

Das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz

– Nebenprodukte und Ende der Abfalleigenschaft –

Stefan Kopp-Assenmacher

1.	Einleitung.....	33
2.	Ausgangslage.....	34
2.1.	Abgrenzung von Abfall und Nebenprodukt.....	34
2.2.	Ende der Abfalleigenschaft	36
3.	Neue Rechtslage	37
3.1.	Die Vorgaben der AbfRRL	37
3.2.	Voraussetzungen für sog. Nebenprodukte gemäß § 4 KrWG	38
3.3.	Voraussetzungen für das Ende der Abfalleigenschaft gemäß § 5 KrWG.....	40

1. Einleitung

Das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG)¹ definiert erstmals in zwei Vorschriften die sogenannten Nebenprodukte und das Ende der Abfalleigenschaft (§§ 4, 5 KrWG). Die Vorschriften gehen auf Art. 5 und 6 der EG-Abfallrahmenrichtlinie (AbfRRL)² zurück, die fast wortgleich in das deutsche Recht übernommen worden sind. Sowohl der europäische als auch – in Umsetzung des Europarechts – der deutsche Gesetzgeber haben dabei im wesentlichen die Ergebnisse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus den vergangenen ein bis zwei Dekaden in Recht gegossen. Freilich war es schon vormals möglich, das Ende der Abfalleigenschaft zu bestimmen bzw. Nebenprodukte zu definieren zu versuchen. Dies war allerdings mit erheblichen Rechtsunsicherheiten verbunden. Praktisch ging und geht es immer um die Frage, wann abfallrechtliche Pflichten beginnen und wann sie enden.

Vor allem die Frage nach dem Beginn der Abfalleigenschaft wurde bisher überwiegend unter dem Aspekt der Abfalldefinition geführt, namentlich als Diskussion um den Entledigungstatbestand des früheren § 3 KrW-/AbfG. Bei der Frage nach dem Ende

¹ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz, KrWG) vom 24.02.2012; verabschiedet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts, BGBl. I S. 212.

² Richtlinie 2008/98/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl. EU L 312, 3.

der Abfalleigenschaft geht es vor allem um den Wechsel vom Abfallrechtsregime auf sonstiges Recht, wie etwa produktbezogene Vorschriften oder das Stoffrecht, namentlich die REACH-VO³. Letzterer ist es zuzuschreiben, dass es aus der betroffenen Wirtschaft mittlerweile weitaus geringeren Bedarf gibt, aus dem Abfallrecht herauszukommen. Gleichwohl gibt es bereits die erste EU-Verordnung zum Ende der Abfalleigenschaft für bestimmte Schrotte⁴. Für andere Stoffe, wie zum Beispiel Papier, Glas, Kupfer, Bau- und Abbruchabfälle laufen bereits Verfahren zur Festlegung von Abfallendekriterien.

2. Ausgangslage

2.1. Abgrenzung von Abfall und Nebenprodukt

Normativer Anknüpfungspunkt für die Frage nach der Abgrenzung von Abfall und Nebenprodukt war bislang vor allem der Entledigungstatbestand. Danach wurde ein Entledigungswille hinsichtlich solcher Stoffe angenommen, die bei der Herstellung von Erzeugnissen anfallen, ohne dass der Zweck der jeweiligen Handlung hierauf gerichtet ist. Ein Abfall und kein Nebenprodukt lagen vor diesem Hintergrund stets vor, wenn der Herstellungsprozess nach seiner Zweckrichtung ersichtlich nicht auf die jeweiligen *Rest* gerichtet oder der Anfall dieses *Restes* als unerwünscht oder lästig zu bewerten war. Problematisch waren jedoch Fälle, in denen ein Produktionsprozess zwar in der Hauptsache auf die Herstellung eines bestimmten Produkts gerichtet war, ein (notwendig) miterzeugter Stoff aber nicht von vornherein als unerwünscht gelten konnte oder sein (wirtschaftlich) sinnvoller Weitergebrauch nahe lag.

Während § 4 KrWG nunmehr präzisiert, welche Kriterien auch in einem solchen Fall erfüllt sein müssen, damit von einem Nebenprodukt gesprochen werden kann, war diese Frage in der Vergangenheit in Rechtsprechung, Literatur und Vollzug nicht eindeutig geklärt. Problematisiert wurde die Abgrenzungsfrage in der Vergangenheit in einer Reihe von Fällen: etwa mit Blick auf Holzspäne, die bei der Holzverarbeitung anfallen und von Spanplattenherstellern oder – heutzutage – etwa von Herstellern von Holzpellets nachgefragt werden; oder in Bezug auf die Einstufung von Schwefel, Schlämmen und Verbrennungaschen als *Rückstände* des Kraftwerkbetriebs, die z.B. zur Herstellung von REA-Gips eingesetzt werden können; aber auch in Bezug auf die bei der Tierhaltung *gewonnene* Gülle in ihrer potentiellen Eigenschaft als Düngemittel.⁵

Die deutschen Gerichte griffen zur Bestimmung der Frage, ob ein Produktionsverfahren zu einem Abfall oder zu einem Nebenprodukt geführt habe, zuletzt auf die Kriterien zurück, die der EuGH zu dieser Frage entwickelt hat. Das BVerwG verwies in einer Entscheidung aus dem Jahr 2009 darauf, dass die Frage anhand sämtlicher

³ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des europäischen Parlaments und Rates vom 18.12.2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), ABl. EU L 136, 3.

