

Prof. Dr. Martin Dippel und Kriemhild Ottensmeier*

Rechtsfragen der Entsorgung HBCD-haltiger Abfälle

In den letzten drei Monaten des vergangenen Jahres wurde die Entsorgung HBCD-haltiger Abfälle für viele Bau- und Abbruchunternehmer zur scheinbar unlösbaren Aufgabe. Die Einstufung HBCD-haltiger Abfälle als gefährliche Abfälle hatte zur Folge, dass Polystyrol-Dämmstoffe nicht mehr in gewöhnlichen Anlagen behandelt oder verbrannt werden konnten. Der folgende Entsorgungseingpass trieb die Preise für die Entsorgung HBCD-haltiger Abfälle in ungeahnte Höhen.¹ Es wurde befürchtet, dass Bauherren mit Mehrkosten von bis zu 240 Mio. € belastet werden würden.² Mitte Dezember 2016 reagierten Bundesrat und -kabinett und beschlossen ein einjähriges HBCD-„Moratorium“, das die europarechtlich nicht zwingend vorgegebene Einstufung HBCD-haltiger Abfälle als gefährliche Abfälle zwischenzeitlich außer Kraft setzte. Mittlerweile hat das Bundeskabinett zur dauerhaften Lösung der HBCD-Problematik eine Verordnung zur Überwachung von nicht gefährlichen Abfällen und zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung beschlossen. Durch sie werden HBCD-haltige Abfälle wieder als nicht gefährliche Abfälle eingestuft. Diese rechtliche Entwicklung ist ein Lehrstück für eine zunächst misslungene Regelungstechnik, zeigt aber auch, dass rechtliche Fehlentwicklungen (sogar sehr zügig) korrigierbar sind, wenn der Leidensdruck zu groß wird.

I. Die Ausgangsproblematik

Dämmstoffe aus expandiertem Polystyrol werden üblicherweise zur Wärmedämmung von Gebäuden eingesetzt. Sie sind mit dem Flammschutzmittel Hexabromcyclododecan (HBCD), das die Entzündung von Kunststoffen und die Ausbreitung der Flammen verzögert, ausgerüstet. Fielen sie bei Bau- oder Abbrucharbeiten als Abfall an, konnten diese Polystyrol-Dämmstoffe bis Ende September 2016 unproblematisch als nicht gefährliche Abfälle in Abfallvorbehandlungs- bzw. -verbrennungsanlagen behandelt bzw. verbrannt wer-

den. Bis dato unterfielen sie nämlich der Abfallschlüsselnummer 17 06 04 (Dämmmaterial mit Ausnahme desjeni-

* Der Verfasser *Dippel* ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht im Paderborner Büro der BRANDI Rechtsanwälte PartGmbH. Die Verfasserin *Ottensmeier* ist dort als Wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig. Der Beitrag ist aus einem Vortrag hervorgegangen, den der Verfasser *Dippel* am 18.5.2017 anlässlich des Düsseldorfer Abfallrechtstags gehalten hat.

1 EUWID 39.2016, 1 f.

2 EUWID 43.2016, 3.

gen, das unter 17 06 01 und 17 06 03 fällt)³, die ausschließlich Abfälle erfasst, die von der AVV⁴ – mangels Sternchenzusatzes (vgl. § 3 Abs. 1 AVV) – als ungefährlich eingestuft werden.

Am 30.9.2016 änderte sich die Rechtslage. Zunächst wurde durch Art. 1 AVVÄndV⁵ mit Wirkung zum 11.3.2016 die Nr. 2.2.3. in die Einleitung der Anlage zu § 2 Abs. 1 AVV eingefügt. Diese Nr. 2.2.3. enthält einen dynamischen Verweis auf eine europarechtliche Vorschrift, nämlich auf die sog. POP-Verordnung⁶. Nr. 2.2.3 bestimmt, dass – zu dem Zeitpunkt noch sämtliche – Abfälle, bei denen mindestens eine der in Anhang IV der sogenannten POP-Verordnung (in der jeweils geltenden Fassung) genannten Konzentrationsgrenzen für persistente organische Schadstoffe erreicht oder überschritten wird, als gefährlich eingestuft werden. Mit Wirkung zum 30.9.2016 änderte nun der europäische Verordnungsgeber den Anhang IV so, dass die gelisteten Stoffe um HBCD mit einer Konzentrationsgrenze von 1000 mg/kg ergänzt wurden.⁷ Expandiertes Polystyrol enthält in der Regel 7000 mg/kg HBCD – die maßgebliche Konzentrationsgrenze wird folglich überschritten.⁸ Dies hatte zur Folge, dass Polystyrol-Dämmstoffe ohne weiteres Zutun des deutschen Verordnungsgebers als gefährliche Abfälle eingestuft wurden und nunmehr der Abfallschlüsselnummer 17 06 03* (anderes Dämmmaterial, das aus gefährlichen Stoffen besteht oder solche Stoffe enthält) unterfielen.

3 Die Abfallschlüsselnummer 17 06 01* erfasst „Dämmmaterial, das Asbest enthält“, die Abfallschlüsselnummer 17 06 03* „anderes Dämmmaterial, das aus gefährlichen Stoffen besteht oder solche Stoffe enthält“.

4 Verordnung über das Europäische Abfallverzeichnis vom 10.12.2001, BGBl. I 2001, S. 3379, die zuletzt durch Art. 2 der Verordnung vom 22.12.2016, BGBl. I 2016, S. 3103, geändert worden ist.

5 Verordnung zur Umsetzung der novellierten abfallrechtlichen Gefährlichkeitskriterien vom 4.3.2016, BGBl. I 2016, S. 382.

