. 76; siehe auch Petersen, Fn. 1, § 4 Rn. 33; Cosson, Fn. 7, § 4 KrWG Rn. 9; Kopp-Assemacher, Fn. 3, § 4 Rn. 17.

21 So mit Recht Schink, Fn. 2, § 4 Rn. 20; Petersen, Fn. 1, § 4 Rn. 34.

22 Petersen, Fn. 1, § 4 Rn. 36.

23 Petersen, Fn. 1, § 4 Rn. 37.

24 BT-Drucks. 17/6052, S. 76.

25 BT-Drucks. 17/6052, S. 76; Kopp-Assemacher, Fn. 3, § 4 Rn. 19; vgl. aber auch Cosson, Fn. 7, § 4 KrWG Rn. 10, der diesem Merkmal eines Nebenprodukts keine eigenständige Bedeutung zumisst, wenn die Merkmale der Nrn. 1 und 2 erfüllt sind.

26 BT-Drucks. 17/6052, S. 76.

führt es aus, dass weder das Abschneiden des Rübenkrauts noch die Zerkleinerung der Rüben in Schnitzel hinweggedacht werden könne, ohne die Produktion des Endproduktes Zucker zu beeinflussen. Auch wenn die Rübenschnitzel noch getrocknet und zu Pellets verarbeitet würden, so blieben sie integraler Bestandteil des Zuckerproduktionsprozesses, weil ohne die Rübenschnitzel kein Zucker erzeugt werden könne.

Sofern man annähme, dass es sich bei der Abtrennung des Rübenkrauts und bei der Aussortierung der Bruchstücke nicht um eine Vorbehandlung handelt, käme dieser Voraussetzung in dem Fall aus der Zuckerindustrie keine eigenständige Bedeutung zu. Denn wie bereits dargestellt, erlangt sie diese nur über die Einbeziehung der zulässigen Vorbehandlungsverfahren, weil grundsätzlich jeder Stoff oder Gegenstand, der bei einem Herstellungsverfahren anfällt, zugleich auch integraler Bestandteil desselben ist.

#### e. Rechtmäßigkeit der weiteren Verwendung (Nr. 4)

Schließlich setzt die Nr. 4 des § 4 Abs. 1 KrWG voraus, dass die weitere Verwendung rechtmäßig ist. Dies ist gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 4 HS. 2 KrWG der Fall, wenn der Stoff oder Gegenstand alle für seine jeweilige Verwendung anzuwendenden Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen erfüllt und insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt führt. Aus der Nr. 4 resultiert, dass der Stoff oder Gegenstand als Nebenprodukt letztlich die gleichen Umweltschutz- und Sicherheitsstandards erfüllen muss wie das Hauptprodukt.<sup>27</sup> Welchen Anforderungen er im Einzelfall genügen muss, richtet sich nach dem konkreten Verwendungszweck. Er muss die Voraussetzungen erfüllen, die das einschlägige Umwelt- und Sicherheitsrecht vor dem Hintergrund der beabsichtigten Verwendung an ihn stellt.<sup>28</sup> Diese Voraussetzungen können etwa im Immissionsschutz-, Wasser- oder Gefahrstoffrecht oder aber auch im Arbeitsschutzrecht normiert sein.<sup>29</sup> Im Übrigen darf die Verwendung insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt führen. Dieser Auffangtatbestand ist immer dann von Bedeutung, wenn ein entsprechender Schutzstandard nicht schon im allgemeinen Produkt-, Umweltschutz- oder Gesundheitsschutzrecht kodifiziert ist.<sup>30</sup> Durch ihn wird sichergestellt, dass Nebenprodukte nicht einem geringeren Schutzniveau unterliegen können als Abfälle. Insofern ist die Gefahr gebannt, dass Abfallbesitzer über den Begriff des Nebenprodukts aus dem Abfallrecht in ein weniger strenges Rechtsregime „flüchten“. Nur wenn während des gesamten „Lebenszyklus“ des Stoffes oder Gegenstandes (also von der Erzeugung über den Transport usw. bis hin zur endgültigen Verwendung) das Schutzniveau mit dem des Abfallrechts zumindest vergleichbar ist,<sup>31</sup> kann der Stoff oder Gegenstand „guten Gewissens“ aus dem Abfallrecht entlassen werden, ohne dass relevante Schutzlücken zu befürchten sind. Wäre die beabsichtigte Verwendung des Stoffes oder Gegenstandes dagegen nicht i.S.d. Nr. 4 recht-

mäßig, würde es sich nicht um ein Nebenprodukt, sondern um Abfall handeln.

Die letzte Voraussetzung des § 4 Abs. 1 KrWG prüft das VG Lüneburg sehr ausführlich. Dabei konzentriert es sich wesentlich auf die Frage, ob das anwendbare Recht ein Schutzniveau gewährleistet, das mit dem des Abfallrechts zumindest vergleichbar ist. Im Ergebnis bejaht es die nach Nr. 4 erforderliche Rechtmäßigkeit der Verwendung der Rübenkleinteile und Nassschnitzel und zwar sowohl hinsichtlich der Verwendung als Futtermittel als auch hinsichtlich der Verwendung als Biomasse.

