

Prof. Dr. Walter Frenz, *Maître en Droit Public**

Grundlagen der Abfallentsorgung im Bergbau

Kropp beleuchtete näher das EuGH-Urteil zum Bergversatz und dessen Einordnung als Verwertung oder Beseitigung.¹ Hier werden die Grundlagen des Rechts der Abfälle im Bergbau dargelegt – bergrechtlich und abfallrechtlich.

I. Grundstruktur

Bei der Abfallentsorgung im Bergbau ist zunächst die bergrechtliche Regelung und deren Reichweite zu beleuchten. § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG verlangt für die bergrechtliche Betriebsplanzulassung, dass die anfallenden Abfälle ordnungsgemäß verwendet oder beseitigt werden. Vom Ansatzpunkt betrifft diese Vorschrift die während des Bergbaus unmittelbar anfallenden Abfälle. Diese müssen ordnungsgemäß verwendet oder entsorgt werden. Infolge des Vorrangs der Verwertung kann schwerlich lediglich eine Beseitigung infrage kommen, wenn verwertet werden kann. Daher gilt die auch sonst nach § 6 KrWG vorgegebene abfallrechtliche Hierarchie Wiederverwendung – Verwertung – Beseitigung. Dass in § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG Verwendung und nicht Verwertung steht, ist ohnehin ein Redaktionsversehen im Gesetzgebungsverfahren.² Daher ist auch im Bereich des Bergbaus und spezifisch für § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG die eingeführte abfallrechtliche Terminologie zugrunde zu legen.

Weit verbreiteter als die Entsorgung unmittelbar im Bergbau anfallender Abfälle ist der Bergversatz, also der Einsatz bergbaufremder Abfälle in einem Bergbaubetrieb. Der EuGH hat in einer Entscheidung zum Bergversatz eine nähere Abgrenzung zwischen Verwertung und Beseitigung vorgezeichnet,³ der das BVerwG folgt.⁴ Handelt es sich danach um eine Beseitigung, greifen die Anforderungen für Deponien und das abfallrechtliche Genehmigungsverfahren ist heranzuziehen. Das BBergG selbst bleibt außen vor und damit auch die Anforderungen nach § 55 BBergG.

Bei einer Verwertung bergbaufremder Abfälle in einem Bergbaubetrieb ist hingegen das bergrechtliche Betriebs-

planverfahren einschlägig. In dessen Rahmen sind dann auch die abfallrechtlichen Anforderungen einzuhalten. Diese zieht das BVerwG aber nicht über § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG heran, sondern auf der Basis von § 48 Abs. 2 BBergG. Damit behandelt das BVerwG die abfallrechtlichen Anforderungen praktisch wie die immissions- und bodenschutzrechtlichen Anforderungen.⁵

Die Abgrenzung von Verwertung und Beseitigung ist auch für das Strafrecht von großer Bedeutung. Wenn Abfälle nicht wie behördlich genehmigt verwertet, sondern beseitigt werden, handelt es sich um eine ggf. strafbare illegale Abfallbeseitigung entgegen § 326 StGB.⁶

Grundlage ist in beiden Konstellationen das Vorliegen von Abfall (sogleich II.). Wie dieser rechtlich behandelt wird, ob also über § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG oder über § 48 Abs. 2 BBergG, hängt hingegen davon ab, ob es sich um betriebsintern und damit im Zuge bergbaulicher Aktivitäten anfallende oder von außen in den Betrieb kommende und damit bergbaufremde Abfälle handelt. § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG betrifft nur Abfälle, die durch oder bei betriebsplanpflichtige(n) Tätigkeiten schon entstehen⁷ und nicht erst später von außen in den Bergbaubetrieb gelangen, mithin bei bergbaulichen Tätigkeiten gewollt oder zwangsläufig anfallen.⁸ Zudem existiert als abfallrechtliche Abgrenzungsnorm § 2 Abs. 2 Nr. 7 KrWG (III.).

II. Abfalleigenschaft

1. Ausgangspunkt

Der Abfallbegriff erstreckt sich gemäß § 3 Abs. 1 KrWG in Übereinstimmung mit Art. 3 Nr. 1 AbfRRL auf alle Stoffe oder Gegenstände, deren sich der Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss (objektiver Abfallbegriff). Für die Konkretisierung des weiterhin in der Abfalldefinition enthaltenen subjektiven Abfallbegriffs („entledigt, entledigen will“) bildet es nur eine Alternative, dass der Abfallbesitzer den Stoff oder Gegenstand aus der Hand gibt, indem er die Sachherrschaft aufgibt. Das kann dadurch erfolgen, dass bergbaufremde Abfälle angeliefert und per Bergversatz in ein Bergwerk eingelagert werden. Oder Abfälle, die beim Bergbaubetrieb anfallen, werden vom Bergwerk zur Entsorgung abgegeben. Dies ist der Fall, den § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG in erster Linie erfasst.

In dieser Vorschrift wird aber nicht danach unterschieden, inwieweit die anfallenden Abfälle im Bergbaubetrieb

* Prof. Dr. jur. Walter Frenz, *Maître en Droit Public*, lehrt Berg- Umwelt- und Europarecht an der RWTH Aachen University.

1 *Kropp*, Abfallverbringung in Bergwerke – Verwertung oder Beseitigung?, *AbfallR* 2018, 50 ff.

2 *Marder/Bungert*, *AbfallR* 2008, 266 (268).

3 EuGH, Urteil vom 27.2.2002 – Rs. C-6/00 (ASA), ECLI:EU:C:2002:121, Rn. 69.

4 BVerwG, Urteil vom 14.4.2005 – 7 C 26/03, BVerwGE 123, 247 (250).

5 BVerwG, Urteil vom 14.4.2005 – 7 C 26/03, BVerwGE 123, 247.

6 Ausführlich dazu *Frenz*, *NVwZ* 2016, 1510.

7 *Frenz*, *UPR* 2007, 81 (82).

8 *von Mäßenhausen*, in: *Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen*, *BBergG*, 2. Aufl. 2015, § 55 Rn. 70.

selbst ordnungsgemäß verwendet oder beseitigt werden oder dies außerhalb erfolgt. § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG bezieht sich damit auf beide Fälle. Der subjektive Abfallbegriff umfasst nach § 3 Abs. 1 KrWG auch die Behandlung im eigenen Betrieb; der Entledigungswille wird daraus fingiert.