⁴ Verordnung (EU) Nr. 333/2011 des Rates vom 31.03.2011 mit Kriterien zur Festlegung, wann bestimmte Arten von Schrotten gemäß der Richtlinie 2008/98/EG des europäischen Parlaments und des Rates nicht mehr als Abfall anzusehen sind, ABl. EU L 94, 2.

⁵ Siehe hierzu Reese, Kreislaufwirtschaft im integrierten Umweltrecht, 2000, S. 29.

Einzelumstände zu prüfen sei.⁶ Ein Stoff bzw. Gegenstand sei dann, wenn er als Produktionsrückstand als ein mit dem Herstellungsverfahren nicht unmittelbar angestrebtes Erzeugnis zu bewerten sei, grundsätzlich als Abfall einzuordnen. Dies gelte mit dem EuGH nur dann ausnahmsweise nicht, wenn die Wiederverwendung des Stoffes bzw. Gegenstandes gewiss sei, keine vorherige Bearbeitung erfordere und in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens erfolge.

Hiermit sind im Wesentlichen bereits die heute in § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 KrWG normierten Kriterien wiedergegeben, und es zeigt sich, dass Art. 5 AbfRRL bzw. § 4 KrWG (wie im übrigen auch Art. 6 AbfRRL bzw. § 5 KrWG) letztlich als Kodifikation der Rechtsprechung des EuGH gelesen werden kann. Der EuGH hatte noch unter der Geltung des KrW-/AbfG verschiedene Kriterien dafür entwickelt, wann ein Stoff als Nebenerzeugnis und nicht als Abfall einzustufen ist. Das Gericht setzt in seiner Prüfung beim Entledigungswillen an und stellt im Ausgangspunkt auf den Zweck der Handlung ab. In der Entscheidung *Palin Granit* hatte der EuGH vor diesem Hintergrund entschieden, dass der in einem Granitsteinbau entstandene Bruch, *der nicht das darstellt, was der Betreiber hauptsächlich zu gewinnen sucht*, grundsätzlich Abfall darstellt.⁷ Von diesem Grundsatz ausgehend erkannte der EuGH jedoch die Möglichkeit von Ausnahmen an. Denn es gebe keine Rechtfertigung dafür, den Bestimmungen der AbfRRL, welche *die Beseitigung oder Verwertung von Abfällen regeln sollen, Gegenstände, Materialien oder Rohstoffe zu unterwerfen, die unabhängig von jeder Bearbeitung wirtschaftlich einen Warenwert haben und als solche der für diese Waren geltenden Regelung unterliegen*.⁸

Um dem Ausnahmecharakter dieser Regelung vor dem Hintergrund des grundsätzlich weit zu verstehenden Abfallbegriffs gerecht zu werden, schränkte der EuGH diese Folge aber dahin ein, dass sie nur dann eingreifen sollte, wenn *die Wiederverwendung eines Gegenstands, eines Materials oder eines Rohstoffs nicht nur möglich, sondern ohne vorherige Bearbeitung in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens gewiss ist*.⁹ Je höher hierbei die Wahrscheinlichkeit einer Wiederverwendung des Stoffes ohne vorherige Bearbeitung sei, desto eher könne von einem Nebenprodukt gesprochen werden. Diese Wahrscheinlichkeit knüpfte der EuGH unmittelbar an eine ökonomische Prognose. Eine Wiederverwendung sei wahrscheinlich, wenn sie für den Besitzer mit einem *wirtschaftlichen Vorteil* verbunden sei.¹⁰ Dieser wirtschaftliche Vorteil könne auch dadurch erreicht werden, dass ein *Rückstand* im Rahmen der eigentlichen Haupttätigkeit wiederverwendet würde (wie etwa im Fall des Bruchgesteins, dass als *Rückstand* anfällt, aber unmittelbar als Füllmaterial zur Auffüllung von Stollen eingesetzt wird – wenngleich der EuGH hier eine Absicherung dieses Einsatzes über entsprechende *Garantien* forderte).¹¹

⁶ BVerwG, Beschl. v. 04.09.2009, 7 B 8/09 (Harzöl), Rn. 10, juris-online.

⁷ EuGH, Urt. v. 18.04.2002, C-9/99 (*Palin Granit*), Rn. 33, juris-online.

⁸ ebda., Rn. 35.

⁹ ebda., Rn. 36.

¹⁰ EuGH, Beschl. v. 15.01.2001, C-235/02 (*Saetti*), Rn. 37, juris-online.

¹¹ ebda., Rn. 38.

