

## **EuGH-Urteile C-228/00 und C-458/00 und die Folgen für die Abfallverbrennung in Deutschland - eine Zwischenbilanz**

Die beiden EuGH-Urteile vom 13.02.2003 haben die Diskussion über die Abgrenzung von Abfallbeseitigung und Abfallverwertung neu belebt und zu einer Fülle von Stellungnahmen geführt. Die Zwischenbilanz dieser Diskussion zeigt, dass es in einigen wesentlichen Punkten zwar Übereinstimmung gibt, aber auch Meinungsverschiedenheiten, Missverständnisse und Unzulänglichkeiten bei der Bewertung dieser Rechtsprechung festzustellen sind.

### **1. Folgen für das KrW-/AbfG**

Im Hinblick auf die Auswirkungen der Urteile auf § 4 und § 6 KrW-/AbfG herrscht weitgehende Übereinstimmung. Auch bei der Verbrennung von Abfällen ist die Abgrenzung zwischen (energetischer) Verwertung und (thermischer) Beseitigung allein nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, namentlich an Hand des Anhangs II A und B zur EG-AbfRRL (bzw. zum KrW-/AbfG) vorzunehmen. Der nationale Gesetzgeber kann nur Konkretisierungen vorsehen, die sich immer innerhalb der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu halten haben.<sup>1</sup>

Die Folgen der EuGH-Urteile für § 4 Abs. 4 und § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG lassen sich wie folgt zusammenfassen:

#### **1.1 § 4 Abs. 4 KrW-/AbfG**

Die Rechtsprechung des EuGH wirkt sich nicht auf § 4 Abs. 4 Satz 1 und 2 KrW-/AbfG aus. Bei der sog. „Hausmüllklausel“ in § 4 Abs. 4 Satz 1 Hs. 2 KrW-/AbfG ist indessen zu beachten, dass diese auch hausmüllähnliche Gewerbeabfälle umfasst. Die Bedeutung und Reichweite dieser „Hausmüllklausel“ ist seit ihrer Einführung umstritten gewesen.<sup>2</sup> Die Meinungsvielfalt reichte von der Auffassung, der Gesetzgeber habe die (thermische) Behandlung von Abfällen mit inhomogener und wechselnder Zusammensetzung stets als Beseitigung einstufen wollen,<sup>3</sup> über die Auffassung, der Vorschrift komme lediglich deklaratorische Bedeutung im Hinblick auf das Entfallen der Verwertungspflicht zu,<sup>4</sup> bis zu der Auffassung, der zweite Halbsatz sei ohne Inhalt.<sup>5</sup>

---

\* Rechtsanwalt Dr. Bodo A. Baars ist Partner der Sozietät KUHBIER Rechtsanwälte; Dr. Ing. Adolf Nottrodt ist geschäftsführender Gesellschafter der Dr. Ing. A. Nottrodt GmbH und Mitglied der hanse.ing - Gruppe.

<sup>1</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 35 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Posser in: Giesbert/Posser, Grundfragen des Abfallrechts, Rz. 281 m. w. N.

<sup>3</sup> Vgl. etwa Weidemann in: Brandt/Ruchay/Weidemann, aaO § 4 Rz. 157 unter Abstellen auf den Betriebszweck einer MVA; Dolde/Vetter in: NVwZ 1997, 937 (938),

<sup>4</sup> Vgl. Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht, § 4 Rz. 155; Kunig in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 4 Rz. 39; Baars in: UPR 1997, 229 (232).

<sup>5</sup> Vgl. Bothe in: UPR 1996, 170 (176); ähnlich Beckmann/Kersting in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band III, § 4 KrW-/AbfG Rz. 86, 93 f.

Festzuhalten ist, dass sich der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht auf Hausmüll beschränkt, was aus der Voranstellung des Wortes „insbesondere“ folgt, sondern sich wegen der heterogenen Natur des (nur) beispielhaft angeführten Hausmülls auf alle Abfälle erstreckt, die typischerweise inhomogen sind und in wechselnder Zusammensetzung anfallen, was für die hausmüllähnlichen Gewerbeabfälle zutrifft.<sup>6</sup> Diese Auffassung wird durch die Abfallschlüssel Nr. 20 03 01 bestätigt, der sowohl Hausmüll als auch hausmüllähnliche Gewerbeabfälle unter dem Oberbegriff „gemischte Siedlungsabfälle“ umfasst.<sup>7</sup> Dagegen ist die Auffassung, wonach im Lichte des § 4 Abs. 4 Satz 1 Hs. 2 KrW-/AbfG Hausmüll oder andere Abfälle mit inhomogener und wechselnder Zusammensetzung stets als Abfälle zur Beseitigung einzustufen seien, keinesfalls tragfähig und widerspräche nun auch der Rechtsprechung des EuGH. Gegen diese Auffassung spricht neben dem Wortlaut, der sich nur auf die thermische Behandlung von Abfällen *zur Beseitigung* bezieht, die Regelung des § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG, die auch Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushaltungen kennt.<sup>8</sup> Nach dem richtigen Verständnis der Vorschrift begründet diese mithin kein Verwertungsverbot, sondern lässt nur den Vorrang der energetischen Verwertung des „Hausmülls“ oder anderer inhomogener Abfälle gegenüber deren Beseitigung (durch thermische Behandlung) entfallen. Dem Erzeuger oder Besitzer ist auch bei grundsätzlich möglicher energetischer Verwertung freigestellt, statt dessen eine Beseitigung vorzunehmen, falls nicht auch eine vorrangige stoffliche Verwertung in Betracht kommt.<sup>9</sup> Er kann, muss aber nicht energetisch verwerten.

Die Rechtsprechung des EuGH hat indessen erhebliche Auswirkungen auf § 4 Abs. 4 Satz 3 KrW-/AbfG. Die Definitionen der Begriffe „Verwertung“ und „Beseitigung“ unter Bezugnahme auf die Anhänge II A (Beseitigung) und II B (Verwertung) zur EG-AbfRRL (zum KrW-/AbfG) sind nach Art. 13 Abs. 1 EG-AbfVerbrVO auch innerstaatlich unmittelbar verbindlich, mithin durch das Gemeinschaftsrecht konstitutiv vorgegeben.

Die vom deutschen Gesetzgeber in § 4 Abs. 4 Satz 3 KrW-/AbfG normierten Abgrenzungskriterien sind durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben im wesentlichen nicht gedeckt: Art und Ausmaß der Verunreinigungen können als Abgrenzungskriterium ebenso wenig zu Grunde gelegt werden wie die entstehenden Emissionen.<sup>10</sup> Diese Kriterien können richtigerweise allenfalls bei den Anforderungen an die Zulässigkeit der Verwertung von Bedeutung sein, nicht aber bei der Frage, ob begrifflich Verwertung oder Beseitigung vorliegt. Dies erkannte der deutsche Gesetzgeber im Grunde selbst, als er diese Kriterien bei der Frage der Zulässigkeit der Verwertung in § 5 Abs. 3 Satz 3 KrW-/AbfG (Art und Ausmaß der

<sup>6</sup> Vgl. Posser in: Giesbert/Posser, aaO, Rz. 284 m.w.N. in Fn. 399.

