

Newsletter

Umwelt □ Technik □ Vergabe

Neununddreißigste Ausgabe, Oktober 2016

Seite

□ BVerwG zu gewerblichen Sammlungen 1: Darlegungsanforderungen dürfen nicht überspannt werden	1
□ BVerwG zu gewerblichen Sammlungen 2: Gericht ebnet Weg für Rekommunalisierung	4
□ Novellierung der Gewerbeabfallverordnung: Referentenentwurf überarbeitet.....	7
□ Neuauflage der Abgrenzung zwischen Verwertung und Beseitigung bei Verfüllung eines Steinbruchs mit Abfällen	9
□ Grenzüberschreitende Abfallverbringung: Fremdstofffrei?	11
□ Bedarfsprognose im Rahmen der Planrechtfertigung einer Deponieerweiterung; Autarkie- und Näheprinzip.....	12
□ Verpackungsgesetz statt Wertstoffgesetz.....	14
□ Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie in nationales Recht.....	15
□ Klage gegen den Standort eines Altglassammelbehälters wegen unzumutbarer Lärmbelastung.....	18
□ Lauter Wohnen.....	19
□ Beseitigungsanordnung für Schwarzbau – Ermessensbetätigung.....	21
□ Normenkontrolle von Wasserschutzgebietsverordnungen – bundesrechtliche Vorgaben und landesrechtliche Maßgaben	22
□ Keine Ersatzpflicht des Mieters für Schäden durch vertragsgemäße Ablagerungen auf einem gemieteten Grundstück.....	25
□ Rücksendung von Altöl ist für den Verbraucher nicht kostenlos	26
□ Fristen im reformierten Vergaberecht.....	28
□ Aktuelle Veröffentlichungen.....	29
□ Aktuelle Veranstaltungen.....	30
□ Ausgezeichnet	31

- **BVerwG zu gewerblichen Sammlungen 1: Darlegungsanforderungen dürfen nicht überspannt werden**

Bereits im letzten Köhler & Klett-Newsletter (2/2016, S. 1 f.) wurde über das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 30.06.2016 (7 C 5.15) berichtet, mit dem höchstrichterlich zu den Anforderungen an die Darlegung von Verwertungswegen sowie einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung bei der Anzeige gewerblicher Sammlungen Stellung genommen wurde. Nunmehr liegen die schriftlichen Entscheidungsgründe vor.

Der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) liegt, soweit hier von Interesse, folgender Sachverhalt zugrunde:

Nach Inkrafttreten des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) zeigte die Klägerin bei der zuständigen Behörde eine gewerbliche Sammlung für Altmetalle aus privaten Haushaltungen mit einem Umfang von 4 Tonnen pro Woche an. Als Verwertungsweg gab sie an, dass die gesammelten Abfälle ausschließlich an Entsorgungsfachbetriebe geliefert würden; eines dieser Unternehmen bestätigte die Anlieferung von Abfällen und deren ordnungsgemäße und schadlose Verwertung. Auf diese Anzeige hin erging gegen die Klägerin eine auf § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG gestützte Untersagungsverfügung der Behörde, welche die Klägerin mit einer Anfechtungsklage vor dem VG Ansbach angriff. Während die Klage erstinstanzlich Erfolg hatte, wurde sie zweitinstanzlich vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (VGH) abgewiesen, weil die Darstellung des Verwertungsweges nach Ansicht des VGH nicht den Erfordernissen des § 18 Abs. 2 Nr. 4 KrWG entsprach. Geboten sei – so der VGH – die Darlegung einer lückenlosen Kette des Verwertungsweges vom Einsammeln bis zum Abschluss der Verwertung. Dazu gehöre auch die Schilderung der Verwertungsverfahren, in

welchen Anlagen die Verwertung durchgeführt werde und welche Wege dabei durchlaufen würden. Dem sei die Klägerin weder durch die Angaben in ihrer Anzeige noch durch die nachträgliche Erklärung des als Abnehmer bezeichneten Unternehmens nachgekommen, die Abfälle würden an Stahlwerke geliefert, die allerdings nicht namentlich benannt werden könnten.

Die von der Klägerin dagegen eingelegte Revision hatte vor dem BVerwG Erfolg, weil der VGH nach Ansicht des BVerwG die Anforderungen an die Darlegung der vorgesehenen Verwertungswege und der ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung überspannt hat. Das vom VGH aufgestellte Verlangen nach der Darlegung einer lückenlosen Kette des Verwertungsweges vom Einsammeln bis zum Abschluss der Verwertung, der Benennung der Verwertungsverfahren und der Schilderung, in welchen Anlagen die Verwertung durchgeführt wird und welche Wege dabei durchlaufen werden, ist nach Auffassung des obersten deutschen Verwaltungsgerichts von § 18 Abs. 2 Nr. 4 und 5 KrWG nicht gedeckt:

Die Argumentation des BVerwG befasst sich zunächst mit dem Gesetzeswortlaut. Dieser sei für die nähere Bestimmung der geforderten Angaben im Anzeigeverfahren wenig ergiebig. In der Rechtssprache erfordere eine Darlegung, wie sie in § 18 Abs. 2 KrWG verlangt wird, dass die tatsächlichen Umstände vorgetragen werden, aus denen sich die gesetzlichen Voraussetzungen für eine bestimmte Rechtsfolge ergeben. Insoweit öffne sich der Wortlaut dem Zweck und der Aufgabe der Norm. Soweit das Gesetz von „Verwertungswegen“ spreche, werde dadurch der Umstand berücksichtigt, dass die Verwertung von Abfällen in der Regel ein mehrstufiges Verfahren durchläuft. Dass es dabei um „vorgesehene“ Verwertungswege gehe, trage der Tatsache Rechnung, dass keine retrospektive Dokumentation im Sinne eines Nachweises, sondern eine mit Unsicherheiten behaftete zukunftsbezogene Angabe gefordert

werde. Welche Schlüsse daraus für den Umfang der gebotenen Darlegung zu ziehen seien, lasse sich dem Wortlaut indes nicht entnehmen.

Angesichts dieses Befundes wendet sich das BVerwG sodann Systematik, Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Regelung zu:

In systematischer Hinsicht zieht es einen Vergleich zum Nachweisrecht (für gefährliche Abfälle) heran. Danach erstreckt sich die Nachweispflicht des Abfallbesitzers in der Regel nicht auf den endgültigen Bestimmungsort der Abfälle, sondern nur auf den jeweiligen Teilschritt, der in einer Abfallentsorgungsanlage ende. Nur für den Fall, dass sich der erste Entsorgungsschritt auf eine bloße Lagerung beschränke, müsse auch die weitere Entsorgung durch entsprechende Entsorgungsnachweise festgelegt sein; auch insofern sei allerdings kein Nachweis bis zum letzten Bestimmungsort verlangt. Habe der Gesetzgeber für die gewerbliche Sammlung von ungefährlichen Abfällen eine solche Nachweispflicht nicht geregelt, folge daraus, dass das Darlegungserfordernis nach § 18 Abs. 2 KrWG regelmäßig hinter den in der Nachweisverordnung normierten Anforderungen zurückbleiben werde.

Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte führt das BVerwG aus, dass die vom einem gewerblichen Sammler im Rahmen der Anzeige zu übermittelnden Informationen nach dem Willen des Gesetzgebers „nur unwesentlich“ über die Anforderungen nach dem früheren § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 Kreislaufwirtschafts-/Abfallgesetz hinausgehen sollten. An diesen Nachweis habe die Rechtsprechung jedoch keine hohen Anforderungen gestellt und es nicht für erforderlich erachtet, den Verwertungsweg im Einzelnen aufzuzeigen; stattdessen habe sie die Vorlage eines Vertrages über den Weiterverkauf der Abfälle genügen lassen. Auch die Formulierung in der Gesetzesbegründung, dass „lediglich“ eine Darlegung gefordert werde, lasse auf eher geringe Anforderungen schließen.

Schließlich rechtfertigen nach Ansicht des BVerwG auch Sinn und Zweck der Regelung keine generalisierenden hohen Anforderungen, wie sie vom VGH aufgestellt wurden. Die Anzeige gewerblicher Sammlungen habe die Funktion, eine angemessene Kontrollmöglichkeit zu eröffnen, die zunächst eine allgemeine Prüfung und gegebenenfalls eine anschließende detaillierte Überwachung auch auf den nachfolgenden Verwertungsstufen beinhaltet. Den Besonderheiten verschiedener Abfallmärkte und insbesondere den spezifischen Möglichkeiten typischer Sammlergruppen müsse zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen werden, soweit dies die Überwachungsbedürfnisse nicht leerlaufen lasse. Folglich sei bei der Bestimmung des Umfangs der Darlegungspflicht nicht generalisierend, sondern im Hinblick auf die konkreten Entsorgungsstrukturen differenzierend vorzugehen. Als dabei bedeutsame Kriterien benennt das BVerwG unter anderem das Bestehen etablierter Verwertungswege für eine Abfallfraktion, den aktuellen Marktpreis, der ein ökonomisches Interesse an der Verwertung indizieren könne, und die Frage, ob die Abfälle im Rahmen einer langjährigen Geschäftsbeziehung an bekannte und bewährte Entsorgungsunternehmen weiterveräußert würden.

Durchlaufe die Verwertung mehrere Stufen, müsse bei der Festlegung der Darlegungsanforderungen die Situation der Kleinsammler Berücksichtigung finden. In einem Bereich wie dem Altmetallrecycling erfülle der Sammler seine Anzeigepflicht regelmäßig dadurch, dass er nachvollziehbar einen pauschalen Verwertungsweg schildert, das oder die Entsorgungsunternehmen namentlich benennt, an die er die gesammelten Abfälle zu liefern beabsichtigt, und mit geeigneten Mitteln belegt, dass diese willens und in der Lage sind, die Abfälle der Sammlung anzunehmen. Hierfür genüge eine schriftliche Erklärung des abnehmenden Unternehmens, aus der sich ergibt, dass die Annahme der Abfälle sowohl hinsichtlich ihres Umfangs als auch des Zeitraums der Sammlung gewährleistet ist. Eine detail-

lierte Beschreibung des weiteren Entsorgungswegs sei einem Kleinsammler nicht möglich (und daher von ihm nicht zu verlangen), denn der am Anfang der Entsorgungskette stehende Kleinsammler sei zum einen auf Angaben der Unternehmen in der Verwertungskette angewiesen und diese könne sich zum anderen in ihrer Zusammensetzung durch Marktentwicklungen ändern. Des Weiteren stelle sich das Problem, dass sich der Weg der Abfälle des jeweiligen Kleinsammlers jedenfalls nach Vermischung mit den Abfällen anderer Sammler auf den weiteren Verwertungsstufen nicht mehr nachvollziehen lasse. In dieser Situation erscheine es angezeigt, die gegebenenfalls gebotenen Überwachungsmaßnahmen auf den verschiedenen Stufen der Entsorgungskette vorzunehmen.

Im Ergebnis hat das BVerwG das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an den VGH zurückverwiesen, damit dieser über das Vorliegen anderer Untersagungsgründe (Unzuverlässigkeit, Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen im Sinne des § 17 Abs. 3 KrWG) entscheiden kann.

Die Entscheidung des BVerwG zu den Darlegungsanforderungen ist uneingeschränkt zu begrüßen. Besonders erfreulich ist, dass das BVerwG ausdrücklich klarstellt, dass Darlegungsanforderungen des § 18 Abs. 2 KrWG nicht dazu genutzt werden dürfen, vermeintliche Lücken bei der Abwehr gewerblicher Sammlungen zu schließen. Diese höchstrichterliche Mahnung erscheint angesichts offenkundig gegenteiliger Tendenzen bei einigen Behörden und Gerichten durchaus angebracht.

Der richtungsweisende Charakter und die grundsätzliche Bedeutung der Entscheidung werden nicht dadurch geschmälert, dass die Ausführungen des BVerwG teilweise nur auf Kleinsammler gemünzt sind. Das BVerwG nennt als Leitlinien für die Bestimmung der Darlegungsanforderungen nebeneinander die Besonderheiten verschiedener Abfallmärkte und die spezi-

fischen Möglichkeiten typischer Sammlergruppen. Ganz überwiegend beruhen die Erwägungen des BVerwG im vorliegenden Urteil dabei nicht auf dem Gesichtspunkt von Informationsdefiziten, die bei Kleinsammlern (im Gegensatz zu großen Entsorgungsunternehmen) bestehen, sondern auf davon unabhängigen Faktoren der Abfallwirtschaft, also auf den Besonderheiten des Abfallmarkts und nicht auf den spezifischen Möglichkeiten von Kleinsammlern.

Dies gilt namentlich für die Aussagen zu den hohen Recyclingquoten im Altmetallbereich, zum Vorhandensein etablierter Verwertungswege und zum positiven Marktwert, der ein wirtschaftliches Interesse der beteiligten Unternehmen an der Durchführung einer Verwertung indiziert. Aber auch die vom BVerwG in den Kontext von Kleinsammlungen gestellten Erwägungen zur Vermischung von Abfällen verschiedener Sammler und zu möglichen Veränderungen in der Verwertungskette aufgrund sich ändernder Marktgegebenheiten beruhen in Wirklichkeit nicht auf einem geringen Umfang der in Rede stehenden Sammlung oder eingeschränkten Möglichkeiten solche Sammlungen durchführender Unternehmen, sondern auf dem Vorhandensein eines Marktes für Altmetall, der die gleichen Strukturen wie ein Markt für Primärrohstoffe aufweist; auch sie betreffen daher kleine wie große Sammelunternehmen gleichermaßen.

Für die Darlegung der Verwertungswege durch größere Sammelunternehmen werden daher keine grundsätzlich anderen Anforderungen gelten, als sie durch das vorliegende Urteil des BVerwG herausgearbeitet wurden. Zudem lassen sich die Erwägungen des BVerwG auf andere Abfallfraktionen wie z.B. Altpapier und Alttextilien übertragen, für die vergleichbare Marktbedingungen vorliegen.