Zur Verwendung der betreffenden Rückstände als Futtermittel führt das VG aus, dass dafür die Vorschriften der VO (EG) Nr. 183/2005<sup>32</sup> und des LFGB<sup>33</sup> sowie der dazu ergangenen Rechtsverordnungen anwendbar sind. Die sich daraus ergebenden Verpflichtungen würden unabhängig von einer Einstufung der Rückstände als Abfall gelten. Insofern führe die Einordnung als Nebenprodukt nicht zu einem geringeren Schutzniveau. Die Einordnung als Abfall oder Nebenprodukt wirke sich aber insofern aus, als dass die Anzeigepflicht nach § 53 KrWG sowie eine Verpflichtung zur Kennzeichnung der Abfalltransporte nach § 55 KrWG nur für Abfälle, nicht aber auch für Nebenprodukte gelte. Nach Überzeugung des VG führen diese Pflichten aber zu keiner signifikanten Erhöhung des Schutzniveaus, denn der Abtransport der Stoffe sei weder besonders unfallträchtig noch bestünden besondere Gefahren für die Umwelt. Es argumentiert weiter, wenn man davon ausgehe, dass die abfallrechtlichen Transportvorschriften geeignet wären, ein höheres Schutzniveau als allgemein für solche Transporte geltende Vorschriften (z.B. Straßenverkehrsrecht) zu gewährleisten, könne kaum ein Stoff oder Gegenstand als Nebenprodukt eingestuft werden.

Hinsichtlich der Verwendung als Biomasse in Biogasanlagen geht das VG zunächst darauf ein, dass die Einordnung der Rückstände als Nebenprodukt oder als Abfall Auswirkungen auf das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren haben kann. Sofern sie als Abfälle eingestuft werden, ist die Biogasanlage als Anlage nach Nr. 8.6 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV einzuordnen. In diesem Fall

27 BT-Drucks. 17/6052, S. 76.

28 Schink, Fn. 2, § 4 Rn. 25. Vgl. auch Petersen, Fn. 1, § 4 Rn. 44.

29 Schink, Fn. 2, § 4 Rn. 25.

30 BT-Drucks. 17/6052, S. 76.

31 Petersen, Fn. 1, § 4 Rn. 50; Schink, Fn. 2, § 4 Rn. 26; vgl. auch Cosson, Fn. 7, § 4 KrWG Rn. 11: Parallelwertung zur Verwendung primärer Rohstoffe, aber „letztendlich keine schärferen Anforderungen“.

32 Verordnung (EG) Nr. 183/2005 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12.1.2005 mit Vorschriften für die Futtermittelhygiene, ABl. 2005 L 35, S. 1.

33 Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3.6.2013, BGBl. I S. 1426, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 30.6.2017, BGBl. I S. 2147.

ist die betreffende Anlage je nach Mengendurchsatz entweder im förmlichen Verfahren nach § 10 BImSchG (mit Öffentlichkeitsbeteiligung) oder im vereinfachten Verfahren nach § 19 BImSchG (ohne Öffentlichkeitsbeteiligung) zu genehmigen. Sofern die fraglichen Stoffe hingegen nicht als Abfälle eingeordnet werden, sind die Anlagen – vorausgesetzt sie erreichen eine Produktionskapazität von mindestens 1,2 Mio. Normkubikmetern jährlich an Rohgas (Anlage gemäß Nr. 1.15 des Anhangs 1 der 4. BImSchV) – im vereinfachten Verfahren zu genehmigen. Nach der zutreffenden Auffassung des VG ist aber mit einer Genehmigung im vereinfachten Verfahren materiell kein geringerer Schutz für Mensch und Umwelt verbunden, weil die materiellrechtlichen Anforderungen (§§ 4–21 BImSchG) an die genehmigungsbedürftigen Anlagen unabhängig von der einschlägigen Verfahrensart gleich sind.

Während des Verfahrens hatte die beklagte Behörde auch mit der BioAbfV<sup>34</sup> argumentiert. Gemäß § 1 Abs. 1 BioAbfV gilt sie für (1.) unbehandelte und behandelte Bioabfälle und Gemische, die zur Verwertung als Düngemittel auf landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzte Böden aufgebracht oder zum Zweck der Aufbringung abgegeben werden sowie (2.) für die Behandlung und Untersuchung solcher Bioabfälle und Gemische. Die in Anhang 1 zur BioAbfV aufgeführte „Liste der für eine Verwertung auf Flächen geeigneten Bioabfälle sowie der dafür geeigneten anderen Abfälle, biologisch abbaubaren Materialien und mineralische Stoffe“ sieht als „Abfälle a.n.g. (02 04 99)“ unter anderem Nassschnitzel sowie Rübenkleinteile und Rübenkraut vor. Nach Ansicht der beklagten Behörde sollte allein die Tatsache, dass die BioAbfV Nassschnitzel, Rübenkleinteile und Rübenkraut im Anhang 1 auflistet, zur Einordnung dieser Rückstände als Abfall führen. Das trifft indes nicht zu, da die BioAbfV keinen eigenständigen Abfallbegriff definiert, sondern an den gesetzlich in § 3 Abs. 7 KrWG definierten Begriff der Bioabfälle anknüpft, der eben auch voraussetzt, dass es sich überhaupt um Abfall handelt.<sup>35</sup> Die Eigenschaft eines Stoffes als Abfall allein mit seiner Nennung in Anhang 1 der BioAbfV begründen zu wollen, ist deshalb zirkulär. Das VG Lüneburg ist darüber hinaus der Auffassung, dass bei der Prüfung des Umweltschutz- und Sicher-