6 Verordnung (EG) Nr. 850/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über persistente organische Schadstoffe und zur Änderung der Richtlinie 79/117/EWG, ABl. 2004 L 158, S. 7, die zuletzt durch die Verordnung (EU) Nr. 1342/2014, ABl. 2014 L 363, S. 67, geändert worden ist. Ziel der Verordnung ist der Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt vor persistenten organischen Schadstoffen. Die Abkürzung „POP“ steht dabei für „persistent organic pollutants“; vgl. aus technischer Sicht jüngst auch *Blaschey*, Abfallwirtschaftlich relevante Aspekte der europäischen POP-Verordnung, AbfallR 2017, 155 (157 ff.).

7 Verordnung (EU) Nr. 2016/460 der Kommission vom 30.3.2016 zur Änderung der Anhänge IV und V der Verordnung (EG) Nr. 850/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates über persistente organische Schadstoffe, ABl. 2016 L 80, S. 17.

8 *Kropp*, Die novellierte Abfallverzeichnis-Verordnung (AVV) – erste Erfahrungen, AbfallR 2017, 22 (30).

9 So auch die Einschätzung der Bundesregierung, siehe den Regierungsentwurf einer „Verordnung zur Überwachung von nicht gefährlichen Abfällen mit persistenten organischen Schadstoffen und zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung“ vom 7.6.2017, S. 10.

10 Vgl. EUWID 39.2016, S. 1 f.

11 Verordnung zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung vom 22.12.2016, BGBl. I 2016, S. 3103.

Schnell wurde offenbar, welche dramatischen Auswirkungen die mit diesem dynamischen Verweis einhergehende Einstufung HBCD-haltiger Abfälle als gefährliche Abfälle haben sollte. Eine Vorbehandlung bzw. Verbrennung dieser Abfälle war in vielen Anlagen genehmigungsrechtlich nicht mehr zulässig, weil sie nicht zur Behandlung bzw. Verbrennung gefährlicher Abfälle genehmigt sind. Eine Änderung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 16 BImSchG ist kosten- und zeitintensiv. Aus diesem Grund waren und sind viele Anlagenbetreiber an einer solchen Änderung nicht interessiert.⁹ Entsorgungsentgelte und astronomische Preise für die Entsorgung HBCD-haltiger Abfälle waren die Folge.¹⁰ Viele Bau- und Abbruchunternehmer fanden für ihre Monochargen keine (bezahlbaren) Entsorgungswege mehr.

Zunächst hatten die Länder versucht, durch Erlasse, Vollzugshinweise usw. die Problematik in den Griff zu bekommen. Diese durchaus wohlmeinenden Versuche offenbarten jedoch völlig unterschiedliche Regelungsansätze, sowohl was die Abgrenzung „gefährlich/nicht gefährlich“ z.B. bei vermischten Dämmstoffen als auch was die Zulässigkeit der Verbrennung in nicht eigens für gefährliche Dämmstoffe genehmigten Anlagen betraf. Angesichts dieser kaum überschaubaren „Regelungsvielfalt“ wurde in der Folgezeit der Wunsch nach einer bundeseinheitlichen Lösung immer lauter. Im Dezember 2016 war der Handlungsdruck so groß, dass der Bundesrat auf Antrag des Landes Nordrhein-Westfalen ein einjähriges HBCD-„Moratorium“ beschloss.¹¹ Das Bundeskabinett stimmte am 21.12.2016 zu. Durch das HBCD-Moratorium wird die Einstufung von HBCD-haltigen Abfällen als gefährliche Abfälle bis zum 31.12.2017 außer Kraft gesetzt. Die Übergangslösung sollte zunächst den Entsorgungsnotstand entschärfen und gleichzeitig den am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten Zeit zur Ausarbeitung einer dauerhaften Regelung verschaffen. Das zuständige Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit nutzte die Zeit und entwarf eine neue Verordnung. Mitte Mai übersandte es den beteiligten Kreisen den Referentenentwurf einer Verordnung zur Überwachung von nicht gefährlichen Abfällen mit persistenten organischen Schadstoffen und zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung. Am 7.6.2017 wurde die Verordnung vom Bundeskabinett beschlossen. Die Zustimmung des Bundesrats steht noch aus, dürfte aber eher eine „Formsache“ sein. Das Verfahren soll noch in dieser Legislaturperiode, d.h. noch vor der Sommerpause, abgeschlossen werden.

Im Folgenden soll zum einen die bisherige Regelungstechnik und zum anderen der Verordnungsentwurf einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

II. Die bisherige Regelungstechnik

Wohl kaum jemand hatte geahnt, dass dieser mittlerweile prominente dynamische Verweis auf die POP-Verordnung

einen derartigen Entsorgungseingpass nach sich ziehen würde. Dabei war bzw. ist die Einstufung der Abfälle, bei denen mindestens eine der in Anhang IV der POP-Verordnung genannten Konzentrationsgrenzen für persistente organische Schadstoffe erreicht oder überschritten ist, als gefährliche Abfälle nicht unionsrechtlich zwingend.¹² Nach Unionsrecht müssen nämlich nur solche Abfälle als gefährlich eingestuft werden, die mindestens einen von den sechzehn in Nr. 2 Spiegelstrich 3 des Beschlusses 2014/955/EU¹³ genannten Stoffen in einer Konzentration oberhalb der maßgeblichen Konzentrationsgrenzwerte enthalten. Ziel der Einstufung sämtlicher POP-haltiger Abfälle als gefährliche Abfälle war es, die Nachweispflicht für gefährliche Abfälle nach § 50 KrWG auszulösen. Auf diese Weise sollte kontrolliert werden können, ob die Pflicht aus Art. 7 Abs. 2 S. 1 POP-Verordnung zur Zerstörung oder unumkehrbaren Umwandlung von POP bei der Beseitigung oder Verwertung von POP-haltigen Abfällen eingehalten wird. Der dynamische Verweis verfolgte daher jedenfalls einen nachvollziehbaren Zweck, wenngleich die Erforderlichkeit dieses umfassenden Verweises dennoch infrage gestellt werden kann.