□ **BVerwG zu gewerblichen Sammlungen 2: Gericht ebnet Weg für Rekommunalisierung**

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat in einer Grundsatzentscheidung vom 30.06.2016 (7 C 4.15, dazu bereits Köhler & Klett-Newsletter 2/2016, S. 1 f.) die lange umstrittene Rechtsfrage geklärt, wann bei Bestehen eines haushaltsnahen oder sonstigen hochwertigen Getrennterfassungssystems des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers (örE) konkurrierenden gewerblichen Sammlungen überwiegende öffentlich-rechtliche Interessen entgegenstehen. Es erkennt zwar die Notwendigkeit einer unionsrechtskonformen Auslegung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) an, nimmt im Ergebnis zu Lasten der gewerblichen Sammler jedoch eine weit restriktivere Position ein als die bisherige überwiegende Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und Oberverwaltungsgerichte. Allein eine sog. Irrelevanzschwelle (im konkreten Fall: 10 – 15 % der gesamten Alttextilmenge) soll darüber entscheiden, ob gewerbliche Sammlungen wegen der vorhandenen Getrennterfassung durch den örE untersagt werden dürfen. Für viele gewerbliche Sammlungen dürfte dies das Aus bedeuten.

Eine gewerbliche Sammlung von Abfällen aus privaten Haushaltungen ist nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG nur zulässig, wenn die Abfälle einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden und der Sammlung keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, stehen einer gewerblichen Sammlung insbesondere überwiegende öffentliche Interessen entgegen, muss die Sammlung nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG von der zuständigen Behörde untersagt werden, wenn mildere Mittel nicht zur Verfügung stehen, um die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen sicherzustellen. Wann einer gewerblichen Sammlung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, ist im Einzelnen in § 17 Abs. 3 KrWG geregelt.

Im Zentrum der diesbezüglichen Diskussion und einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten stand bislang § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG. Danach ist eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers anzunehmen, wenn durch die gewerbliche Sammlung Abfälle erfasst werden, für die der örE oder dessen Drittbeauftragter eine haushaltsnahe oder sonstige hochwertige getrennte Erfassung und Verwertung der Abfälle durchführt. Viele Kommunen hatten darauf gestützt den Standpunkt vertreten, dass jegliche Konkurrenz zwischen einer Getrennterfassung durch den örE – an deren Hochwertigkeit keine hohen Voraussetzungen gestellt werden – und gewerblichen Sammlungen ausgeschlossen sei. Die daraufhin ergangenen Untersagungsverfügungen wurden von den zuständigen Gerichten jedoch vielfach aufgehoben. Überwiegend bejahte die Rechtsprechung – mit im Einzelnen unterschiedlichen Argumenten – die Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung der Regelung, vor allem, um einen Widerspruch zu höherrangigem EU-Recht zu vermeiden. Im Ergebnis wurde von den meisten Gerichten eine Einzelfallbetrachtung durchgeführt. So ging zum Beispiel das OVG Münster von einer zweistufigen Prüfung aus: Auf der ersten Stufe wurde geprüft, ob die Sammelmenge der gewerblichen Sammlungen so gering ist, dass sie von vornherein als unerheblich angesehen werden musste; auf der zweiten Stufe wurden – bei Überschreitung dieser „Irrelevanzschwelle“ – die Auswirkungen auf das konkrete Erfassungssystem des örE „vor Ort“ in den Blick genommen.

Das BVerwG hat im Urteil vom 30.06.2016 nunmehr zwar ebenfalls die Notwendigkeit einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG bejaht, einer einzelfallbezogenen Betrachtung jedoch eine klare Absage erteilt. Insbesondere habe die – beispielsweise vom OVG Münster praktizierte – zweistufige Prüfung keine Grundlage im Gesetz. Stattdessen sei ein generalisierender Maß-

stab in Form einer sog. „Irrelevanzschwelle“ anzulegen, von der nach unten oder nach oben nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände abgewichen werden könne. Statt von „Irrelevanzschwelle“ sollte hier allerdings besser von „Wesentlichkeitsschwelle“ oder „Gefährdungsschwelle“ gesprochen werden, denn bei einer Überschreitung dieser Grenze soll nach Auffassung des BVerwG ohne weitere Prüfung die in § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG normierte Vermutung einer wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsvermutung des öRE eingreifen, die betroffene(n) gewerbliche(n) Sammlung(en) also unzulässig sein.

Zur Höhe der „Irrelevanzschwelle“ hat sich das BVerwG im Urteil vom 30.06.2016 nicht abschließend geäußert. Bei einer Abfallfraktion „wie Alttextilien“ sei sie nicht zu niedrig anzusetzen, denn das Erfassungssystem sei hier durch stationäre Einrichtungen gekennzeichnet; das auf Schwankungen empfindlicher reagierende Holsystem trete aufgrund eines zeitlich gestreckten Abholrhythmus gegenüber dem Bringsystem eher in den Hintergrund. Die in der Rechtsprechung vielfach herangezogene Schwelle von 10 bis 15% werde dem gerecht. Diese Bandbreite ermögliche es, verschiedene Konstellationen angemessen zu bewerten. Wenngleich das BVerwG zu anderen Abfallfraktionen (z.B. Altpapier, Altmetall) nicht Stellung genommen hat, lassen seine Ausführungen in der Tendenz für diese Fraktionen kaum höhere Irrelevanzschwellen erwarten. Im Gegenteil ist zu befürchten, dass im Bereich des Altpapiers aufgrund der größeren Verbreitung von Holsystemen („blaue Tonne“) die Irrelevanzschwelle sogar noch niedriger angesetzt wird.

Bei der Feststellung der maßgeblichen Sammelmengen sind nach Auffassung des BVerwG nicht nur die bestehenden gewerblichen Sammlungen, sondern auch die bestehenden gemeinnützigen Sammlungen zu berücksichtigen. Letzteres wurde in der bisherigen Rechtsprechung – soweit ersichtlich – noch nicht vertreten

und dürfte etwa im Bereich der Alttextilien dazu führen, dass in einigen Gebieten der gesamte nicht dem öRE vorbehaltene Anteil der Sammelmenge bereits durch gemeinnützige Sammlungen „aufgebraucht“ wird, sodass gewerbliche Sammlungen dort gar nicht zulässig sind. Dass der Marktzugang von gewerblichen Sammlern auf diese Weise durch gemeinnützige Sammlungen vereitelt werden kann, ist bedenklich, da das Gesetz eine Untersagungsmöglichkeit gegenüber gemeinnützigen Sammlungen wegen überwiegender öffentlicher Interessen nicht vorsieht. Es ist fraglich, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist, zumal das Grundgesetz keinen Vorrang gemeinnütziger vor gewerblicher Betätigung kennt.

Angezeigte Sammelmengen bleiben nach Ansicht des BVerwG bis zur bestandskräftigen Untersagung berücksichtigungsfähig. Dies soll auch dann gelten, wenn eine angefochtene Untersagungsverfügung für sofort vollziehbar erklärt wurde, und die Sammlung daher nicht durchgeführt wird. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung, ob die „Irrelevanzschwelle“ überschritten ist, soll nach Ansicht des BVerwG stets der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung sein. Im Laufe des Verfahrens bestandskräftig werdende Untersagungen konkurrierender Sammlungen kommen dem klagenden Sammler also ebenso zugute, wie neue Anzeigen während des Verfahrens zu seinen Lasten gehen. Im Extremfall könnte damit im Ergebnis die Reihenfolge der Terminierung bei den Verwaltungsgerichten darüber entscheiden, wer sammeln darf und wer nicht: Hat nämlich eine Vielzahl von konkurrierenden gewerblichen Sammlern in einem Gebiet gegen Untersagungsverfügungen geklagt, könnte die „Irrelevanzschwelle“ bei den später verhandelten Sammlungen schon wieder unterschritten sein, wenn früher terminierte Prozesse zuungunsten des jeweiligen Sammlers – insbesondere durch die von Verwaltungsgerichten üblicherweise angeregte Klagerücknahme – rechtskräftig abgeschlossen sind. Trotz gleicher Ausgangslage müssten die später verhandelten Klagen dann Er-

folg haben – ein evidenter Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Aus Sicht der privaten Entsorgungswirtschaft ist das Urteil vom 30.06.2016 ernüchternd: Die in der Rechtsprechung vieler Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte entwickelten Ansätze, die missglückte Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG in einer Weise einschränkend auszulegen, die sowohl den berechtigten Interessen gewerblicher Sammler als auch denjenigen der öRE ausgewogen Rechnung trägt, wurden über Bord geworfen. An ihre Stelle tritt ein starres System mit einer dezisionistisch festgelegten Irrelevanzschwelle im Hinblick auf die Sammelmenge, für deren Höhe es keinen Anhalt im Gesetz gibt. Wichtige Differenzierungen in der bisherigen Rechtsprechung wie die Differenzierung danach, ob das Erfassungssystem des öRE oder die gewerblichen Sammlungen „zuerst da waren“, werden vom BVerwG nicht aufgegriffen. Erwägungen dazu, wie rechtsstaatswidrige Ergebnisse bei der Feststellung der relevanten Sammelmengen, z.B. infolge der Anzeige von „Phantasiemengen“ durch einzelne Sammler, vermieden werden können, fehlen. Eine Verteilung des „zur Verfügung stehenden Marktanteils“ unter den gewerblichen Sammlern, insbesondere durch die Sammelmenge beschränkende Auflagen nach § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG, soll nicht stattfinden; wird mit der letzten Anzeige die Irrelevanzschwelle überschritten, können auch früher angezeigte Sammlungen untersagt werden. Bestehende (oder neu aufgenommene) gemeinnützige Sammlungen beschränken den für gewerbliche Sammlungen zur Verfügungen stehenden Marktanteil zusätzlich. Alles in allem wird dies für viele Sammlungen das Aus bedeuten.

In rechtlicher Hinsicht vermag die Entscheidung nicht zu überzeugen: Wenig einzuwenden ist allerdings gegen die ausführlichen Erwägungen des BVerwG zum Unionsrecht, mit denen das BVerwG offenkundig auf die verbreitete und selbst vom Gesetzgeber des KrWG aufgegriffene

Kritik an seiner früheren Altpapierentscheidung aus dem Jahr 2009 reagiert hat. Das insoweit erzielte Ergebnis, dass § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG unionsrechtskonform als widerlegliche Vermutung ausgelegt werden müsse und es maßgeblich darauf ankomme, ob „Grundstrukturen der Entsorgung, die der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zur Gewährleistung einer sachgerechten Aufgabenerfüllung nach Maßgabe seiner organisatorischen Grundentscheidungen ins Werk gesetzt hat, wesentlich umgestaltet werden müssten“, verdient Zustimmung. Für den nachfolgenden Teil der Entscheidung, mit dem das BVerwG seine grundsätzlichen Erwägungen umzusetzen versucht, kann dies jedoch nicht gelten, denn das BVerwG lässt insoweit nicht nur die argumentative Rückkopplung an seine eigenen unionsrechtlichen Erwägungen vermissen, sondern begründet wesentliche Aussagen der Entscheidung überhaupt nicht. Dies gilt namentlich für die sog. „Irrelevanzschwelle“, die vom BVerwG nur scheinbar aus der bisherigen Rechtsprechung übernommen wurde, da sie dort eine ganz andere Funktion hatte. In der Konsequenz dürfte sich die Entscheidung des BVerwG damit selbst als unionsrechtswidrig erweisen. Ob diese Entwicklung den laufenden Beschwerden gegen das KrWG bei der EU-Kommission neuen Auftrieb verleiht, bleibt abzuwarten.

□ **Novellierung der Gewerbeabfallverordnung: Referentenentwurf überarbeitet**

Über die geplante Novellierung der Gewerbeabfallverordnung (GewAbfV) wurde bereits mehrfach berichtet (Köhler & Klett Newsletter 01/2015, S. 1 f. und Köhler & Klett Newsletter 04/2015, S. 1 ff.). Seit dem 28.07.2016 liegt nunmehr eine überarbeitete Fassung des Referentenentwurfs des Bundesumweltministeriums (BMUB) vor, die das Ergebnis der Ressortabstimmung innerhalb der Bundesregierung ist und am 29.07.2016 der EU-Kommission notifiziert wurde.

Der überarbeitete Referentenentwurf (GewAbfV-E) hält an der Regelungsstruktur früherer Entwürfe fest und bringt lediglich einige – wenngleich nicht unbedeutende – Änderungen im Detail. Unverändert geblieben ist insbesondere die Pflichtenkaskade „Getrenntsammlung“ (terminologisch richtig wohl: Getrennterfassung) – Zuführung zu einer Vorbehandlungsanlage (mit dem Ziel eines anschließenden Recyclings aussortierter Fraktionen) – hochwertige sonstige, insbesondere energetische Verwertung. Die nachrangigen Pflichten kommen dabei jeweils nur zum Tragen, wenn die vorrangigen Pflichten entfallen, weil eine in der Verordnung vorgesehene Ausnahme eingreift. Dies ist grundsätzlich nur der Fall, wenn die Erfüllung der vorrangigen Pflichten technisch unmöglich oder wirtschaftlich unzumutbar ist. Allein für die Vorbehandlungspflicht gibt es nunmehr eine weitere Ausnahme (dazu unten). Abfälle, die nicht verwertet werden, unterliegen der Überlassungspflicht an den zuständigen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (§ 17 Abs. 1 Satz 2 KrWG); wie die geltende Gewerbeabfallverordnung sieht der GewAbfV-E hierfür eine Behälterbenutzungspflicht vor (sog. Pflichtrestmülltonne).

