

chender Regelungen durch die Parteien in einem individuellen Vertrag sollten zur Auslegung von Überwachungsverträgen die Vorschriften der §§ 611 ff. BGB ergänzend herangezogen werden. Vor Vertragsabschluss ist es für die Parteien also ratsam, den Vertragsentwurf auch in diesem Lichte zu lesen und gegebenenfalls unpassende Vorschriften durch vertragliche Regelungen abzubedingen. Was nach dem Vor-

stehenden aber nicht möglich erscheint, ist die Erteilung des Zertifikats und die Berechtigung zum Führen des Überwachungszeichens als von der TÜO zu erzielenden „Erfolg“ zu beschreiben. Das Risiko für das Erfüllen der Anforderungen an einen Entsorgungsfachbetrieb und damit für die Erteilung des Zertifikats liegt dafür zu deutlich beim Betrieb selbst.

Miryam Denz-Hedlund und Dr. Markus W. Pauly*

Aktuelle Fragen zur novellierten Gewerbeabfallverordnung

I. Hintergrund der Novelle

Die Beweggründe für die Novelle der am 1.8.2017 in Kraft getretenen Gewerbeabfallverordnung sind der Verordnungsbegründung zu entnehmen.¹ Dementsprechend ist Motiv für die Novelle, die fast 15 Jahre alten Regelungen der Gewerbeabfallverordnung vom 19.6.2002² an die Vorgaben der Abfallrahmenrichtlinie³ und des Kreislaufwirtschaftsgesetzes vom 24.2.2012,⁴ insbesondere an die in beiden Regelwerken verankerte fünfstufige Abfallhierarchie anzupassen. Maßgeblich sei insoweit insbesondere, dass Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2008/98/EG die Mitgliedstaaten ausdrücklich verpflichte, die Abfallhierarchie als „Prioritätenreihenfolge den Rechtsvorschriften und politischen Maßnahmen zugrunde zu legen“.⁵ Insoweit hätten die Mitgliedstaaten bei Anwendung der Abfallhierarchie die Maßnahmen zur Förderung der besten Umweltoptionen zu treffen. Diesem Ziel werde die neue Gewerbeabfallverordnung gerecht. Insbesondere wird in der Verordnungsbegründung hervorgehoben, dass in Ansehung der fünfstufigen Abfallhierarchie der in der alten Gewerbeabfallverordnung enthaltene grundsätzliche Gleichrang zwischen stofflicher und energetischer Verwertung zu korrigieren gewesen sei. Insofern trage die Novelle dem Gedanken eines verstärkten Ressourcenschutzes Rechnung.

Nach alledem darf aber nicht außer Acht gelassen werden, was der eigentliche Grund für den Erlass der Gewerbeabfallverordnung im Jahre 2002 gewesen ist. Die damalige Motivlage dürfte unverändert von grundlegender Bedeutung sein. Ausschlaggebend war damals das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.6.2000.⁶ Das Bundesverwaltungsgericht hatte seinerzeit entschieden, dass Abfallgemische, die sowohl Abfälle zur Verwertung als auch Abfälle zur Beseitigung enthalten, nicht generell als überlassungspflichtige Abfälle zur Beseitigung anzusehen seien. Dies vor-

allem vor dem Hintergrund, dass das damalige Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz kein generelles Vermischungsverbot kenne, sondern lediglich ein relatives Getrennthaltungsgebot. Dementsprechend könne eine Getrennthaltung von Abfällen zur Verwertung und Abfällen zur Beseitigung nur verlangt werden, wenn das Vermischen von Abfällen nach den konkreten Umständen gegen die Grundpflicht des Erzeugers oder Besitzers zur gemeinwohlverträglichen Entsorgung verstoße. Dies gelte zumindest solange, als nicht von den Möglichkeiten Gebrauch gemacht worden sei, gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 bzw. § 12 Abs. 1 Nr. 1 KrW-/AbfG durch Rechtsverordnung Anforderungen an die Getrennthaltung von Abfällen zur Verwertung bzw. zur Beseitigung aufzustellen.⁷

In Ansehung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.6.2000 sahen sich die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger der Situation ausgesetzt, dass immer weniger Abfälle zur Beseitigung der Überlassungspflicht unterfallen und so kommunale Kapazitäten eine verringerte Auslastung erfahren. Dies wurde vom Verwaltungsgeber wörtlich als „Fehlentwicklung“⁸ bezeichnet, da die Vermischung von verwertbaren Materialien mit Schad-

* Miryam Denz-Hedlund, Justiziarin beim Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V.
Dr. Markus W. Pauly, PAULY Rechtsanwälte, Köln.

1 BT-Drucks. 19/10345, S. 70.

2 BGBl. I S. 938.

3 Richtlinie 2008/98/EG vom 19.11.2008, ABl. Nr. L 312, S. 3.

4 BGBl. I S. 212.

5 BT-Drucks. 18/10345, S. 28.

6 3 C 4/00.

7 Ausdrücklich BT-Drucks. 14/7328, S. 11.

8 A.a.O.

oder Störstoffen, so die damalige Verordnungsbegründung, oftmals dazu führe, dass eine schadlose oder hochwertige Verwertung von vorneherein unmöglich werde. Der von dem Bundesverwaltungsgericht entschiedene Fall betraf jedoch einen Sachverhalt, der nicht das gezielte Vermischen von Abfällen zur Verwertung und Abfällen zur Beseitigung zum Gegenstand hatte, sondern den gemischten Anfall von Abfällen. Auch betraf der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt nicht den Fall, dass das Gemisch keiner schadlosen oder hochwertigen Verwertung zugeführt werden konnte. Der in dem Abfallgemisch enthaltene Anteil an Beseitigungsabfällen stand vielmehr der Verwertung der Abfälle insgesamt nicht entgegen.

Vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung aus dem Jahr 2000 und dem ggf. damit einhergehenden Leerlauf der Überlassungspflichten erklärt sich zum einen, dass sich der persönliche Anwendungsbereich auch der Novelle der Gewerbeabfallverordnung nicht auf die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger erstreckt und zum anderen, dass die Regelung über den sogenannten Pflichtrestabfallbehälter in § 7 Abs. 2 GewAbfV unverändert geblieben ist. Bemerkenswert ist insoweit auch, dass die (offizielle) Begründung für die Ausnahme zugunsten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger einen Wandel erfahren hat. Wurde die frühere Regelung noch damit begründet, dass die Qualität der den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern überlassenen Abfallgemische die Erfüllung einer Verwertungsquote nicht zulässt,⁹ so geht die aktuelle Begründung der Regelung in die Richtung, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger keinen Einfluss auf die stoffliche Zusammensetzung der Gemische habe. Im Übrigen wird aber mittlerweile klargestellt, dass die Ausnahme nur für die Überlassung fremder Abfälle an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gilt und nicht für den Fall, dass die Kommune selbst Abfallerzeuger ist, etwa wenn sie öffentliche Einrichtungen betreibt oder ähnliches. In diesen Fällen sei die Gewerbeabfallverordnung auch für die Kommunen bindend.¹⁰

9 BR-Drucks. 278/02, S. 25.

10 So ausdrücklich BT-Drucks. 18/10345, S. 69.

11 BT-Drucks. 18/10345, S. 68.

12 S.u. zu II.2.

13 Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.7.2006 über die Verbringung von Abfällen, Abl. Nr. L 190 S. 1, ber. Nr. L 299 S. 50, 2008 Nr. L 318 S. 15, 2013 Nr. L 334 S. 46 und 2015 Nr. L 277 S. 61; Celex-Nr. 3 2006 R 1013.

