



Franßen & Nusser

RECHTSANWÄLTE



Rechtsprechungsreport Abfallrecht  
Januar 2022



# Franßen & Nusser

RECHTSANWÄLTE

Liebe Mandantinnen und Mandanten,  
sehr geehrte Damen und Herren,

ein Frohes Neues Jahr 2022!

Mit dem Jahreswechsel ist Franßen & Nusser an den Start gegangen. Wir haben unsere Sozietät aus der Überzeugung heraus gegründet, dass wir gemeinsam besonders stark sind. Von unseren Standorten in Berlin und Düsseldorf aus bieten wir deutschlandweit Rechtsberatung auf High-End-Niveau in den Bereichen Umwelt, Produkte und Kreislaufwirtschaft. Besuchen Sie uns und erfahren Sie mehr auf unserer neuen Website [fn.legal](https://fn.legal).

In unserem aktuellen Rechtsprechungsreport Abfallrecht stellen wir Ihnen acht interessante abfallrechtliche Entscheidungen des vergangenen Jahres vor. Wir wünschen Ihnen viele neue und nützliche Erkenntnisse beim Lesen.

Und: Bleiben Sie gesund!

## Inhaltsverzeichnis

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.4.2021 – 10 S 2566/19</b>   |           |
| Anwendbarkeit des Abfallrechts auf Klärschlammtransporte .....   | <b>2</b>  |
| <b>2. VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 19.10.2021 – 5 L 295/21</b>   |           |
| Abfallende von RC-Baustoffen.....  | <b>3</b>  |
| <b>3. VG Cottbus, Urteil vom 17.6.2021 – 3 K 368/16</b>  |           |
| Entsorgung von asbesthaltigem Bauschutt .....  | <b>5</b>  |
| <b>4. Bayerischer VGH, Beschluss vom 12.8.2021 – 12 ZB 20.1855</b>   |           |
| Keine Abfallbeseitigung durch Beseitigung gefährlicher Eigenschaften .....   | <b>7</b>  |
| <b>5. VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 19.10.2021 – 5 L 269/21</b>   |           |
| Prüfung der Abfalleigenschaft bei grenzüberschreitender Verbringung .....  | <b>7</b>  |
| <b>6. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9.6.2021 – OVG 11 B 20.16</b>   |           |
| Zur Störerauswahl für die Abfallentsorgung und zur Inanspruchnahme von „persönlich Verhaltensverantwortlichen“ ..... | <b>9</b>  |
| <b>7. OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 3.11.2021 – 2 M 18/21</b>  |           |
| Beseitigung einer bergrechtlichen Abfallentsorgungsanlage wegen fehlender Standorteignung .....                      | <b>10</b> |
| <b>8. BGH, Beschluss vom 5.8.2021 – 2 StR 307/20</b>   |           |
| Strafbarkeit einer wesentlichen Abweichung von einem Abfallbewirtschaftungsverfahren .....                           | <b>12</b> |



1. **VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.4.2021 – 10 S 2566/19**  
*Anwendbarkeit des Abfallrechts auf Klärschlammtransporte*

Gegenstand des Verfahrens vor dem VGH Baden-Württemberg war die Frage, ob der Transport bestimmter Klärschlämme dem Wasserrecht unterfällt. Bei den in Rede stehenden Klärschlämmen handelt es sich um einen Reststoff des von einem Pharmaunternehmen im Rahmen der Produktion verwendeten Wassers. In einer betriebseigenen Abwasserbehandlungsanlage erfolgen eine mechanische Abtrennung von Feststoffen, eine Eindickung und eine Abschöpfung des flüssigen Anteils. Hierdurch wird ein Trockensubstanzanteil von 4–5 % erreicht. Sodann werden die Klärschlämme von einem Saug- und Pumpfahrzeug aufgenommen und zur kommunalen Kläranlage transportiert. Dort erfolgen eine weitere Entwässerung durch Biogasgewinnung, wodurch sich der Trockensubstanzanteil auf 7–8% erhöht, und durch Zentrifugation, wodurch sich der Trockensubstanzanteil auf 20–40 % erhöht, und schließlich die Verbrennung.

Der von dem Unternehmen begehrten Feststellung, dass der Transport der Klärschlämme aus der betriebseigenen Abwasserbehandlungsanlage zur kommunalen Kläranlage dem WHG unterfällt, gab der VGH Baden-Württemberg statt. Der Transport unterfalle nicht dem Abfallrecht, denn die Anwendbarkeit des Abfallrechts werde durch § 2 Abs. 2 Nr. 9 KrWG ausgeschlossen. Die betriebseigene Abwasserbehandlungsanlage sei eine Abwasseranlage i.S. dieser Norm, sodass die dort enthaltenen Stoffe nicht dem Anwendungsbereich des Abfallrechts unterfielen. Hieran ändere sich auch nichts durch die Entnahme des Klärschlammes mittels des Saug- und Pumpfahrzeugs. Mit dieser Entnahme sei kein Abschluss der Behandlung in der betriebseigenen Abwasserbehandlungsanlage verbunden. Die räumlich-örtliche Entfernung führe nicht zum Abschluss der Abwasserbeseitigung. Auch nach dem Willen des Stoffbesitzers sei in der Entnahme kein Abschluss der Abwasserbeseitigung zu sehen. Vielmehr sei die Entnahme ein notwendiger Zwischenschritt zur Fortsetzung der Abwasserbeseitigung in einer anderen Anlage, namentlich in der kommunalen Kläranlage.

