

der Zielvorgaben zur Reduktion von Lebensmittelabfällen aus der Agenda für Nachhaltige Entwicklung der Vereinten Nationen v. 25.9.2015 eine klare definitorische Grundlage zu geben.

## 2. Systematik und Inhalt

Die Vereinten Nationen haben 2015 in der Agenda 2030 für Nachhaltige Entwicklung als SDG 12.3 beschlossen, bis zum Jahr 2030 die weltweite Aufkommen an Lebensmittelabfällen pro Kopf auf Einzelhandels- und Verbraucherebene zu halbieren und die entlang der Produktions- und Lieferkette entstehenden Nahrungsmittelverluste einschließlich Nachernteverlusten zu verringern.<sup>373</sup> Der genaue Anwendungsbereich dieser Zielvorgabe ist in der Agenda nicht eindeutig, insbesondere im Hinblick auf die Frage, ob es nur Lebensmittelabfälle (food waste) aus Handel und Verbrauch oder auch sog. Lebensmittelverluste (food loss) aus vorgelagerten Stufen der Landwirtschaft und Lebensmittelverarbeitung umfassen soll. Zur Sicherstellung einer harmonisierten Vorgehensweise bei der Umsetzung des Ziels hat sich ein Gremium „Champions 12.3“ aus Experten von internationalen Organisationen, Regierungsvertretern und anderen Experten konstituiert und einen Leitfaden für den Anwendungsbereich und die Systemgrenzen der Zielvorgabe veröffentlicht.<sup>374</sup> Danach findet die Zielvorgabe sowohl auf Lebensmittelabfälle aus Handel und Verbrauch als auch auf Lebensmittelverluste aus den vorgelagerten Stufen der Wertschöpfungskette Anwendung. Der Anwendungsbereich umfasst nicht nur essbare Anteile von Lebensmittelabfällen, sondern auch nicht essbare Bestandteile entlang der gesamten Wertschöpfungskette, zB Knochen, Schalen etc. Nicht umfasst sind allerdings Verpackungen. Die Nutzung von Lebensmitteln als Futtermittel oder für die Verarbeitung von Industrieprodukten soll nicht auf die Zielvorgabe angerechnet werden. Als Lebensmittelabfall oder -verlust werden jedoch solche Mengen angesehen, die in andere Verwertungs- und Entsorgungswege gehen, wie z. B. die Kompostierung, Vergärung oder die Produktion von Biokunststoffen.

In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen werden Lebensmittelabfälle in Art 3 Nr. 4a der AbfRRL und in § 3 Abs. 7a mit einem Verweis auf die Begriffsbestimmung von Lebensmitteln in Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sowie auf den Abfallbegriff definiert. Nach Art 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind „**Lebensmittel**“ alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden. Der Begriff des Lebensmittels im Sinne dieser Definition umfasst nicht nur Lebensmittelerzeugnisse, die auf der Stufe des Handels oder Einzelhandels in Verkehr gebracht werden, sondern auch Stoffe und Erzeugnisse, die auf den vorgelagerten Stufen der Wertschöpfungskette für Nahrungsmittel in Landwirtschaft und Verarbeitung eingesetzt werden. Der Begriff **Lebensmittelabfall** deckt also alle Abfälle ab, die auf einer dieser Wertschöpfungsstufen der Landwirtschaft und der Verarbeitung von Lebensmitteln, im Handel sowie in Gastronomie und Verbrauch entstehen und die gleichzeitig als Lebensmittel bzw. assoziierte nicht essbare Bestandteile von Lebensmitteln anzusehen sind. Nicht als Lebensmittel gelten die in Art 2a) – c) der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 genannten Stoffe und Erzeugnisse, insbesondere Futtermittel, lebende Tiere, die nicht für das Inverkehrbringen zum menschlichen Verzehr hergerichtet worden sind, oder noch nicht abgeerntete Pflanzen. Futtermittel sind auch gemäß § 3 Abs. 3a) vom Anwendungsbereich des KrWG ausgeschlossen. Näher zu prüfen wäre, ob dies auch für weitere gesetzliche Ausnahmen vom Geltungsbereich des KrWG gilt, wie die Ausnahmen für Stoffe, die nach dem Lebens- und Futtermittelgesetzbuch, dem Tabakerzeugnisgesetz oder dem Milch- und Margarinegesetz zu entsorgen sind (§ 3 Abs. 2 Nr. 1a), b) und c)) sowie für tierische Nebenprodukte im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 KrWG.<sup>375</sup>