14 Eine Zusammenfassung des Meinungsstandes findet sich bei: *Thärichen/Prelle*, in: von Lersner/Wendenburg/Versteyl, *Recht der Abfallbeseitigung*, Kommentar, § 1 Gewerbeabfallverordnung (a.F.), Rn. 17 ff.

15 <http://www.bmub.bund.de/themen/wasser-abfall-boden/abfallwirtschaft/international/abfallverbringung/verordnung-eg-fuer-verbringungen-von-abfaellen/>.

16 So aber fälschlicherweise offenbar die LAGA-Vollzugshilfe, S. 30, 31.

17 A.A. und weiterer Meinungsstand *Thärichen/Prelle*, in: von Lersner/Wendenburg/Versteyl, *Recht der Abfallbeseitigung*, Kommentar, § 1 Gewerbeabfallverordnung (a.F.), Rn. 17 ff.

II. Anwendungsbereich

1. Abgrenzung zu anderen Rechtsvorschriften

Der Anwendungsbereich der Gewerbeabfallverordnung ist in § 1 GewAbfV definiert. Der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung erstreckt sich gemäß § 1 Abs. 1 GewAbfV auf gewerbliche Siedlungsabfälle und bestimmte Bau- und Abbruchabfälle. Ferner ist in § 1 Abs. 4 GewAbfV geregelt, dass die Verordnung nicht für Abfälle gilt, die dem Elektro- und Elektronikgerätegesetz (Nr. 1) und dem Batteriesgesetz (Nr. 2) unterliegen. Damit wird eine inhaltliche Kollision mit spezialgesetzlichen Regelungen zur Umsetzung der Produktverantwortung ausgeschlossen.¹¹ Auf die bereits erwähnte Anwendbarkeit der Verordnung bezogen auf die Tätigkeit eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers (Nr. 3) wird im Folgenden noch näher eingegangen.¹²

Schließlich versteht es sich von selbst, dass die Regelung der Altholzverordnung gemäß § 1 Abs. 5 GewAbfV unberührt bleibt, soweit getrennt gesammelte Altholzfractionen anfallen. Dies gilt insbesondere für die Zuordnung zu den Altholzkategorien gemäß § 5 AltholzV und die Erfüllung der Anforderungen an die Verwertung gemäß § 3 AltholzV.

a. Abfallverbringungsverordnung

Das Verhältnis der Gewerbeabfallverordnung zur EG-Abfallverbringungsverordnung¹³ war bisher umstritten.¹⁴

Deutschland hat am 17.10.2017 eine Unterrichtung der Kommission und der anderen EU-Mitgliedstaaten nach Art. 12 Abs. 1 lit c) iii) und Abs. 6 VVA in Bezug auf die Regelungen der Gewerbeabfallverordnung vorgenommen.¹⁵ Nach der Unterrichtung ist die Gewerbeabfallverordnung eine Rechtsvorschrift auf die sich die von den zuständigen Behörden in Deutschland gemäß Art. 12 Abs. 1 lit. c) VVA erhobenen Einwände gegen die Verbringung im Rahmen der Unterrichtung künftig stützen können. Bei der Entscheidung zur Erhebung des Einwandes ist allerdings zu beachten, dass Art. 12 VVA eine Ermessensvorschrift ist. Artikel 13 Abs. 1 lit. c) VVA gibt außerdem vor, dass bei der Abwägung, ob ein Einwand zu erheben ist, immer auch die Notwendigkeit eines reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes zu beachten ist. Eine automatische Verpflichtung zur Erhebung eines Einwandes, wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, besteht nicht.¹⁶ Zu beachten ist auch, dass die Regelungen der VVA im Falle des direkten Exportes als höherrangiges Recht den Regelungen der Gewerbeabfallverordnung immer vorgehen.¹⁷

Die Unterrichtung Deutschlands bezieht sich auf gewerbliche Siedlungsabfälle nach § 2 Nr. 1 GewAbfV, die als Gemische nach § 4 Abs. 1 S. 1 GewAbfV der Pflicht zur Zuführung zu einer Vorbehandlungsanlage unterliegen, sowie auf bestimmte Bau- und Abbruchabfälle nach § 2 Nr. 3 GewAbfV, die als Gemische nach § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und

Abs. 3 GewAbfV der Pflicht zur Zuführung zu einer Vorbehandlungsanlage unterliegen.¹⁸ Dabei werden die technischen Mindestvoraussetzungen des § 6 GewAbfV in Verbindung mit der Anlage zur GewAbfV auch für die Vorbehandlung im Ausland vorgeschrieben.¹⁹ Aus dem Verweis auf § 6 Abs. 1 GewAbfV ergibt sich, dass die Mindestvoraussetzungen der Anlagentechnik auch dann erfüllt sind, wenn die Komponenten auf mehrere Anlagen verteilt sind und diese Anlagen hintereinander geschaltet betrieben werden.

b. Verpackungsverordnung

Soweit es um Abfälle geht, die einer sonstigen Verordnung zur Umsetzung der Produktverantwortung unterliegen, ist in § 1 Abs. 3 GewAbfV gesondert geregelt, dass die Gewerbeabfallverordnung nur Anwendung findet, „soweit Erzeuger und Besitzer solcher Abfälle diese nicht entsprechend den Regelungen der jeweiligen Verordnung zurückgeben“. Der Ordnungsgeber hat klargestellt, dass unter diese abstrakte Kollisionsnorm aktuell ausschließlich die Verpackungsverordnung fällt.²⁰

Zu klären ist aber, wie der Ordnungsgeber das Verhältnis der Gewerbeabfallverordnung zur Verpackungsverordnung ausgestaltet hat, wenn in § 2 Nr. 1 lit. b) GewAbfV geregelt ist, dass unter die Verordnung auch weitere nicht im Kapitel 20 der Anlage der Abfallverzeichnis-Verordnung aufgeführte gewerbliche und industrielle Abfälle fallen, die nach Art, Zusammensetzung, Schadstoffgehalt und Reaktionsverhalten Abfällen aus privaten Haushaltungen vergleichbar sind und somit Abfälle aus dem Kapitel 15 der Anlage der Abfallverzeichnis-Verordnung, namentlich Verpackungsabfälle, grundsätzlich nach Art, Zusammensetzung, Schadstoffgehalt und Reaktionsverhalten Abfällen aus privaten Haushaltungen vergleichbar sind. Insbesondere ist dabei der Frage nachzugehen, ob der Ordnungsgeber mit der Neufassung der Gewerbeabfallverordnung den Erzeugern und Besitzern von Verpackungsabfällen tatsächlich eine Art Wahlrecht einräumen wollte, Verpackungsabfälle in Verwirklichung der Produktverantwortung den rücknahmepflichtigen Herstellern und Vertreibern von Verpackungen zurückzugeben oder sie in den Anwendungsbereich der Gewerbeabfallverordnung fallen zu lassen, um sie etwa für die Berechnung der Getrenntsammlungsquote nach § 4 Abs. 3 S. 3 GewAbfV in Ansatz zu bringen. Ein solches Wahlrecht wäre jedenfalls abfallpolitisch und rechtlich verfehlt, da es nicht in das Belieben des Abfallerzeugers gestellt werden kann, das Verpackungsrecht gegebenenfalls leerlaufen zu lassen.