An dem Verweis lässt sich aber nicht nur inhaltliche Kritik üben. Denn auch die Anforderungen an eine gelungene Regelungstechnik, namentlich das Gebot der Bestimmtheit und Klarheit von Rechtsnormen, wurde weniger beherzigt (dazu unter 1.). Darüber hinaus ist dieser dynamische Verweis ein Beispiel für die tendenziell zunehmende „Chemisierung“ des Abfallrechts, die in der Praxis nicht unproblematisch ist (dazu unter 2.).

1. Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit

Auch wenn der Entsorgungsnotstand nicht unbedingt vorhersehbar war, so hätte doch zumindest auffallen können, dass die Verweisung der Nr. 2.2.3. der Einleitung zur Anlage zu § 2 Abs. 1 AVV sehr unübersichtlich ist. In diesem Fall ist die Regelung sogar so unübersichtlich, dass ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit (verankert in Art. 20 Abs. 3 GG) zumindest nicht abwegig erscheint. Rechtsnormen müssen inhaltlich so klar und bestimmt gefasst sein, dass der Bürger die Rechtslage erkennen, auf ihr basierende staatliche Maßnahmen berechnen und vorhersehen und sein Verhalten danach ausrichten kann.¹⁴ Die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Norm erhöhen sich, wenn die Unsicherheit bei der Beurteilung der Gesetzeslage die Betätigung von Grundrechten erschwert.¹⁵

Grundsätzlich sind dynamische Verweise – auch auf Recht, das der Gesetzgebungskompetenz eines anderen Gesetzgebers zuzuordnen ist – möglich.¹⁶ Erforderlich ist dann aber, dass der Bürger ohne spezielle Kenntnisse die in Bezug genommene Regelung und deren Inhalt mit hinreichender Sicherheit feststellen kann.¹⁷

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob einem durchschnittlichen Anlagenbetreiber, Abfallerzeuger, -besitzer, -sammler usw., der in aller Regel juristischer Laie ist, zugemutet werden kann, erstens den Verweis der Nr. 2.2.3. richtig zu verstehen und zweitens gerade den aktuellen Anhang IV der POP-Verordnung zu finden und wiederum diesen richtig zu erfassen. Auch wenn schon die Vielzahl der eingeschobenen Nebensätze das Verständnis der Nr. 2.2.3 erschwert, dürfte es einem juristischen Laien aber wohl besondere Schwierigkeiten bereiten, gerade den aktuellen Anhang IV der POP-Verordnung ausfindig zu machen. Denn die hohe Anzahl an Änderungsverordnungen macht diese schnelllebige Rechtsmaterie besonders unübersichtlich.¹⁸

Man muss auch bedenken, dass die Einstufung von Abfällen als nicht gefährliche oder gefährliche Abfälle insofern besonders hohen Anforderungen an die Bestimmtheit und Normenklarheit unterliegt, als dass der Umgang mit gefährlichen Abfällen besondere Pflichten nach sich zieht (z.B. die Nachweispflicht nach § 50 Abs. 1 KrWG) und die Verletzung dieser Pflichten die Verwirklichung eines Ordnungswidrigkeiten-, wenn nicht sogar eines Straftatbestandes bedeuten kann, wenn z.B. in der Annahme, es handle sich nicht um einen gefährlichen Abfall, eine Entsorgung HBCD-haltiger Dämmstoffe in Anlagen durchgeführt wird, die nur für „ungefährliche Dämmstoffe“, nicht aber für gefährliche Abfälle zugelassen sind. In Betracht kommen namentlich all jene Ordnungswidrigkeiten- bzw. Straftatbestände, die an den gesetzeswidrigen Umgang mit (gefährlichen) Abfällen anknüpfen, wie z.B. § 326 StGB (auch § 327 Abs. 2 StGB), § 18 AbfVerbrG oder § 69 KrWG (z.B. § 69 Abs. 2 Nr. 12 KrWG bei Verletzung der Nachweispflicht nach § 50 Abs. 1 KrWG). Dass die Einstufung von Abfällen als nicht gefährliche oder gefährliche Abfälle daher auch die Grundrechtsausübung – insbesondere die Ausübung der Berufsfreiheit, Art. 12 GG – beeinflussen kann, liegt auf der Hand. Darüber hinaus ergibt sich unmittelbar aus Art. 103 Abs. 2 GG, dass der Grad inhaltlicher Bestimmtheit bei Ord-

12 *Grunow/Franßen*, Entsorgung von HBCD-haltigen Dämmstoffen, AbfallR 2017, 101 (102).

13 Beschluss 2014/955/EU der Kommission vom 18.12.2014 zur Änderung der Entscheidung 2000/532/EG über ein Abfallverzeichnis gemäß der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2014 L 370, S. 44.

14 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 3.11.1982 – 1 BvR 210/79, Juris Rn. 45; BVerfG, Beschluss vom 17.7.2003 – 2 BvL 1/99, Juris Rn. 172; BVerfG, Beschluss vom 3.3.2004 – 1 BvF 3/92, Juris Rn. 102 f.; jeweils m.w.N.