Die Europäische Kommission hat mit **Beschluss 2019/1597/EU** den Anwendungsbereich der Messung der Zielvorgaben zur Reduktion von Lebensmittelabfällen weiter konkretisiert und praktische Vorgaben zur Messmethodik und Berichterstattung vorgegeben.<sup>376</sup> Der Beschluss enthält in Art 1 Abs. 4 einen detaillierteren Ausnahmekatalog sowie in Anhang II ein Verzeichnis der Abfallcodes aus dem Europäischen Abfallverzeichnis für Abfallarten, die in der Regel auch Lebensmittelabfälle umfassen.

<sup>373</sup> Vereinte Nationen, Resolution der Generalversammlung, verabschiedet am 25. September 2015 - 70/1. Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung. Deutsche Fassung, zu finden in <http://www.un.org/Depts/german/gv-70/band1/ar70001.pdf>.

<sup>374</sup> Champions 12.3, Guidance on Interpreting sustainable Development Goal Target 12.3, 2017, 2f.; Schmidt/Schneider/Leveren/Hafner, Lebensmittelabfälle in Deutschland, 2019, 4f. (hieraus ist die folgende Zusammenfassung entnommen).

<sup>375</sup> Hierzu: Dippel/Ottensmeier AbfallR 2019, 122 (125).

<sup>376</sup> ABl. EU 2019 L 248, 77.