Wie bereits ausgeführt, soll mit der Regelung in § 1 Abs. 3 GewAbfV letztendlich sichergestellt werden, dass inhaltliche Kollisionen mit speziellen Anforderungen von Verordnungen zur Umsetzung der Produktverantwortung ausgeschlossen sind.²¹ Darüber hinaus führte der Ordnungsgeber in diesem Zusammenhang aus, die Regelung in § 1 Abs. 3 GewAbfV würde schließlich lediglich eine entspre-

chende Regelung in § 1 Abs. 3 der bis zum 31.7.2017 geltenden Gewerbeabfallverordnung übernehmen, nämlich dahingehend, dass die Gewerbeabfallverordnung nicht für Abfälle gilt, die einer Verordnung unterfallen, die auf Grundlage der §§ 24 und 25 KrWG bzw. der früheren §§ 23 und 24 KrW-/AbfG erlassen wurden.²² Zudem ist der Ordnungsbegründung zu entnehmen, dass Verordnungen zur Umsetzung der Produktverantwortung außerhalb der Verpackungsverordnung, wie etwa auch die Altölverordnung oder die Altfahrzeugverordnung in sich abgeschlossene Regelungsregime darstellen und abschließend regeln, wie die jeweiligen Abfallströme erfasst und entsorgt werden müssen.²³

Hinsichtlich der Verpackungsverordnung ist in der Ordnungsbegründung zu § 1 Abs. 3 GewAbfV allerdings explizit ausgeführt, dass die Regelung eine Auffangregelung für den Fall darstelle, dass die Erzeuger bzw. Besitzer ihre Verpackungsabfälle nicht den entsorgungspflichtigen Produktverantwortlichen überlassen.²⁴

Entscheidend für den Anwendungsbereich der Gewerbeabfallverordnung in Bezug auf Verpackungsabfälle ist somit, an wen die Erzeuger und Besitzer die Verpackungsabfälle tatsächlich „zurückgeben“ bzw. „überlassen“, so ausdrücklich der Wortlaut in § 1 Abs. 3 GewAbfV sowie die zitierte Ordnungsbegründung. Auch nach der Regelung in § 1 Abs. 3 GewAbfV in der bis zum 31.7.2017 geltenden Fassung kam es für den Anwendungsbereich der Gewerbeabfallverordnung entscheidend darauf an, wem die Abfälle tatsächlich „zurück{ge}geben“ werden.

Der Anwendungsbereich der Gewerbeabfallverordnung endet somit, sobald die Verpackungsabfälle tatsächlich auf der Grundlage der Verpackungsverordnung entsorgt bzw. zurückgegeben werden. Insoweit ist auf die Widmung des Entsorgungsvorgangs abzustellen.²⁵

Handelt es sich demnach bei der Entsorgung von Verpackungsabfällen, bestehend etwa aus Papier, Pappe und Karton, durch einen Erzeuger bzw. Besitzer von gewerblichen Siedlungsabfällen um eine Entsorgung, die gezielt der Verwirklichung der Produktverantwortung gewidmet ist, fin-

18 Die Unterrichtung teilt dabei mit, dass die genannten Gemische nicht in den Anhängen der VVA aufgeführt sind.

19 Der vollständige Text der Unterrichtung ist unter <http://www.bmub.bund.de/themen/wasser-abfall-boden/abfallwirtschaft/internationales/abfallverbringung/verordnung-eg-fuer-verbringungen-von-abfaellen/> zu finden.

20 A.a.O., daran und an der hier vorgenommenen rechtlichen Bewertung wird auch das 1.1.2019 in Kraft tretende Verpackungsgesetz nichts ändern.

21 So ausdrücklich BT-Drucks. 18/10345, S. 68.

22 A.a.O.

23 A.a.O.

24 A.a.O.

25 So ausdrücklich auch OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 15.7.2004 – 8 B 10999/04, Rn. 6, zitiert nach Juris.

det die Verpackungsverordnung Anwendung und nicht die Gewerbeabfallverordnung.²⁶

Dementsprechend kommt es auf die Widmung der Entsorgung für die Beantwortung der Frage an, ob Verpackungsabfälle in den Anwendungsbereich der Verpackungsverordnung fallen oder in den Anwendungsbereich der Gewerbeabfallverordnung. Überdies ist anzunehmen, dass im Fall der getrennten Entsorgung von Verpackungsabfällen auf der Grundlage der Verpackungsverordnung, z.B. bestehend aus Papier, Pappe und Karton, schließlich davon auszugehen ist, dass die produktverantwortlichen Hersteller und Vertreiber zumindest die Möglichkeit der Rücknahme finanziert haben und somit de facto im Fall der getrennten Sammlung solcher Abfälle damit auch eine Verwirklichung der Produktverantwortung vorliegt bzw. unterstellt werden kann.²⁷

Damit steht aber auch fest, dass die Gewerbeabfallverordnung lediglich dann und „soweit“ keine Anwendung findet, wie die Verpackungsabfälle auf der Grundlage der Verpackungsverordnung tatsächlich zurückgegeben werden. Zeitlich der Rückgabe vorgelagert ist hingegen die Getrenntsammlung. Auf diese wiederum stellt § 4 Abs. 3 S. 3 GewAbfV ab, sodass die getrennt gesammelten Verpackungsabfälle jedenfalls bei der Berechnung der 90 %-Quote berücksichtigt werden. Die Klarstellung des Ordnungsgebers in § 1 Abs. 3 GewAbfV zum Anwendungsbereich der Verordnung stellt somit sicher, dass Verpackungsabfälle dann jedenfalls nicht einer Vorbehandlungsanlage zugeführt werden müssen, sondern (selbstverständlich) auf der Grundlage der Verpackungsverordnung entsorgt werden, aber gleichwohl als getrennt gesammelte Abfälle im Rahmen von § 3 Abs. 3 S. 3 GewAbfV berücksichtigt werden.

Dementsprechend ist auch in der Begründung zu der neuen Gewerbeabfallverordnung zu § 2 Nr. 1 lit. b) zum erweiterten Begriff der gewerblichen Siedlungsabfälle ausgeführt, dass die Gewerbeabfallverordnung auch für nicht entsprechend der Verpackungsverordnung (§ 7 VerpackV) zurückgenommene Verpackungen gilt.²⁸

Auch damit ist klargestellt, dass jede tatsächliche Rückgabe von Verpackungsabfällen, etwa bestehend aus Papier, Pappe und Karton, an die Produktverantwortlichen den Anwendungsbereich der Gewerbeabfallverordnung sperrt.²⁹

Nach alledem gilt, dass Verpackungsabfälle nicht in den Anwendungsbereich der Gewerbeabfallverordnung, namentlich unter die Vorbehandlungspflicht, fallen, soweit sie

einer Rückgabe zugeführt werden, die der Entsorgung von Verpackungsabfällen gewidmet ist. Werden aber an gewerblichen Anfallstellen Verpackungsabfälle, etwa bestehend aus Papier, Pappe, Karton oder Kunststoff getrennt gesammelt, so ist die Sammlung in die Berechnung der 90 %-Quote nach § 4 Abs. 3 S. 3 GewAbfV einzubeziehen, allein die weitere Entsorgung unterfällt nicht der Gewerbeabfallverordnung, sondern ausschließlich der Verpackungsverordnung.