15 BVerfG, Beschluss vom 3.3.2004 – 1 BvF 3/92, Juris Rn. 103.

16 BVerfG, Beschluss vom 1.3.1978 – 1 BvR 786/70, Juris Rn. 60 ff.; BVerfG, Beschluss vom 16.10.1984 – 1 BvL 17/80, Juris Rn. 57; jeweils m.w.N.

17 *Jarass*, in: *Jarass/Piero*, GG, 2016, Art. 20, Rn. 91 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

18 Seit 2006 wurde fast jedes Jahr die POP-Verordnung geändert. Die letzte Änderungsverordnung, die Verordnung (EU) Nr. 2016/460, ist bereits die zwölfte.

nungswidrigkeiten¹⁹ und Straftatbeständen – dasselbe dürfte für Rechtsnormen gelten, die ein Tatbestandsmerkmal eines Ordnungswidrigkeiten- oder Straftatbestandes konkretisieren – höher ist, als bei anderen Verwaltungsgesetzen.²⁰ Artikel 103 Abs. 2 GG verschärft das allgemeine rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot und verpflichtet den Gesetzgeber dazu, „die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind“.²¹ Die Anwendung strafrechtsrelevanter Vorschriften darf – angesichts der gravierenden Auswirkungen bei Verwirklichung eines Straftatbestandes für den betroffenen Bürger – nicht mit einem erhöhten Fehlerrisiko in der Rechtsanwendung verbunden sein.²² Gerade vor dem Hintergrund dieser erhöhten Anforderungen an die Bestimmtheit und Normenklarheit ist mehr als fraglich, ob die Nr. 2.2.3. der Einleitung zur Anlage zu § 2 Abs. 1 AVV, die schon vor dem Hintergrund grundsätzlicher Anforderungen an das Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit bedenklich ist, diesen verschärften Anforderungen genügt.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass der dynamische Verweis in Nr. 2.2.3. auch vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips nicht völlig unbedenklich ist. Nach dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG) i.V.m. der Wesentlichkeitstheorie muss der demokratisch legitimierte Gesetzgeber alle für die Grundrechtsausübung wesentlichen

Entscheidungen selbst treffen.²³ Richtig ist zwar, dass die AVV selbst nicht vom parlamentarischen Gesetzgeber, sondern von der Bundesregierung erlassen worden ist. Problematisch dürfte angesichts der bereits erläuterten Grundrechtsrelevanz aber sein, dass die Legitimationskette um ein weiteres Element, nämlich den europäischen Gesetzgeber, erweitert wird.

Alles in allem bleibt festzuhalten, dass die Verweisungstechnik verfassungsrechtlich bedenklich, jedenfalls aber sehr unübersichtlich ist. Der nationale Ordnungsgeber hat sich durch diese Verweisungstechnik dem europäischen Gesetzgeber quasi „ausgeliefert“. Praktische Probleme bei der Entsorgung – wie z.B. die HBCD-Problematik – werden bzw. wurden zu spät offenbar. Es ist daher zu begrüßen, dass der neue Verordnungsentwurf diese Verweisungstechnik nicht mehr aufgreift.

2. Die „Chemisierung“ des Abfallrechts

Sowohl im Unionsrecht, als auch im nationalen Recht (das teilweise die unionsrechtlichen Vorgaben umsetzt) lässt sich die Tendenz, Abfallrecht mit dem Stoffrecht zu verbinden, beobachten. Zuweilen wird heute sogar von einer zunehmenden „Chemisierung“ des Abfallrechts gesprochen.²⁴ Ein Paradebeispiel für diesen Trend ist die Nr. 2.2. der Einleitung der Anlage zu § 2 Abs. 1 AVV. Nach dieser sind für die Einstufung von Abfällen als gefährliche oder nicht gefährliche Abfallarten im Wesentlichen stoffrechtliche Vorschriften relevant. Auch die Nr. 2.2.3. der Einleitung der Anlage zu § 2 Abs. 1 AVV verweist für die Einstufung eines Abfalls als gefährlich auf die POP-Verordnung – eine Verordnung mit stoffrechtlichem Charakter.

Mehr als fraglich ist in diesem Zusammenhang aber, inwiefern das Stoffrecht tatsächlich zur Bestimmung gefährlicher Abfälle geeignet ist. Während nämlich für das Stoffrecht ein „Denken von den Stoffen her“ ohne Bezug zu abfallwirtschaftlichen Bedingungen kennzeichnend ist, setzt das abfallwirtschaftsrechtliche Verständnis bei den Stoffen an, sobald sie zu Abfällen geworden sind und eine Entsorgungsaufgabe ansteht.²⁵ Darüber hinaus setzt die Feststellung relevanter Stoffeigenschaften oder -konzentrationen, auf die es für die Einstufung als gefährlicher oder nicht gefährlicher Abfall ankommt, nicht nur chemischen Sachverstand voraus, sondern ist in der Praxis häufig nicht ohne Weiteres, sondern nur mittels aufwendiger chemischer Verfahren möglich. So räumte auch das Umweltbundesamt in einem Hintergrundpapier zur HBCD-Problematik ein, dass bei Polystyrol-Dämmstoffen, die bereits verbaut worden sind und nunmehr entsorgt werden sollen, im Zweifel nur durch eine chemische Analyse festgestellt werden kann, ob die Dämmstoffe HBCD enthalten oder nicht.²⁶ Auch wenn mittlerweile durch Schnelltests nachgewiesen werden kann, ob Dämmstoffe überhaupt Brom enthalten und ob es sich dabei um ein niedermolekulares, extrahierbares Mole-

19 Art. 103 Abs. 2 GG gilt auch für Ordnungswidrigkeiten, siehe dazu *Degenhardt*, in: Sachs, GG, 2014, § 103, Rn. 59; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2016, Art. 103, Rn. 62.