*Kritik: Der VGH Baden-Württemberg hat nicht geprüft, ob es mit europarechtlichen Vorgaben vereinbar ist, den Vorgang des Abwassertransports dem Abfallrecht zu entziehen. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a) der Abfallrahmenrichtlinie sind Abwässer aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen, soweit sie bereits von anderen gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften abgedeckt sind. Die hier in Rede stehenden Klärschlämme werden aber nicht von anderen gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften abgedeckt, insbesondere nicht von der Kommunalabwasserrichtlinie.*

Zudem stelle das Saug- und Pumpfahrzeug selbst eine weitere Abwasseranlage dar. Der Klärschlamm sei Abwasser i.S.d. § 54 Abs. 1 Nr. 1 WHG, und das Saug-/Pump-Fahrzeug sei eine mobile Einrichtung zur Beseitigung dieses Abwassers und damit ebenfalls eine Abwasseranlage i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 9 KrWG. Zu diesem Ergebnis komme man auch dann, wenn man zur Bestimmung des Begriffs der Abwasseranlage in § 2 Abs. 2 Nr. 9 KrWG allein auf § 54 Abs. 2 WHG abstellen wollte. Denn dann wäre das Fahrzeug eine



zum Sammeln von Abwasser i.S.d. § 54 Abs. 2 Satz 1 WHG eingesetzte Anlage. Der Transport sei ein notwendiges Teilelement des Sammelns. Etwas anderes folge auch nicht aus § 54 Abs. 2 Satz 2 WHG, wonach zur Abwasserbeseitigung auch der Transport des in Kleinkläranlagen anfallenden Klärschlammes gehöre. Diese Vorschrift stelle klar, dass der ordnungsgemäße Entsorgungsweg für in Kleinkläranlagen anfallenden Klärschlamm die kommunale Abwasserbehandlungsanlage ist. Aus ihr lasse sich aber nicht ableiten, dass der Transport zu den in § 54 Abs. 2 Satz 1 WHG genannten Modalitäten der Abwasserbeseitigung hinzutreten solle.

*Kritik: Das Konzept des sog. „rollenden Kanals“ wird ganz überwiegend abgelehnt. Lediglich mit Blick auf den in Kleinkläranlagen anfallenden Schlamm ist aufgrund der expliziten gesetzlichen Anordnung in § 54 Abs. 2 Satz 2 WHG der Transport als Modalität der Abwasserbeseitigung bislang anerkannt.*

## 2. VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 19.10.2021 – 5 L 295/21 Abfallende von RC-Baustoffen

Das VG Frankfurt (Oder) entschied, dass eine immissionsschutzrechtliche Verfügung rechtmäßig war, mit der gegenüber der Betreiberin einer Abfallbehandlungsanlage die Stilllegung der Anlage und die Entsorgung von auf dem Anlagengelände befindlichen Abfällen bis auf < 100 t verfügt worden war. Die Betreiberin hatte die Lagerung von 8.000 t Beton-Recyclingmaterial angezeigt, bei einer Grundstücksbegehung hatte die Behörde zusätzliche ca. 16.000 t Beton-/Ziegel-Recycling- und Absiebreste auf dem Anlagengelände festgestellt. Die Verfügung war auf [§ 20 Abs. 2 Satz 1 BImSchG](#) gestützt. Danach soll die zuständige Behörde anordnen, dass eine Anlage, die ohne die erforderliche Genehmigung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert wird, stillzulegen oder zu beseitigen ist. Gemäß [§ 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchG](#) i.V.m. [Nr. 8.12.2 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV](#) bedürfen Anlagen zur zeitweiligen Lagerung von nicht gefährlichen Abfällen mit einer Gesamtlagerkapazität von 100 t oder mehr einer Genehmigung. Die Betreiberin war der Auffassung, die gelagerten behandelten mineralischen Materialien seien kein Abfall mehr, weil sie das Abfallende erreicht hätten.

*Das VG Frankfurt (Oder) hat zutreffend darauf hingewiesen, dass ein Verwertungsverfahren, als dessen Ergebnis das Ende der Abfalleigenschaft gemäß § 5 Abs. 1 KrWG erreicht werden kann, allein in der bloßen Sichtung bzw. anderen Verfahren der Prüfung und Sortierung oder Reinigung des Abfalls bestehen kann.*

Die von der Betreiberin auf dem Anlagengelände gelagerten Materialien (nach Angaben der Betreiberin Betonrecycling-Material nach den Z 1.2-Zuordnungswerten der LAGA M20 für Tiefbauanwendungen) waren jedoch nach Ansicht des VG Frankfurt (Oder) weiterhin als Abfall gemäß [§ 3 Abs. 1 Satz 1 KrWG](#) einzustufen, weil die Voraussetzungen für das Ende der Abfalleigenschaft nicht vorlagen. Entscheidend kam es dem Gericht auf die Abfallende-Voraussetzung des [§ 5 Abs. 1 Nr. 4 KrWG](#) an. Danach setzt das



Ende der Abfalleigenschaft eines Stoffes oder Gegenstandes u.a. voraus, dass seine Verwendung insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch oder Umwelt führt.