2. Reichweite der Geltung für Kommunen

Zu klären ist die Reichweite der Geltung der Gewerbeabfallverordnung auch für die Kommunen. Wie bereits ausgeführt, stellt § 1 Abs. 4 Nr. 3 GewAbfV zunächst klar, dass die Verordnung nicht für Abfälle gilt, die einem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger im Rahmen der Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 S. 2 und 3 KrWG überlassen worden sind. Aufgrund der Aufgabenzuweisung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes steht auch fest, dass diese Ausnahme nur gilt, soweit die Verpflichtung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes greift. Soweit die Kommune selbst Abfallerzeuger ist, stellt die Begründung zur Verordnung richtigerweise klar, dass die Verordnung volle Geltung erlangt.³⁰ Aus dem Umkehrschluss des § 1 Abs. 4 Nr. 3 GewAbfV ergibt sich ebenfalls, dass öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger auch den Regelungen der Verordnung unterliegen, wenn dort Gewerbeabfälle, die unter die Verordnung fallen, angenommen werden. Es dürfte mithin auch eine Vielzahl von öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern von den Regelungen betroffen sein.

III. Begriffsbestimmungen

1. Definition „gewerbliche Siedlungsabfälle“

Die Gewerbeabfallverordnung gilt sowohl für gewerbliche Siedlungsabfälle als auch für bestimmte Bau- und Abbruchabfälle bzw. mineralische Abfälle. Zunächst ist also festzulegen, welche Abfälle als gewerbliche Siedlungsabfälle i.S.d. GewAbfV gelten. Nach der Definition der gewerblichen Siedlungsabfälle in § 2 Nr. 1 lit. a) GewAbfV sind diese Siedlungsabfälle aus anderen Herkunftsbereichen als privaten Haushaltungen, die in Kapitel 20 der Abfallverzeichnis-Verordnung aufgeführt sind. Nach § 2 Nr. 1 lit. b) GewAbfV sind gewerbliche Siedlungsabfälle aber auch weitere gewerbliche und industrielle Abfälle, die nicht in Kapitel 20 genannt sind, aber nach Art, Zusammensetzung, Schadstoffgehalt und Reaktionsverhalten Abfällen aus privaten Haushaltungen vergleichbar sind.³¹

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, in welchem Umfang die Begründungen in den verschiedenen Entwürfen und Drucksachen, die im Rahmen des Ordnungsgebungsverfahrens veröffentlicht wurden, in Bezug auf die

26 In diesem Sinne auch *Thärichen/Prelle*, in: von Lersner/Wendenburg/Versteil, *Recht der Abfallbeseitigung, Gewerbeabfallverordnung*, Kommentar, § 1 Rn. 12, auch unter Verweis auf die erstinstanzliche Entscheidung zu OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 15.7.2004 – 8 B 10999/04, namentlich VG Mainz, Beschluss vom 12.5.2004 – 4 L 189/04.

27 Vgl. BT-Drucks. 18/10345, S. 98.

28 BT-Drucks. 19/10345, S. 70.

29 Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, a.a.O.

30 BR-Drucks 2/17 vom 9.10.2017, S. 60.

31 § 2 Nr. 1 b GewAbfV.

Frage, welche Abfälle den Abfällen aus privaten Haushalten vergleichbar sind, herangezogen werden können. Diese Frage ist relevant, weil der Bundesrat in seiner letzten Sitzung den Wortlaut der Verordnung geändert hat.³² Ursprünglich war vorgesehen, dass gewerbliche Siedlungsabfälle als weitere nicht in Kapitel 20 der AVV aufgeführten gewerblichen und industriellen Abfälle, die nach Art, Schadstoffgehalt und Reaktionsverhalten wie Siedlungsabfälle entsorgt werden können, definiert waren. Nach der nun geltenden Verordnung ist der Vergleichsmaßstab nicht mehr der Entsorgungsweg, sondern die Vergleichbarkeit der Abfälle selbst. Die erforderliche Prüfung des Einzelfalls muss damit auch bei Zugrundelegung der Begründungen im Gesetzgebungsverfahren immer die Frage der Vergleichbarkeit der Abfälle an sich beinhalten. Dies bedeutet insbesondere, dass Abfälle, die unter die Gewerbeabfallverordnung fallen, grundsätzlich ihrer Art nach auch in einem Privathaushalt anfallen können müssen. Abfälle, auf die dies zutreffen dürfte und die in der Verordnungsbegründung genannt werden, sind beispielsweise Metallabfälle und Farberimer.³³ Schwieriger dürfte es sein, die in der Verordnungsbegründung genannten Späne aus der Metallbearbeitung und -verarbeitung und mineralölhaltige Putzlappen unter die vergleichbaren Abfälle zu fassen.

Nach der Verordnungsbegründung gilt die Verordnung auch für Abfälle aus privaten und öffentlichen Einrichtungen, wie z.B. Abfälle – einschließlich Sperrmüll – aus Büros oder Arztpraxen, Verwaltungsgebäuden, Schulen, Kindergärten, Kliniken, Pflegeheimen, Kasernen oder Strafvollzugsanstalten.³⁴ Voraussetzung ist allerdings auch hier, dass diese Abfälle denen aus privaten Haushaltungen hinsichtlich ihrer Beschaffenheit (Konsistenz) und Zusammensetzung ähnlich sind.

2. Getrenntsammlungsquote

Nach der Gewerbeabfallverordnung sind gewerbliche Siedlungsabfälle grundsätzlich getrennt zu sammeln und zu befördern. Unter bestimmten Voraussetzungen kann von dieser Pflicht abgewichen werden. Ausnahmsweise gemischt gesammelte gewerbliche Siedlungsabfälle sind grundsätzlich einer Vorbehandlungsanlage zuzuführen. Auch von dieser Vorbehandlungspflicht kann im Ausnahmefall abgewichen werden. Eine Ausnahme von der Vorbehandlungspflicht besteht für Erzeuger und Besitzer nach § 4 Abs. 3 S. 1 GewAbfV bei technischer Unmöglichkeit oder bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit. Eine weitere Ausnahme von der Vorbehandlungspflicht besteht für den Erzeuger der gemischt gesammelten Abfälle nach § 4 Abs. 3 S. 3 GewAbfV, wenn die Getrenntsammlungsquote im vorangegangenen Jahr mindestens 90 Masseprozent betragen hat. Diese Ausnahme ist vom Erzeuger nach den Vorgaben des § 4 Abs. 5 GewAbfV zu dokumentieren und von einem zuständigen Sachverständigen gemäß § 4 Abs. 6 GewAbfV nachzuweisen.