<sup>7</sup> Vgl. auch die Begriffsbestimmung in Art. 3 Ziffer 3 der Richtlinie 2000/76/EG vom 04.12.2000 über die Verbrennung von Abfällen; ferner EuGH, Urteil vom 25.06.1998, Rs. C 192/96, Rz. 32.

<sup>8</sup> Vgl. Dolde/Vetter, Rechtsfragen der Verwertung und Beseitigung von Abfällen, 1999, 92 ff. (97).

<sup>9</sup> Vgl. Beckmann/Kersting in: Landmann/Rohmer, aaO, § 4 Rz. 88 ff.; zuletzt auch Rundschreiben des BMU vom 30.04.2003 an die Obersten Abfallbehörden der Länder zu den Auswirkungen der Urteile des EuGH, Seite 2 f.

<sup>10</sup> EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 47, 54; ausführlich Baars/Nottrodt, GUTACHTEN zur Tragweite der EuGH-Entscheidungen vom 13.02.2003 in den Rechtssachen C-228/00 (EU-Kommission ./ BRD) und C-458/00 (EU-Kommission ./ Luxemburg) auf der Linie der Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 26.09.2002, Seite 25 ff., erstellt im Auftrag von AGS und BDSVA.

Verunreinigungen, Schadlosigkeit der Verwertung) und § 5 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 KrW-/AbfG (zu erwartende Emissionen, umweltverträglichere Lösung) erneut anführte. Einzig unbedenklich ist § 4 Abs. 4 Satz 3 KrW-/AbfG insofern, als auf die durch die Behandlung anfallenden weiteren Abfälle abgestellt wird, denn eine Verbrennung des überwiegenden Teils (über 50 %) der Abfälle muss auch nach der Auffassung des EuGH erfolgen, um als Hauptzweck eine energetische Verwertung annehmen zu können.<sup>11</sup> In diesem Zusammenhang ist indessen stets zu beachten, dass der Begriff des „einzelnen Abfalls ohne Vermischung“ in § 4 Abs. 4 Satz 3 KrW-/AbfG nach gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung und der inzwischen mehrfach bestätigten obergerichtlichen Rechtsprechung auch nachträglich hergestellte Abfallgemische umfassen kann.<sup>12</sup>

Bis zu einer Änderung oder Streichung des § 4 Abs. 4 Satz 3 KrW-/AbfG ist diese Vorschrift gemeinschaftsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass § 4 Abs. 4 Satz 3 KrW-/AbfG nur widerlegbare Hilfstatsachen (Indizien) für jene Ausnahmefälle bereitstellt, in denen die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH eine eindeutige Zuordnung zum Verfahren der energetischen Verwertung in Abgrenzung zur Beseitigung nicht ermöglichen, was indessen sehr selten der Fall sein dürfte.

### 1.2 § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG

Der EuGH und auch Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen haben eindeutig festgestellt, dass es nicht im Ermessen der Mitgliedstaaten steht, einseitig weitere Unterscheidungsmerkmale für die Abgrenzung von Beseitigung und Verwertung aufzustellen, die sich nicht als zulässige Konkretisierung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben verstehen lassen.<sup>13</sup> Generalanwalt Jacobs verweist gerade am Beispiel des Heizwertkriteriums (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG) auf die unannehmbaren Folgen, die sich ergeben würden, wenn es den Mitgliedstaaten möglich sein würde, die Abgrenzung von Verwertungs- und Beseitigungsverfahren unter Zugrundelegung eines von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlichen Mindestheizwerts vorzunehmen, was dem mit der EG-AbfVerbrVO verfolgten Ziel einer gemeinsamen Terminologie entschieden zuwiderlaufen würde.<sup>14</sup> Zwar erachtet er den Heizwert als durchaus brauchbares Abgrenzungskriterium, doch bedürfe es insoweit einer einheitlichen Regelung auf Gemeinschaftsebene, die wegen der höchst unterschiedlichen Vorstellungen der Mitgliedstaaten bislang freilich nicht zustande gekommen ist.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 43

<sup>12</sup> EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 47, 54; vgl. auch OVG Münster in: NVwZ 1998, 1207 ff.; VGH Mannheim, Beschluss vom 20.07.1999, Az. 10 S 1554/98, juris, Umdruck Seite 2 m. w. N. = NVwZ 1999, 674; ausführlich Baars/Nottrodt, GUTACHTEN, Seite 23 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Schlussanträge vom 26.09.2002, Rs. C-228/00, Ziffer 47; EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 35 ff.

<sup>14</sup> Vgl. die dritte Begründungserwägung der Richtlinie (EWG) 91/156, die die EG-AbfRRL änderte: „Für eine effizientere Abfallbewirtschaftung in der Gemeinschaft sind eine gemeinsame Terminologie und Definition der Abfälle erforderlich.“

<sup>15</sup> Vgl. Schlussanträge vom 26.09.2002, Rs. C-228/00, Ziffer 52.

Im Hinblick auf die Folgen der gebotenen gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG ist zwischen grenzüberschreitenden Sachverhalten und rein innerstaatlichen Sachverhalten zu unterscheiden:<sup>16</sup>

Die **grenzüberschreitende Verbringung** von Abfällen wird durch die EG-AbfVerbrVO unmittelbar verbindlich und abschließend geregelt. Die in § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG geregelten Anforderungen an die Zulässigkeit einer energetischen Verwertung sind der EG-AbfVerbrVO und sonstigem Gemeinschaftsrecht fremd. Die nach § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 und 4 KrW-/AbfG<sup>17</sup> an die Zulässigkeit der energetischen Verwertung gestellten besonderen Anforderungen dürfen entgegen einer früher verbreiteten Vollzugspraxis keinesfalls für die Abgrenzung von Verwertung und Beseitigung bemüht werden. Möglich ist nach der Auffassung des EuGH alleine, auf den Heizwert der Abfälle, den Schadstoffgehalt der zu verbringenden Abfälle und / oder die Frage der Vermischung der Abfälle zurückzugreifen, wenn in konkreten Einzelfällen ein Einwand gegen die grenzüberschreitende Verbringung nach Art. 7 Abs. 4 a) Tirée 5 EG-AbfVerbrVO begründet werden soll.<sup>18</sup> Nur in diesem Rahmen kann den in § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG enthaltenen Kriterien eine gewisse Bedeutung zukommen. Es ist aber keine unbesehene Anwendung der nach der vorherrschenden Auffassung als Mindestvoraussetzungen für jede energetische Verwertung zu verstehenden Vorgaben in § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG auf grenzüberschreitend verbrachte bzw. zu verbringende Abfälle angängig. Es kann mithin nicht davon ausgegangen werden, dass bei Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG stets der Einwand nach Art. 7 Abs. 4 a) Tirée 5 EG-AbfVerbrVO berechtigt erhoben werden könnte. Unter welcher Heizwertgrenze der Einwand nach Art. 7 Abs. 4 a) Tirée 5 EG-AbfVerbrVO greifen, und ob insoweit der Feuerwirkungsgrad überhaupt eine Rolle spielen kann, wird vom EuGH freilich nicht beantwortet und wird aller Voraussicht nach noch Gegenstand künftiger Entscheidungen sein.<sup>19</sup> Hierfür müssten für den Vollzug noch handhabbare Vollzugshilfen erarbeitet werden. Vermag der Einwand nach Art. 7 Abs. 4 a) Tirée 5 EG-AbfVerbrVO nicht zu greifen oder wurde dieser nicht erhoben, ist es wegen der unmittelbaren Geltung der EG-AbfVerbrVO nicht zulässig, die Verwertung von nach Deutschland zu diesem Zwecke verbrachten Abfälle zu verbieten, auch wenn diese nicht die in § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG vorgesehenen Anforderungen an die Zulässigkeit der energetischen Verwertung erfüllen.