Dabei kann es auch nicht darauf ankommen, ob es sich um eine Beseitigung oder eine Verwertung handelt. Letzterer vorgelagert ist die Wiederverwendung, wobei nur die Vorbereitung zur Wiederverwendung sich auf Abfälle bezieht, hingegen die Wiederverwendung als solche und damit erst recht die bloße Verwendung sich nach dem abfallrechtlichen System gar nicht mehr auf Abfälle erstreckt. Die Verwertung ist nur in die drei Stufen der Vorbereitung zur Wiederverwendung, des Recycling und der sonstigen Verwertung untergliedert, wozu auch die energetische Verwertung und die Verfüllung von Abfällen gehören⁹ – nicht aber die (Wieder-)Verwendung: Diese zählt noch zur Abfallvermeidung.¹⁰ Bei einer bloßen Verwendung liegt also bereits kein Abfall vor. Die Begrifflichkeit des Verwendens in § 55 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 BBergG ist ohnehin ein Redaktionsversehen und müsste durch den Begriff des „Verwertens“ ersetzt werden.¹¹

Mithin schließt § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG die Verwertung ein. Nach § 3 Abs. 2 KrWG wird auch die Zuführung zur Verwertung vom Abfallbegriff erfasst. Es braucht in Anlehnung an die AbfRRL zudem nicht mehr die tatsächliche Sachherrschaft aufgegeben zu werden.¹² Diese steht sogar in § 3 Abs. 2 KrWG an letzter Stelle. Damit können auch die im Bergbaubetrieb angefallenen Abfälle innerhalb des Bergbaubetriebs eingesetzt werden. Dieser Vorgang wird dann mit „ordnungsgemäß verwendet“ in tatsächlicher Hinsicht passend umschrieben, auch wenn es sich um eine Verwertung im abfallrechtlichen Sinne handelt, so wenn betriebsinterne bergbauliche Abfälle ihrerseits in bergbaulichen Hohlräumen eingelagert werden oder kontaminierte Erde nach einer Reinigung für ausgehobene Tagebaue für die Rekultivierung verwendet wird. Handelt es sich hingegen um nicht verunreinigtes Erdreich, muss dieses nicht vorbehandelt werden und es liegt gar kein Abfall vor, weil ein Stoff direkt weiterverwendet werden kann.

Daher bedarf es der sorgfältigen Abgrenzung, ob überhaupt Abfall vorliegt. Das hängt nicht davon ab, ob ein Stoff oder Gegenstand innerbetrieblich verwendet wird, wenn gleich in diesem Fall tendenziell eher ein Produkt vorliegt als bei einer Weitergabe nach außen. § 3 Abs. 3 KrWG fingiert den Entledigungswillen zum einen in S. 1 Nr. 1 dann, wenn bei der Energieumwandlung, Herstellung, Behandlung oder Nutzung von Stoffen oder Erzeugnissen oder bei Dienstleistungen Stoffe oder Gegenstände anfallen, ohne dass der Zweck der jeweiligen Handlung hierauf gerichtet ist. Der Entledigungswille ist zum anderen nach Abs. 3 S. 1 Nr. 2 entsprechend der Verwendungsabsicht zu bestimmen, wenn nämlich die ursprüngliche Zweckbestimmung von Stoffen oder Gegenständen entfällt oder aufgegeben wird,

ohne dass ein neuer Verwendungszweck unmittelbar an die Stelle tritt. In beiden Fällen ist die Verkehrsanschauung zu berücksichtigen, womit eine Verobjektivierung zu konstatieren ist. Beim Bergbau geht es sowohl um die Abgrenzung zu Nebenprodukten als auch um die unmittelbare Weiterverwendung für den bisherigen oder einen neuen Zweck.

2. Abgrenzung zu Nebenprodukten

Nach § 3 Abs. 3 KrWG liegt im Rahmen der Produktion kein Entledigungswille vor, wenn Stoffe und Gegenstände gezielt produziert oder für besondere Nutzungen speziell hergestellt werden.¹³ Schwieriger wird die Abgrenzung im Hinblick auf die bei der Produktion regelmäßig verfolgten untergeordneten Nebenzwecke. Auch Vor-, Neben-, Ko-, Koppel- und Zwischenprodukte sind kein Abfall.¹⁴ Spezifisch für Nebenprodukte ist § 4 KrWG *lex specialis*. Er zeigt zugleich, dass auch ein untergeordneter Zweck eine Abfalleigenschaft ausschließen kann, sofern bestimmte Voraussetzungen vorliegen.¹⁵

Nach dem EuGH muss die weitere Verwendung unmittelbar erfolgen und in Fortsetzung des Gewinnungs- bzw. Herstellungsbetriebs gewiss sein.¹⁶ Dann ist zu vermuten, dass die Sache verwendet und nicht entsorgt werden soll. Ein Beispiel für Nebenprodukte aus der Nutzung von Erzeugnissen ist 98 %iger Schwefel aus Rauchgasreinigungsanlagen, sofern er nicht zwischengelagert werden muss und man eine erforderliche Zugabe von Substanzen nicht als Verarbeitung ansieht.¹⁷

3. Weiterverwendung von Abraum und Erdreich

Für die zweite Alternative des § 3 Abs. 3 KrWG ist relevant, dass der ursprüngliche Zweck weiterverfolgt werden kann

9 Begründung zum RegE, BR-Drucks. 216/11, S. 185.

10 Näher *Frenz*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht, Stand: Oktober 2017, § 6 Rn. 17 f.

11 S.o. Rn. I.

12 Begründung des Vorschlags des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 12/7284, S. 12.

13 Vgl. *Wolfers*, NVwZ 1998, 225 (228).

14 Begründung des Vorschlags des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 12/7284, S. 12.

15 Näher zum Ganzen *Frenz*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht, Stand: Oktober 2017, § 3 Abs. 3 Rn. 1 ff. sowie § 4 Rn. 16 ff. auch für das Folgende.

16 EuGH, Urteil vom 18.4.2002 – Rs. C-9/00 (Palin Granit), ECLI:EU:C:2002:232; EuGH, Urteil vom 11.9.2003 – Rs. C-114/01 (Avesta Polarit), ECLI:EU:C:2003:448.