heitsstandards in dem von ihm entschiedenen Fall aus der Zuckerindustrie nicht auf die BioAbfV abgestellt werden könne, weil diese nicht mehr die in der Sphäre der Klägerin liegenden Schritte regelt, sondern die Behandlung der Rübenkleinteile und Nassschnitzel im Vergärungsprozess sowie die Verwertung der Endprodukte der Biogasanlagen als Düngemittel.

### III. § 5 KrWG: Ende der Abfalleigenschaft

§ 5 Abs. 1 KrWG bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Stoff oder Gegenstand seine einmal erlangte Abfalleigenschaft wieder verliert. Sie endet, wenn er ein Verwertungsverfahren durchlaufen hat und so beschaffen ist, dass er (1.) üblicherweise für bestimmte Zwecke verwendet wird, (2.) ein Markt für ihn oder eine Nachfrage nach ihm besteht, (3.) er alle für seine jeweilige Zweckbestimmung geltenden technischen Anforderungen sowie alle Rechtsvorschriften und anwendbaren Normen für Erzeugnisse erfüllt sowie (4.) seine Verwendung insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch oder Umwelt führt. § 5 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 KrWG sind in ihren Voraussetzungen sehr ähnlich. Beide Vorschriften sollen sicherstellen, dass ein Stoff oder Gegenstand nur dann nicht (mehr) dem Abfallrecht unterliegt, wenn von ihm keine abfalltypischen Gefahren (mehr) ausgehen.<sup>36</sup> Zu Abgrenzungsschwierigkeiten kann es aber schon deshalb nicht kommen, weil sich die Anwendungsbereiche der beiden Normen nicht überschneiden. Wie bereits gesagt, betrifft § 4 Abs. 1 KrWG die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Stoff oder Gegenstand, der bei einem Herstellungsverfahren anfällt, dessen hauptsächlicher Zweck nicht auf seine Herstellung gerichtet ist, als Nebenprodukt und nicht als Abfall einzustufen ist. § 5 Abs. 1 KrWG beantwortet dagegen die zeitlich nachgelagerte Frage, wann ein Stoff oder Gegenstand, der definitiv die Voraussetzungen des Abfallbegriffs des § 3 Abs. 1 KrWG erfüllt (hat), nicht mehr als Abfall anzusehen ist.

#### 1. Eröffnung des Anwendungsbereichs

Im Kontext des § 5 Abs. 1 KrWG ist zunächst zu beachten, dass er nur für Stoffe oder Gegenstände zur Anwendung gelangt, deren Abfallende nicht bereits durch Unionsrecht determiniert wird. Nach Art. 6 Abs. 2 AbfRRL a.F.<sup>37</sup> sollten im sogenannten Komitologieverfahren nach Maßgabe der in Art. 6 Abs. 1 AbfRRL a.F. für das Abfallende eines Stoffes oder Gegenstandes abstrakt aufgestellten Voraussetzungen für einzelne Stoffe konkrete Abfallendekriterien bestimmt werden. Diese Kriterien sind in den Mitgliedstaaten bindend. Bisher bestehen Abfallende-Verordnungen für Eisen-, Stahl- und Aluminiumschrott, Bruchglas und Kupferschrott.<sup>38</sup> Das Abfallende aller anderen Stoffe richtet sich daher unmittelbar nach § 5 Abs. 1 KrWG, in dem allerdings

34 Bioabfallverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 4.4.2013, BGBl. I S. 658, zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 2 der Verordnung vom 27.9.2017, BGBl. I S. 3465.

35 Vgl. Schink/Krappel, Fn. 2, § 3 Rn. 63; Huschens, in: Giesberts/Reinhardt, Fn. 7, § 11 KrWG Rn. 2.

36 Vgl. Schink, Fn. 2, § 5 Rn. 17.

37 Art. 6 AbfRRL wurde mit Wirkung zum 4.7.2018 durch die Richtlinie 2018/851/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 30.5.2018 zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG, ABl. 2018 L 150, S. 109, geändert. Die Umsetzungsfrist läuft am 5.7.2020 aus.

38 Verordnung Nr. 333/2011/EU (Eisen-, Stahl- und Aluminiumschrott), Verordnung Nr. 1179/2012/EU (Bruchglas), Verordnung Nr. 715/2013/EU (Kupferschrott); dazu auch Cosson, Fn. 7, § 5 KrWG Rn. 2 ff., 15 ff. und 18 ff., jeweils m.w.N.

inhaltsgleich die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 AbfRRL a.F. übernommen wurden. Auch wenn das bisherige in Art. 6 AbfRRL geregelte Verfahren zur Bestimmung des Abfallendes eines Stoffes oder Gegenstandes geändert wurde, dürfte dies zunächst keine Veränderungen hinsichtlich der Anwendung des § 5 KrWG zur Folge haben.