Im Wesentlichen weist der überarbeitete Referentenentwurf folgende Neuerungen

gegenüber dem ursprünglichen Referentenentwurf vom 11.11.2015 auf:

Zur Konkretisierung, wann die in erster Linie vorgeschriebene Getrennterfassung technisch unmöglich ist, nennt § 3 Abs. 2 Satz 2 GewAbfV-E nunmehr zwei Beispiele: zum einen den Fall, dass nicht genug Platz für die Aufstellung der Abfallbehälter für eine getrennte Sammlung zur Verfügung steht, und zum anderen den Fall, dass die Abfallbehälter an öffentlich zugänglichen Anfallstellen von einer Vielzahl von Erzeugern befüllt werden und die Getrenntsammlung aus diesem Grund durch den Besitzer nicht gewährleistet werden kann. Das zweite Beispiel erscheint allerdings bedenklich, weil in solchen Fällen regelmäßig unvermeidliche Fehlwürfe vorliegen dürften, die nach bisheriger Rechtsauffassung das Vorliegen einer Getrennterfassung unberührt lassen und damit einer Erfüllung der Getrennthaltungspflicht gerade nicht entgegen stehen.

Die Vorbehandlungspflicht, die grundsätzlich besteht, wenn die Getrennthaltungspflicht wegen technischer Unmöglichkeit oder wirtschaftlicher Unzumutbarkeit entfällt und damit eine gemischte Erfassung von gewerblichen Siedlungsabfällen zulässig ist, soll nach dem überarbeiteten Referentenentwurf nunmehr auch dann entfallen, wenn der Abfallerzeuger im vorangegangenen Kalenderjahr eine Getrenntsammlungsquote von mindestens 90 Masseprozent erreicht hat (§ 4 Abs. 3 Satz 3 GewAbfV-E). Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass bei sehr hohen Getrenntsammlungsquoten die übrigbleibenden Gemische kaum noch verwertbare Bestandteile enthalten und deshalb für eine Sortierung in einer Vorbehandlungsanlage nicht geeignet sind. Getrenntsammlungsquote in diesem Sinne ist der Quotient der getrennt gesammelten Masse an Abfällen und der Gesamtmasse der bei einem Erzeuger anfallenden Abfälle multipliziert mit 100 Prozent. Unklar bleibt im Wortlaut der Regelung, ob bei der Feststellung der Gesamtmasse auch solche Abfälle zu berücksichtigen sind, die

nicht in den Anwendungsbereich der Gewerbeabfallverordnung fallen, wie z.B. industrielle Abfälle, die nach Art, Schadstoffgehalt oder Reaktionsverhalten nicht wie Siedlungsabfälle entsorgt werden können. Nach dem Sinn und Zweck dürfte diese Frage indes eher zu verneinen sein.

Um einen Missbrauch der neuen Ausnahmeregelung zu vermeiden, müssen Erzeuger die Getrenntsammlungsquote für ein Kalenderjahr mittels eines von einem zugelassenen Sachverständigen geprüften Nachweises dokumentieren und diesen Nachweis der zuständigen Behörde unaufgefordert bis zum 31.03. des jeweiligen Folgejahres vorlegen. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit dürfte diese Dokumentationspflicht allerdings nur für solche Abfallerzeuger gelten, die von der Ausnahmeregelung des § 4 Abs. 3 Satz 3 GewAbfV-E Gebrauch machen wollen. Im Übrigen verbleibt es bei den bereits im ursprünglichen Referentenentwurf vorgesehenen umfangreichen Dokumentationspflichten, die sich inhaltlich auf nahezu alle Pflichten nach dem GewAbfV-E, insbesondere die Grundpflicht zur Getrennterfassung, beziehen.

An der Festlegung technischer Anforderungen an Vorbehandlungsanlagen hält der überarbeitete Referentenentwurf ebenfalls fest. Diese Anforderungen sollen zum 01.01.2019 in Kraft treten. Im Gegensatz zu früheren Entwürfen sollen Aggregate zur Separierung verschiedener Kunststoffsorten jetzt allerdings nicht mehr verlangt werden; es genügen nunmehr Aggregate zur Ausbringung von Kunststoff mit einer Kunststoffausbringung von mindestens 85 %. Neu hinzugekommen ist demgegenüber die Forderung nach Aggregaten zur Ausbringung von Holz und Papier.

Anders als in früheren Entwürfen vorgesehen können die technischen Anforderungen nach dem überarbeiteten Entwurf auch dann durch mehrere hintereinandergeschaltete Anlagen gemeinsam erfüllt werden, wenn diese nicht auf demselben Grundstück betrieben werden. So-

fern es sich dabei um Anlagen unterschiedlicher Betreiber handelt, muss durch Verträge sichergestellt werden, dass alle von der ersten Anlage zur Verwertung aussortierten Abfälle – wohl mit Ausnahme der zurückgewonnenen Reifractionen, die unmittelbar einem Recycling zugeführt werden können – weiterbehandelt und „insgesamt“ die Sortier- und Recyclingquoten eingehalten werden. „Insgesamt“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass keine Einzelquoten, sondern gemeinsame, über alle Anlagen ermittelte Sortier- und Recyclingquoten zu bilden sind. Die Berechnung dieser Quoten obliegt dem Betreiber der ersten Anlage in der Behandlungskette; die Betreiber der nachgeschalteten Anlagen sind verpflichtet, ihm die hierfür erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Zweifelsfragen bei der Quotenermittlung dürften sich in der Praxis dann ergeben, wenn eine Anlage zu verschiedenen Behandlungsketten gehört, weil dort Abfälle aus unterschiedlichen Anlagen zur Weiterbehandlung angenommen werden. In diesem Fall, der durch die Regelungen des GewAbfV-E nicht ausgeschlossen wird, stellt sich insbesondere die Frage, wie die Massen der zur Verwertung ausgebrachten bzw. dem Recycling zugeführte Abfälle im Output der Anlage den verschiedenen Erstvorbehandlungsanlagen, aus denen der Input stammt, zuzuordnen sind.

Als Sortierquote (Anteil der verwerteten Abfälle am Gesamtinput der Anlage), die Vorbehandlungsanlagen ab dem 01.01.2019 zu erfüllen haben, sind nach wie vor 85 Masseprozent als Mittelwert im Kalenderjahr vorgesehen. Auch die ab dem genannten Datum zu erfüllende Recyclingquote (Anteil der recycelten Abfälle an den verwerteten Abfällen) ist mit 30 Masseprozent unverändert geblieben. Entfallen ist indes die automatische Erhöhung der Recyclingquote auf 50 Masseprozent vier Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung; stattdessen muss die Bundesregierung bis zum 31.12.2020 auf der Grundlage der bis dahin gesammelten Er-

fahrungen eine Anpassung der Quote prüfen.

Die unionsrechtliche Stillhaltefrist für die Annahme des Verordnungsentwurfs läuft am 31.10.2016 ab. Im weiteren Verfahren ist der Entwurf dem Bundestag zuzuleiten; außerdem ist die Zustimmung des Bundesrates erforderlich.

□ **Neuaufgabe der Abgrenzung zwischen Verwertung und Beseitigung bei Verfüllung eines Steinbruchs mit Abfällen**

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 28.07.2016 in der Rechtssache Città Metropolitana di Bari gegen Edilizia Mastrodonato Srl (C-147/15) gibt Anlass, über die aus Sicht des Gerichts wesentlichen Kriterien zur Abgrenzung zwischen Verwertung und Beseitigung zu berichten.

Hintergrund der erneuten Befassung des EuGHs mit der Abgrenzungsfrage ist ein Rechtsstreit in Italien zwischen der Stadt Bari und einem Unternehmen, der Edilizia Mastrodonato Srl, wie die geplante Verfüllung eines Steinbruchs mit Abfällen einzustufen ist. Nach der Planung des Unternehmens ist vorgesehen, den Steinbruch mit einem Volumen von 1,2 Mio. m³ mit Abfällen zu verfüllen, die nicht bei der Mineralgewinnung angefallen sind. Nach der Auffassung der Stadt Bari handelt es sich aber nur dann um eine Verwertung, wenn ausschließlich Abfälle aus der Mineralgewinnung verfüllt würden.

Der mit der Entscheidung des Rechtsstreits befasste italienische Staatsrat hatte dem EuGH eine Frage zur Auslegung der Richtlinie über Abfälle aus der mineralgewinnenden Industrie (2006/21/EG, sogenannte Bergbauabfallrichtlinie) und der Deponierichtlinie (1999/31/EG) im Vorabentscheidungsverfahren vorgelegt. Im Einzelnen geht es dabei um die Auslegung von Art. 10 Abs. 2 der Bergbauabfallrichtlinie, wonach die Vorschriften der Deponierichtlinie weiter zur Anwendung gelangen, wenn zur Verfüllung von Abbauhohlräumen Abfälle verwendet werden, die nicht aus der Mineralgewinnung stammen.

In seiner Entscheidung stellt der EuGH zunächst klar, dass die Deponierichtlinie nur für „beseitigte“ Abfälle gilt. Infolgedessen betreffe die Auffüllung eines Steinbruchs mit Abfällen, die nicht aus der Mi-

neralgewinnung stammen, dann nicht die Deponierichtlinie, wenn es sich dabei um eine Verwertung handele.

In diesem Zusammenhang hat sich die Frage der Abgrenzung zwischen der Verwertung von Abfällen und deren Beseitigung erneut gestellt. Für deren Beantwortung greift der EuGH auf die Verwertungsdefinition der Abfallrahmenrichtlinie und die von ihm in seiner Rechtsprechung dazu aufgestellten Kriterien, insbesondere auf diejenigen des sogenannten ASA-Urteils (Rs C-6/00), zurück.

Danach liegt eine Verwertung vor, wenn das Hauptziel des Vorgangs ist, dass die Abfälle einen sinnvollen Zweck erfüllen, indem sie andere Materialien ersetzen, die sonst für diesen Zweck genutzt würden, und auf diese Weise natürliche Ressourcen eingespart werden. Dagegen liegt eine Beseitigung vor, wenn das Einsparen natürlicher Ressourcen erst in zweiter Linie der Zweck des Vorgangs sei.

Die endgültige Entscheidung darüber, ob das streitige Verfüllungsprojekt der Edilizia Mastrodonato Srl der Verwertung oder Beseitigung von Abfällen zuzurechnen ist, wird das italienische Gericht zu treffen haben. Dabei hat es nach dem EuGH-Urteil alle relevanten Faktoren im Verfahren und das Umweltschutzziel der Abfallrahmenrichtlinie zu berücksichtigen.

Eine Verwertung kann nach dem EuGH-Urteil nur dann vorliegen, wenn die Wiederverfüllung auch dann stattfinden würde, wenn die Abfälle nicht zur Verfügung stünden und deswegen andere Materialien eingesetzt werden müssten. Insoweit müssten von dem italienischen Gericht die konkreten Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden. Wenn zum Beispiel der Steinbruchbetreiber die zur Verfüllung vorgesehenen Abfälle gegen Zahlung von deren Erzeuger oder Besitzer erwerben würde, könne dies unter Bezugnahme auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache KOM gegen Großherzogtum Luxemburg (C-458/00) darauf

hindeuten, dass das Hauptziel des Vorgangs die Verwertung sei.

Außerdem sei für die Einstufung als Verwertung Voraussetzung, dass die Abfälle nach den aktuellsten technischen und wissenschaftlichen Erkenntnissen für den bestimmten Zweck geeignet seien. In diesem Zusammenhang macht der EuGH deutlich, dass nach der Deponierichtlinie nicht-inerte und gefährliche Abfälle für Rekultivierungs- und Auffüllungsmaßnahmen sowie für bauliche Zwecke als nicht geeignet eingestuft seien. Die Nutzung solcher Abfälle für diese Aufgaben stelle daher keine Verwertung dar und würde in den Anwendungsbereich der Deponierichtlinie fallen.

Auf der Grundlage dieser Hinweise in der EuGH-Entscheidung habe das italienische Gericht daher zwei Bedingungen zu prüfen, unter denen eine Verwertung anzunehmen sei:

- Der Steinbruchbetreiber würde die Verfüllung auch dann vornehmen, wenn er die nicht aus der Mineralgewinnung stammenden Abfälle nicht verwenden dürfte und
- die zur Verfüllung vorgesehenen Abfälle sind für die Verfüllung auch geeignet.

Der abschließenden Entscheidung des zuständigen italienischen Gerichts dürfte mit großem Interesse entgegengesehen werden, weil auch in der Bundesrepublik Deutschland Entscheidungen für vergleichbare Vorgänge anstehen werden.

□ **Grenzüberschreitende Abfallverbringung: Fremdstofffrei?**

Zur Verwertung bestimmte Abfälle der Grünen Listen (Anhänge III, III A, III B) zur Verordnung 1013/2006 dürfen grundsätzlich ohne Exportkontrollgenehmigung grenzüberschreitend verbracht werden. In der Praxis stellt sich dabei häufig die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen in den zu verbringenden Abfallfraktionen enthaltene Fremdstoffanteile einer Einstufung in die Grünen Listen entgegenstehen mit der Folge, dass die betreffenden Fraktionen notifizierungspflichtig sind.

Bei der grenzüberschreitenden Verbringung von (noch) als Abfall einzustufenden Sekundärrohstoffen der Grünen Liste, wie z.B. PPK oder Schrott, wird seit jeher diskutiert, unter welchen Voraussetzungen etwaige Fremdstoffanteile eine Notifizierungspflicht auslösen.

Aus Gründen der Vereinfachung arbeiten Vollzugsbehörden in der Praxis hier vielfach mit starren Obergrenzen. Diese lagen für ungefährliche Fremdstoffanteile vor 10 bis 15 Jahren – je nach Behörde – zwischen 5 % und 15 %. Das war praxisgerecht; es trug insbesondere dem Umstand Rechnung, dass Verunreinigungen abfalltypisch sind. Demgegenüber fordern Behörden heute im Grundsatz für grün gelistete Abfälle überwiegend eine absolute Fremdstofffreiheit, wobei dann in „praxisfreundlicher Anwendung“ Fremdstoffanteile von maximal 2 % als gerade noch unbedenklich akzeptiert werden.