17 Näher *Frenz*, WiVerw, 2003, 1 ff.

bzw. sich eine neue Zweckbestimmung unmittelbar anschließt. Das ist etwa bei ausgehobenem Erdreich der Fall, das nur zwischengelagert und sogleich ohne weitere Behandlung für die Rekultivierung eingesetzt werden kann, wenn auch in einem anderen Teil eines Tagebaus. Müssen hingegen Verunreinigungen neutralisiert werden, bedarf es einer Verarbeitung und ein neuer Verwendungszweck tritt nicht unmittelbar an die Stelle, sodass nach § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 KrWG der Wille zur Entledigung anzunehmen ist. Das gilt auch bei einer Aufhaldung, ohne dass gewiss ist, dass das ausgehobene Erdreich sogleich wieder eingesetzt werden kann.

Mithin ist ungefährlicher Abraum und Oberboden kein Abfall, wenn er unmittelbar zur Wiedernutzbarmachung eines Gewinnungsbetriebes eingesetzt und damit nicht an Dritte abgegeben oder gereinigt werden muss. Wenn es sich dann um unproblematische Stoffe handelt, ist es auch unbeachtlich, wenn der Abraum aus einem anderen Betrieb stammt.¹⁸

4. EuGH-Judikatur

Die Eingrenzung, wann in einem Herstellungsverfahren Nebenprodukte und keine Abfälle vorliegen, obwohl der Hauptzweck nicht auf die entsprechenden Stoffe und Gegenstände gerichtet ist, erfolgt durch die abschließend aufgezählten Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 Nr. 1–4 KrWG, die kumulativ vorliegen müssen („und“). Die ersten drei Voraussetzungen stammen bereits aus der Entscheidung des EuGH im Fall *Palin Granit*¹⁹, mit § 4 Abs. 1 Nr. 4 wurde Art. 5 Abs. 1 lit. d) AbfRRL umgesetzt. Alle vier Voraussetzungen sind damit unionsrechtlich geprägt und vor diesem Hintergrund zu interpretieren.

Nach der grundlegenden Entscheidung *Palin Granit* bilden Stoffe, die neben den hauptsächlich gewonnenen Stoffen anfallen, mithin nicht das mit dem Herstellungs- bzw.

Abbauverfahren unmittelbar angestrebte Ergebnis darstellen, unter zwei Voraussetzungen Produkte: Sie müssen sich zur wirtschaftlichen Wiederverwendung eignen, und diese Wiederverwendung muss gewiss sein, und zwar ohne vorherige Bearbeitung.²⁰ Es bedarf damit einer gesicherten positiven Prognose über die geplante Verwendung.²¹ Dementsprechend muss bereits im Herstellungsverfahren die weitere Verwendung feststehen und auch nachgewiesen werden.²² Bedarf es zudem keiner weiteren Vorbehandlung, ist eine zur Abfalleigenschaft führende Entledigung ausgeschlossen. Diese Grundbedingung für das Entstehen von Abfall liegt dann also nicht vor. Im entschiedenen Fall wurde Bruchgestein deshalb als Abfall eingestuft, weil keine konkreten Abnahmeverträge vorlagen und damit die Wiederverwendung nicht gewiss war.

Maßgebliches Indiz für das Vorliegen eines Produkts ist ein wirtschaftlicher Vorteil für den Besitzer. Diese Kriterien wurden im Urteil *AvestaPolarit* im Hinblick auf Nebengestein und Sandrückstände konkretisiert, die bei der Erzaufbereitung anfallen. Ist deren Verwendung für Bauarbeiten oder andere Zwecke nicht sicher, handelt es sich wie beim Bruchgestein im Rahmen des Urteils *Palin Granit* um Abfall.²³ Dies gilt auch dann, wenn das Nebengestein zu Kies verarbeitet werden soll. Hier bedarf es bereits einer weiteren Bearbeitung in Form einer Verwertung; der Stoff ist mithin nicht als solcher für wirtschaftliche Zwecke brauchbar und schon deshalb kein Produkt. Auf die Wahrscheinlichkeit einer weiteren Verwendung kommt es daher erst gar nicht an.

5. Weitere Folgerungen für den Bergbau

a. Primär bezweckte Rohstoffe

Der Abfallqualifikation lässt sich höchstens dadurch entziehen, dass der Kiesabbau zum primären Zweck wird, indem darauf bezogen ein Unternehmen gegründet wird. Eine solche wirtschaftliche Einheit muss sich aber aus sachbezogenen wirtschaftlichen Aspekten begründen lassen und darf nicht lediglich der Umgehung der Abfalleigenschaft dienen. Solche Umgehungen werden vom EuGH generell nicht akzeptiert.²⁴

Generell darf die Frage der Abfalleigenschaft der Nebenstoffe von vornherein nicht auf die Materialien übertragen werden, deren Hauptzweck die Tätigkeit des Gewinnungsbetriebes bildet. Selbst wenn sie zu Halden aufgeschüttet werden, weil sie aktuell nicht verkäuflich sind, richtete sich doch der Zweck des Betriebes hauptsächlich auf ihre Gewinnung und keinesfalls auf ihre Entledigung. Insoweit sind daher keine Scheingewinnungen relevant, wie dies bei Nebenstoffen der Fall sein kann, um das Abfallregime zu umgehen. So will denn auch der EuGH die Produkteigenschaft primär für Nebenerzeugnisse beschränken.²⁵ Eine dauerhafte Einstellung eines Gewinnungsbetriebes lässt aller-

18 S. auch EuGH, Urteil vom 11.9.2003 – Rs. C-114/01 (*Avesta Polarit*), ECLI:EU:C:2003:448.

19 EuGH, Urteil vom 18.4.2002 – Rs. C-9/00 (*Palin Granit*), ECLI:EU:C:2002:232, Rn. 36.

20 EuGH, Urteil vom 18.4.2002 – Rs. C-9/00 (*Palin Granit*), ECLI:EU:C:2002:232, Rn. 36 f.

21 Begründung zum RegE, BR-Drucks. 216/11, S. 180. Auf diesen Ausgangspunkt abstellend auch *Petersen/Doumet/Stöhr*, NVwZ 2012, 521 (522); *Schink*, UPR 2012, 201 (206).