## 2. Tatbestandsvoraussetzungen

### a. Durchlaufen eines Verwertungsverfahrens

Gemäß § 5 Abs. 1 KrWG setzt das Ende der Abfalleigenschaft zunächst voraus, dass der Stoff oder Gegenstand ein Verwertungsverfahren durchlaufen hat. Ein Verwertungsverfahren ist nach § 3 Abs. 23 S. 1 KrWG ein Verfahren, als dessen Hauptergebnis die Abfälle innerhalb der Anlage oder in der weiteren Wirtschaft einem sinnvollen Zweck zugeführt werden, indem sie entweder andere Materialien ersetzen, die sonst zur Erfüllung einer bestimmten Funktion verwendet worden wären, oder indem die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Funktion erfüllen. Zu den Verwertungsverfahren gehören die „Vorbereitung zur Wiederverwendung“ (§ 3 Abs. 24 KrWG) und das „Recycling“ (§ 3 Abs. 25 KrWG). Wie sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 4 KrWG ergibt, sind aber auch andere Verwertungsverfahren, insbesondere die energetische Verwertung und die Verfüllung, erfasst. Die Anlage 2 zum KrWG enthält eine nicht abschließende Liste konkreter Verwertungsverfahren (§ 3 Abs. 23 S. 2 KrWG).

Weiter stellt sich die Frage, wann der Stoff oder Gegenstand das Verwertungsverfahren „durchlaufen“ hat. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass die Reichweite des Verwertungsverfahrens mit dem Begriff „Durchlaufen“ nicht konkret bestimmt wird. Entscheidend ist danach vielmehr die Definition des Verwertungsbegriffs in § 3 Abs. 23 KrWG. Nach dessen zweiter Alternative ist jedenfalls erforderlich, dass die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie andere Materialien ersetzen können.<sup>39</sup> Demnach hat ein Stoff oder Gegenstand ein Verwertungsverfahren „durchlaufen“, wenn er so beschaffen ist, dass er die Substitutionsfunktion erfüllen kann. „Faktisch wird damit die Reichweite des erforderlichen Verwertungsverfahrens durch die qualitativen Voraussetzungen an das Ende der Abfalleigenschaft bestimmt.“<sup>40</sup> Denn sobald ein Stoff oder Gegenstand die Voraussetzungen der Nrn. 1–4 des § 5 Abs. 1 KrWG erfüllt, ist seine weitere Verwendung legal.<sup>41</sup> Ab diesem Zeitpunkt kann er seine Substitutionsfunktion erfüllen. Insofern definiert sich das „Durchlaufen eines Verwertungsverfahrens“ gewissermaßen über die übrigen Voraussetzungen des Abs. 1, was in der Rechtsprechung vereinzelt dazu geführt hat, dass – was auch sinnvoll sein kann – die Voraussetzungen nicht strikt voneinander getrennt geprüft werden.<sup>42</sup> Im Übrigen bleibt zu erwähnen, dass – sofern die Substitutionsfunktion erfüllt wird – auch die Herstellung eines Vor-

produkts („Sekundärrohstoff“) zum Ende der Abfalleigenschaft führen kann.<sup>43</sup>

Diesen Maßgaben entsprechend entschied das OVG Magdeburg in einer Entscheidung aus dem Jahr 2016, dass Bauschutt, der beim Abriss eines Hauses anfällt und im Straßen- und Wegebau eingesetzt werden soll, erst dann ein Verwertungsverfahren durchlaufen hat, wenn der Bauschutt für den neuen Zweck so aufbereitet worden ist, dass er die weiteren Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1–4 KrWG erfüllt.<sup>44</sup> Dies überzeugt, denn sobald der Bauschutt diese Voraussetzungen erfüllt, kann er auch seiner Substitutionsfunktion gerecht werden. Das OVG war der Auffassung, dass deshalb für den konkreten Fall nicht nur erforderlich sei, dass die für den Straßen- oder Wegebau nicht verwendbaren oder schadstoffhaltigen Bestandteile aussortiert werden, sondern auch, dass die verwendbaren (mineralischen) Stoffe gebrochen seien und ohne weitere Aufbereitungsschritte verwendet werden könnten.<sup>45</sup>

Der VGH Kassel ist der Auffassung, dass das Verwertungsverfahren i.S.v. § 5 Abs. 1 KrWG (frühestens) dann vollständig durchlaufen ist, wenn die stofflichen Eigenschaften des Abfalls so verändert worden sind, dass das abfallspezifische Gefährdungspotenzial vollständig beseitigt ist und dem Stoff die vorherigen abfalltypischen Gefahren nicht mehr innewohnen.<sup>46</sup> Diese Voraussetzung entspricht inhaltlich den Anforderungen des § 5 Abs. 1 Nr. 4 KrWG, weshalb auch der VGH – wenn auch nicht in der Deutlichkeit – darauf abstellt, ob die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nrn. 1–4 KrWG vorliegen. Nach seiner zutreffenden Auffassung führte im konkreten Fall die Herstellung des Stoffes „Woolit“ (künstliche Mineralfasern, eingebunden in eine Mischung aus Ton, Wasser und Bindemittel, die dann der Rohmasse bei der Ziegelherstellung vor dem Brennvorgang beigegeben wird) noch nicht zum Ende der Abfalleigenschaft der darin größtenteils enthaltenen künstlichen Mineralstoffe, weil diese bei der Herstellung von „Woolit“ nicht beseitigt, sondern lediglich in die anderen Materialien eingebunden worden seien.<sup>47</sup> Die Faserstrukturen der künstlichen Mine-

39 BT-Drucks. 17/6052, S. 77.

40 BT-Drucks. 17/6052, S. 77.

41 Petersen, Fn. 1, § 5 Rn. 31.

42 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.5.2017 – OVG 11 S 78.16, juris Rn. 10 ff.