20 BVerfG, Beschluss vom 26.9.1978 – 1 BvR 525/77, Juris Rn. 34; siehe auch *Degenhardt*, in: Sachs, GG, 2014, § 103, Rn. 67.

21 BVerfG, Beschluss vom 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, Juris Rn. 71.

22 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 3.3.2004 – 1 BvF 3/92, Juris Rn. 127.

23 Vgl. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2016, Art. 20, Rn. 71 ff. m.w.N. aus der Rechtsprechung. Siehe dazu z.B. auch den jüngst ergangenen Beschluss des VGH Kassel vom 23.5.2017 – 1 B 1056/17, Juris Rn. 10. Nach Auffassung des VGH stünde eine Verletzung des Demokratieprinzips durch einen dynamischen Verweis zu besorgen, „wenn sich der verweisende Normgeber seiner Rechtssetzungsbefugnis begibt, indem er auf eine der potentiellen Änderung durch einen anderen Normgeber unterworfenen Norm verweist“.

24 So z.B. von *Klett*, Pro und Contra Chemisierung des Abfallrechts, Tagungsvortrag anlässlich der Tagung des Fachverbandes Sonderabfallwirtschaft des bvse am 16.3.2017 in Göttingen; anders in der Tendenz aber (aus naturwissenschaftlich-technischem Blickwinkel) *Blaschey*, o. Fn. 6, AbfallR 2017, 155 (157 ff.).

25 Kritisch zur Bestimmung gefährlicher Abfälle durch rein stoffrechtliche Regelungen *Probst*, <http://www.bvse.de/gut-informiert-kunststoffrecycling/pressemitteilungen-kunststoffrecycling/1601-chemikalienrecht-degradiert-recyclebare-kunststoffe-zu-gefaehrlichen-abfaellen.html>; Stand: 15.6.2017; vgl. in diesem Sinne auch *Klett*, oben Fn. 24.

26 Vgl. Umweltbundesamt, Hintergrundpapier Hexabromcyclododecan – Antworten auf häufig gestellte Fragen, Dezember 2016, S. 13. Abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/haufig-gestellte-fragen-antworten-zu>; Stand 15.6.2017. Vgl. in diesem Zusammenhang auch nochmals *Kropp*, o. Fn. 8, AbfallR 2017, 30.

kül – wie HBCD – handelt,²⁷ so existieren vergleichbare Tests längst nicht für alle Stoffe. In diesen Fällen bleibt die Einordnung des jeweiligen Abfalls als gefährlich bzw. nicht gefährlich durch Anlagenbetreiber, Abfallerzeuger, -besitzer, -sammler usw. schwierig. Wenn von solchen Fragen die Anwendbarkeit oder Nicht-Anwendbarkeit abfallrechtlicher Regelungen und letztlich auch an die Gefährlichkeit von Abfällen anknüpfender straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Regelungen (mit entsprechenden Risiken für Abfallerzeuger und -besitzer) abhängen, sind Zweifel daran angebracht, ob die AVV in jeder Hinsicht praxistauglich ist.

III. Die neue Verordnung zur Überwachung von nicht gefährlichen Abfällen und zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung

Der Verordnungsentwurf zur Überwachung von nicht gefährlichen Abfällen mit persistenten organischen Schadstoffen und zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung untergliedert sich in vier Artikel. Der erste Artikel besteht aus der Verordnung über die Getrenntsammlung und Überwachung von nicht gefährlichen Abfällen mit persistenten organischen Schadstoffen (POP-Abfall-Überwachungs-Verordnung – POP-Abfall-ÜberwV). Durch den zweiten Artikel wird die Nr. 2.2.3. der Einleitung der Anlage zu § 2 Abs. 2 AVV so geändert, dass nur noch die Abfälle, die die in Nr. 2 Spiegelstrich 3 des Beschlusses 2014/955/EU genannten Stoffe in Konzentrationen oberhalb der Konzentrationswertgrenze gemäß Anhang IV der POP-Verordnung enthalten, als gefährlich eingestuft werden. Es handelt sich folglich um eine Eins-zu-eins-Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben. HBCD-haltige Abfälle werden demzufolge mit Inkrafttreten der Verordnung nicht mehr als gefährlich eingestuft. Aus diesem Grund hebt Art. 3 den Art. 2 der Verordnung zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung, durch den die Einstufung von HBCD-haltigen Abfällen als gefährliche Abfälle ausgesetzt wurde, auf. Mit Inkrafttreten der Verordnung wird eine entsprechende Ausnahmeregelung obsolet, weil durch Art. 2 die AVV ja gerade so geändert wird, dass HBCD-haltige Abfälle nicht mehr als gefährlich eingestuft werden. Nach Art. 4 tritt die Verordnung am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft.

1. Die POP-Abfall-ÜberwV: Ein Überblick

Die Verordnung über die Getrenntsammlung und Überwachung von nicht gefährlichen Abfällen mit persistenten organischen Schadstoffen (POP-Abfall-ÜberwV) besteht insgesamt aus sechs Paragraphen. § 1 POP-Abfall-ÜberwV steckt den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich ab. Gemäß § 1 Abs. 1 POP-Abfall-ÜberwV gilt die Ver-

ordnung für Erzeuger, Besitzer, Sammler, Beförderer, Händler, Makler und Entsorger von POP-haltigen Abfällen. Nach § 1 Abs. 2 S. 1 POP-Abfall-ÜberwV gilt sie nicht für Abfälle i.S.d. Abfallverbringungsverordnung²⁸.