Nach Ansicht des Gerichts habe die Behörde eine gesicherte Prognose, dass die konkrete Verwendung des gelagerten Materials insgesamt nicht zu negativen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt führen werde, zu Recht verneint. Die materielle Beweislast für eine Verneinung der gesicherten Prognose obliege zwar der Behörde. Dabei reiche es jedoch aus, wenn die Behörde aufgrund äußerlich leicht aufklärbarer Umstände wie der äußeren Zusammensetzung der gelagerten Stoffe einen entsprechenden Nachweis führe; dann müsse die Behörde konkrete Gefahren nicht nachweisen. Erst wenn der Betroffene eine Gütesicherung in Form der äußerlich erkennbaren ausreichenden Vorsortierung und Aufbereitung vorgenommen habe sowie den Nachweis der Beprobung führen könne, müsse die Behörde eine dennoch von dem Material ausgehende konkrete Gefährdung nachweisen.

*Das VG Frankfurt (Oder) hat zutreffend ausgeführt, dass bei Durchführung einer ausreichenden Gütesicherung nach einem entsprechenden Regelwerk wie bspw. der ErsatzbaustoffV die Abfallende-Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 4 KrWG regelmäßig erfüllt ist. Dann obliegt der Behörde der Nachweis, dass von aufbereiteten Materialien eine konkrete Gefahr ausgeht.*

Hinsichtlich der Gütesicherung nahm das VG Frankfurt (Oder) zunächst Bezug auf die sog. Mantelverordnung. Diese sei auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 5 Abs. 2 KrWG zur Konkretisierung des Abfallendes erlassen worden, werde am 1.8.2023 in Kraft treten und regle für die Herstellung von mineralischen Ersatzbaustoffen aus Bau- und Abbruchabfällen, aus Schlacken aus der Metallherzeugung und aus Aschen aus thermischen Prozessen ein System der Güteüberwachung. Entgegen früheren Entwürfen enthalte die verabschiedete Mantelverordnung zwar keine spezielle Regelung zum Abfallende mehr. Die Güteüberwachung zur Herstellung von mineralischen Ersatzbaustoffen sei nunmehr aber in den §§ 4 ff. ErsatzbaustoffV geregelt. Die dort vorgeschriebene Güteüberwachung zur Herstellung von mineralischen Ersatzbaustoffen erfordere einen Eignungsnachweis, der u.a. aus einer Erstprüfung des Materials bestehe, wobei die Probenahme für die Erstprüfung gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 ErsatzbaustoffV nach der sog. PN 98 zu erfolgen habe. Bis zum 1.8.2023 seien die Brandenburgischen Technischen Richtlinien für Recycling-Baustoffe im Straßenbau, Ausgabe 2014 (BTR RC-StB 14) und der Brandenburger Leitfaden „Qualitätssicherung für RC-Baustoffe“ von 2018 heranzuziehen. Diese Regelwerke seien von den Behörden zur Auslegung und Konkretisierung der abfallrechtlichen Bestimmungen heranzuziehen und dienten damit einem gleichmäßigen und sachkundigen Verwaltungsvollzug bzw. würden einen allgemein anerkannten Stand der wissenschaftlichen

*Das VG Frankfurt (Oder) hat die ErsatzbaustoffV, die erst am 1.8.2023 in Kraft treten wird, bereits jetzt als Referenz-Rechtsrahmen für eine ausreichende Gütesicherung der Herstellung mineralischer Ersatzbaustoffe gewertet und angewendet.*



Erkenntnis widerspiegeln und könnten als Orientierungshilfe in Ermangelung neuerer Erkenntnisse herangezogen werden.

Die Betreiberin habe die für Bauschutt vorausgesetzte Gütesicherung zur Herstellung von RC-Baustoffen jedoch nicht (ausreichend) vorgenommen. Auf dem Anlagengelände lagerten unterschiedliche RC-Sorten, Gemische aus Beton und Ziegeln, andere mineralische Abfälle, Absiebreste, Boden, Sand und zahlreiche Baumstämme; zum Teil waren die Materialien bereits bewachsen. Die auf dem Anlagengrundstück lagernden Materialien würden aber nicht die Anforderungen an die Aufbereitung und Herstellung von RC-Baustoffen für den Einsatz im Tiefbau gemäß den [§§ 4 ff. ErsatzbaustoffV](#) oder gemäß den Technischen Richtlinien bzw. gemäß dem RC-Leitfaden erfüllen.

---

### 3. [VG Cottbus, Urteil vom 17.6.2021 – 3 K 368/16](#) *Entsorgung von asbesthaltigem Bauschutt*

Das VG Cottbus befand eine Anordnung zur Beseitigung von asbesthaltigem Bauschutt für rechtmäßig. Ein Bauunternehmen hatte den Bauschutt von Recyclinganlagen bezogen und im Bereich einer Windkraftanlage zur Herstellung von Zuwegungen und Stellflächen in einer 30 bis 40 cm mächtigen Ziegelrecyclingschicht und in einer 10 cm dünnen Betonrecyclingschicht eingebaut. Im Nachhinein wurden Asbestzementbruchstücke im eingebauten Bauschutt gefunden, die zwischen 0,003 und 0,062 Masse-% der Einbauschicht ausmachten; bei einem Asbestgehalt von bis zu 10 % innerhalb der Asbestzementbruchstücke hatte der Bauschutt einen geschätzten Asbest-Masseanteil von < 0,01 %. Die Abfallbehörde ordnete gegenüber dem Betreiber der Windkraftanlage an, den Bauschutt zu entsorgen.