43 Petersen, Fn. 1, § 5 Rn. 30; Schink, Fn. 2, § 5 Rn. 28; Kopp-Assenmacher, Fn. 3, § 5 Rn. 20. Zum Teil wird darin eine Abschwächung der vorherigen EuGH-Rechtsprechung gesehen, Petersen, Fn. 1, § 5 Rn. 31.

44 OVG Magdeburg, Beschluss vom 12.8.2016 – 2 M 24/16, juris Rn. 16; so auch VG Gera, Urteil vom 24.8.2017 – 5 K 84/16, juris Rn. 69.

45 OVG Magdeburg, Beschluss vom 12.8.2016 – 2 M 24/16, juris Rn. 16; ebenso VG Gera, Urteil vom 24.8.2017 – 5 K 84/16, juris Rn. 69.

46 VGH Kassel, Beschluss vom 9.10.2012 – 2 B 1860/12 („Woolit“), juris Rn. 8; dem VGH Kassel folgend OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.5.2017 – OVG 11 S 78.16, juris Rn. 12.

47 VGH Kassel, Beschluss vom 9.10.2012 – 2 B 1860/12, juris Rn. 10.

ralfasern, die potenziell krebserzeugende Wirkung haben könnten, würden durch diese Einbindung gerade noch nicht zerstört.<sup>48</sup>

b. Verwendung für bestimmte Zwecke (Nr. 1) und Bestehen eines Marktes oder einer Nachfrage (Nr. 2)

Nachdem der Stoff oder Gegenstand das Verwertungsverfahren durchlaufen hat, muss er nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KrWG so beschaffen sein, dass er üblicherweise für bestimmte Zwecke verwendet wird und ein Markt für ihn oder eine Nachfrage nach ihm besteht.

Ähnlich wie § 4 Abs. 1 Nr. 1 KrWG nimmt auch § 5 Abs. 1 Nr. 1 KrWG auf die zukünftige Verwendung des Stoffes oder Gegenstandes Bezug. Im Gegensatz zu § 4 Abs. 1 Nr. 1 KrWG muss die Verwendung aber bei § 5 Abs. 1 Nr. 1 KrWG einer Zweckbindung unterliegen. Ausweislich der Gesetzesbegründung verfolgt sie das Ziel, Stoffe mit einem undefinierbaren Nutzen auszuschließen, weil sie zum einen dem Risiko unterlägen, kurzfristig wieder zu Abfall zu werden, und zum anderen, weil auch ihre Gesundheits- und Umweltverträglichkeit nicht abgeschätzt werden könne.<sup>49</sup> Vor dem Hintergrund dieser Zweckbindung muss die Verwendung die weiteren Voraussetzungen der Nr. 2–4 erfüllen. Ein weiterer Unterschied zu § 4 Abs. 1 Nr. 1 KrWG besteht darin, dass die Verwendung des Stoffes oder Gegenstandes nicht „sichergestellt“ sein muss, sondern er lediglich „üblicherweise“ für bestimmte Zwecke verwendet werden muss. Gleichwohl dürfte die Voraussetzung der Nr. 2 (Bestehen eines Marktes oder einer Nachfrage), die – wie dargestellt – bei § 4 Abs. 1 Nr. 1 KrWG eine sichergestellte weitere Verwendung indiziert, auch im Kontext des § 5 Abs. 1 KrWG dazu führen, dass eine weitere Verwendung gewährleistet sein muss. Genau wie § 5 Abs. 1 Nr. 1 KrWG soll auch diese Voraussetzung das Risiko minimieren, dass der Stoff wieder zu Abfall wird.<sup>50</sup> An das Erfordernis des Bestehens eines Marktes sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Er besteht schon dann, wenn mindestens ein Anbieter und ein Nachfrager vorhanden sind.<sup>51</sup> Erforderlich dürfte aber sein, dass der Marktwert des Stoffes oder Gegenstandes positiv ist,

denn nur dann kann davon ausgegangen werden, dass der Besitzer sich nicht des Stoffes entledigen will, sodass insofern eine weitere Verwendung indiziert ist.<sup>52</sup>

c. Erfüllung der technischen Anforderungen und Rechtsvorschriften (Nr. 3)