§ 2 Abs. 1 POP-Abfall-ÜberwV definiert, unter welchen Voraussetzungen Abfälle POP-haltige Abfälle i.S. dieser Verordnung sind. Erforderlich ist erstens, dass sie aus den in Anhang VI der POP-Verordnung genannten persistenten organischen Schadstoffen bestehen, diese enthalten oder durch sie verunreinigt sind, zweitens mindestens eine der in Anhang IV der POP-Verordnung aufgeführten Konzentrationsgrenzen erreichen oder überschreiten, drittens als nicht gefährliche Abfälle eingestuft sind (was bei HBCD-haltigen Abfällen nunmehr wegen Art. 2 bzw. 3 POP-Abfall-ÜberwV der Fall sein wird) und viertens einer der in § 2 Abs. 1 Nr. 4 POP-Abfall-ÜberwV genannten Abfallarten zuzuordnen sind.

Im Anschluss daran statuieren die §§ 3 bis 5 POP-Abfall-ÜberwV besondere Pflichten im Umgang mit POP-haltigen Abfällen. Letztlich sind diese Pflichten der „politische Preis“ dafür, dass diese Abfälle nicht mehr als gefährlich eingestuft sind. Gemäß § 3 POP-Abfall-ÜberwV sind Erzeuger und Besitzer von POP-haltigen Abfällen zur getrennten Sammlung und Beförderung dieser Abfälle verpflichtet – eine Vermischung mit anderen Abfällen ist unzulässig. Darüber hinaus treffen Erzeuger, Besitzer, Sammler und Beförderer von POP-haltigen Abfällen gemäß § 4 und § 5 POP-Abfall-ÜberwV Nachweis- und Registerpflichten. Entsorger werden durch die POP-Abfall-ÜberwV nur zur Nachweisführung nach § 4 POP-Abfall-ÜberwV verpflichtet. Die Regelung einer Nachweispflicht war erforderlich, da HBCD-haltige Abfälle – als nicht gefährlich eingestuft – sonst im Grundsatz der Nachweispflicht nicht unterlegen hätten (vgl. § 50 Abs. 1 KrWG).²⁹ Eine Nachweispflicht war erforderlich, da sonst einige Bundesländer der Neuregelung nicht zugestimmt hätten. Eine Pflicht zur Registerführung für nicht-gefährliche Abfälle ergibt sich bereits aus § 49 Abs. 1 KrWG,³⁰ sodass eine erneute Normierung in § 5 POP-Abfall-ÜberwV nicht erforderlich war. Händler und Makler trifft dagegen nur die Pflicht zur Registerführung. Sie entsorgen Abfälle nicht und müssen dementsprechend eine ordnungsgemäße Entsorgung auch nicht nachweisen.

27 Vgl. Umweltbundesamt, Hintergrundpapier Hexabromcyclododecan – Antworten auf häufig gestellte Fragen, Dezember 2016, S. 13. Abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/haeufig-gestellte-fragen-antworten-zu>; Stand 15.6.2017.

28 Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2006 über die Verbringung von Abfällen, ABl. 2006 L 190, S. 1.

29 Vgl. im Einzelnen zur Nachweispflicht v. *Komorowski*, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 50, Rn. 8 ff.; *Dippel*, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2016, § 50, Rn. 6 ff., 8 ff. (Art der Nachweisführung), jeweils m.w.N.

30 Vgl. zum Kreis der zur Registerführung Verpflichteten sowie zum Registerinhalt *Klein*, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 49, Rn. 5 ff., 10 ff.; *Dippel*, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2016, § 49, Rn. 5 ff., 18 ff.

Nach § 6 POP-Abfall-ÜberwV begründen vorsätzlich oder fahrlässig begangene Verstöße gegen die Nachweis- oder Registerpflicht eine Ordnungswidrigkeit. Verstöße gegen das Gebot der Getrenntsammlung bzw. -beförderung bzw. das Vermischungsverbot sind dagegen unbeachtlich. In der Verordnungs Begründung heißt es, dass Verstöße gegen das Vermischungsverbot bereits durch die Entmischungspflicht nach § 3 Abs. 4 POP-Abfall-ÜberwV ausreichend sanktioniert seien.³¹

2. Das Gebot der Getrenntsammlung bzw. -beförderung/Vermischungsverbot³²

In Anlehnung an § 9 KrWG normiert § 3 POP-Abfall-ÜberwV ein grundsätzliches Getrenntsammlungs- und -beförderungsgebot und ein Vermischungsverbot. Gemäß § 3 Abs. 1 POP-Abfall-ÜberwV sind Erzeuger und Besitzer POP-haltiger Abfälle grundsätzlich dazu verpflichtet, diese von anderen, das heißt nicht-POP-haltigen Abfällen, getrennt zu sammeln und zu befördern. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll dadurch gewährleistet werden, dass die POP-haltigen Abfälle nicht mit anderen Abfällen als Gemisch zurück in den Wertstoffkreislauf gelangen und deswegen eine Verwertung oder Beseitigung nach Art. 7 Abs. 2 S. 1 POP-Verordnung, durch die die POP zerstört oder unumkehrbar beseitigt werden, weiterhin möglich ist.