Als Indiz für das Vorliegen eines Abfalls und gegen das Vorliegen eines Nebenproduktes sah es der EuGH in der Entscheidung ARCO Chemie an, wenn für einen Produktionsrückstand keine andere Verwendung als seine Beseitigung verbleibe oder seine Verwertung unter besonderen Vorsichtsmaßnahmen für die Umwelt erfolgen müsse.¹²

2.2. Ende der Abfalleigenschaft

Während nunmehr § 5 KrWG Kriterien bereitstellt, um zu bestimmen, ab welchem Zeitpunkt ein Abfall aufhört, Abfall zu sein, fehlte es vor Inkrafttreten des KrWG an allgemein anerkannten Kriterien dazu, wann ein aus Abfällen gewonnener Stoff oder Gegenstand die Abfalleigenschaft wieder verlor und damit aus dem Regime des Abfallrecht zu entlassen war.¹³ Das Ende abfallrechtlicher Pflichten wurde im Wesentlichen mit der pflichtgemäßen (insb. schadlosen) Beendigung eines Verwertungsverfahrens gleichgesetzt.¹⁴

Dieses Verständnis knüpft an die Rechtsprechung des BVerwG an, welche es im sogenannten *Pappelnumpen-Urteil*¹⁵, sowie im *Klärschlammkompost-Urteil*¹⁶ entwickelt hat. Das BVerwG beantwortete die Frage nach dem Ende der Abfalleigenschaft in seiner Klärschlammkompostentscheidung anhand *gestufter* Anforderungen, abhängig davon, um welchen Typus von stofflicher Verwertung es sich handelte: Diente das Verwertungsverfahren dazu, Sekundärrohstoffe zu erzeugen, welche den sonst eingesetzten Primärrohstoffen stofflich vergleichbar sind¹⁷ oder soll der Abfall im Zuge der Verwertung ohne Änderung seiner stofflichen Eigenschaften wieder dem ursprünglichen Nutzungszweck zugeführt werden¹⁸, so stellt das BVerwG geringere Anforderungen an das Ende der Abfalleigenschaft als in dem Fall, in dem die stofflichen Eigenschaften des *Verwertungsprodukts* zu *anderen Zwecken* verwendet werden sollen.

Das Ende der Abfalleigenschaft soll in den ersten beiden Konstellationen in der Regel schon erreicht sein, wenn der dem Primärrohstoff stofflich vergleichbare Sekundärrohstoff gewonnen wurde bzw. der zu Abfall gewordene Stoff wieder zu demselben Zweck eingesetzt werden kann, zu dem er noch als Nicht-Abfall eingesetzt wurde. Aufgrund der offensichtlichen Identität oder Vergleichbarkeit der stofflichen Beschaffenheit sei ein Auftreten *abfalltypischer Gefahren* hier nicht indiziert. Daher forderte das BVerwG

¹² EuGH, Urt. v. 15.06.2000, C-418/97 u. C-419/97 (ARCO Chemie), Rn. 69 ff. u. 86 f., juris-online.

¹³ *Kropp/Kälberer*, AbfallR 2010, 124 (124).

¹⁴ BVerwG, Beschl. v. 04.09.2009, 7 B 8/09 (Harzöl), Rn. 9, juris-online; Kritisch hierzu *Kropp/Kälberer*, AbfallR 2010, 124 (124) und *Schink*, in: *Schink/Versteyl*, KrWG, 2012, § 5, Rn. 2, der bemängelt, dass hierdurch nur ein unbestimmter Begriff (Abfall) durch einen weiteren (Verwertung) ersetzt werde.

¹⁵ BVerwG, Urt. v. 19.11.1998, 7 C 31/97, juris-online.

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 14.12.2006, 7 C 4/06, juris-online.

¹⁷ Das BVerwG nennt hier beispielhaft die Verwertungsverfahren der Altpapier- und Altglasverwertung sowie die Erzeugung von Biogas aus Bioabfall (BVerwG, a.a.O., Rn. 14).

¹⁸ Hier nennt das BVerwG die Verwendung von Abraummateriale zur Wiederverfüllung an Ort und Stelle (BVerwG, a.a.O., Rn. 15)

für diesen Fall auch nicht den vollständigen Abschluss des Verwertungsverfahrens, sondern lässt ein Bereitstellen oder einen ersten Behandlungs-/Verwertungsschritt genügen.¹⁹ Im letztgenannten Fall eines *atypischen* Einsatzes (zu dem das Gericht auch den Einsatz von Klärschlammkompost als Düngemittel in der Landwirtschaft rechnet), wäre das Ende der Abfalleigenschaft aber erst erreicht, wenn das Verwertungsverfahren ordnungsgemäß und schadlos beendet wurde (insofern endete die Abfalleigenschaft des Klärschlammkomposts erst mit der Aufbringung auf den Boden unter Einhaltung aller relevanten Schadstoffvorgaben).

3. Neue Rechtslage

3.1. Die Vorgaben der AbfRRL

Die neuen Vorschriften des KrWG zur Abgrenzung von Abfall und Nebenprodukt einerseits und zum Ende der Abfalleigenschaft dienen der Umsetzung europäischen Rechts. Die bestimmenden Erwägungen, die zu den Vorgaben der Art. 5 und 6 AbfRRL geführt haben, finden sich in Erwägungsgrund 22 der Richtlinie wieder. Dort heißt es mit Blick auf die Thematik der Nebenprodukte, dass eine Abgrenzungsentscheidung nur auf der Grundlage eines regelmäßig aktualisierten und koordinierten Ansatzes getroffen werden könne. Die Vorgabe in Art. 5 AbfRRL wird im Sinne eines integrierten umweltschutzrechtlichen Ansatzes verstanden: Sofern die Verwendung eines Nebenprodukts nach einer umweltschutzbezogenen Genehmigung oder allgemeinen Umweltvorschriften gestattet sei, könne dies von den Mitgliedstaaten als Instrument für die Entscheidung herangezogen werden, dass nicht mit schädlichen Gesamtauswirkungen auf die Umwelt oder die menschliche Gesundheit zu rechnen sei.