Das Ende der Abfalleigenschaft setzt nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KrWG weiter voraus, dass der Stoff oder Gegenstand alle für seine jeweilige Zweckbestimmung geltenden technischen Anforderungen sowie alle Rechtsvorschriften und anwendbaren Normen für Erzeugnisse erfüllt. Dabei ergeben sich die einschlägigen Rechtsvorschriften namentlich aus dem Bereich des allgemeinen Produkt- und Umweltrechts, insbesondere des Immissionsschutz-, Düngemittel- oder Abfallrechts.<sup>53</sup> Mit den „technischen Anforderungen“ und „Normen“ soll ein über das allgemeine Produkt- und Umweltrecht hinausgehender Standard gewährleistet werden. Für ihre unmittelbare Anwendung gegenüber dem Erzeuger ist allerdings erforderlich, dass sie rechtsverbindlich sind, was z.B. dadurch erreicht werden kann, dass sie in materiellen Gesetzen rezipiert werden.<sup>54</sup>

Nicht einheitlich beantwortet wird die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn für die bestimmte Verwendung eines Stoffes oder Gegenstandes keine technischen oder/und rechtlichen Anforderungen bestehen. Einerseits wird vertreten, dass in diesem Fall der Nr. 3 keine eigenständige Bedeutung zukäme und dann die Beendigung der Abfalleigenschaft materiell nur davon abhängig sei, ob die Verwendung entsprechend der Nr. 4 insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen führt.<sup>55</sup> Nach anderer Auffassung hingegen steht das Fehlen technischer Anforderungen oder Normen dem Ende der Abfalleigenschaft per se entgegen.<sup>56</sup> Für letztere Auffassung dürfte sprechen, dass § 5 Abs. 1 KrWG das Ziel verfolgt, einen Stoff oder Gegenstand erst dann aus dem Abfallrecht zu entlassen, wenn sichergestellt ist, dass von ihm keine abfalltypischen Gefahren mehr ausgehen. Fehlen Anforderungen i.S.d. Nr. 3, die dies gewährleisten sollen, ist nicht sicher, ob von den entsprechenden Stoffen tatsächlich kein Gefährdungspotenzial mehr ausgeht. Denn das Fehlen von einschlägigen technischen bzw. rechtlichen Anforderungen dürfte wohl in der Regel kein Indiz für die Ungefährlichkeit dieser Stoffe sein.

d. Insgesamt keine schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt (Nr. 4)

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 KrWG darf die Verwendung ferner insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch oder Umwelt führen. Der Stoff bzw. Gegenstand muss also so beschaffen sein, dass bei seiner zweckgerichteten Verwendung keine zumindest relevanten Risiken oder Gefahren für die menschliche Gesundheit oder Umwelt zu befürchten sind.<sup>57</sup> Dabei bezieht sich diese Voraussetzung nicht nur auf den Verwertungsvorgang, sondern auch auf

48 VGH Kassel, Beschluss vom 9.10.2012 – 2 B 1860/12, juris Rn. 10.

49 BT-Drucks. 17/6052, S. 77.

50 BT-Drucks. 17/6052, S. 77.

51 Schink, Fn. 2, § 5 Rn. 34, Petersen, Fn. 1, § 5 Rn. 35.

52 Cosson, Fn. 7, § 5 KrWG Rn. 39; differenzierend Kopp-Assenmacher, Fn. 3, § 5 Rn. 12, nach dem einem positiven Marktwert allenfalls eine schwer widerlegliche Nachweisfunktion zukommt.

53 Vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 17/6052, S. 77.

54 Petersen, Fn. 1, § 5 Rn. 40, 42; Schink, Fn. 2, § 5 Rn. 36.

55 Schink, Fn. 2, § 5 Rn. 40.

56 Petersen, Fn. 1, § 5 Rn. 43.

57 Petersen, Fn. 1, § 5 Rn. 45.



das Produkt bzw. dessen Verwendung selbst.<sup>58</sup> Sie ist inhaltlich und funktional mit dem § 7 Abs. 3 KrWG vergleichbar,<sup>59</sup> der die abfallrechtliche Grundpflicht einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung von Abfällen statuiert. Ob sie erfüllt ist, ist im Rahmen einer Prognose festzustellen.<sup>60</sup>

Das OVG Berlin-Brandenburg hatte sich im vergangenen Jahr mit der Frage auseinanderzusetzen, wann diese Voraussetzung bei Klärschlammkompost erfüllt ist.<sup>61</sup> Es entschied in Übereinstimmung mit einem Urteil des BVerwG aus dem Jahre 2006, dass mit Blick auf dessen begrenzte Verwendungsmöglichkeit eine schadlose Verwendung erst festgestellt werden könne, wenn der Klärschlammkompost auf geeignete, nämlich gegebenenfalls nur in geringem Maße bereits vorbelastete Böden aufgebracht worden ist, weil erst dann das abfallspezifische Gefährdungspotenzial vollständig beseitigt sei.<sup>62</sup> In einem Urteil – ebenfalls aus dem Jahr 2017 – hatte das VG Gera darüber zu befinden, ob das streitgegenständliche Recyclingmaterial aus Bauschutt („RC-Material“) zu negativen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 4 KrWG führen kann.<sup>63</sup> Es führte aus, dass bei der Prognose, ob es zu schädlichen Auswirkungen kommt, insbesondere auf das LAGA-Merkblatt 20 und LAGA TR Boden zurückgegriffen werden kann.<sup>64</sup> Je nach beabsichtigtem Einsatz müssen gegebenenfalls weitere Regelwerke berücksichtigt werden. In dem konkreten Fall sah das VG die einschlägigen Bestimmungen jedoch als nicht erfüllt an. In der Vergangenheit musste sich die Rechtsprechung immer mal wieder mit der Frage auseinandersetzen, wann