Dies ist rechtswidrig: Das Verbringungsrecht verlangt keine Fremdstofffreiheit als Voraussetzung für die Einstufung eines Abfalls in die Grüne Liste. Ebenso wenig begründet es eine starre Obergrenze. Vielmehr bestimmt das Verbringungsrecht, dass Fremdstoffanteile bei grün gelisteten Abfällen eine Notifizierungspflicht nur dann auslösen, wenn dadurch die umweltgerechte Verwertung der Abfälle verhindert wird oder – vereinfacht

ausgedrückt – sich das Gefahrenpotential der Abfälle soweit erhöht, dass die Durchführung eines Notifizierungsverfahrens angemessen erscheint. Erforderlich ist danach stets eine Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls; die Festlegung einer starren, abstrakt-generellen Fremdstoffobergrenze von 2 % ist mit diesen Regelungen jedenfalls nicht vereinbar. Zudem drohen Wertungswidersprüche, denn z.B. nach der EU-Abfallende-Verordnung 333/2011 steht ein deutlich höherer Fremdstoffanteil, nämlich von 5 %, noch nicht einmal der Einstufung von Aluminiumschrott als Produkt, also als Nicht-Abfall, entgegen.

□ **Bedarfsprognose im Rahmen der Planrechtfertigung einer Deponieerweiterung; Autarkie- und Näheprinzip**

Das Oberverwaltungsgericht Koblenz (OVG Koblenz) hat in seinem Urteil vom 13.04.2016, Az. 8 C 10674/15.OVG, entschieden, dass sich die Bedarfsprognose im Rahmen der Planrechtfertigung einer Deponieerweiterung vorrangig an den bestehenden Verhältnissen und den Aussagen des maßgeblichen Abfallwirtschaftsplanes zu orientieren hat. Weiter führt es aus, dass das Autarkie- und Näheprinzip den zuständigen Behörden zwar die Möglichkeit einräumt, Abfalllieferungen aus dem Ausland oder anderen Bundesländern abzuwehren; eine entsprechende Verpflichtung zur Beschränkung des Entsorgungsbereichs einer Deponie oder der anzuliefernden Abfälle lasse sich hieraus jedoch nicht ableiten.

Der Kläger, ein anerkannter Umweltverband, wendete sich gegen einen Planfeststellungsbeschluss des Beklagten, mit dem die Erweiterung der von dem Beigeladenen betriebenen Deponie R. um einen weiteren Deponieabschnitt genehmigt wurde. Das OVG Koblenz hat die zulässige Klage abgewiesen.

Planrechtfertigung

Die Planrechtfertigung sei als Ausprägung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit ungeschriebenes Erfordernis jeder Fachplanung. Sie liege vor, wenn das Vorhaben gemessen an den Zielen des zugrunde liegenden Fachplanungsgesetzes vernünftigerweise geboten sei. Dies sei dann der Fall, wenn es aus Gründen des Allgemeinwohls, das heißt im Fall der Errichtung oder Erweiterung einer Deponie im öffentlichen Interesse an einer gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung, objektiv erforderlich sei.

Der Vorhabenträger habe mittels prognostischer Ermittlung darzulegen, dass für die Deponierung der vorgesehenen Abfälle am Standort ein tatsächlicher Bedarf

bestehe. Diese Prognose werde vom Gericht nur daraufhin überprüft, ob sie mit den zu ihrer Zeit verfügbaren Erkenntnismitteln unter Beachtung der für sie erheblichen Umstände sachgerecht erarbeitet worden sei. Einer mathematisch schlüssigen Ableitung der Dimensionierung der Deponie bedürfe es nach Ansicht des Gerichts nicht. Anknüpfungspunkt seien vor allem die bestehenden Verhältnisse der Deponie. Weiterhin sei auf die Aussagen des maßgeblichen Abfallwirtschaftsplanes abzustellen, der nach § 30 Abs. 1 Satz 1 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) insbesondere auch überörtliche Gesichtspunkte in eine das gesamte Land Rheinland-Pfalz betreffende Bedarfsplanung mit einbeziehe.

Mögliche Einflüsse, deren Eintreten und deren Auswirkungen noch nicht abschließend beurteilt werden können, vermögen nach der Auffassung des OVG Koblenz die Grundlagen der Bedarfsprognose nicht zu beeinflussen und deren Sachgerechtigkeit nicht in Frage zu stellen. Hierzu würden etwa die Erwartung steigender Verwertungsanteile, aber auch gegenteilige Effekte wie Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen, die eine erhöhte Nachfrage nach der Deponierung von Abfällen entstehen lassen können, zählen. Solche Faktoren stellen nach Ansicht des Gerichts Unwägbarkeiten dar, die mit jeder Prognose verbunden sind. Eine Veränderung der Restlaufzeit der Deponie könne die Planrechtfertigung nur dann in Frage stellen, wenn hierdurch eine im Hinblick auf das Erfordernis einer gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung erhebliche Änderung eintrete.

Keine Beschränkung des Entsorgungsbereichs der Deponie

Nach Ansicht des OVG Koblenz besteht aus den folgenden Erwägungen keine Verpflichtung der zuständigen Behörden zur Beschränkung des Entsorgungsbereichs der Deponie:

- Die Abfallrahmenrichtlinie (2008/98/ EG) umschreibe in Art. 16 die Grundsätze der Entsorgungsausparke und Nähe, nach de-

nen die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen treffen, um ein integriertes Netz von Abfallbeseitigungsanlagen und Anlagen zur Verwertung von gemischten Siedlungsabfällen, die von privaten Haushalten eingesammelt werden, zu errichten, auch wenn dabei Abfälle anderer Erzeuger eingesammelt werden. Das Netz von Abfallbeseitigungsanlagen und Anlagen zur Verwertung von gemischten Siedlungsabfällen muss es nach der Rechtsprechung des Gerichts gestatten, dass die Abfälle in einer der am nächsten gelegenen geeigneten Anlagen beseitigt bzw. verwertet werden und zwar unter Einsatz von Verfahren, die am besten geeignet sind, ein hohes Niveau des Gesundheits- und Umweltschutzes zu gewährleisten.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich jedoch nach Ansicht des Gerichts nicht, dass der Entsorgungsbereich von Abfallbeseitigungsanlagen zwingend aus Gründen der Entsorgungsautarkie und Nähe einzuschränken ist. Es ergebe sich keine Pflicht, die nächstgelegene Deponie zu nutzen oder die Abfallströme ausdrücklich hierhin zu lenken. Erst recht bestehe keine Pflicht, Abfälle abzuweisen, für die eine ortsnähere Entsorgungsmöglichkeit besteht.

Auch soweit im Abfallwirtschaftsplan Rheinland-Pfalz auf das Autarkieprinzip Bezug genommen wird, sei hierin keine Vorgabe für staatliches Handeln und keine Verbotsnorm für die Anlieferung nicht aus Rheinland-Pfalz stammender Abfälle zu sehen. Ziel ist nach Ansicht des OVG Koblenz, dass Rheinland-Pfalz von Entsorgungsmöglichkeiten in anderen Bundesländern unabhängig wird und es vermieden wird, dass Abfälle im Ausland entsorgt werden müssen. Die Zielvorgabe knüpfe an Abfälle an, die in Rheinland-Pfalz entstehen und treffe keine Aussage zu Abfällen, die aus anderen Bundesländern oder dem Ausland nach Rheinland-Pfalz angeliefert werden.

- Art. 11 Abs. 1 Buchstabe a) der Abfallverbringungsverordnung (Verordnung (EG) Nr. 1013/2006) eröffne den Mitgliedstaaten

die Möglichkeit, unter Berufung auf das Autarkie- und Näheprinzip ihre Abfallmärkte abzuschotten. Dem Bestimmungsstaat werde eine Abwehrmöglichkeit gegen Abfallimporte aus einem anderen Mitgliedstaat eingeräumt. Er könne auch durch Ausfuhrverbote die Auslastung der Entsorgungsanlagen angesichts zurückgehender Abfallmengen sichern. Nicht zulässig sei der Einwand des Bestimmungsstaates, im Herkunftsstaat sei eine näher gelegene Anlage mit noch freien Kapazitäten vorhanden. Eine Verpflichtung, Abfallströme zu lenken, enthalte die Vorschrift gerade nicht.

- § 20 Abs. 1 KrWG statuiere die Pflichten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, welche die in ihrem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle aus privaten Haushalten und Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen zu verwerten oder zu beseitigen haben. Sie ermögliche es ihnen, die Entsorgung gebietsfremder Abfälle zu verweigern. Eine Pflicht zur Verweigerung besteht nach der Rechtsprechung des OVG Koblenz jedoch nicht.

- Aus § 12 Abs. 5 Landeskreislaufwirtschaftsgesetz (LKrWG) ergebe sich ebenfalls keine Verpflichtung zur Zurückweisung von Abfällen, die nicht aus Rheinland-Pfalz stammen. Auch diese Vorschrift eröffne der zuständigen Behörde lediglich die Möglichkeit, die Anlieferung von Abfällen aus anderen Bundesländern zum Schutz der Kapazitäten der rheinland-pfälzischen Deponien abzuwehren.

- Eine Beschränkung des Entsorgungsgebietes ergebe sich auch nicht aus § 85 der Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz (GemO RhPf). Denn die Beschränkungen für die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung eines wirtschaftlichen Unternehmens gälten gemäß § 85 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 GemO RhPf nicht für solche Einrichtungen, die – wie die verfahrensgegenständliche Deponie – überwiegend dem Umweltschutz zu dienen bestimmt sind.

□ **Verpackungsgesetz statt Wertstoffgesetz**

Am 11.08.2016 hat das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) den Entwurf eines Verpackungsgesetzes (VerpackG-E) veröffentlicht. Nachdem eine Einigung mit den Bundesländern auf das ursprünglich geplante Wertstoffgesetz nicht gelungen ist, soll die geplante ökologische Weiterentwicklung der Verpackungsverordnung (VerpackV) durch ein künftiges Verpackungsgesetz geleistet werden. Die Anhörung der beteiligten Kreise wurde am 06.09.2016 abgeschlossen. Die Befassung des Bundeskabinetts soll zeitnah erfolgen.

Da in dem VerpackG-E – wie bereits in dem inoffiziellen, abgeänderten Arbeitsentwurf, der Mitte 2016 von dem BMUB lanciert worden war – keine Erweiterung der Produktverantwortung auf stoffgleiche Nichtverpackungen vorgesehen ist, sollen höhere Recyclingquoten zu einer Steigerung der Verwertungserträge führen (§ 16 VerpackG-E). Die gemeinsame Erfassung von Verpackungsabfällen und anderen Abfällen aus Kunststoff und Metall soll nach einer Pressemitteilung des BMUB dennoch weiter erleichtert und gefördert werden. In dem VerpackG-E wird die gemeinsame haushaltsnahe Sammlung von Verpackungsabfällen und weiteren stoffgleichen Haushaltsabfällen auch weiterhin als abfallwirtschaftliche Zielsetzung genannt (§ 1 Abs. 2 VerpackG-E). Gleichwohl verbleibt es für den zentralen Bereich der typischerweise beim privaten Endverbraucher anfallenden Verkaufsverpackungsabfälle bei der Erfassungszuständigkeit der Dualen Systeme und der Systembeteiligungspflicht. Entsprechend dem Arbeitsentwurf eines Wertstoffgesetzes werden auch Umverpackungen, die typischerweise bei den privaten Endverbrauchern als Abfall anfallen, als systembeteiligungspflichtige Verpackungen eingeordnet (§ 3 Abs. 9 VerpackG-E). Wegen der Beibehaltung der Erfassungs- und Entsorgungszuständigkeit der Dualen Systeme für die getrennt zu sammelnden Ver-

packungsabfälle stellt die Regelung des § 22 Abs. 2 VerpackG-E, wonach die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger eine Rahmenvorgabe für die Abstimmungsvereinbarung treffen und hierdurch Einfluss auf das Sammelsystem der durch die Dualen Systeme durchzuführenden getrennten Sammlung von Verpackungsabfällen nehmen können, einen Fremdkörper im VerpackG-E dar. Der zugleich in § 22 Abs. 2 Satz 1 VerpackG-E aufgenommene Erforderlichkeitsvorbehalt dürfte wegen seiner inhaltlichen Unbestimmtheit – Sicherstellung einer möglichst effektiven und umweltverträglichen Erfassung der Abfälle aus privaten Haushaltungen – für Rechtsunsicherheit sorgen.

Die Umsetzung der gemeinsamen Erfassung haushaltsnaher Verpackungsabfälle und stoffgleicher Nichtverpackungsabfälle regelt § 22 Abs. 5 VerpackG-E. Nach dieser Vorschrift kann ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger mit den Dualen Systemen im Rahmen der Abstimmung vereinbaren, dass Nichtverpackungsabfälle aus Kunststoffen oder Metallen, die bei privaten Endverbrauchern anfallen, gemeinsam mit den stoffgleichen Verpackungsabfällen durch eine einheitliche Wertstoffsammlung erfasst werden (§ 22 Abs. 5 Satz 1 VerpackG-E). Die Einzelheiten sind durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger und die Dualen Systeme im Rahmen ihrer jeweiligen Entsorgungsverantwortung näher auszugestalten (§ 22 Abs. 5 Satz 2 VerpackG-E). Auf der Grundlage dieser Vorschrift können die bereits praktizierten gemeinsamen Erfassungslösungen auf kooperativer Basis fortgeführt werden.

Zu den wesentlichen geplanten Änderungen zählt weiterhin die Einrichtung einer „Zentralen Stelle“, die als Beliehene im Einzelnen festgelegte hoheitliche Aufgaben wahrnehmen soll (§ 26 VerpackG-E), von denen die Registrierung der Hersteller systembeteiligungspflichtiger Verpackungen hervorzuheben ist (§ 9 VerpackG-E).

Abschließend ist noch auf § 7 Abs. 6 VerpackG-E hinzuweisen, wonach es den

Systembetreibern nicht gestattet ist, Vertreibern ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile für den Fall zu versprechen oder zu gewähren, dass die Vertreter Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen an ihr System vermitteln (§ 7 Abs. 6 VerpackG-E). Eine solche Regelung war in dem Arbeitsentwurf eines Wertstoffgesetzes noch nicht vorgesehen.