Mit Blick auf die Vorgaben zum Ende der Abfalleigenschaft ist Erwägungsgrund 22 insofern bedeutungsvoll, als dort ausdrücklich festgehalten ist, dass für ein Verwertungsverfahren im Sinne von Art. 6 AbfRRL bereits die bloße Sichtung des Abfalls ausreichend sein kann.

Bedeutung wird insbesondere hinsichtlich der Festschreibung des Endes der Abfalleigenschaft bestimmter Stoffe dem sogenannten Komitologieverfahren (*Ausschussverfahren*) in der Form des Regelungsverfahrens mit Kontrolle gemäß Art. 39 Abs. 2 AbfRRL zukommen, vgl. Art. 6 Abs. 2 S. 1 AbfRRL. Die im Ausschussverfahren festgelegten Kriterien zum Ende der Abfalleigenschaft sind aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht vorrangig vor § 5 KrWG zu beachten. Das heißt, dass im jeweiligen Einzelfall durch die zuständige Behörde die Bestimmung des Endes der Abfalleigenschaft nicht im Wege einer Subsumtion unter die Voraussetzungen des § 5 KrWG zu erfolgen haben wird, sondern unter direkter Anwendung der im Komitologieverfahren auf europäischer Ebene festgelegten Kriterien, etwa in Form von Verordnungsvorgaben.²⁰

¹⁹ BVerwG, Fn. 16, Rn. 16.

²⁰ Z.B. Verordnung (EU) Nr. 333/2011 zum Abfallende bei bestimmten Arten von Schrotten (s. Fn. 4).

3.2. Voraussetzungen für sog. Nebenprodukte gemäß § 4 KrWG

Die Kriterien zur Abgrenzung von Abfall und Nebenprodukt konkretisiert das KrWG in § 4 Abs. 1. Fällt hiernach ein Stoff oder Gegenstand bei einem Herstellungsverfahren an, dessen hauptsächlichster Zweck nicht auf die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstandes gerichtet ist, ist er als Nebenprodukt und nicht als Abfall anzusehen, wenn

- sichergestellt ist, dass der Stoff oder Gegenstand weiter verwendet wird,
- eine weitere, über ein normales industrielles Verfahren hinausgehende Vorbehandlung hierfür nicht erforderlich ist,
- der Stoff oder Gegenstand als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt wird und
- die weitere Verwendung rechtmäßig ist; dies ist 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 § 4 Abs. 1 KrWG folgt, dass Stoffe und Gegenstände, die im Rahmen eines Herstellungsverfahrens unbeabsichtigt oder *hauptsächlich nicht bezweckt* anfallen, grundsätzlich Abfälle sein dürften. Die Voraussetzungen nach den Nrn. 1 bis 4 bilden demgegenüber den gesetzlich geregelten Ausnahmetatbestand. Liegen die dort bezeichneten Voraussetzungen vor, handelt es sich auch bei unabsichtlich angefallenen Stoffen um Nebenprodukte und damit um Nicht-Abfälle. Die Prüfung der Voraussetzungen des § 4 KrWG hat somit in zwei Schritten zu erfolgen: Zunächst ist zu klären, ob der fragliche Stoff möglicherweise als Teil des Hauptproduktionsverfahrens zu begreifen ist und schon deshalb kein Abfall ist. Ist dies zu verneinen, ist zu fragen, ob gleichwohl kein Abfall, sondern ein Nebenprodukt vorliegt, weil die in Abs. 1 Nr. 1 bis 4 genannten Voraussetzungen vorliegen.

§ 4 Abs. 1 KrWG spezifiziert die Anforderungen an den Entledigungstatbestand in § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KrWG²¹ für den Bereich der *Herstellungsverfahren*, wozu die industrielle Güterproduktion, aber auch die landwirtschaftliche Produktion und der Bergbau zählen.²² Gemäß § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KrWG liegt ein Entledigungswille nur dann vor, wenn Stoffe bei der Herstellung von Erzeugnissen anfallen, ohne dass der Zweck der jeweiligen Handlung überhaupt hierauf gerichtet ist. Gemäß § 4 Abs. 1 KrWG ist der Entledigungstatbestand aber bereits dann erfüllt, wenn der Anfall eines Stoffes zwar mitbezweckt ist, aber eben nicht im Sinne eines Verfahrenshauptzwecks, sondern lediglich im Sinne eines Nebenzwecks. Die zu unterscheidenden Fälle sind folglich: Der Anfall ist nicht vom Verfahrenszweck getragen (es liegt immer Abfall vor); er wird vom Verfahrenszweck mitgetragen (es liegt in der Regel Abfall vor); er ist in der

²¹ Die Gesetzesbegründung spricht hier von einer *Flankierung* der Definition in § 3 KrWG, BT-Drs. 17/6052, S. 76.

²² *Versteyl*, in: *Versteyl/Mann/Schomerus*, KrWG, 2012, § 4 Rn. 14.