Diese Pflicht besteht aber nur soweit, wie die getrennte Sammlung und Beförderung zur Erfüllung der Anforderungen nach § 7 Abs. 2 bis 4 und § 8 Abs. 1 KrWG oder nach § 15 Abs. 1 und 2 KrWG erforderlich ist. Diese Anforderungen sind insbesondere nur dann gewahrt, wenn die POP-haltigen Abfälle entsprechend Art. 7 Abs. 2 S. 1 POP-Verord-

nung so beseitigt oder verwertet werden, dass die POP zerstört oder unumkehrbar umgewandelt werden. Erfüllen demnach Erzeuger und Besitzer diese Pflicht aus Art. 7 Abs. 2 S. 1 POP-Verordnung und darüber hinaus auch die sonstigen Anforderungen an eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung oder eine gemeinwohlerträgliche Beseitigung, ist eine getrennte Sammlung und Beförderung POP-haltiger Abfälle nicht zwingend geboten. Ferner steht die Getrenntsammlungs- und -beförderungspflicht unter dem Vorbehalt der „technischen Möglichkeit“ und „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“. Dies ergibt sich aus dem Verweis auf § 7 Abs. 4 KrWG. Bei der Auslegung dieser Begriffe kann auf § 3 Abs. 2 und § 8 Abs. 2 der novellierten GewAbfV³³ zurückgegriffen werden. Technisch nicht möglich ist danach die getrennte Sammlung insbesondere dann, wenn für eine Aufstellung der Abfallbehälter für die getrennte Sammlung nicht genug Platz zur Verfügung steht oder die Abfallbehälter an öffentlich zugänglichen Anfallstellen von einer Vielzahl von Erzeugern befüllt werden und die getrennte Sammlung aus diesem Grund durch den Besitzer nicht gewährleistet werden kann. Nach der Verordnungs Begründung soll beispielsweise eine getrennte Sammlung HBCD-haltiger Wärmedämmplatten nicht möglich sein, wenn es sich bei diesen um Verbundstoffe, die sich nicht trennen lassen, handelt.³⁴ Die getrennte Sammlung ist gemäß § 3 Abs. 2 S. 3 der novellierten GewAbfV wirtschaftlich nicht zumutbar, wenn die Kosten für diese, insbesondere aufgrund einer sehr geringen Menge der jeweiligen Abfallfraktion, außer Verhältnis zu den Kosten für eine gemischte Sammlung und eine anschließende Vorbehandlung stehen. Dies ist z.B. der Fall, wenn die Menge HBCD-haltiger Dämmstoffe zu gering ist, um einen eigenen Container zu bestellen und diese getrennt zu entsorgen.³⁵ Nicht ausreichend ist dagegen, dass die Kosten einer getrennten Sammlung die Kosten einer gemeinsamen Erfassung übersteigen.

Gemäß § 3 Abs. 2 POP-Abfall-ÜberwV ist die Vermischung, einschließlich der Verdünnung, von POP-haltigen Abfällen mit anderen Abfällen, Stoffen oder Materialien grundsätzlich unzulässig. Nur unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 POP-Abfall-ÜberwV ist eine Vermischung ausnahmsweise gestattet. Durch diese Ausnahmvorschrift soll die gezielte Vermischung zur Absenkung des Heizwertes, nicht aber zur Absenkung der Schadstoffkonzentration, außer Streit gestellt werden. Für den Fall, dass POP-haltige Abfälle dennoch (also unter Verstoß gegen das Vermischungsverbot) vermischt worden sind, statuiert § 3 Abs. 4 POP-Abfall-ÜberwV ein Entmischungsgebot. Das Entmischungsgebot gilt jedoch nur, soweit die Entmischung erforderlich ist, um eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung oder eine gemeinwohlerträgliche Beseitigung sicherzustellen, und die Trennung technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. Bei der Auslegung des Begriffs der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ kann die Parallelnorm des § 7 Abs. 4 S. 3 KrWG Berücksichtigung finden.³⁶

31 Siehe den Regierungsentwurf einer „Verordnung zur Überwachung von nicht gefährlichen Abfällen mit persistenten organischen Schadstoffen und zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung“ vom 7.6.2017, S. 43.

32 Zum Vermischungsverbot siehe *Dippel*, Entmischtes zum Vermischungsverbot nach § 9 Abs. 2 KrWG, *AbfallR* 2016, 230 und *Rüdiger*, *Mischen possible?*, *AbfallR* 2017, 90.

33 Verordnung über die Bewirtschaftung von gewerblichen Siedlungsabfällen und bestimmten Bau- und Abbruchabfällen vom 18.4.2017, BGBl. I 2017, S. 896, die am 1.8.2017 in Kraft tritt.

34 Siehe den Regierungsentwurf einer „Verordnung zur Überwachung von nicht gefährlichen Abfällen mit persistenten organischen Schadstoffen und zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung“ vom 7.6.2017, S. 36.

35 Siehe den Regierungsentwurf einer „Verordnung zur Überwachung von nicht gefährlichen Abfällen mit persistenten organischen Schadstoffen und zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung“ vom 7.6.2017, S. 36.

36 Siehe den Regierungsentwurf einer „Verordnung zur Überwachung von nicht gefährlichen Abfällen mit persistenten organischen Schadstoffen und zur Änderung der Abfallverzeichnis-Verordnung“ vom 7.6.2017, S. 38 f.

3. Die Nachweis- und Registerpflichten

§ 4 und § 5 POP-Abfall-ÜberwV begründen auf der Grundlage des § 10 Abs. 2 Nr. 1 lit. a KrWG Nachweis- und Registerpflichten. Die Vorschriften orientieren sich dabei weitestgehend an § 50 bzw. § 49 KrWG. Insofern weisen die Nachweis- und Registerpflichten für gefährliche POP-haltige Abfälle nach §§ 50, 49 KrWG und für nicht gefährliche POP-haltige Abfälle nach der POP-Abfall-ÜberwV deutliche Parallelen auf.