§ 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG enthält auch für die **innerstaatliche Verbringung** keine eigene Bestimmung der Begriffe Verwertung oder Beseitigung, sondern betrifft allein die Zulässigkeit der energetischen Verwertung im Verhältnis zur stofflichen Verwertung, indem erstere von der Erfüllung bestimmter Mindestvoraussetzungen abhängig gemacht wird. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut und der systematischen Stellung der Vorschrift. Problematisch erscheint, dass durch diese Mindestvoraussetzungen auch Abfällen, die nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben einer energetischen Verwertung zugeführt werden könnten und nach dem

<sup>16</sup> Vgl. zu allen Einzelheiten Baars/Nottrodt, GUTACHTEN, S. 31 ff.

<sup>17</sup> § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG betrifft die Voraussetzung der Nutzung bzw. Abgabe der entstehenden Wärme, was eine unbedenkliche Voraussetzung darstellt.

<sup>18</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 50.

<sup>19</sup> In diese Richtung auch Petersen in AbfallR 2002, 7 (10).

Willen des Erzeugers oder Besitzers auch sollen, dies (bei rein innerstaatlichen Sachverhalten) versagt werden kann. Indessen kennt auch das Gemeinschaftsrecht mit Art. 7 Abs. 4 a) Tirée 5 EG-AbfVerbrVO einen Einwand, der Abfällen zur Verwertung die Zuführung zur Verwertung untersagt. Nach dieser Vorschrift ist ein Einwand gegen die beabsichtigte grenzüberschreitende Verbringung zur Verwertung berechtigt, wenn der Anteil an verwertbarem und nicht verwertbarem Abfall, der geschätzte Wert der letztlich verwertbaren Stoffe oder die Kosten der Verwertung und die Kosten der Beseitigung des nicht verwertbaren Anteils eine Verwertung unter wirtschaftlichen und ökologischen Gesichtspunkten nicht rechtfertigen. Ist die beabsichtigte Verwertung danach nicht gerechtfertigt, kann gegebenenfalls eine andere Form der (energetischen oder stofflichen) Verwertung notifiziert werden; andernfalls sind die Abfälle zu beseitigen. Wenn schon bei der gemeinschaftsrechtlich relevanten Verbringung von Abfällen zur Verwertung eine (energetische und stoffliche) Verwertung nicht zulässig sein kann und statt dessen eine Beseitigung zu erfolgen hat, muss es auch innerstaatlich möglich sein, die Zulässigkeit der energetischen Verwertung durch abstrakt-generelle (gesetzliche) Mindestvoraussetzungen zu versagen. Dies begegnet bei der Anwendung des § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG auf rein innerstaatliche Sachverhalte insbesondere deshalb keinen Bedenken, weil sich die Vorschrift nicht auf die vier Grundfreiheiten des EGV auswirkt, mithin keinen unmittelbaren Bezug zum Gemeinschaftsrecht aufweist.

§ 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG ist folglich nur auf rein innerstaatliche Sachverhalte anwendbar, also auf im Inland entstandene und verbleibende Abfälle, deren stoffliche Verwertung grundsätzlich möglich ist bzw. wäre. Ist dagegen eine stoffliche Verwertung als alternative Verwertungsart nicht möglich, kann auch bei geringeren Heizwerten oder Wirkungsgraden energetisch verwertet werden, wenn nur die vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen an die (energetische) Verwertung gegeben sind (siehe nachfolgend Ziffer 3.). Im Hinblick auf den Mindestheizwert bleibt zu beachten, dass ein nachträglich hergestelltes Abfallgemisch als Bezugspunkt „des einzelnen Abfalls“ anerkannt werden muss.<sup>20</sup> Zu berücksichtigen ist aber auch, dass eine Vermischung mit gefährlichen Abfällen in gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung des § 5 Abs. 2 Satz 4 KrW-/AbfG grundsätzlich nicht zulässig ist, mithin untersagt werden kann (siehe nachfolgend Ziffer 2.).

## **2. Vermischungsverbot für gefährliche Abfälle**

Im Rahmen der Diskussion der EuGH-Urteile ist erstaunlicherweise ein nach Auffassung der Verfasser wichtiger Hinweis des EuGH nicht ausreichend beachtet worden. Das Gericht (und noch deutlicher Generalanwalt Jacobs) haben gegenüber dem Argument der Bundesregierung, eine Zulassung der (energetischen) Verwertung von Abfallgemischen fördere eine ökologisch bedenkliche weitgehende Vermischung von Abfällen, zu Recht darauf hingewiesen,<sup>21</sup> dass es Deutschland versäumt habe, diese Praxis mit dem in Art. 2 Abs. 2 und 3 EG-GefAbfRL vorgesehenen und umzusetzenden Vermischungsverbot für gefährliche Abfälle zu unterbinden.

<sup>20</sup> Vgl. BVerwG in: NVwZ 2000, 1178 (1178); VGH München in: ZUR 2000, 211 (211).

<sup>21</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 47; Schlussanträge vom 26.09.2002, Rz 74.