Im Rahmen einer abschließenden Bewertung ist der VerpackG-E eher als „8. Novelle der VerpackV“ denn als strukturelle Fortschreibung des Verpackungsrechts zu bewerten. Hierfür spricht, dass – abgesehen von der Einführung einer „Zentralen Stelle“ – keine strukturellen Änderungen vorgesehen sind, sondern vielmehr die Erfassungs- und Entsorgungszuständigkeiten der VerpackV fortgeschrieben werden.

Die ursprüngliche Zielsetzung einer gemeinsamen Erfassung haushaltsnaher Verpackungsabfälle und stoffgleicher Nichtverpackungsabfälle ist auf der Grundlage des VerpackG-E durch Kooperation der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger mit den Dualen Systemen und daher vor Ort umzusetzen.

Dass stoffgleiche Nichtverpackungen keiner Produktverantwortung unterworfen werden, hat unmittelbare Auswirkungen auf die sich abzeichnende Entwicklung des Rechts der gewerblichen Sammlungen. Verbleibt es bei dieser grundsätzlichen, strukturellen Entscheidung, können insbesondere Metallschrotte aus privaten Haushalten weiterhin durch gewerbliche Sammlungen erfasst werden.

□ **Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie in nationales Recht**

Die Seveso-III-Richtlinie war bis zum 31.05.2015 in nationales Recht umzusetzen. Begonnen hatte das Umsetzungsverfahren mit einem Referentenentwurf der Bundesregierung, der auch die Anforderungen umsetzen sollte, die sich aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache „Mücksch“ und der sie rezipierenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) ergeben (siehe hierzu den Beitrag im Köhler & Klett Newsletter 02/15, S.11 ff.). Nunmehr liegt der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 17.08.2016 (BT-Drs. 18/9417) vor. Dieser berücksichtigt die Stellungnahme des Bundesrats vom 17.06.2016 zum – vorausgegangenen – Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 06.05.2016. Für die Auslegung einzelner Regelungen des aktuellen Gesetzesentwurfs ergiebig ist dabei auch die in der BT-Drs. 18/9417 ebenfalls enthaltene Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats vom 17.08.2016.

Der Gesetzesentwurf vom 17.08.2016 beschränkt sich auf die Umsetzung der aus Sicht des Gesetzgebers vorgegebenen Mindestregelungsgelalte der SEVESO-III-Richtlinie, ohne dass der Versuch weiterverfolgt wird, die Anforderungen der Mücksch-Rechtsprechung im Einzelnen abzubilden. Hierzu sind folgende wesentliche Änderungen des **Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG)** vorgesehen:

Legaldefinitionen

§ 3 BImSchG soll um einen Absatz 5b ergänzt werden, der eine Legaldefinition der „störfallrelevanten Errichtung oder störfallrelevanten Änderung einer Anlage oder eines Betriebsbereichs“ enthält. Eine in diesem Sinne störfallrelevante Errichtung/Änderung soll vorliegen, wenn sich aus der Änderung erhebliche Auswirkungen auf die Gefahren schwerer Unfälle ergeben können, ferner im Fall der Hoch-

stufung eines Betriebsbereichs der unteren in einen solchen der oberen Klasse, und im umgekehrten Fall. Nach der Gegenäußerung der Bundesregierung sind Änderungen, durch die ein schon unterschrittener Sicherheitsabstand nicht weiter unterschritten wird und die keine erhebliche Gefahrerhöhung für Schutzobjekte auslösen, keine störfallrelevanten Änderungen. Gleiches soll für Änderungen gelten, welche die Gefahr eines schweren Unfalls sogar verringern.

§ 3 Abs. 5c Satz 1 BImSchG enthält künftig die Legaldefinition des „angemessenen Sicherheitsabstands“ – verstanden als der Abstand zwischen Betriebsbereich/dem Bestandteil eines Betriebsbereichs und benachbartem Schutzobjekt, „der zur gebotenen Begrenzung der Auswirkungen auf das Schutzobjekt, welche durch schwere Unfälle [...] hervorgerufen werden können, beiträgt“. Schon der Wortlaut („beiträgt“) spricht dafür, dass „Abstand nicht alles ist“. Maßgeblich für die Bestimmung des angemessenen Sicherheitsabstands sind gemäß § 5c Satz 2 BImSchG störfallspezifische Faktoren. Ausweislich der Gegenäußerung der Bundesregierung zu § 3 Abs. 5c BImSchG entspricht es ihrem Anliegen, Betriebsbereichen in gewachsenen Gemengelagen Bestandschutz einschließlich gewisser Entwicklungsmöglichkeiten einzuräumen.

§ 3 Abs. 5d BImSchG definiert die „benachbarten Schutzobjekte“ mit den Inhalten, wie sie im Wesentlichen schon aus § 50 BImSchG in der zurzeit maßgeblichen Fassung bekannt sind. Nach wie vor enthält der Gesetzesentwurf keine explizite Klarstellung zu der strittigen Frage, wie größere Einzelwohnbauvorhaben hinsichtlich ihrer Schutzbedürftigkeit einzustufen sind.

Die dermaßen legal definierten Tatbestandsmerkmale werden in verschiedenen, neu eingefügten Regelungen des BImSchG verwendet.

Anzeige- und Genehmigungsverfahren

Gemäß § 15 Abs. 2a BImSchG ist die störfallrelevante Änderung einer Anlage, die Betriebsbereich oder Bestandteil eines Betriebsbereichs ist, der zuständigen Behörde anzuzeigen, die daraufhin prüft, ob die störfallrelevante Änderung einer Genehmigung bedarf. Bestätigt die Behörde, dass kein Genehmigungserfordernis besteht, kann die Änderung umgesetzt werden. Anders als in § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG ist eine konkludente Anzeigenbestätigung durch behördliches Schweigen nicht vorgesehen.

Gemäß dem neu eingefügten § 16a Satz 1 BImSchG bedarf die störfallrelevante Änderung der Genehmigung, wenn durch sie der angemessene Sicherheitsabstand zu benachbarten Schutzobjekten unterschritten wird und sie nicht bereits von § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG – dem „bekanntem“ Änderungsgenehmigungserfordernis – erfasst ist. Nach der Begründung zum Gesetzesentwurf sind störfallrelevante Änderungen, die nicht bereits unter § 16 BImSchG fallen, vor allem Änderungen, die zu einer Herabstufung eines Betriebsbereichs der oberen Klasse zu einem Betriebsbereich der unteren Klasse führen. Denn für derartige Herabstufungen soll sich aus Art. 15 der Seveso-III-Richtlinie das Erfordernis ergeben, ein Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen. In der Praxis dürfte daher der überwiegende Teil der störfallrelevanten Änderungen, so denn der Gesetzesentwurf in seiner jetzigen Fassung in Kraft tritt, unter § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG fallen.

Hervorzuheben ist die in § 16a Satz 2 BImSchG vorgesehene Regelung, wonach es keiner Änderungsgenehmigung bedarf, soweit dem Gebot, den angemessenen Sicherheitsabstand zu wahren, bereits auf Ebene einer raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme durch verbindliche Vorgaben Rechnung getragen worden ist. Dahinter steht die Überlegung, dass das Bauplanungsrecht (§ 50 BImSchG) wegen des Abwägungsgebots das im Vergleich zum gebundenen (Änderungs-)Genehmigungsverfahren nach BImSchG

grundsätzlich geeignetere Instrumentarium ist, um störfallrechtlichen Erwägungen und Vorgaben Rechnung zu tragen. Für die Praxis hat die Abarbeitung störfallrechtlicher Fragestellungen auf Planungsebene zudem den Vorteil, dass, je nachdem wie und bezogen auf welche Variationsbreiten eines Vorhabens sie erfolgt ist, nicht anhand einer jeden störfallrelevanten Änderung die Problematik der angemessenen Sicherheitsabstände (und ggf. deren Unterschreitung) in einem Änderungsgenehmigungsverfahren mit dem damit einhergehenden Aufwand (und den prozessualen Risiken) abgearbeitet werden muss.

Ein neu geschaffener § 19 Abs. 4 BImSchG schließt künftig das vereinfachte Genehmigungsverfahren aus für Anlagen, die Betriebsbereich oder Bestandteil eines Betriebsbereichs sind und durch deren störfallrelevante Errichtung oder Änderung der angemessene Sicherheitsabstand zu benachbarten Schutzobjekten unterschritten wird. In diesem Fall ist ein Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen, wobei allerdings ein Erörterungstermin nicht vorgesehen ist und zudem die Möglichkeit, Einwendungen zu erheben, auf einen bestimmten Personenkreis begrenzt wird. Diese Regelung war schon im Wesentlichen im Referentenentwurf enthalten.

Gleiches gilt für das in §§ 23a, 23b BImSchG vorgesehene störfallrechtliche Genehmigungsverfahren für Anlagen mit einem störfallrelevanten Betriebsbereich, die nicht nach dem BImSchG genehmigungsbedürftig sind, sondern beispielsweise ausschließlich nach dem Bauordnungsrecht der Länder (siehe hierzu jeweils den Beitrag im Köhler & Klett Newsletter 02/15, S. 12).

Nicht mehr vorgesehen sind im aktuellen Gesetzesentwurf dagegen die noch im Referentenentwurf enthaltenen Änderungen bzw. Ergänzungen des § 50 BImSchG. Diese sind teilweise in die Legaldefinitionen des § 3 BImSchG sowie in § 16a BImSchG überführt worden; § 50

BImSchG als auch künftig rein bauplanungsrechtliche Vorschrift wird lediglich redaktionell angepasst.

TA Abstand

Wie schon der Referentenentwurf, so sieht auch der aktuelle Gesetzesentwurf in § 48 BImSchG eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer „Technischen Anleitung Abstand“ vor, um bundeseinheitliche Vorgaben zur – praxisrelevanten – Bewertung des angemessenen Sicherheitsabstandes für die zuständigen Behörden zu schaffen. Die Bundesregierung beabsichtigt, diese „TA Abstand“ schnellstmöglich zu erlassen; hierzu soll das federführende BMUB bereits erste Gespräche mit den für den Vollzug zuständigen Ländern führen. In den Ausarbeitungsprozess der TA Abstand sollen alle betroffenen Bereiche – Umwelt, Bauen und Wirtschaft – einbezogen werden.

Sollte der Gesetzesentwurf in Kraft treten, wird – je nach zu beurteilendem Sachverhalt – die Praxis auch weiterhin die Frage beschäftigen, wie einzelnen – zum Teil interpretationsoffenen – Vorgaben des EuGH in der Rechtssache Mücksch („sozioökonomische Faktoren“) Rechnung zu tragen ist.

□ **Klage gegen den Standort eines Altglassammelbehälters wegen unzumutbarer Lärmbelastung**

Die durch die Benutzung von Altglassammelbehältern verursachten Lärmimmissionen sind auch bei der Wahl des Aufstellungsorts der Behälter an den gesetzlichen Voraussetzungen für immissionschutzrechtlich nicht genehmigungsbefürchtete Anlagen (§ 22 BImSchG) zu messen. Im Wege eines Folgenbeseitigungsanspruchs kann der von Lärmimmissionen betroffene Anwohner von der für die Standortauswahl (mit-)verantwortlichen Stadt unter bestimmten Voraussetzungen die Beseitigung der durch die Aufstellung der Altglassammelbehälter verursachten Beeinträchtigung – auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes – verlangen, wie der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (VGH BW) mit Beschluss vom 07.07.2016 (10 S 579/16) entschieden hat.

Nachdem die Klage zur Hauptsache erstinstanzlich vor dem Verwaltungsgericht noch nicht zur Verhandlung gelangt war, hatte der Antragsteller im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes das Gericht um Anordnung einer vorläufigen Regelung zur Beseitigung der Altglassammelcontainer angerufen; allerdings nach der Einschätzung des Verwaltungsgerichts wegen mangelnder Glaubhaftmachung von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch ohne Erfolg. Seinen mit der Beschwerde weiterverfolgten Ansprüchen auf Beseitigung der störenden Sammelbehälter hat der VGH BW stattgegeben.

Der Antragsteller ist Eigentümer eines mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks. Zwischen seinem Grundstück und der öffentlichen Straße befindet sich ein weiteres Grundstück für die Aufnahme der Flächen des ruhenden Verkehrs, das im Eigentum der Antragsgegnerin zu 2), der beklagten Stadt, steht. Auf diesem Grundstück sind drei Altglassammelbehälter aufgestellt. Der Antragsteller hatte bereits in den goer Jahren Einwendungen

gegen den Standort der Altglassammelbehälter geltend gemacht, welche der Antragsgegner zu 1) gegen Zahlung eines Entgelts an die Antragsgegnerin zu 2) zu nutzen berechtigt ist.

Der Antrag auf die begehrte vorläufige Regelungsanordnung wurde als begründet erkannt. Dabei hatte der VGH BW nach seiner Einschätzung nur mindere Anforderungen für Anordnungsgrund und -anspruch zu Grunde zu legen, weil der Antrag im einstweiligen Rechtsschutz auf den Zeitraum bis zur Hauptsacheentscheidung beschränkt war.

Nach der im vorläufigen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung kann der Antragsteller nach Auffassung des VGH BW einen Anspruch auf Beseitigung der vor seinem Wohnhaus aufgestellten Altglassammelbehälter mit überwiegender Aussicht auf Erfolg im Hauptsacheverfahren geltend machen, weil er durch diese unzumutbaren Lärmimmissionen ausgesetzt ist. Der Anordnungsanspruch ergebe sich aus dem öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch, der sich aus den Grundrechten und aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ableite. Denn der Antragsteller wende sich gegen Beeinträchtigungen, die sich auf ein schlichthoheitliches Handeln der Antragsgegnerin zu 2), der Stadt, zurückführen ließen. Diese sei für die bei dem Betrieb der Sammelbehälter entstehenden Lärmbeeinträchtigungen (mit-)verantwortlich, weil sie über die Standorte für die Aufstellung der Sammelbehälter in ihrem Gemeindegebiet entscheide, indem sie in ihrem Eigentum stehende Flächen für die Aufstellung zur Verfügung stelle. Mit der Auswahl der Standorte lege die Antragsgegnerin zu 2) Anknüpfungspunkte fest, aus denen sich mögliche Beeinträchtigungen der Nachbarschaft ergeben können. Sie trage hiermit neben dem Betreiber der Behälter, dem Antragsgegner zu 1), die Verantwortung dafür, dass durch die Standortfestlegung keine Störungen verursacht werden, die von den Anwohnern nicht hingenommen werden müssen.