## XII. Rezyklate (Abs. 7b)

### 1. Allgemeines

- 186 **a) Bedeutung der Vorschrift und Abgrenzung zu anderen Vorschriften.** § 3 Abs. 7b wurde mit dem Gesetz zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union vom 23. Oktober 2020 (BGBl. I 2232) neu in das KrWG eingefügt und ist am 29. Oktober 2020 in Kraft getreten. Die Legaldefinition „flankiert“<sup>377</sup> die parallel durch die Umsetzung der AbfRRL in das KrWG aufgenommenen inhaltlichen Regelungen zum Einsatz von Rezyklaten im Rahmen der Produktverantwortung (§§ 23 Abs. 2, 24 Nr. 7) und im Bereich der öffentlichen Beschaffung (§ 45 Abs. 2).
- 187 Durch die Aufnahme der Legaldefinition soll der **Bedeutung des Rezyklateinsatzes für die Kreislaufwirtschaft** Rechnung getragen werden.<sup>378</sup> Diese Bedeutung sieht der Gesetzgeber durch Art. 6 Abs. 5 der Einwegkunststoff-Richtlinie vom 5. Juni 2019 (ABl. EU 2019 L 155) im Hinblick auf Getränkeeinwegflaschen und Art. 8 Abs. 2 AbfRRL hervorgehoben. Ungeachtet dessen bleiben die Regelungen zum Einsatz von Rezyklaten durch das Abfallrahmenrichtlinie-Umsetzungsgesetz hinter den Erwartungen einiger Akteure zurück. Ausgehend von der „Rezyklatinitiative“<sup>379</sup> des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit war in dessen Referentenentwurf vorgesehen, die Verordnungsermächtigung in § 24 Nr. 3 so zu konkretisieren, dass die Verordnungsergeber die Möglichkeit erhalten sollte, für bestimmte Erzeugnisse anzuordnen, dass sie „nur in bestimmter, das Recycling fördernder Weise in Verkehr gebracht werden dürfen, insbesondere unter dem Einsatz von sekundären Rohstoffen, insbesondere Rezyklaten“. Hiervon wurde im Rahmen der Ressortabstimmung wieder Abstand genommen. Diese Änderung wurde im Rahmen der öffentlichen Anhörungen im Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit von Sachverständigen kritisiert, da Rezyklate aus dem Kunststoffbereich aufgrund niedriger Ölpreise gegen die günstigeren Primärmaterialien einen Nachteil hätten.<sup>380</sup> Im Hinblick auf die Forderung, Einsatzquoten für Rezyklate im Regelungsregime der Produktverantwortung des KrWG zu verankern<sup>381</sup>, setzt sich der EU-Umweltrat gegenüber der europäischen Kommission für eine europaweite Lösung ein.<sup>382</sup>
- 188 Aktuell stammen nur etwa 14 Prozent der jährlich eingesetzten Ressourcen aus dem Recycling, der Rest ist Primärmaterial.<sup>383</sup> Schuld daran ist unter anderem eine mangelhafte Datengrundlage. Fehlende Informationen über Rezyklateeigenschaften und -verfügbarkeiten führen zu hohen Such- und Transaktionskosten.<sup>384</sup> Hinzu kommt, dass Rezyklate regelmäßig mit dem „Stigma der Abfalleigenschaft“ behaftet sind: „Da vor allem Geschäftskunden sich dieser Schwierigkeiten und des hohen Anspruchs bewusst sind, bestehen auf dieser Seite zudem oft große Vorbehalte gegenüber Produkten, die Rezyklate enthalten. Das kann so weit gehen, dass Abnehmer ihren Zulieferern den Einsatz von rezykliertem Kunststoff vertraglich untersagen.“ Es ließe sich erwägen, ob bspw. durch eine Verordnungsermächtigung eine Grundlage für die Einführung von Datenverarbeitungssystemen geschaffen werden sollte.<sup>385</sup> Ob die Legaldefinition darüber hinaus einen rechtstechnischen Vorteil bringt, erscheint zweifelhaft. Im Rahmen des § 23 Abs. 2 bleibt beispielsweise unklar, wie sich Rezyklate als Unterfall von sekundären Rohstoffen, die bei der Herstellung von Erzeugnissen eingesetzt werden, von diesen eigentlich unterscheiden.<sup>386</sup>
- 189 **b) EU-Recht.** Der AbfRRL (Richtlinie 2008/98/EG vom 19.11.2008) bzw. der Richtlinie zur Änderung der AbfRRL (Richtlinie (EU) 2018/851 vom 30.5.2018), die durch das AbfRRL-UG in

<sup>377</sup> Petersen/Friedrich NVwZ 2021, 1 (4).

<sup>378</sup> Siehe dazu BT-Drs. 19/19373, 46.

<sup>379</sup> Siehe dazu BMU, „Nein zur Wegwerfgesellschaft“, 5-Punkte-Plan des Bundesumweltministeriums für weniger Plastik und mehr Recycling vom 26.11.2018, S. 7 f.

<sup>380</sup> Siehe dazu Stellungnahme des Bundesverbandes der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft e. V. (BDE), Ausschuss-Drs. 19(16)360-E, S. 5.; Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände, Ausschuss-Drs. 19(16)360-A, S. 3; außerdem außerhalb des Anhörungsverfahrens die Stellungnahme des Vereins Cradle to Cradle e.V., der eine gesetzliche Verankerung in sich geschlossener Produktionskreisläufe fordert, S. 3; hib – heute im bundestag Nr. 695 v. 1.7.2020.

<sup>381</sup> Hoffmann, Plenarprotokoll 19/176, 22193.; Stellungnahme des NABU Bundesverbandes vom 1.7.2020, Ausschuss-Drs. 19(16)360-G, S. 2.

<sup>382</sup> Pressemitteilung des BMU vom 17.12.2020 („Die EU-Kommission wird 2021 verschiedene Rechtsvorschriften, die für die Stärkung der Kreislaufwirtschaft relevant sind, überarbeiten und dabei die Positionierung des Rates berücksichtigen.“).

<sup>383</sup> Berg et. al. in: In Zukunft transparent! Nachhaltige Entwicklung braucht Daten, in: Unternehmensverantwortung im digitalen Wandel, 151.