Die Nachweispflichten der Erzeuger, Besitzer, Sammler, Beförderer und Entsorger nicht gefährlicher POP-haltiger Abfälle bestehen sowohl gegenüber der zuständigen Behörde als auch untereinander (§ 4 Abs. 1 S. 1 POP-Abfall-ÜberwV). § 4 Abs. 1 S. 2 POP-Abfall-ÜberwV bestimmt Zeitpunkt, Form und Inhalt des zu erbringenden Nachweises und verweist im Übrigen auf die Teile 2 und 4 der NachwV³⁷. Durch diesen Verweis ist es der zuständigen Behörde möglich, einen grundsätzlich nach § 4 Abs. 1 POP-Abfall-ÜberwV zum Nachweis Verpflichteten von der Nachweispflicht freizustellen (§ 26 Abs. 1 S. 1 NachwV). Die Nachweispflichten gelten gemäß § 4 Abs. 2 POP-Abfall-ÜberwV – in Anlehnung an § 50 Abs. 2 KrWG – nicht, wenn die Erzeuger oder Besitzer die POP-haltigen Abfälle in eigenen Abfallentsorgungsanlagen entsorgen, sofern dies Entsorgungsanlagen in einem engen räumlichen und betrieblichen Zusammenhang mit den Anlagen oder Stellen stehen, in denen die zu entsorgenden Abfälle angefallen sind.³⁸ Die Absätze 3, 4 und 6 sehen weitere Ausnahmen von den Nachweispflichten vor.

Gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 POP-Abfall-ÜberwV sind Erzeuger, Besitzer, Sammler, Beförderer, Händler und Makler zur Registerführung verpflichtet. Die Angaben, die in den Registern dokumentiert werden müssen, werden in § 5 Abs. 1 S. 1 POP-Abfall-ÜberwV genannt. Im Übrigen wird auch für die Registerpflicht allerdings auf die Teile 3 und 4 der NachwV verwiesen.

IV. Ausblick

Im Kern setzt der Verordnungsentwurf das um, was bereits im Vorfeld durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit angekündigt worden war. Echte Alternativen zu einer Rückgängigmachung der Einstufung HBCD-haltiger Abfälle als gefährliche Abfälle waren ohnehin nicht ersichtlich und wurden dementsprechend auch nicht ernsthaft diskutiert. Insofern entschied sich das Bundesumweltministerium in enger, frühzeitiger Abstimmung mit den Ländern für die einzig praxistaugliche Lösung der HBCD-Problematik,³⁹ die „Rück-Einstufung“

HBCD-haltiger Dämmstoffe als nicht gefährliche Abfälle, verbunden mit einer neu geregelten Nachweispflicht. Es bleibt zu hoffen, dass der Vorschriftengeber angesichts der mit dem HBCD-Thema gewonnenen Erfahrungen in Zukunft von unübersichtlichen dynamischen Verweisen auf Vorschriften anderer Gesetzgeber und anderen Regelungsschwerpunkts absieht.

Zu begrüßen ist, dass nunmehr die Voraussetzungen für eine Vermischung HBCD-haltiger Abfälle explizit normiert worden sind. Auch der beabsichtigte Gleichlauf zwischen Nachweis- und Registerpflichten nach dem KrWG für gefährliche Abfälle und der POP-Abfall-ÜberwV für nicht-gefährliche Abfälle dürfte die Umsetzung der Regelungen sowohl für die zuständigen Behörden als auch für die Nachweis- und Registerpflichtigen erleichtern. Über den Verweis auf § 26 NachwV bleibt es den zuständigen Behörden möglich, Pflichtige von der Pflicht zur Führung von Nachweisen oder Registern freizustellen und ggf. andere geeignete Nachweise zu verlangen. Dadurch können die Behörden im Einzelfall flexibel auf besondere Umstände reagieren.

Auch die beteiligten Kreise gaben sich während des Anhörungsverfahrens weitestgehend mit dem Verordnungsentwurf zufrieden. Insbesondere die Aktionsgemeinschaft für eine sichere und fachgerechte Entsorgung von HBCD-haltigen Dämmstoff-Abfällen (AG EHDA), der insgesamt 19 (Wirtschafts-)Verbände – unter anderem auch die Entsorgerverbände BDE und bvse – angehören, war mit den Regelungen der Verordnung im Wesentlichen einverstanden.⁴⁰ Begrüßt wurde vor allem, dass in Zukunft nur solche POP-haltigen Abfälle als gefährlich eingestuft werden, die nach Unionsrecht zwingend eine entsprechende Einstufung erfordern.⁴¹

Gerade diese Regelung dürfte dazu beitragen, dass vergleichbare Entsorgungsnotstände, die durch eine sachgerechte Regelung von Anfang an hätten vermieden werden können, in Zukunft nicht mehr entstehen sollten.

37 Nachweisverordnung vom 20.10.2006, BGBl. I 2006, S. 2298, die zuletzt durch Art. 7 der Verordnung vom 2.12.2016, BGBl. I 2016, S. 2770, geändert worden ist.

38 Siehe zum Merkmal des „engen räumlichen und betrieblichen Zusammenhangs“ *Dippel*, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2016, § 50, Rn. 23 f.

39 A.A. sind die Umweltverbände, siehe dazu die gemeinsame Stellungnahme der Deutschen Umwelthilfe, des NABU, des BUND und des DNR vom 18.5.2017, S. 2; abrufbar unter: http://www.duh.de/fileadmin/user_upload/download/Projektinformation/Kreislaufwirtschaft/170518_Umweltverb%C3%A4nde_Stellungnahme_POP-AVV.pdf; Stand: 15.6.2017.

40 Siehe Stellungnahme der AG EHDA vom 18.5.2017, S. 1 ff.; abrufbar unter: <https://bde.de/assets/public/Dokumente/Abfallbehandlung/170518-AG-EHDA-Stellungnahme-POP-Abfall-UeberwV.pdf>; Stand: 15.6.2017.

41 Siehe Stellungnahme, Fn. 40, S. 1.