Hauptsache vom Verfahrenszweck getragen (es liegt kein Abfall vor). Die Beurteilung der Frage, ob der Anfall eines Stoffes bereits in der Hauptsache vom Verfahrenszweck getragen wird, hat auf der Grundlage objektiver Umstände zu erfolgen.²³ Maßgebend ist § 3 Abs. 3 S. 2 KrWG. Hiernach ist für die Beurteilung der Zweckbestimmung die Auffassung des Erzeugers oder Besitzers unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung zugrunde zu legen. Ein objektives Indiz für die Beurteilung dieser Absicht kann sich etwa aus der Anlagenbeschreibung gemäß der Erzeugeranlagengenehmigung ergeben.²⁴

Liegt unter Beachtung dieser Zweckrichtung ein Nebenerzeugnis vor, handelt es sich um Abfall, wenn nicht die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 KrWG kumulativ vorliegen. Gemäß Nr. 1 setzt das Vorliegen eines Nebenproduktes zunächst voraus, dass sichergestellt ist, dass der Stoff oder Gegenstand weiter verwendet wird. Die Gesetzesbegründung fordert hier eine gesicherte positive Prognose über die geplante Verwendung des Nebenerzeugnisses.²⁵ Eine solche Prognose kann entweder etwa auf einen positiven Marktpreis oder dem nachgewiesenen Bestand langfristiger Handelsverträge als Indizien basieren.²⁶ Von einem stabilen Markt und der Nachfrage nach einem Produkt kann nach Auffassung des VG Köln dann nicht gesprochen werden, wenn der Absatz des Erzeugnisses in der Vergangenheit zwar erfolgt ist, hierzu aber erhebliche (finanzielle) Anschubleistungen erforderlich waren, wie etwa eine Marktanziehung durch Zuschüsse, die über den Lieferpreis hinausgehen.²⁷

§ 4 Abs. 1 Nr. 2 KrWG regelt, dass ein Nebenerzeugnis dann nicht als Nebenprodukt eines Herstellungsverfahrens angesehen werden kann, wenn dessen weitere Verwendung eine weitere Vorbehandlung erfordert. Dies gilt aber nur dann, wenn die Vorbehandlung über ein *normales industrielles Verfahren* hinausgeht. Durch die letztgenannte Einschränkung wird klargestellt, dass *industrietypische Vorbehandlungen* der Einstufung des Stoffes als Nebenprodukt nicht im Wege stehen. An dieser Stelle ist die Vorschrift des § 4 KrWG besonders interpretationsoffen und auslegungsfähig, weil regelmäßig unterschiedlichste Vorbehandlungen dem eigentlichen Einsatz des Stoffes vorausgehen.²⁸

Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 3 KrWG kann ein Stoff oder Gegenstand nur dann Nebenprodukt sein, wenn er als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt wird. Ein Stoff soll dann integraler Bestandteil eines Herstellungsverfahrens sein, wenn die Planung und Konzeption der Produktion von vornherein darauf ausgerichtet ist, dass neben dem Hauptprodukt weitere Stoffe und Gegenstände anfallen.²⁹ Ausweislich der

²³ Kropp, in: v.Lersner/Wendenburg/Versteyl, RdA, EL 1/12, Ziff. 0050, KrWG, § 4 Rn. 14.

²⁴ Vgl. hierzu Kropp, a.a.O.

²⁵ BT-Drs. 17/6052, S. 76.

²⁶ Vgl. hierzu insbesondere VG Köln, Urt. v. 10.09.2009, 13 K 2418/07, Rn. 55 ff., juris-online; Versteyl, in: Versteyl/Mann/Schomerus, a.a.O., Rn. 14.

²⁷ VG Köln, a.a.O., Rn. 55 (umstritten).

²⁸ Dippel, in: Redeker/Uechtritz, AHB-Verwaltungsverfahren, 2. Auflage, 2012, S. 623, Rn. 43.

²⁹ Schink, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2012, § 4 Rn. 24.

Gesetzesbegründung soll hierdurch gewährleistet werden, dass der Stoff für eine spätere Verwendung aufbereitet und tatsächlich einer Verwertung zugeführt werden kann.³⁰ Was hiermit gemeint sein soll, wird jedoch nicht recht deutlich, weil die Bedingung der Eignung des Stoffes für eine spätere Verwendung ja wesentlich schon von den Anforderungen der Nrn. 1 und 2 erfasst ist.³¹ Kropf schreibt der Voraussetzung der Nr. 3 vor diesem Hintergrund allein für solche Fälle eine Bedeutung zu, in denen ein Material zunächst vom Hersteller *industrietytypisch* aufbereitet werden müsse.³² In Fällen, in denen mit dem Abschluss des Hauptverfahrens bereits ein weiter *einsetztauglicher* Stoff vorliege, soll die Nr. 3 unbeachtlich sein.

Die *zentrale Anforderung*³³ an die Bestimmung der Nebenprodukteigenschaft enthält § 4 Abs. 1 Nr. 4 KrWG. Ein Nebenprodukt liegt danach nur dann vor, wenn die weitere Verwendung rechtmäßig ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Nebenerzeugnis zum einen alle Produkt-, Gesundheits- und Umweltschutzanforderungen erfüllt, die angesichts der konkret angestrebten Verwendung zu beachten sind, und die geplante Verwendung darüber hinaus *insgesamt* nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt führt. Sinn dieser Voraussetzung ist es sicherzustellen, dass ein Nebenprodukt die gleichen Umweltschutz- und Sicherheitsstandards erfüllt wie ein Hauptprodukt.³⁴ Eine verlässliche Aussage über die Einhaltung solcher Anforderungen kann etwa über Qualitätssicherungsmaßnahmen im Herstellungsverfahren getroffen werden³⁵ und wird heute bereits vielfach praktiziert.