22 Begründung zum RegE, BR-Drucks. 216/11, S. 180.

23 EuGH, Urteil vom 11.9.2003 – Rs. C-114/01 (*Avesta Polarit*), ECLI:EU:C:2003:448, Rn. 41.

24 Vgl. EuGH, Urteil vom 10.11.2005 – Rs. C-29/04 (*Kommission/Österreich*), ECLI:EU:C:2005:670 zum Vergaberecht.

25 EuGH, Urteil vom 18.4.2002 – Rs. C-9/00 (*Palin Granit*), ECLI:EU:C:2002:232, Rn. 36.

dings das weitere Schicksal aufgehaldeter oder sonst wie zurückgelassener Mineralien fraglich werden, sodass eine Gewissheit oder zumindest feste Absehbarkeit der wirtschaftlichen Verwendung zu verlangen ist, um die Abfalleigenschaft auszuschließen. Dafür muss weiterhin ein wirtschaftlicher Wert bestehen; dieser darf also nicht entfallen sein, weil die aufgehaldeten Materialien nicht mehr benötigt werden oder unbrauchbar wurden.

b. Rückstände

Wird Nebengestein auf unbestimmte Dauer auf Halden gelagert oder bleiben Sandrückstände in den alten Klärbecken, können diese Stoffe nicht sicher ohne vorherige Bearbeitung genutzt oder vermarktet werden. Dass sie landschaftsbaulich gestaltet werden, ist Ausdruck umweltgerechter Behandlung.²⁶

Damit liegt Abfall vor. Der EuGH zieht zwar dadurch, dass er alle Umstände maßgeblich sein lässt, den Abfallbegriff weit und sieht einen Produktionsrückstand grundsätzlich als Last, dessen sich der Besitzer entledigt.²⁷ Formal gilt der Standardsatz, dass die Gewissheit und nicht nur die bloße Möglichkeit der Wiederverwendung eines Gegenstandes, eines Materials oder eines Rohstoffes ohne vorheriger Bearbeitung in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens die Abfalleigenschaft ausschließt.²⁸ Haupt Gesichtspunkt ist aber, ob damit ein wirtschaftlicher Vorteil verbunden ist,²⁹ mit hin der wirtschaftliche Wert.³⁰

c. Nebenstoffe im Rahmen des Hauptgewinnungsbetriebs

Nebenstoffe, die nicht sogleich unabhängig von jeder Bearbeitung wirtschaftlich einen Warenwert haben, werden wirtschaftlich auch benötigt, wenn sie im Rahmen des Hauptgewinnungsbetriebes zur erforderlichen Auffüllung von Grubenstollen verwendet werden. Dann werden sie für die bergbauliche Haupttätigkeit gebraucht,³¹ für welche diese Stabilisierung vorgegeben ist (s. §§ 4 Abs. 4 BBergG, 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 5, Abs. 2 Nr. 1 BBergG).³² Sie bilden daher dessen unabdingbaren Bestandteil und sind genauso einzu-stufen wie die bergbaulichen Haupterzeugnisse, also als Produkt und nicht als Abfall. Schließlich ist auch keine Behandlung oder Verbringung notwendig, wie dies im Rahmen des Bergversatzes der Fall ist.³³

Auf einen Warenwert als Indiz für einen wirtschaftlichen Vorteil und damit für die Gewissheit der Wiederverwendung³⁴ kommt es insoweit nicht an. Diese Gewissheit folgt allein schon daraus, dass das Material, so wie es ist, für bergbauliche Zwecke gebraucht wird. Daher benutzt der EuGH insoweit nicht das Kriterium des wirtschaftlichen Vorteils. Dieser folgt im Übrigen daraus, dass der Bergbauunternehmer auf die Beschaffung von Fremdmaterial verzichten kann.

Das weitere Erfordernis nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 KrWG, dass der Stoff oder Gegenstand als integraler Bestandteil eines

Herstellungsprozesses erzeugt wird, ist eng verbunden mit der vorstehenden nicht erforderlichen Vorbehandlung, die über ein normales industrielles Verfahren hinausgeht. Insgesamt muss sich daher der Stoff oder Gegenstand in den Fertigungsprozess einfügen und praktisch so einbezogen werden können wie Primärrohstoffe, um nicht als Abfall, sondern als Nebenprodukt eingestuft werden zu können.

d. Integrale Bestandteile der Gewinnung

Die Stoffe oder Gegenstände müssen selbstverständlicher Ausfluss dieses Herstellungsprozesses sein. So ist dies sicherlich bei Bruchgestein im Rahmen der Gesteinsgewinnung der Fall. Von daher ist das Bruchgestein integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses, auch wenn die Absicht nicht besteht, sondern dieses vielmehr von der Menge her begrenzt werden soll.³⁵

Ein augenfälliges Beispiel sind Rohstoffe, die bei einem auf die Gewinnung anderer Rohstoffe gerichteten Abbau gewonnen werden (vgl. §§ 42 ff.).³⁶ Ausgeschlossen ist ein solcher zur Produkteigenschaft führender innerbetrieblicher Verwendungszweck freilich, wenn ein Einsatz von anfallenden Materialien zur Auffüllung der Grubenstollen aus Sicherheits- oder Umweltschutzgründen nicht in Frage kommt und daher der Bergbaubetrieb auf andere Lösungswege für die Schließung und Stützung zurückgreifen müsste.³⁷ Dann kommt eine sichere Verwendung im Rahmen des Gewinnungsbetriebes nicht in Betracht, sodass ein auswärtiger Absatzmarkt gefunden werden muss; die Si-

26 EuGH, Urteil vom 11.9.2003 – Rs. C-114/01 (Avesta Polarit), ECLI:EU:C:2003:448, Rn. 42.

27 *Sobotta*, ZUR 2007, 188 (192). Zu Letzterem EuGH, Urteil vom 7.9.2004 – Rs. C-1/03 (Van de Walle), ECLI:EU:C:2004:490.

28 EuGH, Urteil vom 18.4.2002 – Rs. C-9/00 (Palin Granit), ECLI:EU:C:2002:232, Rn. 36.

29 EuGH, Urteil vom 18.4.2002 – Rs. C-9/00 (Palin Granit), ECLI:EU:C:2002:232, Rn. 37.

30 Bereits *Frenz*, DVBl. 2002, 830 (831); ebenso *Sobotta*, ZUR 2007, 188 (190, 192) unter Verweis auch auf *GAin Kokott*, Rs. C-176/05 (KVZ retect), ECLI:EU:C:2006:534, Rn. 77 ff., sowie das Urteil EuGH, Urteil vom 1.3.2007 – Rs. C-176/05 (KVZ retect), ECLI:EU:C:2007:123, Rn. 62; *GA Mazák*, Rs. C-194/05 (Kommission/Italien), ECLI:EU:C:2007:179, Rn. 34 f., und EuGH, Urteil vom 18.12.2007 – Rs. C-195/05 (Kommission/Italien), ECLI:EU:C:2007:807, Rn. 36 ff.