Das gemeinschaftsrechtliche Vermischungsverbot für gefährliche Abfälle ist tatsächlich durch den deutschen Gesetzgeber bislang nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden. Dessen unmittelbare Geltung kommt zwar nicht in Betracht.<sup>22</sup> Es ist aber eine richtlinienkonforme Auslegung des § 5 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG möglich und auch geboten, wonach (gefährliche und nicht gefährliche) Abfälle zur Verwertung mit gefährlichen Abfällen (zur Verwertung oder zur Beseitigung) sowie gefährliche Abfälle zur Verwertung mit anderen Abfällen oder Stoffen nur vermischt werden dürfen, wenn es insbesondere mit dem Ziel geschieht, die Sicherheit der Beseitigung oder Verwertung der zu vermischenden Abfälle zu verbessern. Im Hinblick auf die Vermischung von gefährlichen Abfällen zur Beseitigung untereinander oder mit anderen Abfällen oder Stoffen kommt ferner eine richtlinienkonforme Auslegung des § 11 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 6 Satz 2 Nr. 6 KrW-/AbfG in Betracht. Das Vermischen von und mit gefährlichen Abfällen mit dem Ziel, die Sicherheit der Beseitigung oder Verwertung zu verbessern, ist nach Art. 2 Abs. 3 EG-GefAbfRL grundsätzlich genehmigungspflichtig. Auch diese Genehmigungspflicht ist nicht umgesetzt worden. Im Wege der richtlinienkonformen Auslegung des § 5 Abs. 2 Nr. 2 NachwV ist insoweit grundsätzlich zu fordern, das Vorliegen der besagten weiteren Anforderung im Nachweisverfahren zu prüfen. Nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 NachwV bestätigt die für die Entsorgungsanlage zuständige Behörde die Zulässigkeit der vorgesehenen Entsorgung (nur), wenn für die Entsorgungsmaßnahmen die Ordnungsgemäßheit der Verwertung gewährleistet ist, was in diesem Zusammenhang die Einhaltung des Vermischungsverbots in Art. 2 Abs. 3 S. 2 EG-GefAbfRL durch den Anlagenbetreiber erfordert. Allgemeine gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundsätze stehen dieser gebotenen richtlinienkonformen Auslegung nicht entgegen. Mit diesem vollziehbaren Vermischungsverbot lassen sich auch die in der Praxis problematischen Fälle mehrstufiger Entsorgungsvorgänge (insbesondere Zwischenlagerung und CPA) befriedigend lösen.

In diesem Zusammenhang ist noch anzumerken, dass sich aus § 5 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG für bestimmte oft streitige Sachverhalte, Vermischungsverbote bereits ohne Rückgriff auf das Instrument der richtlinienkonformen Auslegung ergeben. Getrennt anfallende Abfälle zur Verwertung dürfen danach nicht mit Abfällen zur Beseitigung mit der Zweckbestimmung der Beseitigung (zur Ersparnis von Verwertungskosten) oder mit der Zweckbestimmung der Verwertung (zur Umgehung von Überlassungs- und Andienungspflichten) vermischt werden. Denn dies wäre keine „ordnungsgemäße“ Verwertung im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG, weil bzw. soweit dies gegen den Vorrang der Verwertung (§ 5 Abs. 2 Satz 2 KrW-/AbfG) für die untergemischten Abfälle zur Verwertung bzw. gegen bestehende Überlassungs- oder Andienungspflichten (§ 13 Abs. 1 oder 4 oder § 29 Abs. 4 KrW-/AbfG) für die beigemischten Abfälle zur Beseitigung verstößt.<sup>23</sup>

Soweit mit der vorliegend gegebenen Begründung Vermischungsverbote bestehen, sind diese erforderlichenfalls durch abfallrechtliche Anordnungen nach § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG umzusetzen. Für den Vollzug der hiermit aufgezeigten Anordnungsbefugnisse bleibt aber zu beachten, dass eine Trennung von bereits vermischten (gefährlichen) Abfällen nach Art. 2 Abs. 4 EG-GefAbfRL nur verlangt werden kann,

<sup>22</sup> Vgl. Baars/Nottrodt, GUTACHTEN, S. 41 ff.

<sup>23</sup> Vgl. Posser in: Giesberts/Posser, aaO, Rz. 344 ff. m.w.N.; Petersen in: NVwZ 1998, 1113.

wenn dies technisch und wirtschaftlich möglich sowie notwendig ist, um Art. 4 EG-AbfRRL (§ 5 Abs. 3 Satz 3 KrW-/AbfG bzw. § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG) nachzukommen. Eine entgegen Art. 2 Abs. 3 EG-GefAbfRRL vorgenommene Vermischung führt mithin nicht immer zu einer Trennungspflicht. Ist eine Trennung nicht mehr möglich oder notwendig, um dem Gebot der gemeinwohlverträglichen Beseitigung nachzukommen, unterliegen die entstandenen neuen Abfälle einer eigenständigen Beurteilung im Hinblick auf deren Verwertbarkeit. Nicht angängig ist es mithin, wegen der Nichtbeachtung des Vermischungsverbots die neu entstandenen Abfälle ohne neuerliche Beurteilung insgesamt als Abfälle zur Beseitigung zu bewerten. Vielmehr sind statt dessen Sanktionen zu verhängen, wobei vor allem die Einleitung von Ordnungswidrigkeitsverfahren in Betracht kommen.<sup>24</sup>

### 3. Anforderungen an die energetische Verwertung in Feuerungsanlagen

Der EuGH hat in seinen Urteilen vom 13.02.2003 die generellen Anforderungen an die energetische Verwertung und deren Abgrenzung zur Beseitigung konkretisiert. In dem Urteil C-458/00 hat er diese (nur) für die Beurteilung der Verbrennung von (unbehandeltem) Hausmüll aus Luxemburg in der HMVA Straßburg zu Grunde gelegt und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass dies eine Beseitigungsmaßnahme (Verfahren D 10) und die HMVA – insoweit – eine Abfallbeseitigungsanlage ist. Eine mögliche abweichende Beurteilung dieses Sachverhalts macht der EuGH von dem Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall abhängig, für die er beispielhaft zwei Fallgruppen nennt, doch fehlte es diesbezüglich an einem Sachvortrag der EU-Kommission.<sup>25</sup> Diese Aussagen des EuGH einschließlich der dabei genannten Ausnahmetatbestände beziehen sich mithin ausdrücklich nur auf die Verbrennung von (unbehandeltem) Hausmüll in einer Abfallverbrennungsanlage. Diese Entsorgungsmaßnahme hat der EuGH zutreffend als Beseitigung eingeordnet. Das entspricht der bislang schon in Deutschland vorherrschenden Auffassung und bestätigt insoweit die Stellung der HMVA als wesentliche Grundpfeiler der Entsorgung der überlassungspflichtigen Abfälle durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger.<sup>26</sup> Schon aus diesen eindeutigen Zusammenhängen ergibt sich, dass das EuGH-Urteil C-458/00 keine generelle Aussage zur Zulässigkeit der energetischen Verwertung von (anderen) Abfällen in HMVA macht. Dies ist vielmehr in jedem Einzelfall anhand der generellen, vom EuGH konkretisierten Verwertungsanforderungen zu prüfen. Dies vorausgeschickt, bestehen folgende generelle Anforderungen an die energetische Verwertung von Abfällen in Feuerungsanlagen:

Eine energetische Verwertung ist gegeben, wenn der **Hauptzweck** der konkret zu beurteilenden Entsorgungsmaßnahme die Verwendung der betreffenden Abfälle als Mittel der Energieerzeugung ist.<sup>27</sup> Der Hauptzweck folgt **subjektiv** aus dem erklärten Willen sowohl des Entsorgungspflichtigen als auch des Entsorgers (vgl. § 3 Abs. 2 KrW-/AbfG und Art. 6 Abs. 1 EG-AbfVerbrVO) sowie **objektiv** aus dem Vorliegen

<sup>24</sup> Zutreffend Posser in: Giesberts/Posser, aaO, Rz. 350 ff.