<sup>384</sup> Ebd.

<sup>385</sup> Berg et. al. in: In Zukunft transparent! Nachhaltige Entwicklung braucht Daten, in: Unternehmensverantwortung im digitalen Wandel, 1513.

<sup>386</sup> So auch die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrats: „Bezüglich des bisher schon bestehenden vorrangigen Einsatzes von verwertbaren Abfällen bei der Herstellung enthält die Produktverantwortung nunmehr den Einschub ‘insbesondere von Rezyklaten’. Aus Sicht des Ressorts stellte dies nur eine Ersetzung des bisher schon bestehenden Begriffs der ‘sekundären Rohstoffe’ dar.“

deutsches Recht umgesetzt wurde, ist der Begriff des Rezyklats fremd. Auch die Einwegkunststoffrichtlinie (Richtlinie (EU) 2019/904 vom 5.6.2019), die der Sache nach in Art. 6 Abs. 5 eine konkrete Quote für die Verwendung von recyceltem Material in Getränkeflaschen nach Teil F des Anhangs der Richtlinie vorsieht, nennt den Begriff des Rezyklates nicht.

## 2. Systematik und Inhalt

**a) Anwendungsbereich.** Die Legaldefinition von Rezyklaten als sekundäre Rohstoffe, die durch die Verwertung von Abfällen gewonnen worden sind oder bei der Beseitigung von Abfällen anfallen und für die Herstellung von Erzeugnissen geeignet sind, ist weit gefasst, da sie weder die Herkunft noch die konkreten Eignungskriterien der Rezyklate festlegt.<sup>387</sup> Diese Festlegungen sollen durch Rechtsverordnungen der Produktverantwortung getroffen werden<sup>388</sup>. Ausgehend vom Wortlaut der Legaldefinition können durch jedes Verwertungsverfahren (Abs. 23 in Verbindung mit Anlage 2), nicht bloß durch Recycling (Abs. 25), und durch jedes Beseitigungsverfahren (Abs. 26 in Verbindung mit Anlage 1) Rezyklate entstehen.

Der Duden definiert ein Rezyklat als „etwas, was rezykliert worden ist, Produkt eines Recyclingprozesses“. Für ein Produkt eines Recyclingprozesses wird auch der Terminus Regenerat verwendet. Die Legaldefinition des Begriffes Recycling (Abs. 25) beschreibt solche Verwertungsverfahren, die „Abfälle zu Erzeugnissen, Materialien oder Stoffen [...] für den ursprünglichen Zweck oder für andere Zwecke“ hervorbringen. Rezyklate müssen definitorisch zwingend für die Herstellung von Erzeugnissen geeignet sein (→ Rn. 196). Im Rahmen des Recyclings iSd Abs. 25 genügt – wenn das Recycling nicht zu Erzeugnissen führt – bereits die Einsatzfähigkeit der Materialien oder Stoffe.<sup>389</sup> Dies muss auch bei Rezyklaten ausreichen (→ Rn. 196 zur systematischen Angleichung).

Rezyklate können, unabhängig davon aus welchem Prozess sie hervorgehen, Erzeugnisse, Materialien oder Stoffe sein<sup>390</sup>. Der Hinweis in der Legaldefinition, wonach die gewonnenen sekundären Rohstoffe zur Herstellung von Erzeugnissen geeignet sein müssen, schließt es nicht aus, dass der sekundäre Rohstoff selbst bereits ein Erzeugnis ist.