§ 2 Nr. 6 GewAbfV enthält die Legaldefinition der Getrenntsammlungsquote. Diese ist der Quotient der getrennt gesammelten Masse an gewerblichen Siedlungsabfällen und der Gesamtmasse der bei einem Erzeuger anfallenden gewerblichen Siedlungsabfälle multipliziert mit 100 %. Die Verordnung stellt nach ihrem Wortlaut auf die Gesamtmasse ab. Fraglich ist, wie zu verfahren ist, wenn bei der Entsorgung von Abfällen nicht Masseprozent ermittelt werden, sondern lediglich das Volumen. Dies kommt insbesondere bei der Abfuhr von großen Umleerbehältern regelmäßig vor, weil diese in der Regel nicht vor Ort gewogen werden. Der Wortlaut der Verordnung trifft hierzu keine Aussage. Auch die Begründungen im Ordnungsverfahren und die LAGA-Vollzugshilfe M34³⁵ zur alten Fassung der Gewerbeabfallverordnung geben keine Anhaltspunkte, wie hier zu verfahren ist. Eine Umrechnung des Volumens in Masse ist aber grundsätzlich immer möglich. Das Umweltbundesamt gibt hierzu folgende fachliche Hinweise:

„Faktoren zur Umrechnung von Volumen- in Massewerte oder umgekehrt haben die physikalische Bedeutung einer effektiven Dichte. Ihre Größe hängt stark von den jeweiligen Gegebenheiten ab und kann daher in vielen Fällen nur mit Einschränkungen verallgemeinert werden. Insbesondere müssen mögliche Änderungen der effektiven Dichte durch Transport, Zwischenlagerung, Umschlagsprozesse usw. berücksichtigt werden.“³⁶

Die grundsätzliche Berechnung der Masse anhand von Volumenpraxiswerten dürfte deswegen grundsätzlich zulässig sein. Eine entsprechende Umrechnungshilfe geben beispielsweise die Stadt Hamburg³⁷ und das Bayerische Landesamt für Statistik.³⁸

IV. Getrenntsammlungspflicht und Zuführung zum Recycling

Gemäß § 3 Abs. 1 GewAbfV sind, wie bereits nach der alten Fassung der Verordnung, die fünf Fraktionen Papier/Pappe/Karton (mit Ausnahme von Hygienepapier), Glas, Kunststoffe, Metalle und biologisch abbaubare Abfälle getrennt zu sammeln und zu entsorgen. Neu ist die Getrenntsammlungs- und Entsorgungspflicht für Holz, Textilien und weitere gewerbliche und industrielle Abfälle, die nicht in Kapi-

32 BR-Drucks. 2/17 (Beschluss), S. 1 f.

33 BR-Drucks. 2/17 (Beschluss), S. 60.

34 BR-Drucks 2/17 vom 9.10.2017, S. 60.

35 <http://www.laga-online.de/servlet/is/23874/>.

36 www.statistik.bayern.de/erhebungen/00132.php.

37 <http://www.hamburg.de/contentblob/9190692/4188e291ed3b137e19859f1676e7b8c7/data/d-gewerbeabfall-faltblatt.pdf>.

38 <https://www.statistik.bayern.de/erhebungen/00067.php>.

tel 20 genannt sind, aber nach Art, Zusammensetzung, Schadstoffgehalt und Reaktionsverhalten mit Abfällen aus privaten Haushaltungen vergleichbar sind. Erzeugern und Besitzern bleibt es unbenommen, eine weitergehende Getrennsammlung von darüber hinausgehenden Abfällen vorzunehmen. Ausnahmen von der Getrennsammlungspflicht können, wie bisher, bei technischer Unmöglichkeit bzw. wirtschaftlicher Unzumutbarkeit zugelassen werden, § 3 Abs. 2 GewAbfV. Zu beachten ist allerdings, dass neben der Getrennsammlungspflicht bzw. den dazu in der Gewerbeabfallverordnung geregelten Ausnahmen stets die Vorgaben des § 9 KrWG gelten. Danach sind Abfälle getrennt zu halten und zu behandeln, soweit dies zur Erfüllung der Anforderungen nach § 7 Abs. 2 bis 4 KrWG und § 8 Abs. 1 KrWG erforderlich ist. Darüber hinaus enthält § 9 Abs. 2 KrWG ein „relatives“ Vermischungsverbot. Im Übrigen bedeutet die Getrennsammlungspflicht eine getrennte Sammlung bereits getrennt angefallener Abfälle und keine Trennpflicht, etwa von überlagerten, verpackten Lebensmitteln in die einzelnen Bestandteile der Verpackung und das Lebensmittel.

Erzeuger und Besitzer müssen die Erfüllung der Getrennsammlungs- und Beförderungspflicht bzw. das Vorliegen einer Ausnahme gemäß § 3 Abs. 3 GewAbfV dokumentieren. Die Dokumentation der Einhaltung der verschiedenen Pflichten der GewAbfV ist der zuständigen Behörde auf Verlangen vorzulegen. In Bezug auf gewerbliche Siedlungsabfälle gibt die Verordnung die Möglichkeit einer Vorlage in elektronischer Form. Im Gegensatz hierzu legt der Wortlaut in § 8 Abs. 3 S. 3 und § 9 Abs. 6 S. 3 GewAbfV nicht eindeutig die Vorlage in elektronischer Form fest. Im Sinne der Praktikabilität ist aber davon auszugehen, dass eine elektronische Vorlage ebenfalls möglich ist.³⁹

1. Dokumentation der Getrennsammlung mittels elektronischer Vorgaben

Inzwischen gibt es auch Anbieter, die die Dokumentation auf elektronischem Wege, bspw. mittels einer App, anbieten. Fraglich ist, ob diese Möglichkeiten auch von der Gewerbeabfallverordnung gedeckt sind. Der Wortlaut der Verordnung macht hierzu keine Angaben. Auch in der Verordnungsbegründung wird auf derartige technische Möglichkeiten nicht eingegangen. Die Begründung stellt jedoch klar, dass „bewusst keine zwingenden Vorgaben über das ‚Wie‘ der Dokumentation gemacht werden, um in der Praxis etablierte Dokumentationsverfahren nicht zu gefährden“. Der Behörde muss bei Nachfrage jedoch eine eindeutige Beurteilung des Einzelfalls möglich sein.⁴⁰ Soweit dies gewähr-

leistet ist, spricht damit nichts gegen eine Dokumentation mittels elektronischer Hilfsmittel.

Bei der Dokumentation ist aber stets der Bezug zur einzelnen Anfallstelle bzw. zum jeweiligen Grundstück oder der Betriebsstätte des Abfallerzeugers erforderlich. Dies gilt z.B. völlig unabhängig davon, ob es sich bei der Anfallstelle etwa um eine rechtlich unselbstständige Filiale handelt. Das bedeutet aber nicht, dass insoweit nicht mit Vorlagen oder einer bestimmten Clusterung gearbeitet werden kann, wenn es sich beispielsweise um Filialen eines Discounters handelt, die ähnlich gebaut und betrieben werden, sodass ein vergleichbarer Abfallanfall erfolgt.