31 EuGH, Urteil vom 11.9.2003 – Rs. C-114/01 (Avesta Polarit), ECLI:EU:C:2003:448, Rn. 37.

32 Vgl. *GA Jacobs*, Rs. C-6/00 (ASA), ECLI:EU:C:2001:610 sowie BVerwG, Urteil vom 26.5.1994 – 7 C 14/93, BVerwGE 96, 80 (83).

33 S. EuGH, Urteil vom 27.2.2002 – Rs. C-6/00 (ASA), ECLI:EU:C:2002:121.

34 Näher dazu *Frenz*, UPR 2003, 281 (283).

35 EuGH, Urteil vom 18.4.2002 – Rs. C-9/00 (Palin Granit), ECLI:EU:C:2002:232, Rn. 32.

36 *Attendorn*, NuR 2008, 153 (155).

37 EuGH, Urteil vom 11.9.2003 – Rs. C-114/01 (Avesta Polarit), ECLI:EU:C:2003:448, Rn. 38.

tuation ist daher mit gewöhnlichen Nebenstoffen vergleichbar.

e. Abraum

Entsprechende Grundsätze gelten nicht nur für Nebengestein und Sandrückstände, sondern für den in noch größerem Maße anfallenden Abraum vor allem im Rahmen von Tagebauen. In diesen Konstellationen etwa des Braunkohleabbaus bedarf es des Abtragens vor allem von Erde, um überhaupt zum den Hauptzweck des Abbaubetriebes bildenden Rohstoff vordringen zu können. Dieser Abraum wird sofort wieder dazu verwendet, an anderer Stelle abgelegt zu werden und damit die Verfüllung und spätere Wiedernutzbarmachung bereits abgebauter Tagebauflächen entsprechend den Festlegungen in den Braunkohlen- und Rahmenbetriebsplänen sicherzustellen. Auch diese Wiedernutzbarmachung ist notwendiger Bestandteil bergbaulicher Tätigkeit.³⁸ Die dafür ohne vorherige Bearbeitung verwendeten Materialien aus dem Bergbaubetrieb sind daher Produkt und nicht Abfall.

f. Einhaltung allgemeiner Standards im Bergbau

Die weitere Verwendung der nebenher hergestellten Stoffe oder Gegenstände muss rechtmäßig sein, also nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 KrWG alle dafür anzuwendenden Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen wahren. Damit werden die Anforderungen herangezogen, die auch für Erzeugnisse einschlägig sind, die nach Ende der Abfalleigenschaft entstehen (s. § 5 KrWG). Also handelt es sich nicht um die abfallspezifischen, sondern gerade um die allgemeinen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzbestimmungen.

Einschlägig sind vor allem die Vorschriften des Wasser-, Gefahrstoff-, Immissionsschutz- und Arbeitsschutzrechts, die jeweils auf den konkreten Einsatz zu beziehen sind;³⁹ es zählt die jeweilige Verwendung und damit nicht die allgemeine oder abstrakte, sondern die im Einzelfall gewählte. Im Bergbau zählen neben dem Arbeitsschutzrecht namentlich das Bergrecht, das Bodenschutzrecht und das Wasserrecht. Bleiben diese allgemeinen Bestimmungen gewahrt, erwachsen regelmäßig keine schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt, wie § 4 Abs. 1 Nr. 4 KrWG fordert. Der Stoff darf auch insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt führen, selbst wenn sämtliche einschlägigen Vorschriften eingehalten sind.⁴⁰

38 S. §§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 7, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BBergG.

39 Schink, UPR 2012, 201 (207).

40 Schink, UPR 2012, 201 (207).

41 Beispiel bei Petersen, NVwZ 1998, 1113 (1116).

42 Petersen, NVwZ 1998, 1113 (1116).

6. Fortdauer der Abfalleigenschaft bis zum Ende der Entsorgung

Die Abfalleigenschaft endet nicht allein dadurch, dass die einzelnen Entledigungstatbestände des § 3 Abs. 1 S. 1 KrWG in der Person des jeweiligen Besitzers wegfallen. Beispielsweise könnte dann ein Abfallbesitzer die Abfalleigenschaft einer Sache, deren Zweckbestimmung bereits entfallen war (§ 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 KrWG), schlicht dadurch beenden, dass er später einen neuen Verwendungszweck (er)findet oder im Fall des § 3 Abs. 2 Alt. 3 KrWG die tatsächliche Sachherrschaft über die aufgegebenen Sache wieder an sich nimmt. Auf die an eine Entsorgung von Abfällen zu stellenden Anforderungen käme es dann nicht mehr an. Es widerspricht indes vor allem dem Zweck einer umweltverträglichen Entsorgung nach § 1 KrWG, dass die gesetzlichen Pflichten zur umweltverträglichen Verwertung beispielsweise durch eine Weitergabe von Abfall an jemanden, der ihn haben will, und damit unabhängig von einer Neutralisierung des abfalltypischen Gefährdungspotenzials umgangen werden können.⁴¹

Daher kann die Abfalleigenschaft erst in dem Moment enden, in dem die Anforderungen an die Entsorgung erfüllt sind.⁴² Der Abfallbegriff muss deshalb auch insgesamt im Zusammenhang mit den aus ihm resultierenden Verwertungs- und Beseitigungspflichten gesehen werden. Besondere Bedeutung hat dabei die in § 7 Abs. 3 S. 1 KrWG normierte Pflicht, dass die Verwertung von Abfällen ordnungsgemäß und schadlos zu erfolgen hat. Die ordnungsgemäße Entsorgung verlangt auch explizit § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG. Im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes müssen daher der Entsorgungsvorgang und die Abfalleigenschaft so lange andauern, bis die ordnungsgemäße und schadlose Entsorgung sichergestellt ist und die Behörde dies kontrollieren kann.