Da das Durchlaufen eines Verwertungsverfahrens nur eine Voraussetzung für das Ende der Abfalleigenschaft gemäß § 5 KrWG ist, ist bei einem Rezyklat noch nicht in jedem Fall der Verlust der Abfalleigenschaft anzunehmen. Die Begriffsbestimmung setzt allerdings nicht nur voraus, dass Rezyklate aus einem Verwertungs- oder Beseitigungsverfahren gewonnen werden, sondern auch, dass es sich nach dem Durchlaufen eines solchen Prozesses um einen sekundären Rohstoff handelt. Der Begriff des sekundären Rohstoffs ist im KrWG nicht definiert. Er wird jedoch im Zusammenhang der Produktverantwortung in § 23 Abs. 2 Nr. 2 verwendet. Im früheren KrW-/AbfG wurde er in § 4 Abs. 3 KrW-/AbfG als „das Gewinnen von Stoffen aus Abfällen“ konkretisiert (→ § 23 Rn. 39). Das spricht für ein weiterhin weites Verständnis, so dass die Subsumtion unter den Begriff des Rezyklats die Frage der (fortbestehenden) Abfalleigenschaft unberührt lässt, Rezyklate also sowohl vorbehandelte Abfälle als auch Produkte, insbesondere Vor- oder Zwischenprodukte sein können. Dies hängt im Einzelfall davon ab, ob die Voraussetzungen des § 5 KrWG insgesamt erfüllt sind.

**b) Rezyklate als Ergebnisse von Verwertungsverfahren.** Rezyklate sind alle sekundären Rohstoffe, die bei der Verwertung von Abfällen gewonnen worden sind, soweit sie sich für die Herstellung von Erzeugnissen eignen (zum Begriff der Verwertung → Abs. 23). Dadurch wird deutlich, dass Rezyklate auch durch andere Verwertungsverfahren als durch Recycling entstehen können. Eine Übersicht über die Verwertungsverfahren nach dem KrWG enthält Anlage 2. Zu beachten ist, dass sich nicht alle Verwertungsverfahren nach Anlage 2 für die Gewinnung von Rezyklaten eignen. Rezyklate als Ergebnisse von Verwertungsverfahren entstehen etwa aus Abbruchmaterialien, Straßenaufbruch oder Produktionsausschuss, wenn diese durch den Einsatz von Brecher- und Siebanlagen aufbereitet werden und das so entstandene Material (z. B. R-Beton) als Zwischenprodukt zur Herstellung z. B. von Betonrohren oder Großbetonteilen verwendet wird.<sup>391</sup>

**c) Rezyklate als Ergebnisse von Beseitigungsverfahren.** Bei Rezyklaten kann es sich auch um sekundäre Rohstoffe handeln, die bei der Beseitigung von Abfällen anfallen, soweit sie sich für die Herstellung von Erzeugnissen eignen (zum Begriff der Beseitigung → Abs. 26). Die Alternative ist als Auffangtatbestand zu verstehen, durch die Rohstoffe unter den Begriff des Rezyklats subsumierbar werden, die nicht durch Verwertung, sondern durch Beseitigung entstanden sind (vgl. Abs. 25: „[...] jedes Verfahren, das keine Verwertung ist [...]“). Ein Beispiel bilden Flugaschen, die bei der Beseitigung in Müllverbrennungsanlagen entstehen und als Zuschlagstoffe bei der Herstellung von Beton verwendet werden.

<sup>387</sup> Petersen/Friedrich NVwZ 2021, 1 (4).

<sup>388</sup> Petersen/Friedrich NVwZ 2021, 1 (4).

<sup>389</sup> Frenz in FFFF § 3 Abs. 25 Rn. 9, 15.

<sup>390</sup> Vgl. für den Begriff des Recycling, Jacobi in VMS KrWG § 3 Rn. 113.

<sup>391</sup> Vgl. SächsFG, Urt. v. 26.11.2009, 1 K 1827/07.