2. Getrennsammlung bei einer Vielzahl von „kleinen Erzeugern“ (bspw. Centerlösung)

Fraglich ist ebenfalls, wie die Getrennsammlungspflicht zu realisieren ist, wenn es eine Vielzahl von Erzeugern gibt, die beispielsweise in einem größeren Gebäudekomplex oder in einer Shoppingmall angesiedelt sind. Oftmals legt der Vermieter fest, wie die Getrennthaltung umzusetzen ist. Soweit vorgesehen ist, dass die Abfälle nach den jeweiligen Fraktionen getrennt an einer zentralen Stelle gesammelt werden, entspricht dies den Vorgaben der Gewerbeabfallverordnung. Fraglich ist, wie zu entscheiden ist, wenn der Vermieter eine Getrennthaltung nicht ermöglichen will, obwohl dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. Für den Erzeuger gelten zunächst die Vorgaben zur Getrennthaltung. Es stellt sich die Frage, ob er sich auf eine Ausnahme von der Getrennsammlungspflicht wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit i.S.d. § 3 Abs. 2 GewAbfV berufen kann. Nach der Regelung in § 3 Abs. 2 S. 3 GewAbfV ist die getrennte Sammlung dann wirtschaftlich nicht zumutbar, wenn die Kosten für die getrennte Sammlung, insbesondere aufgrund einer geringen Menge der jeweiligen Abfallfraktion, außer Verhältnis zu den Kosten für eine gemischte Sammlung und eine anschließende Vorbehandlung stehen. Dabei ist auf den Einzelfall abzustellen.⁴¹ Es spricht vieles dafür, dass vom Mieter hier nicht verlangt werden kann, das Mietverhältnis aufgrund eines Verstoßes des Vermieters gegen die Vorgaben der Gewerbeabfallverordnung zu beenden. Vielmehr muss er sich auf eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit i.S.d. § 3 Abs. 2 S. 1, 3 GewAbfV berufen dürfen.

V. Vorbehandlungspflicht von Gemischen

1. Grundsätze

Gemäß § 4 GewAbfV müssen gewerbliche Siedlungsabfälle, die aufgrund einer Ausnahme von der Getrennthaltungspflicht als Gemische angefallen sind, grundsätzlich einer Vorbehandlungsanlage, die den in der Anlage zur Gewerbeabfallverordnung vorgegebenen technischen Mindestvor-

39 Die Verfasser gehen davon aus, dass es sich um ein Redaktionsversehen handelt, die elektronische Vorlage nicht explizit zuzulassen.

40 BR-Drucks. 2/17 vom 9.1.2017, S. 71, 77.

41 BR-Drucks. 2/17 vom 9.1.2017, S. 69.

aussetzungen entspricht, zugeführt werden. Die Vorbehandlungspflicht entfällt unter den unter II.2. dargestellten Voraussetzungen. In den Gemischen, die der Vorbehandlungsanlage zugeführt werden müssen, dürfen nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GewAbfV Abfälle aus humanmedizinischer oder tierärztlicher Versorgung und Forschung (Kapitel 18 VVA) nicht enthalten sein. Bioabfälle und Glas dürfen nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 GewAbfV in den Gemischen nur enthalten sein, soweit sie die Vorbehandlung nicht beeinträchtigen oder verhindern. Die Begründung zur Gewerbeabfallverordnung führt dazu wie folgt aus:

„Auch wird festgelegt, dass Glas und Bioabfälle in den Gemischen nur insoweit, das heißt in solchen Mengen, enthalten sein dürfen, dass der Vorbehandlungsprozess nicht beeinträchtigt oder verhindert wird. Die Entscheidung, ob eine solche Beeinträchtigung oder Verhinderung vorliegt, trifft der Anlagenbetreiber im Rahmen der Annahmekontrolle.“⁴²

Die alleinige Entscheidungskompetenz des Anlagenbetreibers ist in diesem Zusammenhang zu betonen. Zu beachten ist auch, dass Gemische, die Anteile von Bioabfall oder Glas enthalten, die die Vorbehandlung beeinträchtigen oder behindern, nicht automatisch zu Beseitigungsabfällen werden,⁴³ sondern erst wenn die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 S. 2 KrWG vorliegen. Dies entspricht auch der Abfallhierarchie der Abfallrahmenrichtlinie.⁴⁴

2. Qualitätsverschlechterung von Gemischen durch Vorbehandlung

Verschiedene Abfallfraktionen können auch so miteinander verbunden sein, dass sie als Gemisch zu qualifizieren sind. Als Beispiel kann Folie genannt werden, die auf einer Papprolle aufgerollt ist. Würde man das Gemisch einer Vorbehandlungsanlage im Sinne der Gewerbeabfallverordnung zuführen, was technisch grundsätzlich möglich wäre, würde sich die Qualität der Abfälle aber wesentlich verschlechtern, weil sie in der Vorbehandlung regelmäßig verschmutzt werden würden. Dies ist dem Recycling der Abfälle abträglich. Ein solches Vorgehen widerspricht deswegen sowohl der Abfallhierarchie der Abfallrahmenrichtlinie als auch der des Kreislaufwirtschaftsgesetzes.

3. Verbleib des 10 %-Gemischs bei einer 90 %-igen Getrenntsammlungsquote

Grundsätzlich gilt nach § 4 Abs. 3 S. 2 GewAbfV, dass die Pflicht zur Zuführung einer Vorbehandlungsanlage für 10 % der gesammelten Abfälle für den Erzeuger entfällt, wenn im Vorjahr 90 % der Abfälle getrennt gesammelt wurden. Mit der Regelung wird nach der Verordnungsbegründung „dem Umstand Rechnung getragen, dass in Betrieben mit

sehr hohen Getrenntsammlungsquoten die übrigbleibenden Gemische kaum noch verwertbare Bestandteile enthalten“.⁴⁵ Die Abfallhierarchie nach § 6 KrWG gilt jedoch nach wie vor als höherrangiges Recht und es ist im Einzelfall in der Regel zu prüfen, ob die energetische Verwertung möglich ist. Wird das verbleibende Gemisch somit einer Verwertung zugeführt, greifen auch keine Überlassungspflichten nach § 17 Abs. 1 S. 2 KrWG. Eine andere Frage ist, welche Berechtigung dann noch die Regelung über den sogenannten Pflichtrestabfallbehälter nach § 7 Abs. 2 GewAbfV hat. Vor diesem Hintergrund wäre vielmehr die Regelung des § 7 Abs. 2 GewAbfV im Gesetzgebungsverfahren ersatzlos zu streichen gewesen.

VI. Anforderungen an Vorbehandlungsanlagen – Fragen des Bestandsschutzes

Nach § 6 Abs. 1 S. 1 GewAbfV haben Betreiber von Vorbehandlungsanlagen zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen, schadlosen und hochwertigen Recyclings, insbesondere der Abfallfraktion Papier, Pappe und Karton, Kunststoff, Metall sowie Holz, ihre Anlagen mit mindestens den in der Anlage zur Gewerbeabfallverordnung genannten Komponenten auszustatten.

In der Verordnungsbegründung ist unter dem Kapitel „Erfüllungsaufwand“ davon die Rede, dass nach einer Auswertung des Statistischen Bundesamtes in Deutschland gegenwärtig 179 Sortieranlagen für hausmüllähnliche gewerbliche Siedlungsabfälle mit unterschiedlicher technischer Ausstattung und Sortiertiefe betrieben werden. Insoweit wird ein Nachrüstbedarf für 159 Anlagen gesehen, der mit insgesamt ca. 192 Mio € beziffert wird.⁴⁶ Ob und inwieweit diese Zahlen belastbar sind, wird die Praxis zeigen.