Diesem Konzept entspricht § 5 KrWG, indem er das Durchlaufen eines Verwertungsverfahrens verlangt und eine Beschaffenheit voraussetzt, dass der verwertete Stoff oder Gegenstand üblicherweise für bestimmte Zwecke verwendet wird, ein Markt für ihn oder eine Nachfrage nach ihm besteht, alle für seine jeweilige Zweckbestimmung geltenden technischen Anforderungen sowie alle Rechtsvorschriften und anwendbaren Normen für Erzeugnisse erfüllt und schließlich seine Verwendung insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch oder Umwelt führt.

Die Frage des Endes der Abfalleigenschaft stellt sich zum einen beim Bergversatz. Dabei werden Abfälle angeliefert, die vom Bergbaubetrieb entsorgt werden. Dieser Vorgang wird also im Bergbaubetrieb abgeschlossen. Bei der Verfüllung werden Stoffe oder Gegenstände regelmäßig dauerhaft abgelagert, ohne dass sie vorher so weit aufbereitet wurden, dass sie geltenden technischen Anforderungen sowie allen Rechtsvorschriften und anwendbaren Normen für Erzeugnisse genügen. Danach tritt kein Ende der Abfalleigenschaft nach § 5 KrWG ein. Allerdings können sie Anforderungen

entsprechen, die an Primärrohstoffe zu stellen sind, die anstelle der Abfälle verfüllt werden müssten. Dann ist es nur konsequent, diesen Maßstab heranzuziehen und mit dem Einsatz für die Verfüllung die Abfalleigenschaft enden zu lassen.

Es genügt dann, wenn die angelieferten Abfälle so behandelt sind, dass sie nicht (mehr) zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch oder Umwelt führen. Zudem besteht ein Markt und die Abfälle erfüllen notwendig die Standards, die für den Bergversatz verlangt werden. Deren Einhaltung ist Voraussetzung für die bergrechtliche Betriebsplanzulassung jedenfalls auf der Basis von § 48 Abs. 2 BBergG. Damit ist dies der Bezugspunkt für die Einhaltung der technischen Anforderungen und rechtlichen Vorgaben, zählt doch auch nach § 5 KrWG die jeweilige Zweckbestimmung.

Ohne Weiteres erreichbar ist das Ende der Abfalleigenschaft bei der Vorbereitung zur Wiederverwendung – so etwa von leicht kontaminierter Erde. Hier muss das betreffende Erzeugnis oder der Bestandteil des Erzeugnisses nur geprüft, gereinigt oder repariert werden. Schon dann muss es wieder für denselben Zweck verwendet werden können, für den es ursprünglich bestimmt war (§ 3 Abs. 24 KrWG).

Eindeutig ist das Ende der Abfalleigenschaft bei der tatsächlichen Wiederverwendung für denselben Zweck. Dann hat es die Eigenschaften entsprechend der Zweckbestimmung des ursprünglichen Erzeugnisses, das sicherlich die einschlägigen Vorschriften erfüllte und marktgängig war. Da allerdings nach § 3 Abs. 24 KrWG die Wiederverwendungsfähigkeit genügt, endet die Abfalleigenschaft nicht erst mit der tatsächlichen Verwendung, sondern mit deren Möglichkeit aufgrund des Zustandes des betreffenden Erzeugnisses oder des Bestandteiles eines Erzeugnisses. Um allerdings Unsicherheiten zu vermeiden, muss diese Möglichkeit konkret bestehen und zu erwarten sein.⁴³

Bei der Weiterverwendung von ausgehobenem Erdreich für die Wiedernutzbarmachung von Tagebauen ist diese Möglichkeit konkret gegeben, es sei denn, dieses Erdreich wird von vornherein nicht benötigt, weil der Tagebau gerade nicht wieder aufgefüllt, sondern etwa als neu entstandenes Biotop weiter genutzt werden soll. Unter Umständen kann dann aber das Erdreich für andere Tagebaue eingesetzt werden. Dies muss dann allerdings sicher absehbar sein. Ansonsten besteht die Abfalleigenschaft von leicht kontaminiertem Erdreich so lange fort, bis die weitere Verwendung nach einer Reinigung geklärt ist und etwa ein Vertrag dafür geschlossen wird.

III. Abgrenzung der Rechtsregime

1. Ausschließliche Anwendung des Bergrechts nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 KrWG

§ 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG bezieht sich auf die im Bergbau anfallenden Abfälle, die vorstehend definiert wurden,

trifft aber keine Aussage über das Rechtsregime. Diese Aussage verbleibt daher dem KrWG. Dieses bestimmt bereits den Abfallbegriff. Zugleich entscheidet es über seinen Anwendungsbereich. In § 2 Abs. 2 Nr. 7 KrWG nimmt es die Abfälle aus, die unmittelbar beim Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten sowie bei der damit zusammenhängenden Lagerung von Bodenschätzen in Betrieben anfallen, die der Bergaufsicht unterstehen und die nach dem BBergG in der jeweils geltenden Fassung und den auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen unter Bergaufsicht entsorgt werden. Selbst dann, wenn also der vorstehend definierte Abfallbegriff erfüllt ist, sind die Vorschriften des KrWG trotzdem nicht anzuwenden, sofern es sich um unmittelbar im Bergbau angefallene Abfälle handelt und eine Entsorgung unter Bergaufsicht erfolgt. Es greift dann nur das Erfordernis ordnungsgemäßer Entsorgung nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG, ohne dass noch abfallrechtliche Vorschriften herangezogen werden müssen. Dieses Erfordernis ist aber in § 22a ABergV konkretisiert, und zwar in spezifischer Weise entsprechend den Vorgaben der EU-BergbauabfallRL 2006/21/EG⁴⁴.

Diese Richtlinie enthält eigene Regelungen für bergbauspezifische Abfälle⁴⁵ und gibt damit ihre Abtrennung von den sonstigen Abfällen vor. Diese Funktion übernimmt § 2 Abs. 2 Nr. 7 KrWG, der allerdings enger gefasst ist als der mögliche Ausschluss nach Art. 2 Abs. 2 lit. a) RL 2006/21/EG: Nur die der Bergaufsicht unterstehenden Betriebe mit ihren Abfällen werden vom KrWG ausgenommen, nicht jedoch die bergbaulichen Abfälle aus nicht von der Bergaufsicht erfassten Betrieben wie Kiesgruben, die damit dem KrWG sowie der insoweit die RL 2006/21/EG umsetzenden GewinnungsabfallVO⁴⁶ und der DepV unterliegen⁴⁷ und nicht § 22a ABergV.⁴⁸

Entscheidend für die Abgrenzung zwischen Berg- und Abfallrecht ist im Übrigen, dass die Abfälle unmittelbar bei einer bergbaulichen Tätigkeit angefallen sind. Übereinstim-

43 S. näher die Kommentierung *Frenz*, in: *Fluck/Frenz/Fischer/Franßen*, *Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht*, Stand: Oktober 2017, § 3 Abs. 24.