<sup>25</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 44.

<sup>26</sup> Ausführlich Baars/Nottrudt, Der EuGH stärkt die Position der Hausmüllverbrennungsanlagen, VKS-News 05/2003, 23 ff.

<sup>27</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 41 und 46; EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 32.

folgender Voraussetzungen, wie sie der EuGH in seinen verschiedenen Entscheidungen vorgegeben hat:

- a) **Stofflich** muss es sich nicht nur um einen schlicht brennbaren, sondern um einen Abfall mit Brennstoffgüte handeln. Denn nur ein solcher kommt für eine „Hauptverwendung als Mittel der Energieerzeugung“ in Frage (siehe nachfolgend Ziffer 3.1).<sup>28</sup>
- b) **Verfahrenstechnisch** muss die Anlage für eine energetische Verwertung von Abfällen eingerichtet sein. Dies erfordert, dass im bestimmungsgemäßen und genehmigten Anlagenbetrieb - dies ist bei industriellen Feuerungsanlagen die Erzeugung von Energie (etwa in Kohlekraftwerken) oder die Produktion von Erzeugnissen (etwa die Herstellung von Zement) und bei Abfallverbrennungsanlagen die Verbrennung von Abfällen - ein Wärmeüberschuss erzeugt wird, der tatsächlich unmittelbar in Form von Wärme oder nach Umwandlung in Form von Strom genutzt wird, wodurch der Einsatz anderer (Primär-) Brennstoffe substituiert wird (siehe nachfolgend Ziffer 3.2.1).<sup>29</sup>
- c) Im Hinblick auf den **Umfang der Wärmeerzeugung** muss mehr als die Hälfte der eingesetzten Abfälle auch tatsächlich genutzt und mehr als die Hälfte der freigesetzten Wärme auch tatsächlich verwendet werden (nachfolgend Ziffer 3.3).<sup>30</sup>

Dass die Beteiligten subjektiv eine Verwertung beabsichtigen, ergibt sich in der Regel aus dem der Entsorgung zu Grunde liegenden Verwertungsvertrag und ggf. der beantragten Entsorgungsgenehmigung.

### 3.1 Stoffliche Anforderungen an den Abfall

Die Verbrennung eines Abfalls kann überhaupt nur dann - als Hauptzweck - dessen energetische Verwertung zum Gegenstand haben, wenn dieser „als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung“ verwendet werden kann und folglich dafür auch geeignet ist („Hauptverwendung ...“, Verfahren R 1). Ohne eine solche Eignung kann ein Abfall in keiner Anlage zur energetischen Verwertung eingesetzt werden, selbst wenn bei dessen Verbrennung auch Energie erzeugt wird. Diese erste Voraussetzung ergibt sich, ohne dass der EuGH dies ausdrücklich feststellt, inhaltlich aus den von ihm genannten Anforderungen.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 32, ausführlich Schlussanträge vom 26.09.2002, Rz 40.

<sup>29</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 42; EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 33.

<sup>30</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 43; EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 34.

<sup>31</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 42; EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 33 und 43.

Für diese stoffliche Anforderung wäre zwar die Bestimmung eines einheitlichen Heizwertkriteriums für die gesamte Gemeinschaft sachgerecht.<sup>32</sup> Nachdem dieses bislang aber fehlt und nationale Heizwertkriterien zur Abgrenzung nicht zulässig sind,<sup>33</sup> muss an Hand sachlicher Kriterien festgestellt werden, ob der Abfall als Brennstoff geeignet ist. Diese Voraussetzung wäre für aus Siedlungsabfällen in einem besonderen Verfahren hergestellte „Brennstoffe aus Abfällen“ (Abfallschlüssel-Nr. 19 12 10) grundsätzlich zu bejahen. Bei anderen Abfällen wäre dies im Einzelfall darzulegen. Dieser stofflichen Anforderung an die energetische Verwertung entspricht auch die bisherige, auf § 6 Abs. 2 KrW-/AbfG gestützte Vollzugspraxis in Deutschland. Für rein nationale Sachverhalte sind diese Zulassungsvoraussetzungen für eine energetische Verwertung, wie zuvor bereits dargelegt, zusätzlich zu den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen zu beachten. Ob der normierte Heizwert fachlich angemessen ist, soll an dieser Stelle nicht problematisiert werden. Unstreitig ist, dass nur heizwertreiche Abfälle für eine energetische Verwertung in Frage kommen.

## **3.2 Anforderungen an das Verfahren**

### **3.2.1 Verfahrenstechnische Voraussetzungen**

Diese Voraussetzungen betreffen, wie bereits ausgeführt, die Erzeugung eines Wärmeüberschusses, der unmittelbar in Form von Wärme oder nach Umwandlung in Form von Strom genutzt wird. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass die in Deutschland nach dem Stand der Technik betriebenen Feuerungsanlagen die verfahrenstechnischen Voraussetzungen für eine energetische Verwertung erfüllen. Bei der Einzelfallprüfung sind diese jedoch für alle Verfahrensstufen zu überprüfen und darzustellen. Es ist insbesondere darzulegen, dass in der jeweiligen Anlage durch den Einsatz heizwertreicher Abfälle über den eigenen Bedarf hinaus die Energieformen Wärme und Strom erzeugt werden. Wird diese Energie genutzt, werden damit in jedem Fall andere Primärenergieträger ersetzt, die sonst für diesen Zweck hätten eingesetzt werden müssen. Damit ist eigentlich eine wesentliche Voraussetzung der energetischen Verwertung erfüllt. Denn mit den Worten des EuGH<sup>34</sup> ist erforderlich, aber auch ausreichend, die Abfälle „für einen sinnvollen Zweck, nämlich zur Energieerzeugung einzusetzen und dadurch eine Primärquelle ersetzen, die sonst für diesen Zweck hätte eingesetzt werden müssen“. Der EuGH setzt hier also insbesondere keine enge Systemgrenzen für die Substitutionswirkung, etwa beschränkt auf die eigene Anlage.

Bevor auf dieses in der Diskussion zentrale Problem eingegangen wird, müssen einige dabei verwendete Begriffe präzisiert werden: Denn bei Verwendung der Begriffe „Energieerzeugung“ bzw. „Netto-Energieerzeugung“ ist zu beachten, dass nach der streng physikalischen Begriffsdefinition Energie nicht erzeugt, gewonnen oder verbraucht, sondern nur von einer Energieform (z. B. chemisch gebundene Energie) in eine andere Energieform (z. B. thermische Energie, Wärme) umgewandelt werden kann. Aus diesem Grunde sind die umgangssprachlichen

<sup>32</sup> Ausdrücklich Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen vom 26.09.2002 zur Rechtsache C-228/00, Rz. 52.