Nach dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt sei der Antragsteller durch die vor seinem Wohngebäude aufgestellten Container einer unzumutbaren Lärmbelastung ausgesetzt. Das Gericht leitet den Maßstab für die Beurteilung der Lärmwirkung aus § 22 BImSchG ab. Die Sammelbehälter seien immissionsrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Anlagen, die so zu errichten und zu betrieben seien, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind, und nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden.

Die Frage, ob eine Belästigung als erheblich anzusehen sei, könne nur durch eine auf den Einzelfall bezogene tatrichterliche Würdigung festgestellt werden. Die Rechtsprechung habe sich im Hinblick auf die Bestimmung geeigneter Standorte für Altglassammelbehälter an Empfehlungen des Umweltbundesamts orientiert. Danach ist für Behälter der Geräuschklasse I/ZU 21 ein Abstand zum Immissionsort von 50 m und mehr anzustreben, wobei ein Abstand von 25 m bis 12 m noch als ausreichend angesehen wird.

Sowohl hinsichtlich des neuesten Stands der Technik für die Sammelbehälter als auch hinsichtlich des Gebietscharakters des Aufstellungsortes habe das Gericht keine abschließende Prüfung vorzunehmen gehabt, weil jedenfalls der vom Umweltbundesamt empfohlene Mindestabstand von 12 m mit 5,60 m deutlich unterschritten sei. Diese Unterschreitung um mehr als die Hälfte ist nach Auffassung des VGH BW kaum gerechtfertigt.

Über den weitergehenden Anspruch des Antragstellers, den Standort für den Sammelbehälter auf ein im Eigentum der Antragsgegnerin zu 2) stehendes Grundstück auf der anderen Straßenseite zu verlegen, hat der VGH BW nicht entschieden, weil dem Hauptantrag bereits stattgegeben wurde, und im Übrigen ein Anspruch des Antragstellers insoweit nicht bestehe.

□ **Lauter Wohnen**

Die Bundesregierung will durch Änderung der Baunutzungsverordnung (BauNVO) in das Bauplanungsrecht ein neues Baugebiet „Urbane Gebiete (MU)“ mit schwächerem Lärmschutz einführen.

Unter dem Titel „Lauter Wohnen“ berichtete die Süddeutsche Zeitung bereits am 01.07.2016 von einem neuen Gesetzgebungsvorhaben der Bundesregierung, welches sich derzeit als Referentenentwurf des Bundesbauministeriums in der Anhörung der Länder und Verbände befindet. Das Gesetz soll noch im Jahre 2016 in Kraft treten.

Das Gesetz trägt die Überschrift „Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt“ und lässt von daher zunächst nicht darauf schließen, was sich in ihm verbirgt.

Die Richtlinie 2014/52/EU ist die UVP-Änderungsrichtlinie, welche in deutsches Recht umgesetzt werden muss. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll allerdings nur der Umsetzungsbedarf im Baugesetzbuch (BauGB) geregelt werden, obgleich ein solcher nach den eigenen Ausführungen des Ministeriums nur in geringem Umfang gegeben ist. Dieser bezieht sich auf den Katalog der Umweltbelange, Fragen der Öffentlichkeitsbeteiligung (Fristen, Internetzugang), Überwachungsthemen und Bestandteile des Umweltberichts. Die Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie im Übrigen soll in einem gesonderten Gesetz behandelt werden.

Wesentlichere Punkte des Gesetzentwurfs sind hingegen die sogenannten Regelungen der „Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt“. Hierunter versteht der Gesetzentwurf die Einführung eines neuen Baugebiets „Urbane Gebiete (MU)“ in einem neuen § 6a der Baunutzungsverordnung, ferner Regelungen zu den beschleunigten Verfahren für Bebauungs-

pläne der Innenentwicklung (§ 13a BauGB), flankierende Regelungen zur Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie im Baugesetzbuch sowie sogenannte „Klarstellungen“ zu den – auch politisch – aktuellen Themen der Ferien- und Nebenwohnungen.

An dieser Stelle soll besonders auf das beabsichtigte neue Baugebiet „Urbane Gebiete (MU)“ eingegangen werden.

Der Gesetzentwurf weist darauf hin, dass die Verringerung der Neuinanspruchnahme von Flächen, welche sich schon in den Städtebaurechtsnovellen von 2007 und 2013 niedergeschlagen hat, und die Konzentration auf Innenentwicklungspotentiale dazu führt, dass bei zunehmender Verdichtung in Innenstadtlagen auch Konflikte und Nutzungskonkurrenzen entstehen. Dies gelte insbesondere auch für Lärmschutzkonflikte bei heranrückender Wohnbebauung. Der Gesetzentwurf beabsichtigt nach eigenen Worten, für diese „Konfliktlagen den städtebaulichen Handlungsspielraum der Kommunen zu erweitern, ohne dabei das grundsätzlich hohe Lärmschutzniveau zu verlassen“.

Die neue Baugebietskategorie dient einerseits der Verdichtung der innerstädtischen Lagen und soll andererseits den Kommunen die Planung eines Nutzungsmixes, auch unter Berücksichtigung kurzer Wege, erleichtern. Der Verkehr soll reduziert und der öffentliche Raum lebendiger werden.

Der neue § 6 a Abs. 1 BauNVO führt aus, dass Urbane Gebiete dem Wohnen, der Unterbringung von Gewerbebetrieben sowie sozialen, kulturellen und anderen Einrichtungen in kleinräumiger Nutzungsmischung dienen, soweit diese Betriebe und Einrichtungen für die Wohnnutzung nicht wesentlich stören. § 6 a Abs. 2 BauNVO enthält eine enumerative Aufzählung der zulässigen Nutzungsarten. § 6 a Abs. 3 – 5 BauNVO enthalten weitere Regelungen zur Wohnnutzung; § 6 a Abs. 5 Ziff. 2 eine Regelung zum Anteil der zulässigen Geschossfläche für

Wohnungen. Gerade über letzteren Punkt soll laut Website des Bundesbauministeriums derzeit noch diskutiert werden.

Hinsichtlich der Verdichtungsmöglichkeiten nach der neuen Regelung ist vorgesehen, dass § 17 Abs. 1 BauNVO um Vorschriften für Urbane Gebiete ergänzt wird, und zwar mit einer Grundflächenzahl (GRZ) von 0,6 und einer Geschossflächenzahl (GFZ) von 3,0. Diese Werte entsprechen hinsichtlich der GFZ der bisherigen Regelung für Kerngebiete (MK) und hinsichtlich der Grundflächenzahl derjenigen für besondere Wohngebiete (WB), Dorf- (WD) und Mischgebiete (MI).

Die Konfliktpotentiale im Hinblick auf den Lärmschutz sollen durch eine flankierende Änderung der Technischen Anleitung zum Schutz vor Lärm (TA-Lärm) ausgeglichen bzw. bereinigt werden, indem in Nr. 6.1 der TA-Lärm der Immissionsrichtwert für Urbane Gebiete auf 63 db(A) tags und 48 db(A) nachts festgelegt werden soll.

Die Bundesregierung sieht, so die Süddeutsche Zeitung, große Potentiale im Hinblick auf die Neuschaffung von Wohnraum, ohne diese aber näher zu beziffern. Einzelne Verbände haben sich auch bereits positiv geäußert. Dennoch bleibt abzuwarten, welches Ergebnis die Anhörung insgesamt erbringen wird, zumal durch den vorliegenden Gesetzentwurf langjährig bewährte Regelungen des Lärmschutzes bei Aufeinandertreffen unterschiedlicher Nutzungsarten wesentlich zu Lasten des Wohnens geändert werden sollen.

□ **Beseitigungsanordnung für
Schwarzbau – Ermessensbetäti-
gung**

Mit Urteil vom 24.02.2016 (Aktenzeichen: 7 A 19/14) hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) entschieden, dass die Bauaufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Ermessensbetätigung hinsichtlich der Beseitigung von Schwarzbauten, die bereits vor dem Ende des zweiten Weltkrieges errichtet und bis in die jüngste Zeit unbeanstandet genutzt worden sind, die Angemessenheit einer „Stichtagsregelung“ zu erwägen hat.

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt beehrte die Klägerin die Aufhebung einer Ordnungsverfügung, mit welcher ihr die Beseitigung eines Wohnhauses mit Nebenanlagen auf ihrem Grundstück aufgegeben worden war. Das Gebäude, das zwischen 1936 und 1945 errichtet und durchgehend als Wohnhaus genutzt worden war, ist unstreitig formell und materiell illegal, eine Baugenehmigung nicht auffindbar. Anhaltspunkte für einen materiellen Bestandsschutz konnten nicht festgestellt werden.

Die beklagte Behörde begründete Ihre Entscheidung damit, dass die Duldung einer baurechtswidrigen Bebauung eine Missachtung der im Flächennutzungsplan zum Ausdruck gekommenen Planvorstellungen der Gemeinde darstelle und zu einem Eingriff in deren Planungshoheit führen würde. Außerdem könne sie dann in gleichgelagerten Fällen nach Artikel 3 Grundgesetz (GG) nicht mehr einschreiten; es widerspreche zudem dem Zweck der Landesbauordnung, die Errichtung und Benutzung solcher illegalen baulichen Anlagen zuzulassen oder zu dulden.

Nach Ansicht des OVG NRW hat die Beklagte das ihr nach § 61 Abs. 1 Satz 2 Bauordnung NRW eingeräumte Ermessen fehlerhaft im Sinne des § 114 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung ausgeübt.

Zwar könne die Bauaufsichtsbehörde die Ermessensentscheidung, eine Beseitigungs- oder Rückbauverfügung zu erlassen, im Regelfall ordnungsgemäß damit begründen, dass die zu beseitigende Anlage formell und materiell illegal sei und dass ein öffentliches Interesse daran bestehe, keinen Präzedenzfall oder Berufungsfall zu schaffen. Hinsichtlich der Beseitigung von Schwarzbauten, die bereits vor dem Ende des zweiten Weltkrieges errichtet und bis in die jüngste Zeit unbeanstandet genutzt worden sind, habe die Bauaufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Ermessensbetätigung jedoch die Angemessenheit einer „Stichtagsregelung“ zu erwägen.

Hierbei sei Art. 3 Abs. 1 GG auch dann genügt, wenn die Behörde nur gegen Schwarzbauten vorgehe, die nach einem bestimmten Zeitpunkt errichtet oder verändert worden sind, sofern dieser Zeitpunkt nach sachlichen Kriterien bestimmt ist. Dies sei der Fall bei Schwarzbauten, die vor dem Ende des zweiten Weltkrieges errichtet worden sind, da diese Bauten seit vielen Jahren unbeanstandet existierten und vielfach zum einen Aktenbestände durch die Kriegsverhältnisse unvollständig geworden oder ganz verloren gegangen seien und zum anderen oftmals nicht mehr durch die Vernehmung von Zeugen Gewissheit über die Umstände der Errichtung eines Gebäudes verschafft werden könne. Vorliegend hatte die Beklagte sich in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht mit der Entscheidungsoption einer Stichtagsregelung auseinandergesetzt, obgleich dies bei den gegebenen Umständen geboten gewesen wäre.

Zur Vermeidung von Missverständnissen wies der Senat jedoch darauf hin, dass aus der Erforderlichkeit einer diesbezüglichen Ermessensbetätigung nicht gefolgert werden dürfe, dass der Erlass einer rechtmäßigen Beseitigungsanordnung vorliegend grundsätzlich ausgeschlossen sei bzw. das Einschreiten gegen vor dem gewählten Stichtag errichtete Schwarzbauten stets ausgeschlossen sei – auch hier

seien Ausnahmen möglich, die allerdings gemessen am Gleichheitssatz hinreichend sachlich begründet sein müssten, z.B. im Hinblick auf eine qualifizierte Beeinträchtigung öffentlicher Belange.

Grundsätzlich bleibt es also auch nach dieser Entscheidung bei der bestehenden Rechtsprechung, dass es eine Verjährung des Rechtes einer Behörde auf ordnungsbehördliches Einschreiten auch bei einer Beseitigungsverfügung nicht gibt. Jedoch kann bei Gebäuden, die vor dem Ende des zweiten Weltkrieges errichtet wurden, ein Einschreiten ohne Stichtagsregelung ermessensfehlerhaft sein.

□ **Normenkontrolle von Wasserschutzgebietsverordnungen – bundesrechtliche Vorgaben und landesrechtliche Maßgaben**

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat in einem Urteil vom 17.03.2016 - 7 CN 1.15 – über die Normenkontrolle von Wasserschutzgebietsverordnungen entschieden. Das Urteil enthält grundlegende, für die Rechtspraxis bedeutsame Klarstellungen zur Auslegung des Begriffs der „im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften“, die nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) im Wege der Normenkontrolle beim Oberverwaltungsgericht des betreffenden Bundeslandes angegriffen werden können, sofern das Landesrecht dies bestimmt. In dem Leitsatz des Urteils vom 17.03.2016 trifft das BVerwG eine klare Aussage zu den kompetenzrechtlichen Prämissen der verwaltungsprozessualen Normenkontrolle: Bestimmt das Recht eines Landes auf der Grundlage von § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, dass das Oberverwaltungsgericht über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften entscheidet, sind davon nur Vorschriften dieses Landes erfasst.

Das Urteil des BVerwG betrifft eine ordnungsbehördliche Verordnung zur Festsetzung eines Wasserschutzgebiets für die Gewässer im Einzugsbereich einer Wassergewinnungsanlage. Das festgesetzte Wasserschutzgebiet erstreckt sich auf Flächen, die teils auf dem Gebiet des Landes Nordrhein-Westfalen und teils auf dem Gebiet des Landes Rheinland-Pfalz liegen. Die Verordnung wurde von der nordrhein-westfälischen Bezirksregierung Köln im Einvernehmen mit der Struktur- und Genehmigungsdirektion Nord des Landes Rheinland-Pfalz erlassen.