44 Richtlinie 2006/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Bewirtschaftung von Abfällen aus der mineralgewinnenden Industrie und zur Änderung der Richtlinie 2004/35/EG, ABl. 2006 L 102, S. 15.

45 Näher *Frenz*, UPR 2007, 81.

46 Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie 2006/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Bewirtschaftung von Abfällen aus der mineralgewinnenden Industrie und zur Änderung der Richtlinie 2004/35/EG (Gewinnungsabfallverordnung – GewinnungsAbfV) vom 27. April 2009 (BGBl. I S. 900, 947), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 29 des Gesetzes vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212).

47 Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts vom 15.4.2011, BR-Drucks. 216/11, S. 166.

48 *Piensch*, in: *Piensch/Schulte/Graf Vitzthum*, *BBergG*, 2. Aufl. 2013, § 55 Rn. 99.

ment beziehen sich beide Vorschriften auf das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten – den klassischen bergbaulichen Tätigkeiten nach § 4. Die deutsche Norm des § 2 Abs. 2 Nr. 7 KrWG nimmt noch die damit zusammenhängende Lagerung von Bodenschätzen in Betrieben hinzu und stellt dadurch klar, dass auch eine Lagerung im Kontext der Gewinnung und Aufbereitung steht. Allerdings muss es sich um eine vorläufige Lagerung handeln, die den bergbaulichen Haupttätigkeiten vorangeht oder nachfolgt.⁴⁹ Eine dauerhafte Lagerung ist also nicht erfasst. Das betrifft nicht nur die dauerhafte Verfüllung von Tagebauen etc., sondern etwa auch die nicht absehbare Lagerung von Bodenschätzen, deren Absatz bzw. Weiterverarbeitung fraglich sind. Dann droht nämlich eine nicht mehr zeitlich vorübergehende Lagerung mit den daraus resultierenden Gefährdungen; der bergbauliche Kontext verblasst immer mehr.

Hingegen ist unbeachtlich, ob einer oder mehrere Betriebe beteiligt sind: Es können Bergbauabfälle aus mehreren Betrieben zentral auf einem der Bergaufsicht unterstehenden Betriebsgelände abgelagert werden.⁵⁰ Eine Deponierung von Bergbauabfällen wird hingegen nicht erfasst⁵¹ und unterliegt daher dem KrWG.

Das maßgebliche Merkmal des unmittelbaren Zusammenhangs mit einer bergbaulichen Tätigkeit nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 KrWG ist in Art. 2 Abs. 2 lit. a) RL 2006/21/EG zwar mit „nicht direkt“ umschrieben. Entscheidend ist aber der enge und damit spezifische Zusammenhang mit einer bergbaulichen Tätigkeit.⁵² Fest anerkannt sind etwa Abraummassen, Grob- und Waschberge, Aufbereitungsrückstände, ausgebaute Wettertüren, Flotationsberge, Rückstandssalze,⁵³ Bohrschlämme aus der Erdgas- und Erdölförderung⁵⁴ sowie Abfälle in schwer zugänglichen Bergbaubereichen

oder durch Beimengungen des Bodenschatzes bzw. von Nebengestein verunreinigte Abfälle.⁵⁵

Es geht nicht nur um Kausalität oder die Frage, ob es sich – wie noch von § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG-/AbfG neben der Unmittelbarkeit und damit zusätzlich gefordert – um üblicherweise nur bei Bergbaubetrieben anfallende und damit bergbautypische Abfälle handelt; vielmehr können jetzt auch bergbautypische Abfälle erfasst werden – so Bauschutt und Maschinen, die nicht nur im Bergbau eingesetzt werden und unbrauchbar geworden sind.⁵⁶ Einen Zusammenhang mit dem Tagebau hat auch eine dafür eingesetzte Energieanlage.⁵⁷ Diese Beispiele zeigen die durch die Gesetzesänderung eingetretenen Weiterungen.

Diese Weiterungen lassen auch bislang dem Abfallrecht unterstellte Stoffe und Gegenstände § 2 Abs. 2 Nr. 7 KrWG und damit letztlich nur dem Bergrecht unterfallen, wenn die Abfälle zwar nicht bergbautypisch sind, aber in unmittelbarem Zusammenhang mit einer bergbaulichen Tätigkeit stehen, wie dies für Hydraulikflüssigkeiten und dem Bauschutt von für den Bergbau konkret genutzten Betriebsanlagen zutrifft.⁵⁸

Entscheidend ist ausweislich § 2 Abs. 1 Nr. 1 BBergG und § 4 Abs. 3 S. 1 letzter HS. BBergG ein betrieblicher oder räumlicher Zusammenhang, nicht hingegen ein zeitlicher.⁵⁹ Gleichwohl ist die Lagerung von Bodenschätzen in § 2 Abs. 2 Nr. 7 KrWG explizit einbezogen. Diese Lagerung muss dann schon während des Betriebs erfolgt sein bzw. im örtlichen Kontext stehen. Dabei muss sie auf den ursprünglichen bergbaulichen Betrieb bezogen bleiben. Weiterverarbeitungen durch Dritte oder auch nur Lagerungen durch sie sind nicht umfasst, wäre doch ansonsten das Unmittelbarkeitskriterium praktisch immer erfüllt.⁶⁰

2. Abgrenzung von § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG und § 48 Abs. 2 BBergG

Die Scheidemarke von § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG zu § 48 Abs. 2 BBergG i.V.m. Abfall- und Bodenschutzrecht ist der unmittelbare Anfall von Abfall bei einer bergbaulichen Tätigkeit. Der Tätigkeitsbezug bestimmt praktisch das Rechtsregime. Der Unmittelbarkeitszusammenhang wird dabei über den bergbaulichen Betriebsplan hergestellt;⁶¹ jedenfalls für bergbaueigene Abfälle gewährleistet das Bergrecht eine ordnungsgemäße Entsorgung nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG.⁶² Im Übrigen greift zumindest § 48 Abs. 2 BBergG zusammen mit den einschlägigen Fachgesetzen, zu denen nach der Konzeption des BVerwG seit dem zweiten Tongrubenurteil⁶³ ebenso wie das Bundes-Bodenschutzgesetz auch das Kreislaufwirtschaftsgesetz gehört. Das betrifft dann den Einsatz bergbaufremder Abfälle.