<sup>33</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 47.

<sup>34</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 36 und 37.

Verwendungen der Begriffe „Energieerzeugung“ oder „Gewinnung von Energie“ physikalisch nicht korrekt. Gleichwohl wird zum Beispiel der Begriff „Netto-Energieerzeugung“ auch in der Energiewirtschaft angewendet und meint hier die Erzeugung von Wärme bzw. elektrischer Energie in Kraftwerken durch Umwandlung von chemisch oder physikalisch gebundener Energie.<sup>35</sup> In Anlehnung an diese energiewirtschaftliche – physikalisch jedoch nicht korrekte - Sprachregelung wird hier der auch in den Rechtsvorschriften,<sup>36</sup> der Rechtsprechung<sup>37</sup> und der Literatur<sup>38</sup> verwendete Begriff „Energieerzeugung“ dahingehend verstanden, dass die Erzeugung von Wärme bzw. elektrischem Strom durch Umwandlung von chemisch gebundener Energie gemeint ist. Der Begriff „Energieerzeugung“ ist so zu verstehen, dass eine Verwendung als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung des Abfalls nur vorliegen kann, wenn unter den Feuerungsbedingungen (Temperaturen, Luftüberschüsse, Energieverluste) in der betreffenden Anlage bei der Verbrennung dieses Abfalls ein Wärmeüberschuss erzielt wird. Generalanwalt Jacobs spricht in diesem Zusammenhang von der erforderlichen „Nettoerzeugung von Energie“.<sup>39</sup> Für konkret anstehende Entsorgungsmaßnahmen ist deshalb für die jeweilige Feuerungsanlage darzustellen, wie und in welchem Umfang die freigesetzte Wärme konkret für die Produktion von Dampf zur Erzeugung von leitungsgebundener Wärme und von elektrischem Strom für den Eigenbedarf und zur Weitergabe an Dritte genutzt wird. Daraus ist dann der Nutzungsgrad bezogen auf die eingesetzte Brennstoffenergie abzuleiten.

Hinsichtlich der Nutzungsgrade der eingesetzten Brennstoffenergie ist anzumerken, dass in ausschließlich Strom produzierenden modernen Kohlekraftwerken aus thermodynamischen Gründen Wirkungsgrade von ca. 40 % nicht überschritten werden. Eine energetische Verwertung von Ersatzbrennstoffen aus Abfällen in solchen Kohlekraftwerken wird bekanntlich nicht in Frage gestellt. Tatsächlich werden auch hier – wie in den modernen HMVA – über 80 % der über den Brennstoff eingesetzten Energie durch die Produktion von Dampf einer energetischen Nutzung zugeführt. Aus eben diesem Grunde unterscheidet sich die energetische Verwertung von heizwertreichen Abfällen in modernen HMVA bezüglich der Nutzung des erzeugten Wärmeüberschusses prinzipiell nicht von einer alternativen Verwertung in einem anderen industriellen Feuerungsprozess, z. B. in Kohlekraftwerken.

### **3.2.2 Zulässigkeit der energetischen Verwertung in HMVA's**

Dennoch ist in der aktuellen Diskussion besonders umstritten, ob eine energetische Verwertung in HMVA zulässig ist. Dies wird wegen unrichtiger Exegese der Urteile

<sup>35</sup> Siehe VDI-Richtlinie VDI 4661 „Energiekennwerte Definitionen – Begriffe – Methodik“ Entwurf Oktober 2000.

<sup>36</sup> Vgl. z. B. Anhang II B Verfahren R1 der EU-Richtlinie 75/442/EWG des Rates über Abfälle: „Hauptverwendung als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung“.

<sup>37</sup> Vgl. z. B. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-228/00, Rz. 41-43; EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 31-34.

<sup>38</sup> Vgl. z. B. Baars/Nottrodt: Der EuGH stärkt die Position der Hausmüllverbrennungsanlagen, VKS-NEWS 05/2003; Gaßner/Fichtner in: AbfallR 2003, 50.

<sup>39</sup> Schlussanträge in der Rs. C-228/00 vom 26.09.02, Rz. 66.

des EuGH überwiegend abgelehnt, teilweise auch von den zuständigen Behörden.<sup>40</sup> Die Ablehnung der energetischen Verwertung in HMVA geht von einem rechtlich nicht haltbaren Anlagenbezug der Argumentation aus. Die Unterscheidung zwischen Abfällen bzw. Verfahren zur Beseitigung und Verwertung ist sowohl gemeinschafts- als auch nationalrechtlich ausschließlich eine Frage der abfallrechtlichen Beurteilung einer konkreten Einzelmaßnahme.<sup>41</sup> Folgerichtig gibt es auch weder gemeinschafts- noch nationalrechtlich eine „Abfallbeseitigungsanlage“ in dem Sinne, dass in ihr Abfälle ausschließlich beseitigt und nicht auch verwertet werden können. Anlagenrechtlich ist eine genehmigte Abfallverbrennungsanlage sowohl für Beseitigungs- als auch für Verwertungsmaßnahmen im abfallrechtlichen Sinne zugelassen, und zwar unabhängig davon, ob dies im Genehmigungsbescheid ausdrücklich festgestellt wird.<sup>42</sup> Dies ergibt sich eindeutig aus den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen: Die 4. BImSchV spricht in der Nr. 8.1 a) des Anhangs von Anlagen zur Beseitigung **oder** Verwertung. Nicht anders ist § 27 KrW-/AbfG zu verstehen, der ebenfalls regelt, dass Abfallbeseitigungsmaßnahmen nur in dafür zugelassenen Anlagen durchgeführt werden können. Dies entspricht auch der gemeinschaftsrechtlichen Regelung in Art. 9 und 10 EG-AbfRRL, die voraussetzt, dass eine Abfallbeseitigung oder Abfallverwertung nur in entsprechend genehmigten Anlagen durchgeführt werden darf.