3.3. Voraussetzungen für das Ende der Abfalleigenschaft gemäß § 5 KrWG

§ 5 Abs. 1 KrWG knüpft das Ende der Abfalleigenschaft an zwei Voraussetzungen: Der Abfall muss zum einen ein Verwertungsverfahren *durchlaufen* haben. Und er muss andererseits eine bestimmte Beschaffenheit aufweisen, welche anhand der Merkmale in § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 KrWG näher konkretisiert wird. Danach muss der Stoff oder Gegenstand so beschaffen sein, dass

- er üblicherweise für bestimmte Zwecke verwendet wird,
- ein Markt für ihn oder eine Nachfrage nach ihm besteht,
- er alle für seine jeweilige Zweckbestimmung geltenden technischen Anforderungen sowie alle Rechtsvorschriften und anwendbaren Normen für Erzeugnisse erfüllt sowie
- seine Verwendung insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch oder Umwelt führt.

³⁰ BT-Drs. 17/6052, S. 76.

³¹ Überschneidungen in dieser Hinsicht sieht auch *Petersen*, in: Festschrift *Sellner*, 2010, S. 315 (330).

³² *Kropf*, a.a.O., Rn. 27.

³³ BT-Drs. 17/6052, S. 76.

³⁴ BT-Drs. 17/6052, S. 76.

³⁵ *Versteyl*, in: *Versteyl/Mann/Schomerus*, KrWG, 2012, § 4 Rn. 27.

Das KrWG versteht den Begriff des Verwertungsverfahrens weit. Entscheidendes Merkmal jeder Verwertung ist es, dass die Verwertung den Rückgriff auf andere Materialien ersetzt, § 3 Abs. 23 KrWG. Dieser wertstoff- oder rohstoffsubstituierende Nutzen kann nach § 3 Abs. 23 KrWG bereits mit einer bloßen Vorbereitungshandlung erfüllt sein. Das bedeutet, dass (wie beispielsweise bei der Sortierung von Alttextilien) bereits mit der vorbereitenden Sichtung und Sortierung das Verwertungsverfahren abgeschlossen sein kann. Der *Einsatz* des vorbehandelten Abfalls (z.B. etwa durch den Verkauf von Alttextilien) ist nicht erforderlich, um den Begriff des Verwertungsverfahrens im Sinne von § 5 KrWG auszufüllen.

Obleich angesichts der Definition in § 3 Abs. 23 KrWG an sich überflüssig, wird dies auch durch den Wortlaut in § 5 Abs. 1 KrWG klargestellt. Dort ist ausdrücklich nur davon die Rede, dass ein Verwertungsverfahren *durchlaufen* (und nicht etwa *beendet*) werden muss. Desweiteren kennt das KrWG mit der Kategorie der *Vorbereitung zur Wiederverwendung* in § 3 Abs. 24 einen neuen, eigens legaldefinierten Verfahrenstypus, der dadurch gekennzeichnet ist, dass bereits die bloße Prüfung oder Reinigung eines Abfalls für das Vorliegen einer Verwertung ausreichend sein kann, wenn der Abfall hierdurch ohne weitere Vorbehandlung wieder für denselben Zweck verwendet werden kann, für den er ursprünglich bestimmt war. Schließlich spricht für ein weites Verständnis des Verwertungsbegriffs nicht zuletzt auch eine europarechtskonforme Auslegung der Vorschrift unter Beachtung von Erwägungsgrund 22 der AbfRRL, wo ausdrücklich bestimmt ist, dass schon die *bloße Sichtung* eines Abfalls ausreichend sein kann, um von einem Verwertungsverfahren zu sprechen.

Aus all dem ergibt sich, dass auch bereits die Gewinnung eines *Vorprodukts* genügen kann, um die Abfalleigenschaft entfallen zu lassen.³⁶

Neben der Voraussetzung des (rohstoff-)substituierenden Nutzens erfordert der Begriff der Verwertung nach dem KrWG auch, dass die Erzeugung des jeweiligen Rohstoffsubstituts das Hauptergebnis des Behandlungsprozesses ist. Betrachtet man hierzu beispielsweise den Prozess der Altglasaufbereitung, kann – angesichts moderner Anlagentechnik – regelmäßig lediglich ein geringer Prozentsatz von 3 – 7 % des Altglases aufgrund von Größe, Struktur oder Verunreinigungen nicht wieder aufbereitet und muss aussortiert werden. Die Herstellung des Rohstoffsubstituts wäre somit in diesem Beispielsfall als klares Hauptergebnis des Behandlungsverfahrens zu bewerten.