Die technischen Mindestanforderungen für Vorbehandlungsanlagen sind in der Anlage zu § 6 Abs. 1 S. 1 GewAbfV aufgelistet. Dabei ist aber zu beachten, dass die jeweils erforderlichen Aggregate, wie etwas stationäre oder mobile Aggregate zum Zerkleinern oder Aggregate zur Separierung verschiedener Materialien, Korngrößen, Kornformen und Korndichten sowie Aggregate zur maschinellen Unterstützung manueller Sortierung zwar abstrakt beschrieben werden, jedoch die konkreten technischen Einrichtungen nur beispielhaft genannt werden. Demnach ist das Vorhandensein eines Vorzerkleinerers, eines Sortierbandes mit Sortier-

42 BR-Drucks. 2/17 vom 9.1.2017, S. 73.

43 So auch *Queitsch*, Der Vollzug der neuen Gewerbeabfallverordnung, AbfallR 2017, 249 (252). Siehe auch BR-Drucks. 2/17 vom 9.1.2017, S. 86.

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

45 BR-Drucks. 2/17 vom 9.1.2017, S. 75.

46 BT-Drucks. 18/10345, S. 52 f.

kabine oder von Sieben und Sichern lediglich als beispielhaft anzusehen und nicht abschließend. Somit ist dem Gestaltungsspielraum der Anlagenbetreiber insoweit lediglich eine bedingte Grenze gesetzt. Dies gilt auch, wenn in den Ziffern 4 und 5 der Anlage zu § 6 Abs. 1 S. 1 GewAbfV davon die Rede ist, dass bestimmte, teilweise in Prozent ausgedrückte Stoffausbringungen erfüllt werden müssen. Der darüber hinausgehende Hinweis des Ordnungsgebers, dass es dem einzelnen Anlagenbetreiber unbenommen ist, darüber hinausgehende weitere bzw. leistungsfähigere Aggregate zum Einsatz zu bringen sowie die Aussortierung anderer Materialien vorzunehmen, versteht sich von selbst.⁴⁷

Zu erwähnen ist schließlich noch, dass gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 GewAbfV die Anforderungen an die Vorbehandlungsanlagen auch erfüllt werden können, wenn die genannten Anlagenkomponenten auf mehrere Anlagen verteilt sind und diese Anlagen hintereinander geschaltet betrieben werden. Dies ist einerseits eine bedeutsame Erleichterung für die Praxis, wenn etwa mit gesonderten Aggregaten Eisen- und Nichteisenmetalle gewonnen werden und die Gewinnung der übrigen Fraktionen gesonderten Anlagen vorbehalten ist. Andererseits ist der in § 6 Abs. 1 S. 3 GewAbfV statuierte Zwang, dass Anlagen unterschiedlicher Betreiber Verträge miteinander schließen, die die Weiterbehandlung aller in der ersten Anlage zur Verwertung aussortierter Abfälle garantiert, auch eine nicht zu verkennende Einschränkung unternehmerischer Freiheiten.

Nicht zuletzt in Ansehung des genannten Erfüllungsaufwandes bzw. Nachrüstbedarfs zahlreicher Anlagen hat der Gesetzgeber in § 15 Abs. 2 GewAbfV geregelt, dass die Mindestanforderungen für Vorbehandlungsanlagen und die Quotenvorgaben für solche Anlagen nach § 6 Abs. 3 bis 6 GewAbfV erst am 1.1.2019 in Kraft treten. Ob es sich dabei tatsächlich um einen ausreichenden Übergangszeitraum handelt, wird die Praxis zeigen, da die in § 10 Abs. 6a BImSchG genannten Vorgaben, dass über Genehmigungsanträge in Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligungen innerhalb von sieben Monaten zu entscheiden ist und über Genehmigungsanträge in sogenannten vereinfachten Verfahren innerhalb einer Frist von drei Monaten, in der Praxis regelmäßig überschritten werden. Im Übrigen betreffen diese Fristen lediglich das Genehmigungsverfahren, nicht jedoch die Vorbereitung der Verfahren und die bauliche Umsetzung der Maßnahmen.

Fraglich ist aber, ob und inwieweit Anlagen, die bereits über eine Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz verfügen und dafür zugelassen sind, gemischte gewerbliche Siedlungsabfälle mit dem Abfallschlüssel 200301 nach der Anlage zur Abfallverzeichnis-Verordnung oder gemischte Bau- und Abbruchabfälle, die unter den Abfallschlüssel 170904 fallen, zu behandeln, sozusagen Bestandsschutz genießen, auch soweit es um die Vorgaben der

Gewerbeabfallverordnung geht. Dazu ist klarzustellen, dass der genehmigungsrechtliche Bestand solcher Anlage durch die neue Gewerbeabfallverordnung nicht berührt wird. Der rein stoffstromorientierte Ansatz der Novelle führt allerdings dazu, dass die Gemische gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 GewAbfV und § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GewAbfV bzw. § 9 Abs. 3 S. 1 GewAbfV ab dem 1.1.2019 ausschließlich in Anlagen behandelt werden dürfen, die dem neu geregelten Mindeststandard entsprechen, selbst wenn diese Anlagen bereits vor der vermeintlich erforderlichen Nachrüstung immissionsrechtlich für die Behandlung der in Rede stehenden Abfallarten zugelassen wurde.

Ebenso wie beispielsweise die Vorgabe von Recyclingquoten für bestimmte Abfälle, führt der stoffstrombezogene Ansatz der Novelle der Gewerbeabfallverordnung dazu, dass bestimmte technische Mindestanforderungen für Vorbehandlungsanlagen zu erfüllen sind, um den Anforderungen der neuen Verordnung zu entsprechen. Aus bestandskräftigen Anlageneinigungen kann jedoch bereits aus rechtssystematischen Gründen heraus kein Anspruch abgeleitet werden, unabhängig von den geltenden abfall- bzw. stoffstrombezogenen Anforderungen, Abfälle behandeln zu dürfen, die in der Genehmigung als zulässiges Anlageninput genannt werden, wenn der Gesetzgeber (nachträglich) qualifizierte Anforderungen an die Qualität bzw. Effizienz der Behandlung statuiert. Somit nimmt die abfallrechtliche Gesetzgebung im Sinne der Erreichung der gesetzten abfallwirtschaftlichen Ziele in Kauf, dass die den Zielvorgaben unterliegenden Abfallgemische nur bestimmten, qualifizierten Anlagen zugeführt werden dürfen, nicht aber sämtlichen Anlagen, die lediglich allgemein über eine Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz verfügen und berechtigt sind, die betroffene Abfallarten einer Behandlung zuzuführen. So mag es im Einzelfall sein, dass solche Anlagen zwar über die entsprechende Genehmigung verfügen, jedoch der Stoffstrom der Abfallgemische, die unter die Gewerbeabfallverordnung fallen, an diesen Anlagen vorbeigeht, da die gesetzten technischen Mindestanforderungen aus der Anlage zu § 6 Abs. 1 S. 1 GewAbfV nicht erfüllt werden.