Nach Auffassung des VG Cottbus konnte die Anordnung auf die abfallrechtliche Ermächtigungsgrundlage des [§ 62 KrWG](#) gestützt werden. Abfallrecht sei anwendbar, weil die Anwendungsbereichsausnahme des [§ 2 Abs. 2 Nr. 10 KrWG](#) nicht erfüllt sei. Nach dieser Vorschrift gilt Abfallrecht nicht für Böden am Ursprungsort (Böden in situ), einschließlich nicht ausgehobener, kontaminierter Böden und Bauwerke, die dauerhaft mit dem Grund und Boden verbunden sind. Diese Voraussetzungen waren nach Auffassung der Cottbusser Richter in Bezug auf den Bauschutt nicht erfüllt, weil der verbaute Bauschutt ohne Zerstörung des Bauschutts wieder geborgen werden könne und nur zu einem vorübergehenden Zweck bis zur Außerbetriebnahme der Windparks angelegt worden sei.

*Kritik: Das VG Cottbus hat die „Klärschlamm-Entscheidung“ des BVerwG (Urteil vom 8.7.2020 – 7 C 19.18), in der sich das BVerwG jüngst zur Un-/Beweglichkeit von Abfällen geäußert hat, unerwähnt gelassen.*



Weiter begründete das VG Cottbus, der Bauschutt sei zwar verwertet worden, aber die Verwertung sei entgegen [§ 7 Abs. 3 KrWG](#) nicht ordnungsgemäß erfolgt, weil unter Verstoß gegen [§ 16 Abs. 2 GefStoffV](#) i.V.m. [Anhang II Nr. 1 Abs. 2 GefStoffV](#), unter Verstoß gegen [§ 1 Abs. 1 i.V.m. Anhang Abschnitt 2 ChemVerbotsV](#) in der Mitte 2012 geltenden Fassung sowie unter Verstoß gegen das abfallrechtliche Getrennhaltungsverbot nach [§ 5 Abs. 2 Satz 4 KrW-/AbfG a.F.](#) bzw. nach [§ 9 Abs. 1 KrWG](#) unbelastetes Recyclingmaterial mit asbesthaltigem Abfall (Asbestzementbruchstücke) gemischt worden sei. Insofern beruft sich das VG Cottbus auf die vergleichbaren Ausführungen des [VG Gelsenkirchen in seinem Urteil vom 14.1.2020 – 9 K 5432/16](#). Wie aber schon das VG Gelsenkirchen, so lässt auch das VG Cottbus die für einen Verstoß gegen all diese Vorschriften erforderlichen Tatsachenfeststellungen vermissen; denn zur Frage, wie die Asbestzementbruchstücke in das eingebaute Bauschutt-Material gelangt sind, findet sich im Tatbestand des Urteils nichts. Es ist also durchaus denkbar – und nach praktischen Erfahrungen nicht unwahrscheinlich –, dass die Asbestzementbruchstücke von vornherein abbruch- bzw. rückbaubedingt im ursprünglich erzeugten mineralischen Bau- und Abbruchabfall-Gemisch enthalten waren. Bei einem Asbest-Gehalt von  $< 0,1$  Masse-% im ursprünglich erzeugten Bau- und Abbruchabfall würde es an einem Verstoß gegen [§ 16 Abs. 2 GefStoffV](#) und gegen [§ 1 Abs. 1 ChemVerbotsV a.F.](#) mangeln. Ebenso würde es dann von vornherein an der für einen Verstoß gegen ein abfallrechtliches Getrennhaltungsgebot notwendigen (nachträglichen) Vermischung von Asbestzementbruchstücken und anderen asbestfreien mineralischen Bau- und Abbruchabfälle fehlen. Im Ergebnis stellt das VG Cottbus vorschnell und ohne ausreichende Tatsachenfeststellungen darauf, dass der Asbest-Gehalt in den Asbestzementbruchstücken ca. 10 % betragen habe.

*Kritik: Ein Verstoß gegen das abfallrechtliche Vermischungsverbot der §§ 9, 9a KrWG setzt voraus, dass ein asbestfreier Bau- und Abbruchabfall nachträglich mit einem asbesthaltigen Abfall vermischt wird. Das VG Cottbus hat derartige Tatsachenfeststellungen aber nicht getroffen.*

*Kritik: Ein Herstellungs- oder Verwendungsverbot nach § 16 Abs. 2 GefStoffV für einen mineralischen Recycling-Baustoff setzt voraus, dass eine einzelne für dessen Herstellung verwendete Bau- und Abbruchabfall-Fraktion einen ursprünglichen Asbest-Gehalt  $> 0,1$  Masse-% aufweist. Das VG Cottbus hat derartige Tatsachenfeststellungen aber nicht getroffen.*

In ihren zentralen Kernpunkten ist die Urteilsbegründung des VG Cottbus daher – wie schon die Urteilsbegründung des VG Gelsenkirchen (s.o.) – in Bezug auf ihre rechtliche Herleitung mangelbehaftet und demzufolge nicht überzeugend.