- 196 **d) Eignung für die Herstellung von Erzeugnissen.** Sowohl sekundäre Rohstoffe, die als Ergebnis von Verwertungsverfahren gewonnen werden (→ Rn. 194) als auch solche, die bei der Beseitigung von Abfällen anfallen (→ Rn. 195), müssen sich für die Herstellung von Erzeugnissen eignen, um als Rezyklate nach der Legaldefinition eingestuft werden zu können. Es handelt sich um eine kumulative Voraussetzung für beide Alternativen. Es reicht hierbei aus, wenn die sekundären Rohstoffe mittelbar zur Herstellung von Erzeugnissen geeignet sind oder nur einen (ggfs. untergeordneten) Bestandteil eines Erzeugnisses darstellen. Der Wortlaut schließt eine mittelbare Eignung nicht aus und die Systematik der Legaldefinitionen Recycling einerseits und Rezyklate andererseits (→ Rn. 191) spricht für eine inhaltliche Angleichung des Begriffs des Rezyklats an den Begriff des Recyclings. Insbesondere gebieten Sinn und Zweck der Aufnahme der Vorschriften zu Rezyklaten ins KrWG (vgl. zur Bedeutung der Aufnahme des Begriffs in den Katalog der Legaldefinitionen für die Kreislaufwirtschaft → Rn. 187) ein weites Begriffsverständnis. Aus § 45 Abs. 2 Nr. 2 (Erzeugnisse, die „unter Einsatz von Rezyklaten“ hergestellt worden sind), folgt, dass ihre Verwendung als bloßer Bestandteil ausreicht.
- 197 Aus diesem weiten Begriffsverständnis folgt jedoch gleichermaßen, dass die Einschränkung des Abs. 25 Hs. 2 auch auf den Begriff der Rezyklate anzuwenden ist, um eine zweckgemäße systematische Angleichung zu erreichen. Demzufolge ist ein sekundärer Rohstoff für die Herstellung eines Erzeugnisses geeignet, wenn er innerhalb eines solchen Herstellungsvorgangs einsatzfähig ist und nicht für die energetische Verwertung oder zur Verfüllung bestimmt ist.

### XIII. Erzeuger (Abs. 8)

#### 1. Allgemeines

- 198 **a) Bedeutung und Abgrenzung zu anderen Vorschriften.** Der Begriff des Erzeugers in § 3 Abs. 8 KrWG gehört – neben dem des Besitzers (Abs. 9) – zu den **zentralen personenbezogenen Begriffsbestimmungen** des Gesetzes. Erzeuger und Besitzer von Abfällen sind – nebeneinander – die primären Träger der Pflichten zur Entsorgung (Verwertung und Beseitigung, vgl. § 3 Abs. 22 KrWG) von Abfällen. So sind nach § 7 Abs. 2 S. 1 KrWG „die Erzeuger oder Besitzer von Abfällen“ (vorrangig) zur Verwertung ihrer Abfälle verpflichtet, nachrangig gem. § 15 Abs. 1 S. 1 zu deren Beseitigung. Die Überlassungspflicht für Abfälle aus privaten Haushaltungen ist ebenfalls an die „Erzeuger oder Besitzer“ gerichtet (§ 17 Abs. 1 S. 1). Andere Personen als die Abfallerzeuger und –besitzer kommen nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen als Träger von Entsorgungspflichten in Betracht, nämlich zB nach Maßgabe der Regelungen über die Produktverantwortung. Hier erfolgt teils auch eine Inpflichtnahme der Hersteller von Erzeugnissen, die aber der Konkretisierung durch Rechtsverordnung bedarf (vgl. § 27). Im Wesentlichen bleiben damit die Erzeuger und Besitzer von Abfällen Träger der privaten Entsorgungsverantwortung, so dass die entsprechenden Begriffsbestimmungen – neben dem Abfallbegriff – eine Schlüsselfunktion für die Anwendung des abfallrechtlichen Instrumentariums haben.
- 199 Durch die **parallele Inpflichtnahme von Abfallerzeuger und Abfallbesitzer** in Bezug auf die Erfüllung der grundlegenden Entsorgungspflichten (→ Rn. 198) hat der abfallrechtlich jüngere Begriff des Erzeugers (→ Rn. 200) dort nur einen begrenzten Anwendungsbereich, ist doch der ursprüngliche Abfallerzeuger regelmäßig auch der erste Abfallbesitzer. Da die Entsorgungsverantwortung des Besitzers nicht durch Weitergabe der Abfälle an einen anderen oder Aufgabe der Sachherrschaft endet, wie § 22 S. 2 KrWG klarstellt (→ § 22 Rn. 30 ff.), bedarf es in den meisten Fällen der zusätzlichen Inpflichtnahme des Erzeugers nicht, bzw. dieser steht und bleibt bereits dadurch in der Entsorgungsverantwortung, dass er auch erster Besitzer war. Soweit dies nach alter Rechtslage bezweifelt wurde,<sup>392</sup> hat das BVerwG mit Urteil vom 28.6.2007 Klarheit geschaffen.<sup>393</sup> Ein eigenständiger Anwendungsbereich des Erzeugerbegriffes ergab sich nach alter Rechtslage in Bezug auf die Konzept- und Bilanzpflichten der Erzeuger nach §§ 19, 20 KrW-/AbfG, die aber bereits 2005 entfallen sind. IÜ knüpfen Rechtsfolgen an den Erzeugerbegriff im Rahmen der Abfallüberwachung an (vgl. etwa §§ 47 Abs. 2 und 3, 49 Abs. 2 und 3, 50 Abs. 1 KrWG), wobei auch hier in den meisten Fällen Erzeuger und Besitzer gleichermaßen in die Pflicht genommen werden (anders zB in § 47 Abs. 2). Der Abfallerzeuger ist nicht zu verwechseln mit dem Hersteller von Erzeugnissen, den im Rahmen der Produktverantwortung nach §§ 23 ff. KrWG besondere abfallrechtliche Pflichten treffen können.
- 200 **b) Rechtsentwicklung. Der Begriff des Abfallerzeugers entstammt dem europäischen Recht.** Im Abfallgesetz von 1986 fand sich eine entsprechende Definition noch nicht, auch traf die Entsorgungspflicht dort allein den (nicht näher definierten) Besitzer der Abfälle (§ 3 Abs. 4 S. 1 AbfG 1986). Erstmals die AbfRRL in der Fassung von 1991<sup>394</sup> enthielt in Art. 1 lit. b eine Erzeugerdefinition.<sup>395</sup> Diese wurde 1994 durch § 3 Abs. 5 KrW-/AbfG in deutsches Recht übernommen und auch in der aktuellen AbfRRL 2008/98/EG weitgehend unverändert fortgeschrieben.