VII. Zum Merkmal „unverzüglich“

Der Ordnungswidrigkeitenkatalog ist im Rahmen der Novellierung der Gewerbeabfallverordnung überarbeitet worden. Dabei können beispielsweise bei einem Verstoß gegen die Getrenntsammlungs-/Vorbehandlungspflichten der Gewerbeabfallverordnung Geldbußen bis zu 100.000 € verhängt werden. Verstöße gegen die Dokumentations-/Mitteilungspflichten können mit einer Geldbuße von bis zu 10.000 € geahndet werden.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass in der Verordnung vorgesehen ist, dass verschiedene Pflichten „unverzüglich“ zu erfüllen sind. Das Merkmal „unverzüglich“ findet sich in § 4 Abs. 1 (Pflicht zur Zuführung zu

47 A.a.O., S. 89.

einer Vorbehandlungsanlage), § 4 Abs. 2 (Pflicht zur Übermittlung der Bestätigung an den Abfallerzeuger oder -besitzer), § 4 Abs. 4 (Pflicht zur Zuführung einer ordnungsgemäßen, schadlosen und hochwertigen sonstigen Verwertung), § 6 Abs. 4 (hinsichtlich der Dokumentationspflicht), § 6 Abs. 6 (Pflicht zur Dokumentation der Recyclingquote), § 6 Abs. 7 (Pflicht zur Zuführung zu einer sonstigen Verwertung), § 9 Abs. 1 (Pflicht zur Zuführung zu einer Vorbehandlungs- oder Aufbereitungsanlage), § 9 Abs. 2 (Pflicht zur Übermittlung der Bestätigung an den Abfallerzeuger oder -besitzer), § 9 Abs. 3 (Pflicht zur Zuführung zu einer Vorbehandlungs- oder Aufbereitungsanlage), § 9 Abs. 5 (Pflicht zur Zuführung zu einer sonstigen Verwertung) und bei den gemeinsamen Vorschriften zur Eigen- und Fremdkontrolle und den Regelungen zum Betriebstagebuch wieder.

Fraglich ist, innerhalb welchen zeitlichen Rahmens die verschiedenen Pflichten zu erfüllen sind. Der Begriff „unverzüglich“ wird in § 121 Abs. 1 S. 1 BGB legal definiert und bedeutet nicht „sofort“, sondern „ohne schuldhaftes Zögern“. Vom Bundesgerichtshof wird als Obergrenze für ein unverzügliches Handeln ein Zeitraum von zwei Wochen als angemessen erachtet.⁴⁸ Die Begründung zur Verordnung stellt jedoch für die Auslegung unmissverständlich Folgendes klar: Bei dem Begriff kommt es, wie bei der Erfüllung der Verwertungsgrundpflicht des § 7 Abs. 2 S. 1 KrWG, auf die Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung an. Dem Erzeuger oder Besitzer wird auf jeden Fall ein angemessener Überlegungs- und Planungszeitraum zugestanden und damit ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Zum einen kann es eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen, einen geeigneten Entsorgungsbetrieb auszuwählen und zu beauftragen. Damit kann auch die Ermittlung und Bewertung verschiedener Angebote verbunden sein. Zum anderen können wirtschaftliche Erwägungen den Entsorgungspflichtigen dazu veranlassen, den Ablauf der Entsorgung zu steuern, um z.B. Preisschwankungen auf dem Entsorgungs-, aber auch auf dem Sekundärrohstoffmarkt abzufangen oder Transportkosten zu optimieren. Denkbar ist z.B. auch, dass die Abfälle einer gewissen Rückfuhrlogistik unterliegen, indem sie erst in ein Zentrallager verbracht werden und erst dann in sinnvoll optimierten Transporteinheiten einer endgültigen Entsorgung zugeführt werden. Auch solche Abläufe sind rechtlich nicht zu beanstanden und stehen mit den Vorgaben der Gewerbeabfallverordnung im Einklang. Zu berücksichtigen ist auch, ob für die jeweilige Abfallfraktion bereits ein Markt besteht oder erst geschaffen werden muss. Entscheidend ist insoweit die Verkehrsauffassung. Rein spekulative Motive rechtfertigen demgegenüber kein Abwarten. Werden Abfälle nach ihrer Entstehung zunächst außerhalb des Entstehungsortes gelagert, sind daher bei der oben genannten Einzelfallbetrachtung auch die genehmigten Kapazitätsgrenzen des Lagers zu berücksichtigen.⁴⁹

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass ein Verstoß gegen die Vorgaben der Gewerbeabfallverordnung

nicht sozusagen automatisch dazu führt, dass aus den Abfällen überlassungspflichtige Abfälle werden. Teilweise findet sich ein entsprechender Hinweis in der Verordnungs Begründung⁵⁰. Abfälle gelten aber nach dem Grundsatz des § 17 KrWG erst dann als überlassungspflichtiger „Abfall zur Beseitigung“, wenn die Verwertung des Abfalls nicht möglich ist oder nicht mehr angestrebt wird.

VIII. Zusammenfassung und Ausblick

Insgesamt ist deutlich geworden, dass es eine Vielzahl von Fragestellungen gibt, die sich nach Inkrafttreten der Novelle stellen. Insbesondere ist offen, wie der Vollzug mit der neuen Verordnung umgeht.

Dem Vernehmen nach hat die Bund/Länderarbeitsgemeinschaft Abfall mit der Überarbeitung der bisherigen Vollzugshilfe zur Gewerbeabfallverordnung⁵¹ begonnen. Mit der endgültigen Verabschiedung dieser Vollzugshilfe ist jedoch frühestens im Herbst 2018 zu rechnen. Dies ist angesichts einer Vielzahl ungeklärter Fragen und Rechtsunsicherheiten zur Kenntnis zu nehmen, da sich die Adressaten der Gewerbeabfallverordnung daher derzeit auf keine bundesweit einheitliche Vollzugspraxis einstellen können.

Soweit ersichtlich, haben einzig die Bundesländer Schleswig-Holstein⁵² und Hamburg⁵³ zwischenzeitlich eigene (Vollzugs-)Hinweise und FAQs⁵⁴ zu dem Thema gegeben.

Auch verschiedene Verbände der Entsorgungswirtschaft und die Industrie- und Handelskammern haben seit dem Frühsommer 2017 Leitfäden zur Gewerbeabfallverordnung veröffentlicht.⁵⁵

48 BGH, Urteil vom 25.2.1971 – VII ZR 181/69, NJW 1971, 891.

49 BR-Drucks. 2/17 vom 9.1.2017, S. 72, 73.

50 Siehe bspw. zum Verstoß gegen die Getrennthaltungspflicht in BR-Drucks.2/17 vom 9.1.2017, S. 68.

51 Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) 34, Vollzugshinweise zur Gewerbeabfallverordnung, Endfassung vom 26.3.2003.

52 http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/A/abfallwirtschaft/Downloads/GewAbfV_Vollzugshinweise.pdf;

53 <http://www.hamburg.de/contentblob/9190692/4188e291ed3b137e19859f1676c7b8c7/data/d-gewerbeabfall-faltblatt.pdf>.

54 Für Schleswig-Holstein: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/A/abfallwirtschaft/Downloads/GewAbfV_FragenAntworten.pdf.

55 bvse: <https://www.bvse.de/aktuelles/pressemitteilungen/1981-bvse-mit-umfassendem-informations-schulungs-und-beratungsangebot-zur-neuen-gewerbeabfallverordnung.html>; BDE: <https://bde.de/assets/public/Dokumente/Presse/BDE-Leitfaden-GewAbfV.pdf>; VKU: <https://www.vku.de/abfallwirtschaft/publikationen-und-fachspezifische-veranstaltungen/publikationen/novellierte-gewerbeabfallverordnung.html>; IHK Südllicher Oberrhein: <https://www.suedlicher-oberrhein.ihk.de/blob/frihk24/innovation/downloads/3715140/b8f386856bb74b72d06bfc2cbf90b9f/IHK-Merkblatt-zur-Gewerbeabfallverordnung-data.pdf>.