#### 4. Bayerischer VGH, Beschluss vom 12.8.2021 – 12 ZB 20.1855

##### *Keine Abfallbeseitigung durch Beseitigung gefährlicher Eigenschaften*

Mit der Abgrenzung der Verwertung von der Beseitigung hat sich der Bayerische VGH in einem Berufungszulassungsverfahren befasst. Die dortige Klägerin betreibt eine Desinfektionsanlage, in der sie infektiöse Abfälle sterilisiert und zerkleinert. Anschließend werden die Abfälle an einen Dritten abgegeben und von diesem in einem Wirbelschichtkraftwerk als Ersatzbrennstoff verbrannt. Die Behörde ging davon aus, dass es sich bei den infektiösen Abfällen um überlassungspflichtige Abfälle zur Beseitigung handle, da in der Desinfektionsanlage die gefahrenrelevanten Eigenschaften gezielt vernichtet würden. Durch die Desinfektion würde neuer Abfall entstehen, dessen Nutzung in dem Wirbelschichtkraftwerk einen neuen, der Beseitigung nachgelagerten Sachverhalt darstelle. Die Klägerin erhob daraufhin Klage auf Feststellung, dass es sich bei den ihrer Desinfektionsanlage zugeführten Abfällen um Abfälle zur Verwertung i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 KrWG handelt und diese keiner gesetzlichen Überlassungspflicht unterliegen.

Das in erster Instanz angerufene VG Augsburg gab dieser Klage statt. Der von der unterlegenen Behörde gestellte Antrag auf Zulassung der Berufung blieb ohne Erfolg. Bei den infektiösen Abfällen handelt es sich auch nach Auffassung des Bayerischen VGH um gefährliche Abfälle zur Verwertung. Die Beseitigung ihrer infektiösen Eigenschaften in der Desinfektionsanlage sei keine Abfallbeseitigung. Die Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit von Abfällen sei für die Frage, ob ein Verfahren der Abfallbehandlung als Verwertung oder als Beseitigung eingestuft werden kann, nicht entscheidungserheblich. Für die Einordnung eines Entsorgungsverfahrens als Verwertungsverfahren nach § 3 Abs. 23 Satz 1 KrWG sei allein die Substitutionswirkung maßgebend. Mit der Desinfektion würden die infektiösen Abfälle zu nicht gefährlichen Abfällen umgewandelt, damit diese anschließend im Wirbelschichtkraftwerk zur Energieerzeugung eingesetzt und damit dem in der Anlage 2 zum KrWG unter dem Code R1 aufgeführten Verfahren unterzogen werden.

*Hinweis: Durch die bloße Umwandlung der infektiösen Abfälle in ungefährliche Abfälle werden keine neuen Abfälle erzeugt. Diese Umwandlung kann aber als Veränderung der Beschaffenheit oder Zusammensetzung der Abfälle i.S.d. § 3 Abs. 8 Nr. 2 KrWG angesehen werden, so dass die Betreiberin der Desinfektionsanlage sog. Abfallweiterzeugerin wäre.*

---

#### 5. VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 19.10.2021 – 5 L 269/21

##### *Prüfung der Abfalleigenschaft bei grenzüberschreitender Verbringung*

In einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren wandte sich ein Entsorgungsunternehmen gegen eine abfallrechtliche Anordnung der Abfallbehörde, durch die ihm u.a. untersagt wurde, ohne Notifizierung nach der europäischen Abfallverbringungsverordnung (EG) Nr. 1013/2006 (VVA) Abfall-Output aus der von ihm betriebenen Bauschutt-Recyclinganlage nach Polen zu verbringen. Das Entsorgungsunter-



nehmen war der Auffassung, bei den Materialien (Recycling-Baustoffe in Form von Boden und Steine sowie von Gemischen aus Beton, Ziegeln, Fliesen und Keramik) handele es sich um ein Produkt, sodass eine Notifizierung nicht erforderlich sei. Die polnische Umweltbehörde schätzte das Bodenmaterial hingegen als Abfall ein und bat die deutsche Abfallbehörde um Untersagung der Verbringung.

Das VG Frankfurt (Oder) lehnte den Antrag des Entsorgungsunternehmens ab, die aufschiebende Wirkung des gegen die Anordnung eingelegten Widerspruchs wiederherzustellen. Nach Auffassung des Gerichts bestanden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Anordnung.

Rechtsgrundlage für die Untersagung der grenzüberschreitenden Verbringung durch die Antragsgegnerin war [§ 13 Satz 1 Abfallverbringungsgesetz](#) (AbfVerbrG). Diese Vorschrift ermächtigt die zuständige Behörde, im Einzelfall die erforderlichen Anordnungen zur Durchführung der VVA zu treffen.

Die beabsichtigte Verbringung der Recycling-Baustoffe nach Polen durch das Entsorgungsunternehmen war nach Auffassung des VG Frankfurt (Oder) zum Zeitpunkt seiner Entscheidung als illegale Verbringung von Abfällen im Sinne der VVA anzusehen. Dabei ließ das Gericht die materielle Frage, ob diese Verbringung überhaupt Abfälle betraf und deswegen einer Notifizierung nach der VVA bedurfte, dahinstehen. Insofern stützte sich das Gericht auf Vorschriften der VVA: Denn nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 VVA sei das betreffende Material für die Verbringung dann als Abfall zu behandeln, wenn die zuständigen Behörden am Versandort und am Bestimmungsort kein Einvernehmen über die Unterscheidung zwischen Abfällen und Nichtabfällen erzielen könnten. Daher käme es selbst dann, wenn das Gericht oder/und die deutsche Abfallbehörde nicht von einer Abfalleigenschaft der fraglichen Materialien ausgehen würden, auf diese Einschätzung im Ergebnis nicht an. Die deutsche Abfallbehörde sei auch dann verpflichtet, die Recycling-Materialien zunächst als Abfall einzuschätzen und dementsprechend zu handeln, solange die polnische Umweltbehörde bei ihrer Einschätzung bleibe. Daran ändere auch Art. 28 Abs. 4 VVA nichts. Nach dieser Bestimmung gelten die Kollisionsregelungen des Art. 28 Abs. 1 bis Abs. 3 VVA nur für die Zwecke der VVA; die Rechte der Beteiligten zur gerichtlichen Klärung etwaiger diesbezüglicher Streitigkeiten bleiben hiervon jedoch ausdrücklich unberührt. Eine Entscheidung des deutschen Verwaltungsgerichts über die Abfalleigenschaft der verbrachten Materialien würde aber nach Auffassung des VG Frankfurt (Oder) nur die deutsche Behörde, nicht aber die polnische Umweltschutzbehörde binden, da die in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 VVA geregelte Konfliktlage weiterhin bestehen bleibe. Rechtsschutz gegen die Einschätzung der polnischen Umweltbehörde könne das Entsorgungsunternehmen nur vor der polnischen Verwaltungsgerichtsbarkeit erreichen.