Der Verordnung liegt ein Verwaltungsabkommen der Länder Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz über die Bestimmung der zuständigen Behörde zugrunde. Dieses Abkommen ist auf Vorschriften der

Landeswassergesetze von Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz gestützt. Nach dem Abkommen ist für die Festsetzung des umstrittenen Wasserschutzgebiets die obere nordrhein-westfälische Wasserbehörde (früher Regierungspräsident, jetzt Bezirksregierung Köln) zuständig. Diese handelt unter Anwendung des in Rheinland-Pfalz geltenden Rechts im Einvernehmen mit der oberen rheinland-pfälzischen Wasserbehörde (früher Regierungspräsident in Koblenz, jetzt Struktur- und Genehmigungsdirektion Nord), soweit sich das Schutzgebiet auf Flächen in Rheinland-Pfalz erstreckt.

Die Antragsteller des zugrundeliegenden Normenkontrollverfahrens sind Eigentümer von Grundstücken, die auf rheinland-pfälzischem Gebiet innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der Wasserschutzgebietsverordnung liegen. Sie hatten ihren Normenkontrollantrag beim Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (OVG PhPf) gestellt. Hierbei hatten sie sich darauf gestützt, dass der rheinland-pfälzische Gesetzgeber in § 4 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes zur VwGO (AGVwGO PhPf) die bundesgesetzliche Möglichkeit zur Einführung der verwaltungsprozessualen Normenkontrolle gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO genutzt hatte. Demgegenüber hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

Im vorliegenden Streitfall hatte das OVG RhPf mit Beschluss vom 20.01.2015 – 1 C 11130/14.OVG – den Normenkontrollantrag verworfen. Zur Begründung hatte das OVG RhPf angeführt, dass der Antrag bereits nicht statthaft sei, weil das Land Nordrhein-Westfalen – anders als das Land Rheinland-Pfalz – die Normenkontrolle gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO nicht eingeführt habe und die normerlassende Stelle eine nordrhein-westfälische Behörde sei. Hiergegen richtete sich die vom OVG PhPf zugelassene und von den Antragstellern eingelegte Revision.

Das BVerwG hat mit dem Urteil vom 17.03.2016 – 7 CN 1.15 – die Revision für

unbegründet erachtet und zurückgewiesen. Das OVG RhPf habe zu Recht angenommen, dass der Normenkontrollantrag nicht statthaft sei. Das Land Rheinland-Pfalz habe zwar von der Ermächtigung in § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO Gebrauch gemacht, indem es die verwaltungsprozessuale Normenkontrolle gegenüber den unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften eingeführt habe. Eine auf § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO gestützte landesrechtliche Ausführungsvorschrift könne die Möglichkeit zur Normenkontrolle aber – so das BVerwG – nur für das eigene Landesrecht eröffnen. Die streitgegenständliche Verordnung unterliege daher als nordrhein-westfälisches Landesrecht nicht der Normenkontrolle durch das OVG RhPf.

Dabei hat das BVerwG überzeugend zugrunde gelegt, dass die Auslegung der bundesgesetzlichen und mithin revisiblen Norm des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO der revisionsgerichtlichen Kontrolle unterliegt (so schon BVerwG, Urteil vom 16.01.2003 – 4 CN 8.01; bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 17.03.2016 – 7 CN 1.15, Rn. 13 f.).

Die Auslegung des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO durch das OVG RhPf (als Normenkontrollgericht) ist aus der revisionsrechtlichen Sicht des BVerwG nicht zu beanstanden. Dies folgert das BVerwG aus dem Gesetzeswortlaut und vor allem aus der Gesetzgebungsgeschichte. Aus der bundesgesetzlichen Konzeption der verwaltungsprozessualen Normenkontrolle, die im Änderungsgesetz zur VwGO vom 24.08.1976 ihre heutige Gestalt gefunden habe, ergebe sich, dass – abgesehen von den in § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO genannten Materien bauplanungsrechtlicher Satzungen und Verordnungen – allein der Landesgesetzgeber darüber zu bestimmen habe, welche untergesetzlichen Vorschriften „seines“ Landesrechts durch „sein“ OVG kontrollierbar seien (BVerwG, Urteil vom 17.03.2016 – 7 CN 1.15, Rn. 17 – 19).

Auch der Regelungszweck des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO spreche für die Beschränkung der verwaltungsprozessualen

Normenkontrolle auf die untergesetzlichen Rechtsvorschriften, die dem die Normenkontrolle eröffnenden Landesrecht zuzurechnen sind. Danach solle es – anders als in den in § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO geregelten Fällen – der Entscheidung der Länder überlassen bleiben, ob und in welchem Umfang sie die ihnen in § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO eingeräumte Kompetenz ausschöpfen (BVerwG, Urteil vom 17.03.2016 – 7 CN 1.15, Rn. 20; vgl. schon BVerwG, Beschluss vom 07.04.1997 – 2 BN 1.97, juris, Rn. 8). Dieser Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung sei Ausdruck des Respekts vor der Eigenstaatlichkeit der Länder.

Verfassungsrechtliche Aspekte stehen – so das BVerwG – einem solchen Verständnis des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO nicht entgegen. Die Einführung des Normenkontrollverfahrens sei verfassungsrechtlich – insbesondere durch Art. 19 Abs. 4 GG – nicht geboten, da über die bestehenden Möglichkeiten der Klage gegen Vollzugsakte jedes subjektive Recht durchgesetzt werden könne (BVerfG, Beschluss vom 27.07.1971 – 2 BvR 443/70; BVerwG, Beschlüsse vom 02.09.1983 – 4 N 1.83, vom 01.08.1990 – 7 NB 2.90, vom 02.04.1993 – 7 B 38.93, vom 07.04.1997 – 2 BN 1.97 – und vom 30.08.2013 – 9 BN 2.13; bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 17.03.2016 – 7 CN 1.15, Rn. 21).

Die im hier vorliegenden Fall streitgegenständliche Wasserschutzgebietsverordnung unterliegt danach nicht der Normenkontrolle durch das OVG RhPf, weil es sich dabei nicht um rheinland-pfälzisches Recht handelt (BVerwG, Urteil vom 17.03.2016 – 7 CN 1.15, Rn. 22 – 26). Die Frage, welchem Normgeber eine Rechtsvorschrift zuzurechnen ist, beantwortet sich – so das BVerwG – danach, wer die Norm erlassen hat. Für die Entscheidung, welchem Landesrecht eine Verordnung zuzurechnen ist, kommt es mithin nur darauf an, welches Organ sie erlassen hat, und nicht darauf, welches Organ zu ihrem Erlass ermächtigt hat (BVerwG, Urteil vom 17.03.2016 – 7 CN 1.15, Rn. 25 unter Bezug-

nahme auf BVerfG, Beschluss vom 23.03.1965 – 2 BvN 1/62).

Durch die Ermächtigung der nordrhein-westfälischen Behörde zur Rechtsetzung auch für rheinland-pfälzisches Gebiet begeben sich der rheinland-pfälzische Normgeber seiner Befugnis zur eigenen Rechtsetzung; die nordrhein-westfälische Behörde könne jedoch – wenn sie von dieser Ermächtigung Gebrauch mache – gleichwohl nur nordrhein-westfälisches Landesrecht setzen. Die dem Erlass der Verordnung vorangegangene Erklärung des Einvernehmens durch die rheinland-pfälzische Behörde sei ein bloßer Mitwirkungsakt; die rheinland-pfälzische Behörde werde hierdurch nicht zum Urheber der Norm (BVerwG, a.a.O., Rn. 25).

Insgesamt betrachtet, klärt das Urteil des BVerwG vom 17.03.2016 für die in der Rechtspraxis wichtigen und vielfach umstrittenen Wasserschutzgebietsverordnungen, aber darüber hinaus auch für andere unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften wesentliche Auslegungsfragen, welche die bundesrechtlichen Vorgaben der verwaltungsprozessualen Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO betreffen. Die Erkenntnisse und Begründungen des Urteils vermögen durchweg zu überzeugen.

Was die landesrechtlichen Maßgaben der Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO betrifft, so lässt der entschiedene Streitfall sowie das Urteil des BVerwG allerdings deutlich werden, wie misslich die unterschiedliche Gesetzgebung der Länder für die Rechtspraxis ist. Dass hiernach die verwaltungsprozessuale Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in den meisten Ländern (wie in Rheinland-Pfalz) eröffnet, in anderen Ländern (so in Nordrhein-Westfalen) hingegen bis heute nicht statthaft ist, führt zu Irritationen. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber sollte seine Abwehrhaltung gegenüber der verwaltungsprozessualen Normenkontrolle überdenken.

□ **Keine Ersatzpflicht des Mieters für Schäden durch vertragsgemäße Ablagerungen auf einem gemieteten Grundstück**

Das Oberlandesgericht Hamm (OLG Hamm) hat mit Urteil vom 04.05.2016 (Az. 12 U 101/15) entschieden, dass der Vermieter das Risiko für Einwirkungen auf ein Grundstück und seine Substanz durch einen (miet-)vertragsgemäßen Gebrauch des Mieters trägt und kein Ausgleichsanspruch des Vermieters nach § 24 Abs. 2 Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) gegen den Mieter aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung im Mietvertrag besteht.

Der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin wurde durch den damaligen Eigentümer gestattet, auf einer Teilfläche des nun im Eigentum der Klägerin stehenden Grundstücks Sand und anderes Material zu gewinnen und zu verwerten sowie die ausgekiesten Teile des Geländes bis einschließlich 1990 mit Bergen, Schlamm und Müll anzufüllen. Hierfür erhielt der Eigentümer des Grundstücks eine Vergütung, unter anderem einen Einheitspreis pro Kubikmeter aufgefüllten Materials.

Die klagende Eigentümerin verlangte in dem vom OLG Hamm zu entscheidenden Fall die gerichtliche Feststellung, dass die Beklagte für Schäden durch die von ihr vorgenommenen Abfallablagerungen, konkret mögliche Beschädigungen der Oberflächenabdichtung infolge von Durchwurzelungen, ersatzpflichtig sei und sie von durch diese entstehenden Kosten gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG freizustellen habe. Des Weiteren verlangte die Klägerin die gerichtliche Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, die Flächen nach Ende der Bergaufsicht mit zumindest zwei in das obere Grundwasserstockwerk geführten Kontrollbrunnen herauszugeben.

Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche bestehen nach Ansicht des OLG Hamm aus den folgenden Gründen nicht:

- Ein Schadensersatzanspruch wegen einer Vertragsverletzung besteht mangels einer Pflichtverletzung der Beklagten nicht, da die Grenzen des Gebrauchsrechts eines Mieters primär von den Parteivereinbarungen unter besonderer Berücksichtigung des Vertragszwecks abhängen. In dem vom OLG Hamm zu entscheidenden Fall hatte die Klägerin der Beklagten ausdrücklich das Recht eingeräumt, die ausgekiesten Geländeteile mit Bergen, Schlamm und Müll anzufüllen. Dies erfasst nach Treu und Glauben das Anfüllen unter Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Genehmigungen. Eine Verletzung dieser Verpflichtung konnte vom Gericht jedoch nicht festgestellt werden.

Der Vertrag enthielt zwar keine ausdrückliche Regelung, wer das Risiko zu tragen habe, dass dem Grundstückseigentümer durch eine vertragsgemäße und nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften zulässige Anfüllung des Grundstücks Schäden bzw. Kosten entstehen. Die Klägerin habe ihr Grundstück jedoch zur Abladung der im Vertrag genannten Materialien zur Verfügung gestellt und hierfür ein Entgelt erhalten. Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch entstünden, habe ein Mieter nicht zu vertreten. Das OLG Hamm führt hierzu aus, dass durch die Zahlung des Entgelts die durch die vertragsgemäße Nutzung entstehenden Beeinträchtigungen abgegolten sind und die Klägerin das Risiko für Einwirkungen auf das Grundstück oder seine Substanz übernommen hat. Soweit die Klägerin das Risiko späterer Schäden nicht hätte übernehmen wollen, wäre eine dahinlautende vertragliche Regelung erforderlich gewesen.

- Einen Ausgleichsanspruch der Klägerin aus § 24 Abs. 2 BBodSchG hat das OLG Hamm ebenfalls abgelehnt. Nach dieser Vorschrift haben mehrere nach dem BBodSchG Verpflichtete (beispielsweise der Verursacher einer Bodenverunreinigung, der Eigentümer eines Grundstücks und der Besitzer als Inhaber der tatsächli-

chen Gewalt) vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung untereinander einen Ausgleichsanspruch. Entstehung und Umfang des Ausgleichsanspruchs richten sich bei Fehlen einer Vereinbarung nach dem jeweiligen Anteil der Verpflichteten an der Verursachung der schädlichen Bodenveränderung oder Altlast. Ziel der Regelung ist es, den Alleinverursacher einer Bodenverunreinigung oder Altlast grundsätzlich mit den vollen Sanierungskosten zu belasten, während ein bloßer Zustandsverantwortlicher nicht als Schuldner, sondern nur als Gläubiger des Ausgleichsanspruchs in Frage kommt.

Ein solcher Ausgleichsanspruch ist gemäß der Entscheidung des OLG Hamm jedoch dann ausgeschlossen, wenn der Mieter – wie im vorliegend entschiedenen Fall – das Mietobjekt entsprechend der mit dem Vermieter getroffenen Vereinbarungen nutzt und es dadurch zu einer schädlichen Bodenveränderung kommt. Denn das BBodSchG, so das OLG Hamm, will den Mieter nicht zum Ausgleich verpflichten, wenn er sich an die mit dem Vermieter getroffene Absprache hält.

□ **Rücksendung von Altöl ist für den Verbraucher nicht kostenlos**

Mit Urteil vom 16.06.2016 (13 U 26/16) hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden, dass Verbraucher, die Motorenöle bei einem Internethändler erworben haben, die Kosten zu tragen haben, die für die Rücksendung des Altöls anfallen.