Selbst wenn also in einer Abfallverbrennungsanlage überwiegend Abfälle (zur Beseitigung) thermisch behandelt werden, können dort auch Abfälle (zur Verwertung) energetisch verwertet werden, wenn für die konkrete Entsorgungsmaßnahme die entsprechende abfallrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind. Dem entspricht es, dass viele HMVA von den zuständigen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörden nicht nur als Anlagen zur Beseitigung von Abfällen (Abfallbeseitigungsanlagen im Sinne der §§ 27 Abs. 1 Satz 1, 31 Abs. 1 KrW-/AbfG, Art. 9 EG-AbfRRL), sondern *zugleich* auch als Anlagen zur Verwertung von Abfällen (Abfallverwertungsanlagen im Sinne des Art. 10 EG-AbfRRL) genehmigt sind<sup>43</sup> oder einen „Verwerterstatus“ zuerkannt bekommen haben. Von diesen Grundsätzen geht ersichtlich auch der EuGH aus, wenn er feststellt, dass in der HMVA in Straßburg die thermische Behandlung des in Frage stehenden Hausmülls als Beseitigungsmaßnahme durchgeführt wird und er **insoweit** von einer „Abfallbeseitigungsanlage“ spricht.<sup>44</sup> Nach alledem steht die Rechtsprechung des EuGH einer Anerkennung der Verbrennung heizwertreicher Abfälle in (zugleich) als Abfallverwertungsanlagen genehmigten HMVA's als Verwertungsverfahren R 1 des Anhangs II B zur EG-AbfRRL nicht entgegen, wenn die weiteren Voraussetzungen und im Hinblick auf rein innerstaatlich Sachverhalte

<sup>40</sup> Insbesondere von der Obersten Abfallbehörde des Landes Nordrhein Westfalen gemäß Erlass vom 08.05.2003.

<sup>41</sup> Vgl. § 3 Abs. 2 KrW-/AbfG: „... zuführt“ und Art. 8 ff. EG-AbfRRL: „... Maßnahmen, ...“.

<sup>42</sup> Ausführlich: Baars/Nottrodt, Eckpfeiler Müllverbrennung, Berlin 1999, insbesondere Kapitel 2.1 und 2.3.3.

<sup>43</sup> Vgl. beispielhaft den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid der Umweltbehörde Hamburg für die Müllverwertungsanlage Rugenberger Damm (MVR) vom 26.06.1998, S. 53: „Nebenzweck“.

<sup>44</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 40 - 43.

zusätzlich die Mindestvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG erfüllt werden.<sup>45</sup>

Ausgehend von den Schlussanträgen des Generalanwalt Jacobs und der nur für den zu entscheidenden Sachverhalt (Verbrennung von Hausmüll) getroffenen Feststellungen des EuGH, der die generelle Aussage des Generalanwalt Jacobs<sup>46</sup> gerade nicht übernommen hat, wird teilweise eine energetische Verwertung nur angenommen, wenn die geforderte Substitution in der Verbrennungsanlage selbst erfolgt. Eine Substitutionswirkung in Drittanlagen, in einem Anlagenverbund, wird von vielen nicht für ausreichend gehalten.<sup>47</sup> Ein solches enges Verständnis des Substitutionsbegriffs und die damit gesetzten engen Bilanzgrenzen sind weder tatsächlich noch rechtlich verständlich. Denn letztlich ist es abfallrechtlich unerheblich, ob bei nicht erfolgreicher Verbrennung heizwertreicher Abfälle in einer tatsächlich und rechtlich mit einer anderen Feuerungsanlage verbundenen HMVA der dann notwendige Einsatz von Primärenergieträgern in der HMVA selbst, auf dem Gelände der HMVA, auf einem Nachbargrundstück oder in der näheren Region erfolgt. Der Ort der hypothetischen Verbrennung von Kohle, Öl oder Gas ändert nichts an dem Umstand, dass bei der Verbrennung heizwertreicher Abfälle in der HMVA und Abgabe der überschüssigen Energie - in Form von Prozesswärme, Fernwärme oder nach Umwandlung in Form von Strom - wertvolle Primärenergiequellen ersetzt werden.<sup>48</sup> Die gegenteilige Ansicht führt zu dem widersinnigen und auch ökologisch fragwürdigen Ergebnis, dass heizwertreiche Abfälle (Abfälle mit Brennstoffgüte), die in einer für die Energierückgewinnung besonders tauglichen HMVA einen Energieüberschuss bewirken, der aber außerhalb der HMVA genutzt wird, dort im Rechtsinne dann nicht mehr verwertet werden könnten. Dies würde wegen des gesetzlichen Verwertungsvorrangs zur Folge haben, dass derartige Abfälle dann in industriellen Feuerungsanlagen verbrannt werden müssten, die häufig einen geringeren umwelttechnischen Stand haben, und dass diese für HMVA nicht mehr zur Verfügung stehen.<sup>49</sup> Eine solche sachlich nicht vertretbare Begünstigung der industriellen Mitverbrennung ist rechtlich nicht begründbar und ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung C-458/00.

Wenn teilweise argumentiert wird, der Beseitigungscharakter der Verbrennung in einer HMVA bleibe in jedem Fall trotz der Energierückgewinnung erhalten, werden abermals die Reichweite der immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung und die Sachverhaltsbegrenzung der EuGH-Feststellungen nicht beachtet. Denn die

<sup>45</sup> Ausführlich Baars/Nottrodt, Gutachterliche Stellungnahme (für den „Nordverbund“) zu den Auswirkungen der EuGH-Urteile C-228/00 und C-458/00 auf die Abfallverbrennung in HMVA, Hamburg, 15.07.2003.

<sup>46</sup> Schlussanträge in der Rs. C-458/00 vom 26.09.02, Rz. 42; ebenso Schlussanträge in der Rs. C-228/00 vom 26.09.02, Rz. 57.

<sup>47</sup> Vgl. Cosson, Vortragsmanuskript, Köln 3/2003; Gaßner/Fichtner in: AbfallR 2003, 50 (53 f.); Kaminsky/Figgen in: UPR 03/2003, Pauly/Lück in: *Müll und Abfall 05/03*; Schink in: AbfallR 2003, 106 (110 f.); Wendenburg in: ZUR 2003, 193; Im Ergebnis auch Petersen in: AbfallR 2003, 7 (10).

<sup>48</sup> Auf dieser Linie auch VDEW, zitiert in „VDEW: Bei vielen deutschen MVA's Verwertungsvoraussetzungen erfüllt“ in: EUWID, Nr. 9 vom 25.02.2003, Seite 5.

<sup>49</sup> Diese Konsequenzen werden von den Vertretern dieser Ansicht z. T. ausdrücklich festgestellt und nicht weiter hinterfragt; siehe: BMU-Pressemitteilung Nr. 015/03 vom 13.02.2003; MUNLV-NRW, Erlass vom 08.05.2003; Giesberts/Hilf, DVBl. 2003, 514 (517); Paschlau/Rindtorff in: *Müll und Abfall*, 06/2003, insbesondere Kapitel 4.2; Schink in: AbfallR 2003, 106 (112); Wendenburg in: ZUR 2003, 193.