*Kritik: Das VG Frankfurt (Oder) hat sich nicht mit einem Urteil des VG Potsdam vom 6.7.2018 – 1 K 1199/16 – befasst, gemäß dem die Kollisionsregel des Art. 28 Abs. 1 VVA nicht mehr anwendbar ist, wenn ein nationales Gericht über die Abfalleigenschaft entschieden hat (vgl. Blatt, jurisPR-UmwR 2/2019 Anm. 3).*



## 6. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9.6.2021 – OVG 11 B 20.16

*Zur Störerauswahl für die Abfallentsorgung und zur Inanspruchnahme von „persönlich Verantwortlichen“*

In seinem Urteil vom 9.6.2021 hat sich das OVG Berlin-Brandenburg umfänglich mit der Störerauswahl gemäß der [§§ 62, 15 Abs. 1 Satz 1 KrWG](#) sowie in diesem Zusammenhang mit der Möglichkeit der Einbeziehung einer Person als „persönlich Verantwortliche“ beschäftigt. Die Klägerin war Eigentümerin eines Grundstücks, welches sie an die Betreiberin einer Anlage zur Behandlung nichtgefährlicher Abfälle verpachtet hatte. Nachdem über das Vermögen der Pächterin das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, verfügte die zuständige Behörde gegenüber der Klägerin u.a. das Grundstück zu beräumen und die dort noch lagernden Abfälle der Pächterin ordnungsgemäß zu entsorgen. Hiergegen wandte sich die Klägerin nach erfolglosem Widerspruch mit einer Anfechtungsklage.

Das VG Frankfurt (Oder) entschied zu Gunsten der Klägerin, dass die Behörde ihr Auswahlermessen nicht ordnungsgemäß ausgeübt habe und der Bescheid daher rechtswidrig sei. Der Bescheid hätte nicht erlassen werden dürfen, ohne dass u.a. eine Inanspruchnahme der für die Insolvenzschuldnerin maßgeblich verantwortlich handelnden Personen – Geschäftsführer, Betriebsleiter, Abfallbeauftragter – durch die beklagte Behörde zumindest erwägt wurde.

Das OVG Berlin-Brandenburg ist dieser Ansicht nicht gefolgt. Die Einbeziehung von Geschäftsführer, Betriebsleiter bzw. Abfallbeauftragter sei nicht erforderlich und entsprechend zu erwägen gewesen, da diese Personen nicht als Adressat der auf § 62 KrWG gestützten Beseitigungsverfügung in Betracht gekommen seien. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Zustellung des Widerspruchsbescheids an die Klägerin seien diese nicht nach § 15 KrWG zur Beseitigung der Abfälle verpflichtet gewesen. Zu diesem Zeitpunkt waren diese Personen nämlich weder Abfallerzeuger noch Abfallbesitzer. Allein diesem Personenkreis weise § 15 Abs. 1 Satz 1 KrWG aber die Pflicht zur Beseitigung von Abfällen ausdrücklich zu.

Überdies habe es sich bei ihnen auch nicht um frühere Abfallbesitzer gehandelt, die unter bestimmten Voraussetzungen des KrWG theoretisch herangezogen werden könnten. Frühere Abfallbesitzerin sei allein die Insolvenzschuldnerin gewesen, da diese Inhaberin der Betriebsgenehmigung war und Geschäftsführer, Betriebsleiter bzw. Abfallbeauftragter bei der Annahme bzw. Lagerung der (Mehr)Abfälle nicht im eigenen Namen, sondern für die Insolvenzschuldnerin gehandelt haben. Für den bürgerlich-rechtlichen Besitzbegriff sei der von der Besitzdienerschaft zu unterscheidende Organbesitz juristischer Personen, also die Ausübung des Besitzes juristischer Personen durch ihre Organe, anerkannt. Dies gelte auch im Rahmen des § 62 KrWG.

Insbesondere seien Geschäftsführer, Betriebsleiter bzw. Abfallbeauftragter der Insolvenzschuldnerin auch nicht als sog. „persönliche Verantwortliche“ zum Kreis der nach § 62 KrWG einzubeziehenden Pflichtigen zu zählen gewesen. Dies sei vom Wortlaut der §§ 62, 15 Abs. 1 Satz 1 KrWG nicht gedeckt. Nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stehe fest, dass der Kreis derjenigen, die nach den Vorschriften des KrWG zur Abfallbeseitigung verpflichtet sind, abschließend festgelegt sei und



nicht durch landesrechtliche Regelungen des besonderen oder allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts erweitert werden kann.