Sachverhalt

In dem hier erörterten Urteil des OLG Celle verkauften sowohl die Klägerin als auch der Beklagte Motorenöle im Internet. Unter Bezugnahme auf die Altölverordnung (AltölV) und die hierdurch begründete Verpflichtung des Beklagten, gebrauchte Öle kostenlos zurückzunehmen, enthielt die Webseite des Beklagten den Hinweis, dass die Öle entweder bei ihm während der Öffnungszeiten abgegeben oder ihm auch zugesandt werden könnten, wobei die Versandkosten vom Kunden zu tragen seien.

Die Klägerin hielt diese Angabe für wettbewerbswidrig, weil der Beklagte gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 AltölV zur kostenlosen Rücknahme des Altöls mithilfe einer hierzu einzurichtenden Annahmestelle verpflichtet sei und daher auch die Kosten des Versands zu tragen habe.

Dem Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat das erstinstanzliche Gericht stattgegeben. Auf die hiergegen vom Beklagten eingelegte Berufung hat das OLG Celle das erstinstanzliche Urteil jedoch abgeändert und den Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Entscheidung

Das OLG Celle hat sich zunächst der obergerichtlichen Rechtsprechung des OLG Hamburg (Beschluss vom 02.06.2010 - 5 W 59/10) und des OLG Bamberg (Beschluss vom 21.07.2011 - 3 U 113/11) angeschlossen, wonach die Regelung des § 8 AltölV auch für den Internethandel mit Motorenöl gelten soll.

Nach Ansicht des OLG Celle lässt sich aus § 8 AltöIV aber keine Verpflichtung des Vertreibers von Verbrennungsmotoren- und Getriebeöl herleiten, die Kosten für die Rücksendung des Altöls zu übernehmen.

Eine solche Verpflichtung ergibt sich nach Ansicht des OLG Celle insbesondere nicht aus § 8 Abs. 2 AltöIV. Dort heißt es:

„Befindet sich die Annahmestelle nicht am Verkaufsort, so muss sie in einem solchen räumlichen Zusammenhang zum Verkaufsort stehen, dass ihre Inanspruchnahme für den Käufer zumutbar ist.“

Als „Verkaufsort“ hat das erstinstanzliche Gericht den Wareneingangsort bei dem im Internet bestellenden Verbraucher angenommen. Wenn aber der Vertreiber das Altöl „am Verkaufsort“ kostenlos annehmen muss und der Verkaufsort beim Verbraucher liegt, dürfen ihm folgerichtig auch nicht die Versandkosten auferlegt werden.

Das OLG Celle sieht das anders. Verkaufsort im Sinne des § 8 Abs. 2 Satz 1 AltöIV sei vielmehr der Ort, an dem der Händler bzw. Vertreiber den Vertrieb vornehme, mithin sein Versandlager habe. Aus der Bestimmung des § 8 Abs. 2 Satz 1 AltöIV, das Altöl „am Verkaufsort“ kostenlos zurückzunehmen, lässt sich daher nach Ansicht des OLG Celle nicht die Verpflichtung des Vertreibers herleiten, die Kosten für den Versand zu tragen. Dieses Auslegungsergebnis folge insbesondere aus einer historischen Auslegung der AltöIV. Denn bei deren Erlass im Jahr 1986 sei der Gesetzgeber lediglich von einem stationären Handel mit Motorenölen ausgegangen, so dass unter dem Verkaufsort typischerweise der Ort zu verstehen sei, an dem das Motorenöl an den Verbraucher abgegeben werde.

Eine Verpflichtung des Vertreibers, die Kosten für die Rücksendung des Altöls zu übernehmen, ergibt sich nach Ansicht des OLG Celle auch nicht aus § 8 Abs. 1a Satz 1 AltöIV. Dort heißt es:

„Die Annahmestelle muss gebrauchte Verbrennungsmotoren- oder Getriebeöle bis zur Menge der im Einzelfall abgegebenen Verbrennungsmotoren- und Getriebeöle kostenlos annehmen.“

Das OLG Celle versteht unter „kostenloser Annahme“, dass lediglich die Rücknahme als solche unentgeltlich zu erfolgen habe, dem Verbraucher also die Entsorgungskosten nicht in Rechnung gestellt werden dürften. Unter den Begriff der „kostenlosen Annahme“ fielen hingegen nicht auch die Versandkosten, die bei der Rücksendung des Altöls entstünden. Ganz wesentlich stützt sich das OLG Celle dabei auf den Wortlaut der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Satz 1 AltöIV, der eine Übernahme der Kosten auch des Versands nicht herbeiführt. Zudem stellt das OLG Celle eine vergleichende Betrachtung an und weist darauf hin, dass der Verbraucher außerhalb des Internethandels (unstreitig) die Kosten zu tragen hat, die für den Transport des Altöls von seinem Wohnsitz zu der Annahmestelle anfallen. Würde man nun den Verbraucher im Bereich des Internethandels von den Versandkosten befreien, so wäre der Onlinekäufer nach Ansicht des OLG Celle gegenüber dem „stationären“ Käufer bevorteilt.

Es bleibt abzuwarten, ob sich andere Gerichte im Rahmen entsprechender Streitfälle der Ansicht des OLG Celle anschließen werden.

□ **Fristen im reformierten Vergaberecht**

Das Vergaberecht versucht eine Balance zu schaffen zwischen dem Wunsch nach Rechtssicherheit und den Anforderungen eines fairen Verfahrens. Denn auf der einen Seite steht das Beschaffungsinteresse des öffentlichen Auftraggebers, welcher notwendige Aufträge möglichst zeitnah vergeben möchte. Demgegenüber steht das Interesse des Marktes, diese Aufträge transparent und wettbewerblich zu vergeben. Diese jeweiligen Interessen werden über Fristen abgewogen. Das ab April 2016 geltende reformierte Vergaberecht hat teilweise zu einer noch kürzeren Fristenregelung geführt. Die relevanten Fristen sollen überblicksartig hier dargestellt werden.

Frist bei Direktvergaben

Vergibt ein öffentlicher Auftraggeber ohne Einleitung eines förmlichen Vergaberechts einen Auftrag, so handelt es sich um eine de-facto Vergabe. Diesbezüglich haben sich die Fristen der Geltendmachung der Unwirksamkeit nicht verändert. Nach § 135 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) kann die Unwirksamkeit sechs Monate nach Vertragsschluss nicht mehr geltend gemacht werden. Diese Frist verkürzt sich nach § 135 Abs. 2 Satz 2 GWB auf 30 Kalendertage, wenn der öffentliche Auftraggeber die Direktvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht hat; Fristbeginn ist dabei die Veröffentlichung.

Der Bieterrechtsschutz hat jedoch mit Einführung des § 135 Abs. 3 GWB schwerwiegende Einschnitte zu befürchten. Danach tritt die Unwirksamkeit einer Direktvergabe nicht mehr ein, wenn folgende Kriterien erfüllt sind:

- der öffentliche Auftraggeber ist der Ansicht, eine Direktvergabe sei zulässig,
- der öffentliche Auftraggeber kündigt die beabsichtigte Direktvergabe im

Amtsblatt der Europäischen Union an und

- der Vertrag wird nicht vor Ablauf einer Frist von zehn Kalendertagen (ab Veröffentlichung) geschlossen.

Durch eine sogenannte freiwillige ex-ante-Transparenz soll mithin eine Unwirksamkeit einer Direktvergabe vermieden werden. Die Norm ermöglicht es den öffentlichen Auftraggebern, sich zeitnah Rechtssicherheit hinsichtlich der Bestandskraft geschlossener Verträge zu schaffen. Die Vorschrift ist bemerkenswert, da sie mit der Ansicht des öffentlichen Auftraggebers einen subjektiven Maßstab an die Zulässigkeit einer Direktvergabe anlegt. Es ist mit Spannung zu erwarten, wie in der Praxis mit diesem Kriterium umgegangen werden wird. Insbesondere bleibt abzuwarten, ob bei fehlender rechtlicher Grundlage für die Ansicht der Zulässigkeit einer Direktvergabe die starre 10-Tages-Frist abschließend gelten soll. Bereits jetzt lässt sich allerdings festhalten, dass interessierte Unternehmen noch genauer die Veröffentlichungen überprüfen müssen. Dabei ist schnelles Handeln geboten, um ihre Rechtspositionen zu schützen und insbesondere anderweitige Beauftragungen effektiv zu verhindern.

Rügefristen

Eine generelle Überarbeitung haben die Regelungen zur Rügeobliegenheit erhalten. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB bestimmt nunmehr eine konkrete Frist von zehn Kalendertagen. Der in der Rechtsprechung bestehende Streit bezüglich des Begriffs der „Unverzüglichkeit“ wurde daher augenscheinlich aufgelöst. Die weiteren Fristen des § 160 GWB wurden vollständig übernommen. Weiterhin sind daher vergaberechtliche Verstöße, welche aus der Bekanntmachung bzw. aus den Vergabeunterlagen erkennbar sind, bis zur Angebots- bzw. Teilnahmefrist zu rügen. Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die bisher in § 12 EG VOL/A und § 10 EG VOB/A geregelten Fristen für den Eingang von Teilnahmeanträgen und Angeboten in den Neuregelungen in §§ 15-17, 38 Abs. 3 VgV und §§ 10-10c EU VOB/A

durchweg verkürzt wurden. Einer der maßgeblichen Gründe für die einheitliche Verkürzung ist die Pflicht zur elektronischen Bekanntmachung und zur Bereitstellung der elektronischen Vergabeunterlagen. Die Angebotsfrist soll nach § 15 Abs. 1 VgV (bzw. § 10a EU Abs. 1 VOB/A) mindestens 35 Kalendertage betragen, kann allerdings gemäß § 15 Abs. 4 VgV (bzw. § 10a EU Abs. 4 VOB/A) nochmals um fünf Tage verkürzt werden, insoweit die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert wird. Die Teilnahmefrist beträgt regelmäßig 30 Kalendertage.

In diesem Zusammenhang ebenfalls erwähnenswert ist die Möglichkeit, im nicht offenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren nach VgV Angebotsfristen „im gegenseitigen Einvernehmen“ festzulegen (vgl. § 16 Abs. 6, § 17 Abs. 7 VgV). Scheitert eine solche einvernehmliche Festlegung, muss die Frist mindestens zehn Tage betragen.

Hinsichtlich der Nichtabhilfe-Mitteilung des öffentlichen Auftraggebers bleibt es bei der Frist von 15 Kalendertage ab Eingang der Mitteilung (§ 16o Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB).

Informations- und Wartefrist

Unverändert bleibt die Informations- und Wartefrist des § 134 GWB. Daher darf weiterhin ein Vertrag erst 15 Kalendertage nach Absendung der Informationen nach § 134 Abs. 1 GWB geschlossen werden. Werden die Information auf elektronischem Wege oder per Fax versendet, verkürzt sich die Frist auf zehn Kalendertage (§ 134 Abs. 2 Satz 2 GWB).

□ **Aktuelle Veröffentlichungen**

Prof. Dr. Rüdiger Breuer
Immissionsschutzrechtliche Vorsorge und Stand der Technik
in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2016, S. 822 – 826

Dr. Rainer Geesmann und Verena Eske
Bewältigung von Konflikten – zwischen Rohstoffgewinnung und Straßenplanung
in: Zeitschrift für Gesteinsperspektiven 6/2016, S. 14 f.

□ **Aktuelle Veranstaltungen**
– Auswahl –

24.10.2016

Handeln und Makeln mit Abfällen
Referent: Dr. Anno Oexle
veranstaltet durch den BDE Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft e. V. in Hamburg

24.10.2016

Lehrgang „Anschluss-u. Benutzungszwang in Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung“
Referent: Ludolf C. Ernst
veranstaltet durch IWU in Magdeburg

09. – 10.11.2016

25. Kölner Abfalltage
zu dem Thema: „Ressourcen- und Klimaschutz durch Kreislaufwirtschaft“
unter der Leitung der Initiatoren *Rechtsanwalt Prof. Dr.-Ing. Wolfgang Klett*, Köhler & Klett Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, *Ulrich Koch*, Geschäftsführer AWA Entsorgung GmbH, *Dr. Beate Kummer*, Kummer:Umweltkommunikation GmbH sowie *Dr.-Ing. Helmut Schnurer*, Ministerialdirigent a. D. im *Hilton Cologne*

09.11.2016

Erfahrungsaustausch der hessischen Enteignungsbehörden
Referent: Prof. Dr. Rüdiger Breuer
zu dem Thema: Grundsätzliche und aktuelle Fragen des Enteignungs- und Entschädigungsrechts
veranstaltet durch das Regierungspräsidium Kassel in Kassel

09.11.2016

9. Fresenius Fachtagung „Abfallrecht 2017“
Referentin: Dr. Anne-Louise Schümer
zu dem Thema: Haftung des Abfallbeauftragten, veranstaltet durch die Umweltakademie Fresenius in Düsseldorf

01.12.2016

Handeln und Makeln mit Abfällen
Referent: Dr. Anno Oexle
veranstaltet durch den BDE Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft e. V. in Mannheim

□ **Ausgezeichnet**

Das Nachrichtenmagazin **FOCUS** hat im Oktober 2016 auf der Basis einer unabhängigen Datenerhebung zum vierten Mal Deutschlands Top-Wirtschaftskanzleien in verschiedenen Fachgebieten ermittelt und dabei Köhler & Klett erneut für den Bereich „Umweltrecht/Bau von Industrie- und Infrastrukturanlagen“ ausgezeichnet.

Autoren dieses Newsletters sind:

Büro Köln

Rechtsanwalt Prof. Dr. W. Klett
Rechtsanwalt Dr. R. Lück
Rechtsanwalt Dr. A. Oexle
Rechtsanwalt Dr. A. de Diego
Rechtsanwalt Dr. R. Geesmann
Rechtsanwalt Prof. Dr. R. Breuer
Rechtsanwalt Dr. H. Weishaupt
Rechtsanwältin S. Johlen
Rechtsanwalt T. Lammers
Rechtsanwältin V. Eske
Rechtsanwalt P. Kern

Büro München

Rechtsanwalt R. Volpert