<sup>392</sup> Breuer in JPW KrW-/AbfG § 3 Rn. 124.

<sup>393</sup> NVwZ 2007, 1185.

<sup>394</sup> RL 91/156/EWG, ABl. 1991 L 78, 32.

<sup>395</sup> Näher Dieckmann EG-Abfallrecht 177.

Gegenüber der bis dahin geltenden Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 5 KrW-/AbfG weist § 3 Abs. 8 KrWG nur **geringfügige Änderungen** auf. Die beiden Unterkategorien des Erzeugerbegriffs wurden mit den Bezeichnungen Ersterzeuger und Zweiterzeuger versehen, wobei nur erstere aus der (früheren und heutigen) AbfRRL stammt. Verändert wurde ferner die Zeitform (zB in der ersten Alt.: „Abfälle anfallen“ statt „Abfälle angefallen sind“), und nunmehr werden auch bei beiden Alternativen natürliche und juristische Personen als potenzielle Erzeuger erfasst, was nach alter Rechtslage bei der zweiten Alternative nicht der Fall war. Schließlich stellt die neue Gesetzesfassung bei der Variante des Zweiterzeugers unter anderem auf eine „Veränderung der Beschaffenheit“ und nicht mehr auf eine „Veränderung der Natur“ der Abfälle ab. Letztere Änderung geht auf ein Verlangen des Bundesrates zurück, das damit begründet wurde, dass der Begriff „Natur“ keine sachgerechte Übersetzung der in der englischen Fassung der AbfRRL verwendeten Formulierung „nature“ darstelle.<sup>396</sup> Im Übrigen entspricht § 3 Abs. 8 KrWG dem Gesetzentwurf der Bundesregierung.