Festgehalten wurde vom OVG Berlin-Brandenburg außerdem, dass auch die Abfallbehörde nicht zum Kreis der nach § 15 KrWG zur Abfallentsorgung verpflichteten Personen gezählt werden könne. Diese sei ebenfalls weder Abfallerzeuger noch Abfallbesitzer und könne daher auch nicht im Rahmen einer Adressatenauswahl nach § 62 KrWG berücksichtigt werden.

## 7. OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 3.11.2021 – 2 M 18/21

### *Beseitigung einer bergrechtlichen Abfallentsorgungsanlage wegen fehlender Standorteignung*

Mit Beschluss vom 3.11.2021 hat das OVG Sachsen-Anhalt bestätigt, dass die Betreiberin der Obertagedeponie Brüchau verpflichtet ist, einen Abschlussbetriebsplan zur vollständigen Auskoffierung der Anlage vorzulegen.

Bei der Obertagedeponie Brüchau handelt es sich um eine unter Bergaufsicht stehende Anlage zur Entsorgung von Abfällen aus der Exploration und Produktion von Erdgas. Sie wurde 1972 in einem Tontagebau-Restloch errichtet und hauptsächlich in DDR-Zeiten mit Abfällen befüllt. In einer Sonderbetriebsplanzulassung von 2012 ordnete die Bergbehörde die Einstellung der Einlagerung weiterer Abfälle an und gab der Betreiberin auf, verschiedene Stilllegungsvarianten zu erarbeiten, hieraus eine Vorzugsvariante herauszuarbeiten und zur Umsetzung dieser Vorzugsvariante einen Abschlussbetriebsplan einzureichen. Im Mai 2020 legte die Betreiberin einen Untersuchungsbericht vor, in dem der Gutachter feststellte, dass die Tonbarriere an der Basis der Ablagerung an wenigstens zwei Stellen nicht vorhanden oder nicht hinreichend mächtig ist, um die in den abgelagerten Abfällen enthaltenen Schadstoffe von der Umwelt abzuschirmen. Von den zahlreichen, ursprünglich ins Auge gefassten Varianten zur Stilllegung der Anlage blieben nach Auffassung des Gutachters nur drei Varianten übrig. So sei es denkbar, die Abfälle vor Ort zu behandeln und wieder einzubauen (Variante 9), weiterhin alle Abfälle auszukoffern und extern zu entsorgen (Variante 10), und schließlich komme auch eine Abdichtung der beiden gefundenen Fehl-/Schwachstellen in der Ablagerungsbasis und die anschließende Errichtung einer Oberflächenabdichtung in Betracht (Variante 11). Die Bergbehörde verwarf jedoch die Varianten 9 und 11 und kam zu dem Ergebnis, dass nur die Variante 10 eine taugliche Variante zur Stilllegung der Anlage darstelle. Daher ordnete sie im August 2020 an, dass die Betreiberin bis zum 31.3.2021 einen Abschlussbetriebsplan zur vollständigen Auskoffierung der Anlage vorzulegen habe.



In dem nun entschiedenen vorläufigen Rechtsschutzverfahren hat das OVG Sachsen-Anhalt diese Anordnung als voraussichtlich rechtmäßig erachtet. Es hat bestätigt, dass mit dem Ende der Einlagerungsphase in 2012 die Stilllegungsphase der bergbaulichen Abfallentsorgungsanlage begonnen hat und dass die Anlage auch in dieser Stilllegungsphase sämtliche bergrechtlichen Anforderungen an den Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage erfüllen muss. Zu diesen Anforderungen zählen insbesondere die Anforderungen gemäß [§ 22a Abs. 1, Abs. 3](#) i.V.m. [Anhang 6 Nr. 2 ABBergV](#). Demnach muss die Abfallentsorgungseinrichtung u.a. an einem Standort errichtet und betrieben werden, der geologisch, hydrogeologisch und geotechnisch geeignet ist. Stellt sich nachträglich – ggf. auch erst nach Betriebseinstellung – heraus, dass die Abfallentsorgungseinrichtung den Anforderungen an den Standort nicht entspricht, muss sie entsprechend nachgerüstet werden. Für die Frage, ob ein Standort für eine Abfallentsorgungseinrichtung gemäß ABBergV geologisch, hydrogeologisch und geotechnisch geeignet ist, kann auf das sog. [„Referenzdokument über die besten verfügbaren Techniken für die Bewirtschaftung von Abfällen aus der mineralgewinnenden Industrie“ \(Best Available Techniques \(BAT\) Reference Document for the Management of Waste from Extractive Industries – MWEI BREF\)](#) zurückgegriffen werden.