die Abfalleigenschaft von Recycling-Bauschutt beendet ist.<sup>65</sup> Fraglich war vor allem, wie auch im Fall des VG Gera, wann seine Verwendung zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 4 KrWG führt. Die Antwort darauf könnte möglicherweise bald die Ersatzbaustoffverordnung als Teil einer sog. „Mantelverordnung“ bereithalten (vgl. § 21 Ersatzbaustoffverordnung-Entwurf).<sup>66</sup>

#### IV. Fazit

Mit den §§ 4 und 5 KrWG hat der Gesetzgeber dem Rechtsanwender grundsätzlich praxistaugliche Normen zur Abgrenzung zwischen Abfall und Nebenprodukt bzw. zur Bestimmung des Endes der Abfalleigenschaft an die Hand gegeben. Durch sie wurde die bisherige Rechtsprechung des EuGH und der nationalen Gerichte in ihren wesentlichen Aussagen gesetzlich verankert.<sup>67</sup> Bei der Auslegung der §§ 4 und 5 KrWG kann daher im Grundsatz auf diese Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Dennoch verbleiben gewisse Unschärfen, was angesichts der in einem Gesetz möglichen, sehr eingeschränkten Regelungstiefe kaum verwunderlich ist. Gleichwohl war die Kodifizierung für die Schaffung eines gewissen Maßes an Rechtssicherheit unerlässlich, denn die Reichweite des Abfallbegriffs ist für weite Bereiche des Umweltrechts konstitutiv und insofern für die Betroffenen vor allem auch wirtschaftlich von hoher Relevanz.<sup>68</sup>

58 Schink, Fn. 2, § 5 Rn. 42; Petersen, Fn. 1, § 5 Rn. 46.

59 Petersen, Fn. 1, § 5 Rn. 45; Cosson, Fn. 7, § 5 KrWG Rn. 42; so auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.5.2017 – OVG 11 S 78.16, juris Rn. 14.

60 BT-Drucks. 17/6052, S. 77.

61 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.5.2017 – OVG 11 S 78.16, juris. Siehe zu dieser Entscheidung auch Beckmann, Aktuelle Rechtsprechung zum Kreislaufwirtschaftsrecht, AbfallR 2018, 171 (175).

62 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.5.2017 – OVG 11 S 78.16, juris Rn. 15; so bereits BVerwG, Urteil vom 14.12.2006 – 7 C 4/06, juris Rn. 19; ebenso für Biokompost auch Wahlen, Biokompost: Abfall ohne Ende?, AbfallR 2013, 138 ff.; vgl. zur Beurteilung des Umgangs mit Klärschlammkompost aus umweltstrafrechtlicher Sicht auch BGH, Urteil vom 23.10.2013 – 5 StR 505/12, juris Rn. 23 ff.

63 VG Gera, Urteil vom 24.8.2017 – 5 K 84/16 Ge, juris.

64 VG Gera, Urteil vom 24.8.2017 – 5 K 84/16 Ge, juris Rn. 74 ff.

65 So z.B. auch VG München, Beschluss vom 21.1.2016 – M 17 K 14.5755, juris Rn. 29 ff. Anders als das VG Gera konnte das VG München auf einen vom Bundesland Bayern eingeführten Leitfaden zu den Anforderungen an die Verwertung von Bauschutt in technischen Bauwerken zurückgreifen. Vgl. auch VG Augsburg, Beschluss vom 27.2.2013 – Au 4 K 12.431, juris Rn. 48.

66 Zum aktuellen Stand der „Mantelverordnung“ siehe EUWID 38.2018, S. 27; siehe auch Oexle/Lammers, Ende der Abfalleigenschaft von Ersatzbaustoffen, AbfallR 2017, 110 ff.

67 Vgl. Frenz, NVwZ 2012, 1590 (1593).

68 Zutreffend ist der diesbezügliche Hinweis in der Gesetzesbegründung zu § 5 KrWG, BT-Drucks. 17/6052, S. 76.

Marcus Göbel, Dr. Matthias v. Kaler und Ralf Reuter\*

## Elektromobilität im Betrieb

Viele Unternehmen, auch solche der Entsorgungswirtschaft, denken darüber nach, ihre Flotte ganz oder teilweise auf Elektrofahrzeuge umzustellen. Dies gilt insbesondere für Betriebe, deren Fahrzeuge keine weiten Strecken zurücklegen, sodass die sogenannte Reichweitenangst nicht entstehen kann. Die Anschaffung von Elektromobilen und der Aufbau einer Ladeinfrastruktur auf dem Betriebsgelände haben vielfältige rechtliche und steuerliche Implikationen. So müssen beispielsweise die Vorgaben des Energierechts, des Mess- und Eichrechts und des Datenschutzrechts beachtet werden. In steuerlicher Hinsicht (Lohn-, Kraftfahrzeug- und Umsatzsteuer) können sich Vorteile gegenüber konventionellen Fahrzeugen ergeben. Die Stromsteuer fällt nur in bestimmten Konstellationen an. Des Weiteren können Elektrofahrzeugen im Straßenverkehr Vorrechte gegenüber konventionellen Fahrzeugen eingeräumt werden. Schließlich gibt es Förderprogramme, aus denen Betriebe unter bestimmten Voraussetzungen Fördermittel beziehen können.