Das – mit Blick auf die oben dargestellte Rechtsprechung des BVerwG nach alter Rechtslage – noch maßgebende Kriterium einer schadlosen und ordnungsgemäßen Verwertung wird angesichts der *Öffnung* des Verwertungsbegriffes hier gleichwohl nur scheinbar relativiert. Denn diese Kriterien werden nach § 5 KrWG gewissermaßen bloß in den *zweiten Prüfungspunkt* – die Beschaffenheitsprüfung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 KrWG verlagert:

§ 5 Abs. 1 Nr. 1 KrWG setzt voraus, dass der Stoff oder Gegenstand nach dem Durchlaufen eines Verwertungsverfahrens so beschaffen sein muss, dass er *üblicherweise*

³⁶ In diesem Sinne zur Vorschrift des Art. 6 AbfRRL *Petersen*, a.a.O., S. 315 (336).

für bestimmte Zwecke verwendet wird. Sofern die auf einen bestimmten Zweck gerichtete Verwendung zudem *üblicherweise* erfolgen muss, soll damit ausgeschlossen werden, dass ein abfallrechtlich Verpflichteter den Versuch unternimmt, sich über die Erschaffung eines *Phantasieproduktes* – also im Wege einer lediglich rein formalen Deklaration – seinen abfallrechtlichen Pflichten zu entziehen. Unter einer *üblichen* Verwendung dürfte in jedem Fall eine solche zu verstehen sein, die fachlich anerkannt, branchen- oder marktüblich ist. Sofern § 5 Abs. 1 Nr. 1 KrWG einen bestimmten Verwendungszweck fordert, sollen solche Stoffe nicht in den Genuss der Entlassung aus dem Abfallrecht gelangen, deren Nutzen *undefinierbar* ist.³⁷ Nach der Gesetzesbegründung unterliegen solche Stoffe einem erhöhten Risiko, kurzfristig wieder zu Abfall zu werden. Desweiteren kommt dem Merkmal die Eigenschaft eines Hilfskriteriums zu.³⁸ Denn erst wenn feststeht, für welchen Zweck der Abfall eingesetzt werden soll, kann weiter geprüft werden, ob die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nrn. 2 bis 4 KrWG vorliegen, etwa ob er gemäß Nr. 3 *alle für seine jeweilige Zweckbestimmung geltenden technischen Anforderungen erfüllt*.

§ 5 Abs. 1 Nr. 2 KrWG fordert, dass aufgrund der Beschaffenheit des verwerteten Stoffes ein Markt oder eine Nachfrage nach ihm besteht.³⁹ Das Marktwertkriterium hat ausweislich der Gesetzesbegründung zum Kreislaufwirtschaftsgesetz eine ähnliche Zielrichtung wie das der Zweckbestimmung in § 5 Abs. 1 Nr. 1 KrWG. Der Marktwert schließe in aller Regel aus, dass Stoffe kurzfristig wieder als Abfall anfielen.⁴⁰ Die Aufnahme des Marktwertkriteriums in § 5 Abs. 1 Nr. 2 KrWG kann auch als gesetzgeberische Reaktion auf die Rechtsprechung des EuGH verstanden werden. Dieser führte in seinen Entscheidungen *Palin Granit*⁴¹ und *ARCO*⁴² aus, dass ein Stoff selbst dann, wenn er einem vollständigen Verwertungsverfahren unterzogen wird und auf diese Weise die gleichen Eigenschaften und Merkmale wie ein Rohstoff erwirbt, dennoch als Abfall und nicht als Produkt zu betrachten sein kann, wenn eine Entledigung deshalb zu verneinen ist, weil für den verarbeiteten Stoff gar keine Nachfrage oder kein Markt besteht und er damit letztlich rechtlich nicht als Produkt sondern als Abfall zu behandeln ist.

Das BVerwG hat in seiner bisherigen Rechtsprechung das Marktwertkriterium nicht als entscheidend für die Beantwortung der Frage angesehen, ob ein Stoff seine Abfalleigenschaft verloren hat. In seinem sogenannten *Pappenlumpenurteil* führte das BVerwG unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH aus: *An der Einstufung als Abfall ändert auch die Tatsache nichts, dass die Klägerin für die aussortierten Pappenlumpen und Halbtuche einen (die Frachtkosten deckenden) Veräußerungserlös erzielt.*

³⁷ BT-Drs. 216/11.

³⁸ Petersen, a.a.O., S. 315 (336).

³⁹ Siehe zum Begriff des Marktes etwa *Kropp/Kälberer, a.a.O., S. 124 (128)*.

⁴⁰ BT-Drs. 216/11, S. 182.

⁴¹ EuGH, Urt. v. 18.4.02, C-9/00, Rn. 46, juris-online.

⁴² EuGH, Urt. v. 15.6.00, C-818/97, Rn. 94, juris-online.

Da auch die Verwertung von Abfällen Teil des Wirtschaftsgeschehens ist, schließt der bloße Umstand, dass Stoffe Gegenstand eines Rechtsgeschäfts oder einer Notierung in amtlichen oder privaten Kurszetteln sein können, deren Abfalleigenschaft nicht aus.⁴³ Dem Marktwertkriterium im Sinne eines positiven Marktwertes kam somit schon nach alter Rechtslage allenfalls Indizwirkung in Bezug auf die Frage zu, ob die Abfalleigenschaft eines Stoffes entfallen ist oder nicht. Hieran wird auch unter Geltung des KrWG festgehalten. Im Umkehrschluss kann dies nur bedeuten, dass auch Stoffe oder Gegenstände, die (noch) einen negativen Marktwert haben, aber nach denen eine erhebliche und gefestigte Nachfrage besteht (z.B. aufbereitete Ersatzbrennstoffe) durchaus für das Abfallende in Betracht kommen.