*Hinweis: Mit Blick auf stillgelegte Deponien nach Deponierecht kam das BVerwG bereits in seinem Klärschlamm-Urteil vom 8.7.2020 – 7 C 19.18 – zu einem ganz ähnlichen Ergebnis: Besteht die Deponie ganz oder überwiegend aus Abfällen, die nach den einschlägigen deponie- und sonstigen abfallrechtlichen Vorgaben – etwa wegen unzureichender Untergrundbeschaffenheit – an diesem Standort nicht abgelagert werden dürfen, muss diese Deponie beseitigt werden.*

Wie das Gericht festgestellt hat, entspricht die Obertagedeponie Brüchau diesen Anforderungen nicht. An wenigstens zwei Stellen ist der eigentlich als geologische Barriere dienende Geschiebemergel an der Ablagerungsbasis entweder nicht oder nur geringmächtig vorhanden. Auf diesen rechtswidrigen Zustand durfte die Bergbehörde daher mit einer Anordnung auf der Grundlage der allgemeinen bergrechtlichen Anordnungsbefugnis in [§ 71 Abs. 1 Satz 1 BBergG](#) reagieren. Diese Befugnis umfasst die Anordnung zur Vorlage eines Abschlussbetriebsplans. Dabei durfte der Betreiberin auch vorgegeben werden, dass der Abschlussbetriebsplan die vollständige Auskofferung der Anlage (Variante 10) vorsehen muss. Denn von den drei Varianten 9, 10 und 11, die der Gutachter der Betreiberin als denkbar erachtete, durfte die Bergbehörde die Varianten 9 und 11 als ungeeignet einstufen, da keine hinreichende Sicherheit für ihre Umsetzbarkeit besteht.



## 8. BGH, Beschluss vom 5.8.2021 – 2 StR 307/20

### *Strafbarkeit einer wesentlichen Abweichung von einem Abfallbewirtschaftungsverfahren*

Der „Unerlaubte Umgang mit Abfällen“ gemäß [§ 326 StGB](#) ist die in der Praxis bedeutendste Norm des Umweltstrafrechts. Eine ihrer Tatbestandsvarianten ist die wesentliche Abweichung von einem Abfallbewirtschaftungsverfahren, § 326 Abs. 1 Alt. 2 StGB. Demnach wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer unbefugt bestimmte gefährliche Abfälle unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren sammelt, befördert, behandelt, verwertet, lagert, ablagert, ablässt, beseitigt, handelt, makelt oder sonst bewirtschaftet. In seinem Beschluss vom 5.8.2021 hat der BGH wertvolle konkretisierende Ausführungen zu dieser Tatbestandsvariante getätigt.

Eine „wesentliche Abweichung“ liege, so der BGH, insbesondere dann vor, wenn von dem durch einen staatlichen Hoheitsträger in einer Genehmigung oder durch Auflagen und Anordnungen zugelassenen Verfahren derart abgewichen wird, dass auch nach der Behandlung noch gefährliche Wirkungen des Abfalls für Mensch und Umwelt vorhanden sind. Insofern solle es darauf ankommen, ob gegen jene Vorgaben verstoßen wurde, deren Einhaltung eben zur Beseitigung des Gefahrenpotentials des Abfalls hätte führen sollen. Ausgehend vom Zweck der Norm müsse damit eine solche Bestimmung verletzt worden sein, die dem Schutz der Umwelt diene.

Weiterhin stellt der BGH klar, dass es sich bei § 326 StGB ganz generell um ein sog. „abstraktes Gefährdungsdelikt“ handelt, dass also für die Annahme einer „wesentlichen Abweichung“ der Eintritt einer konkreten Gefährdung für Mensch oder Umwelt nicht erforderlich sei. Weder aus dem Wortlaut, der Gesetzeshistorie noch der Gesetzessystematik ergibt sich nach Ansicht des BGH ein solches Verständnis.

Im Übrigen steht es der Tatbestandsmäßigkeit des Weiteren auch nicht entgegen, dass eine in § 326 Abs. 1 Alt. 2 StGB beschriebene Tathandlung innerhalb einer zugelassenen Anlage begangen wird. Für eine solche Beschränkung bieten Wortlaut, Normzweck und die Gesetzeshistorie nach Ansicht des BGH ebenfalls keinen Raum.

*Hinweis: Mit seinem Urteil bestätigt der BGH die Ansicht der Vorinstanz, dass sich der Geschäftsführer des früheren Unternehmens Woolrec strafbar gemacht hat, indem er ein von der Behörde vorgegebenes Mischungsverhältnis von krebserregenden Mineralfasern, Ton, Gelatine und Wasser für die Herstellung des Materials „Woolit“ nicht eingehalten hat und stattdessen seine Mitarbeiter angewiesen hat, die Stoffe nach grober Mengenabschätzung zu vermischen.*



# Franßen & Nusser

RECHTSANWÄLTE

**Franßen & Nusser verfügt seit vielen Jahren über eine breite Expertise im Umwelt-, Produkt- und Kreislaufwirtschaftsrecht. Sprechen Sie uns gerne an.**



Gregor Franßen  
[franssen@fn.legal](mailto:franssen@fn.legal)



Dr. Jens Nusser  
[nusser@fn.legal](mailto:nusser@fn.legal)



Dr. Henning Blatt  
[blatt@fn.legal](mailto:blatt@fn.legal)



Dr. Marthe-Louise Fehse  
[fehse@fn.legal](mailto:fehse@fn.legal)



Michael Halstenberg  
[halstenberg@fn.legal](mailto:halstenberg@fn.legal)



Dr. Friedrich Markmann  
[markmann@fn.legal](mailto:markmann@fn.legal)



Anna Hinzer  
[hinzer@fn.legal](mailto:hinzer@fn.legal)



Natalie Zehner  
[zehner@fn.legal](mailto:zehner@fn.legal)



Suhayl Ungerer  
[ungerer@fn.legal](mailto:ungerer@fn.legal)



Marten Franke  
[franke@fn.legal](mailto:franke@fn.legal)



Lisa Marie Müller  
[mueller@fn.legal](mailto:mueller@fn.legal)