Zwar besteht beim Bergversatz oft die Unmittelbarkeit, indem Abfälle spezifisch im Kontext bergbaulicher Tätigkeiten eingesetzt werden, so zur Stabilisierung von Streben beim Abbau. Jedoch fehlt es am Anfall der Abfälle im Berg-

49 BR-Drucks. 216/11, S. 166; *Piens*, in: *Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG*, 2. Aufl. 2013, § 55 Rn. 95.

50 BR-Drucks. 216/11, S. 166 f.

51 *Piens*, in: *Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG*, 2. Aufl. 2013, § 55 Rn. 95 a.E.

52 *Attendorn*, NuR 2008, 153 (156); *Frenz*, UPR 2007, 81; *Marder-Burgert/von Mäßenhausen*, AbfallR 2008, 266 (268).

53 *Piens*, in: *Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG*, 2. Aufl. 2013, § 55 Rn. 104.

54 Bereits *Kropp*, NuR 2003, 527.

55 Schon *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, 2001, Rn. 235.

56 *Dippel*, in: *Schink/Versteyl, KrWG*, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 43.

57 OVG Münster, Urteil vom 20.5.2015 – 8 A 2662/11, juris Rn. 40 ff.

58 A.A. *Piens*, in: *Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG*, 2. Aufl. 2013, § 55 Rn. 106.

59 *Von Mäßenhausen*, in: *Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG*, 2. Aufl. 2015, § 55 Rn. 72.

60 *Dippel*, in: *Schink/Versteyl, KrWG*, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 43.

61 Länderausschuss Bergbau, Abgrenzungspapier vom 12.6.1997, S. 4.

62 BVerwG, Urteil vom 14.4.2005 – 7 C 26/03, BVerwGE 123, 247 (253). Weiter *Frenz*, Abfallverwertung im Bergbau, 1998, S. 52.

63 BVerwG, Urteil vom 14.4.2005 – 7 C 26/03, BVerwGE 123, 247 (254 f.).

baubetrieb, in den sie eingebracht werden. Die Abfälle sind vorher angefallen und gelangten erst dann zum Bergbaubetrieb. Das ändert zwar im Ergebnis nichts am engen betrieblichen und räumlichen Zusammenhang mit bergbaulichen Tätigkeiten. Jedoch hätten die Abfälle auch woanders hingelangen können. Sie sind eingebettet in die abfallrechtliche Hierarchie nach § 6 KrWG. Damit ist ihr Weg in den Bergversatz keineswegs vorgezeichnet; vorrangig ist die stoffliche Verwertung. Daher können sie nicht über § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BBergG bzw. § 2 Abs. 2 Nr. 7 KrWG dem Abfallrecht entzogen und ausschließlich bergrechtlichen Maßstäben unterstellt werden.

IV. Fazit

Bevor die Grundsätze des EuGH (C-147/15) eingreifen, ist zu prüfen, ob das Abfallrecht überhaupt einschlägig ist. Vielfach fehlt schon die Abfalleigenschaft – so bei Bodenaushub, der für die Wiedernutzbarmachung ohne Behandlung weiterverwendet wird oder bei direkt und sicher verkäuflichen Nebenprodukten. Zudem fallen unmittelbar und damit spezifisch bei einer bergbaulichen Tätigkeit angefallene Abfälle aus dem Abfallrecht heraus. Das gilt aber nicht für die Verbringung von Abfällen in Bergwerke, den Gegenstand des EuGH-Urteils.

Dr. Hagen Weishaupt*

Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag bei vertragsloser Sammlung und Verwertung von PPK-Verkaufsverpackungen

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 1.2.2018 – III ZR 53/17

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in seinem Urteil vom 1.2.2018¹ zu den Voraussetzungen einer Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) zwischen einem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (örE) und dem Betreiber eines dualen Systems geäußert, nachdem der ursprünglich zwischen diesen Parteien bestehende Vertrag über die Sammlung und Verwertung von PPK-Verkaufsverpackungen gekündigt wurde. Dabei hat der BGH das Vorliegen einer GoA bejaht und den örE verurteilt, dem Systembetreiber dezidiert Auskunft darüber zu erteilen, welche Erlöse er aus der PPK-Vermarktung erzielt hat, die im entscheidungserheblichen Zeitraum in den streitgegenständlichen Gebieten im Rahmen der Sammlung erfasst wurden und zwar Zug um Zug gegen Zahlung eines Aufwandersatzes für die Sammlung an den örE.

I. Rechtliche Ausgangslage und Problemstellung

1. Die verpackungsrechtliche Ausgangslage

Gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 VerpackV² haben sich Hersteller und Vertreiber, die mit Ware befüllte Verkaufsverpackungen, die typischerweise beim privaten Endverbraucher anfallen, erstmals in Verkehr bringen, zur Gewährleistung der flächendeckenden Rücknahme dieser Verkaufsverpackungen an einem oder mehreren Systemen nach § 6 Abs. 3 VerpackV zu beteiligen. Die Systembetreiber wiederum sind verpflichtet, flächendeckend im Einzugsgebiet des verpflichteten Vertreibers unentgeltlich die regelmäßige Abholung gebrauchter, restentleerter Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher oder in dessen Nähe in ausreichender Weise zu gewährleisten und die in Anhang I VerpackV genannten Anforderungen zu erfüllen.

2. Die übliche vertragliche Grundlage im PPK-Bereich

Vor diesem verpackungsrechtlichen Hintergrund schließen die jeweiligen Systembetreiber entweder mit dem örE oder mit dem vom örE mit der Sammlung von PPK-Nichtverpackungen beauftragten privaten Entsorgungsunternehmen Miterfassungsverträge über die Sammlung der PPK-Verkaufsverpackungen. Auf Grundlage dieser Verträge sammelt der örE oder das beauftragte private Entsorgungsun-

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Köhler & Klett Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Köln.

1 BGH, Urteil vom 1.2.2018 – III ZR 53/17, BeckRS 2018, 1598.

2 Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung – VerpackV).