### I. Energierechtliche Vorgaben

Beim Laden von Elektromobilen sind die verschiedenen Rechtsbeziehungen aus energierechtlicher Sicht näher zu betrachten. Wenn der Ladesäulenbetreiber die Nutzung der Ladesäule Dritten überlässt, können diese Dritten als Letztverbraucher angesehen werden. Der Ladesäulenbetreiber gibt dabei Strom, den er entweder von einem Stromlieferanten bezogen oder selbst erzeugt hat, an einen Letztverbraucher ab und kann dadurch zum Elektrizitätsversorgungsunternehmen werden. Zudem gibt es Fälle, in denen der Ladesäulenbetreiber rechtlich begünstigten Strom bezieht oder erzeugt, sodass auch dieser privilegierte Strom des Ladesäulenbetreibers über die Ladesäulen an nicht privilegierte Dritte abgegeben werden kann. Die vorgenannten Umstände machen es daher erforderlich, im Einzelfall die Rechtsbeziehungen aus energierechtlicher Sicht genau zu betrachten.

#### 1. Betrieb von Ladesäulen nach dem Energiewirtschaftsgesetz

Fraglich ist, wie die Nutzer der Ladesäulen, die ihre Fahrzeuge laden, und die Betreiber der entsprechenden Ladesäulen energiewirtschaftlich einzuordnen sind und welche Konsequenzen sich daraus ergeben. Pflichten, die mit der Marktrolle eines Energieversorgungsunternehmens i.S.d. Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) verbunden sind, wären insbesondere die Stromkennzeichnung und die Platzierung bestimmter weiterer Angaben auf Rechnungen an Letztverbraucher (§§ 40, 42 EnWG).

Als Letztverbraucher i.S.d. EnWG ist gemäß § 3 Nr. 25 EnWG jede natürliche oder juristische Person anzusehen, die Energie für den eigenen Verbrauch kauft; auch der

Strombezug der Ladepunkte für Elektromobile steht dem Letztverbrauch i.S.d. Gesetzes und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen gleich. Folge dieser Gleichstellung des Ladesäulenbetreibers mit einem Letztverbraucher sollte sein, dass der Ladesäulenbetreiber nicht als Energieversorgungsunternehmen nach § 3 Nr. 18 EnWG einzuordnen ist. Zwar könnte der Ladesäulennutzer, der sein Fahrzeug lädt, auch als derjenige, der Energie für den eigenen Verbrauch kauft, und damit ebenfalls als Letztverbraucher i.S.d. § 3 Nr. 25 EnWG anzusehen sein. Dagegen spricht allerdings, dass nach den Zielen des EnWG – u.a. Sicherstellung des Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität – die Begriffe Letztverbraucher und Energieversorgungsunternehmen auch dazu dienen, die entsprechenden Rechte und Pflichten der jeweiligen Marktrollen zu erkennen. Aus diesem Grund sollte es grundsätzlich nur beim Ladesäulenbetreiber zu einem Letztverbrauch i.S.d. EnWG kommen. Die Rechte und Pflichten des Ladesäulennutzers bemessen sich dagegen nur nach den zivilrechtlichen Vereinbarungen mit dem Ladesäulenbetreiber.

Bislang nicht eindeutig rechtlich geklärt ist allerdings, welchen Einfluss der Betrieb von Ladestationen auf einem Betriebsgelände auf den Status von Kundenanlagen haben kann. Weiterhin zu prüfen ist daher, ob der Ladesäulenbetreiber über eigene Netze Kunden mit Energie versorgt und ggf. ein sog. „geschlossenes Verteilnetz“ i.S.d. § 110 EnWG vorliegt. Dann wäre der Ladesäulenbetreiber grundsätzlich denselben regulatorischen Vorgaben unterworfen, die für Verteilnetzbetreiber gelten, insbesondere dem sog. buchhalterischen Unbundling. Diese Problematik stellt sich jedoch dann nicht, wenn das Netz als Kundenanlage im Sinne von § 3 Nr. 24a und 24b EnWG qualifiziert werden kann. Für die Einordnung als Kundenanlage müssen sich die fraglichen Energieanlagen (i.) auf einem räumlich zusammenhängenden Gebiet befinden, (ii.) mit einem Energieversorgungsnetz oder einer Erzeugungsanlage verbunden sein, (iii.) für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität unbedeutend sein und (iv.) jedermann zum Zwecke der Belieferung der an sie angeschlossenen Letztverbraucher im

\* Die Autoren sind für die PricewaterhouseCoopers Legal AG Rechtswaltsgesellschaft als Rechtsanwälte (Dr. Matthias v. Kaler und Ralf Reuter) und Rechtsanwalt/Steuerberater (Marcus Göbel) tätig.