Anlagengenehmigung und die sich daraus ergebende Pflicht zur Abwärmenutzung nach § 5 BImSchG gelten sowohl für die Beseitigung als auch für die Verwertung von Abfällen. Der EuGH bezieht seine konkreten, anlagenbezogenen Aussagen auf die Verbrennung von Hausmüll, die auch bei Energierückgewinnung stets Beseitigung bleibt.<sup>50</sup> Dass gemeinschaftsrechtlich daneben geeignete heizwertreiche Abfälle auch in HMVA verwertet werden können, wird jetzt auch durch die aktuelle Beschreibung des europäischen Standes der Technik der HMVA bestätigt, die ausdrücklich besondere Vorgaben für die energetische Verwertung in HMVA enthält.<sup>51</sup> Würde man den Betreibern von HMVA, die einen entsprechenden erhöhten Aufwand für eine verbesserte und erweiterte Verwertungsmöglichkeit über die schlichte Abwärmenutzung hinaus geleistet haben und die zudem teilweise entweder in der Anlagengenehmigung selbst oder in einem ergänzenden abfallrechtlichen Bescheid einen Verwerterstatus haben,<sup>52</sup> künftig die energetische Verwertung heizwertreicher Abfälle verweigern, würde letztlich die grundsätzlich umfassende Anlagengenehmigung ohne sachlichen Grund und damit rechtswidrig auf die Durchführung von Beseitigungsmaßnahmen beschränkt.

Für die Richtigkeit dieser von den Verfassern vertretenen Ansicht sprechen weiter: Der vom EuGH zur Begründung herangezogene und sowohl in Art. 174 Abs. 1 Tirèè 3 EGV als auch in Artikel 3 Absatz 1 Nr. 1 b) i) EG-AbfRRL verankerte Grundsatz der Ressourcenschonung<sup>53</sup> sowie die ausdrückliche Zulassung der energetischen Verwertung durch Mitverbrennung in HMVA in der EG-VerpackRL. Die „energetische Verwertung“ wird in Art. 3 EG-VerpackRL als Verwendung von brennbarem Verpackungsabfall zur Energieerzeugung durch direkte Verbrennung mit oder ohne Abfall anderer Art, aber mit Rückgewinnung der Wärme, definiert. In Anhang II Ziffer 3 b) EG-VerpackRL wird dafür gefordert, was den vorgenannten (Ziffer 3.1) generellen stofflichen Anforderungen an die energetische Verwertung entspricht, dass die Verpackungsabfälle eine Mindestverbrennungswärme haben, die auch beim niedrigsten Wert eine optimale Energienutzung ermöglicht. Würde den beseitigungsorientierten Einschätzungen gefolgt, wonach eine Verwertung in HMVA nicht oder nur in Ausnahmefällen möglich sei, wäre gegen zahlreiche Mitgliedstaaten ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, weil es deren Gesetzeslage und Praxis entspricht, Verpackungsabfälle einer „energetischen Verwertung“ in HMVA's zuzuführen.<sup>54</sup>

<sup>50</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 41.

<sup>51</sup> Vgl. Reference Document on Best Available Techniques for Waste Incineration, Draft May 2003, Kap. 9 "Energy Recovery Systems" mit Angaben sowohl zur Art der Abfälle als auch zur Anlagentechnik.

<sup>52</sup> Beispielsweise regelt der Planaufstellungsbeschluss der Umweltbehörde Hamburg für die HMVA Rugenberger Damm, dass der Hauptzweck der Anlage zwar die thermische Behandlung (von Hausmüll) als Beseitigung ist, dass daneben Nebenzweck aber auch die (energetische) Verwertung dafür geeigneter Abfälle ist, Genehmigung vom 26.06.1998 S. 53. Diese Feststellung ist auch in einem Bescheid der GOES vom 30.11.2001 an die MVA Stapelfeld getroffen.

<sup>53</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Tz. 36.

<sup>54</sup> Vgl. nur § 11 Abs. 7 Nr. 1 Satz 3 der Österreichischen VerpackVO 1996: „Als von Systemen erfasst gilt einerseits eine getrennte Sammlung, andererseits die **Sammlung gemeinsam mit Restmüll, sofern** in weiterer Folge eine **energetische Nutzung** der Verpackung **in Müllverbrennungsanlagen** erfolgt; [...]“. Eine aktuelle Statistik zeigt, dass in der EU mehr Kunststoffverpackungen energetisch als stofflich verwertet werden. Die energetische Verwertung findet dabei mit Ausnahme von Deutschland überwiegend in HMVA statt, vgl. Mitteilung der APME (Ass. of Plastic Manufacturers in Europe) vom 29.11.2001. Die Umweltkommissarin hat jetzt zwar unter Berufung auf das EuGH-Urteil

### 3.3 Anforderungen an den Verwertungsumfang

Eine danach in einer HMVA mögliche energetische Verwertung ist allerdings nur dann Hauptzweck der Verbrennung dieser Abfälle in der jeweiligen HMVA, wenn dabei ein Energieüberschuss in der Form von Wärme oder – nach Umwandlung – von Elektrizität entsteht und genutzt wird<sup>55</sup> und dafür der überwiegende Teil dieser Abfälle verbraucht und dabei der überwiegende Teil der freigesetzten Energie erfasst und auch tatsächlich genutzt wird.<sup>56</sup> Ob diese Anforderungen erfüllt sind, kann nur im Einzelfall anhand der konkreten Abfalleigenschaften und der Betriebsdaten der jeweiligen Anlage beantwortet werden. Bei der entsprechenden Überprüfung ist festzustellen, in welchem Umfang der in der Anlage erzielte Wärmeüberschuss tatsächlich genutzt wird. Dieses geschieht sowohl unmittelbar in der Energieform „Wärme“ als auch nach Umwandlung in die Energieform „elektrische Energie“ (Strom). Dabei ist zu beachten, dass das Adverb „unmittelbar“ sich insoweit auf das „Mittel“ des Energietransportes (Wärme, Strom) und nicht etwa auf den Ort der Energienutzung (innerhalb oder außerhalb einer HMVA) bezieht. Auch daraus ergibt sich, dass die Begrenzung des Substitutionskriteriums auf die Verbrennungsanlage mit deren verschiedenen Anlagenbestandteilen zu eng ist und vom EuGH nicht gefordert wird. Die Forderung, dass „der größere Teil des Ersatzbrennstoffes ... verbraucht“ werden muss, kann wegen der Erhaltung der Masse nur in dem Sinne verstanden werden, dass innerhalb eines Bilanzraumes, der nur die Verbrennungsanlage im engen Sinne umschließt, nach der Verbrennung ein Masserückstand verbleibt, der weniger als die Hälfte der eingesetzten Brennstoffmasse beträgt. Ob diese Forderung für die zu beurteilende Verbrennungsmaßnahme erfüllt wird, ist für die konkret zu beurteilenden Verwertungsmaßnahmen zu prüfen und darzustellen.

---

C-458/00 angekündigt, diese Praxis und ggf. diesen Artikel der VerpackRL ändern zu wollen. Dies wird aber von der Mehrheit der Kommission abgelehnt; vgl. Environment Daily vom 23.05.03 und Antwort von Kommissarin Wallström vom 27.05.03, Drs. E-0790/03 EN

<sup>55</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 33.

<sup>56</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.02.2003, Rs. C-458/00, Rz. 34.