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 KrWG muss der verwertete Stoff oder Gegenstand alle für seine jeweilige Zweckbestimmung geltenden technischen Anforderungen sowie alle Rechtsvorschriften und anwendbaren Normen für Erzeugnisse erfüllen. Welchen technischen Anforderungen ein Stoff oder Gegenstand genügen muss, um die Abfalleigenschaft zu verlieren, richtet sich nach dem verfolgten Einsatzzweck. Erfolgt die Aufbereitung eines Abfalls wie z.B. bei der Altglasaufbereitung zu dem Zweck, neues Glas herzustellen, soll der dabei sonst zu verwendende Primärrohstoff (Quarzsand, etc.) ersetzt werden. Die hierbei zu beachtenden technischen Anforderungen sind dann eingehalten, wenn der aufbereitete Abfall dem jeweiligen Produktionsverfahren in technischer Sicht genauso zugeführt werden kann, wie ein sonst an dessen Stelle eingesetzter Primärrohstoff. Diese Vorgabe dient der Sicherstellung eines vergleichbaren Qualitätsstandards beim Einsatz von Sekundärstoffen/-produkten gegenüber dem Einsatz von Primärstoffen/-produkten.⁴⁴ Hieraus folgt jedoch nicht, dass Primär- und Sekundärprodukte und -stoffe stofflich gleichwertig oder identisch sein müssen, sondern allein, dass die gleichen umweltrechtlichen und technischen Anforderungen wie bei Primärprodukten auch beim Einsatz von Sekundärstoffen erfüllt werden.⁴⁵ Maßgebend ist somit die Einhaltung der für das jeweilige Produktionsverfahren geltenden Rechtsnormen und technischen Standards. Nach Auffassung der Gemeinsamen Forschungsstelle der Europäischen Kommission (Joint Research Centre – JRC) kann sich ein entsprechender technischer Standard aus einer entsprechenden Qualitätsvereinbarung zwischen den Akteuren eines spezifischen Industriesektors oder auch – im Sinne einer *Kundenspezifikation* – aufgrund einer *business-to-business* Beziehung ergeben.⁴⁶ Hierher zählt auch die Einhaltung produktspezifischer DIN-Normen, in denen stoffbezogene Anforderungen für bestimmte Anwendungen geregelt sind.⁴⁷ Im Einzelfall kann die Einhaltung anlagenbezogener Vorgaben zumindest als Indiz dafür

⁴³ BVerwG, Urt. v. 19.11.98, 7 C 31/97, Rn.13, juris-online.

⁴⁴ Versteyl, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, 2012, § 5, Rn. 22.

⁴⁵ Schink, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2012, § 5 Rn. 36.

⁴⁶ Vgl. etwa für den Bereich der altglasverarbeitenden Industrie: JRC, End-of-Waste Criteria (EoW) for Glass Cullet: Technical Proposals – Final Report (Dezember 2011) – <http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC68281.pdf>, S. 69.

⁴⁷ Schink, a.a.O., § 5 Rn. 36.

gelten, dass der in der Anlage eingesetzte Stoff die maßgeblichen Umweltaanforderungen an seinen Einsatz erfüllt, so z.B. hinsichtlich der *Einsatztauglichkeit* eines verwerteten Abfalls als Sekundärbrennstoff.⁴⁸

Weitere Voraussetzung für das Abfallende ist nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 KrWG, wenn die Verwendung des Stoffes oder Gegenstandes insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch oder Umwelt führt. Anders als bei § 5 Abs. 1 Nr. 3 KrWG geht es hier nicht um Anforderungen im Hinblick auf die konkrete Zweckbestimmung. Vielmehr bedarf es einer Gesamtbetrachtung, die - vergleichbar den Anforderungen in § 6 Abs. 2 KrWG – auf eine umfassende Ökobilanzbetrachtung gerichtet ist.⁴⁹ Diese ist darauf zu richten, welches Risiko mit dem geplanten Einsatz des aufbereiteten Stoffes insgesamt verbundenen ist. Es können sich folgende Fragen stellen: Ist gerade der Einsatz des aufbereiteten Abfalls mit einem gegenüber dem Einsatz eines Primärrohstoffs unvermeidbaren *Mehr* an Emissionen verbunden; ist bei einer Entlassung des Sekundärstoffes aus dem Abfallregime hinsichtlich der dann wegfallenden Transport- und Lagerbeschränkungen mit negativen Umweltauswirkungen zu rechnen; ist der Einsatz von zu Sekundärrohstoffen aufbereiteten Abfällen energiewirtschaftlich sinnvoll; gehen von dem hergestellten Endprodukt gerade bei einem Einsatz von Sekundärrohstoffen spezifische Gesundheitsgefahren für die Nutzer aus; u.s.w. In der Gesetzesbegründung findet sich vor diesem Hintergrund ein *Prüfungsprogramm* zu § 5 Abs. 1 Nr. 4 KrWG. Zunächst seien sämtliche außerhalb des Abfallrechts geltenden Vorschriften des allgemeinen Produkt- und Umweltrechts einzuhalten.⁵⁰

⁴⁸ ebda., § 5 Rn. 38.

⁴⁹ Frenz, in: *Fluck/Frenz/Fischer/Franßen*, KrWG, 107. EL, Juli 2012, § 5 Rn. 63.

⁵⁰ BT-Drs. 216/11, S. 182.