**c) EU-Recht.** § 3 Abs. 8 KrWG ist **weitgehend deckungsgleich mit Art. 3 Nr. 5 AbfRRL**. Ein Unterschied besteht insoweit, als das europäische Abfallrecht von „Personen“ als potentiellen Abfallerzeugern spricht, während die deutsche Gesetzesfassung jeweils „natürliche oder juristische Personen“ einschließt, was bei streng wörtlicher Auslegung eine Verengung des Erzeugerbegriffs bedeuten würde, die aber bei der gebotenen europarechtskonformen Auslegung letztlich nicht vorliegt (näher → Rn. 204). Des Weiteren fehlt in der Richtlinienvorgabe die schlagwortartige Bezeichnung des Erzeugers der zweiten Anwendungsvariante mit dem Begriff „Zweiterzeuger“, was aber unschädlich ist. Schließlich stellt diese zweite Anwendungsvariante in der deutschen Fassung der AbfRRL auf die „Veränderung der Natur“ der Abfälle ab, was § 3 Abs. 5 KrW-/AbfG noch wortgleich übernommen hatte, während nun § 3 Abs. 8 KrWG aufgrund des Änderungsvorschlags des Bundesrates von einer „Veränderung der Beschaffenheit“ der Abfälle spricht. Nach Auffassung des Bundesrates, der sich die Bundesregierung anschloss, ist die scheinbar wörtliche „Übersetzung“ aus der englischen Richtlinienfassung („change in the nature“) in die deutsche („Veränderung der Natur“) nicht sachgerecht, tatsächlich gemeint sei eben eine Veränderung der „Beschaffenheit“ (→ Rn. 201). Ob dies zutrifft, erscheint nicht unzweifelhaft, zumal grundsätzlich alle sprachlichen Fassungen einer Richtlinie gleichermaßen Geltung beanspruchen (Art. 358 AEUV iVm Art. 55 EUV). Ob die feinsinnige Differenzierung praktische Bedeutung hat, ist ohnehin eine andere Frage.

## 2. Struktur des Erzeugerbegriffes

Der Begriff des Erzeugers von Abfällen gemäß § 3 Abs. 8 KrWG schließt **zwei Unterfälle** ein. Nach der ersten Variante ist Abfallerzeuger jede natürliche oder juristische Person, durch deren Tätigkeit Abfälle anfallen (**Ersterzeuger**). Nach der zweiten Variante ist auch Erzeuger, wer Vorbehandlungen, Mischungen oder sonstige Behandlungen vornimmt, die eine Veränderung der Beschaffenheit oder der Zusammensetzung der Abfälle bewirken (**Zweiterzeuger**). Hinsichtlich des grds. als Erzeuger in Betracht kommenden Personenkreises – **natürliche oder juristische Personen** – unterscheiden sich beide Fälle nicht. Beiden Varianten ist auch ein **Tätigkeitsmoment** zu entnehmen, wenn bestimmte Tätigkeiten oder Handlungen den potenziellen Adressaten zum Abfallerzeuger qualifizieren. Im Falle des Ersterzeugers ist dies eine Tätigkeit, durch die Abfälle (erstmalig) anfallen, während im Falle des Zweiterzeugers offensichtlich Abfälle schon vorhanden sein müssen, die aber in qualifizierter Weise einer „Behandlung“ unterzogen werden, wodurch die Person, die die Behandlung vornimmt, zum Abfall(zweit)erzeuger wird.

## 3. Ersterzeuger

**a) Natürliche oder juristische Person.** Als Ersterzeuger (wie auch als Zweiterzeuger) von Abfall kommt grundsätzlich **„jede natürliche oder juristische Person“** in Betracht. Hierin könnte insofern eine Verengung gegenüber der Vorgabe des Art. 3 Nr. 5 AbfRRL („jede Person“ bzw. „anyone“) liegen, als bei einem strengen Verständnis etwa Personengesellschaften (GbR, OHG, KG) nicht Abfallerzeuger sein könnten. Hiervon ist aber nach Sinn und Zweck der Regelung nicht auszugehen. Soll mit dem Erzeugerbegriff in Umsetzung des Verursacherprinzips (vgl. Art. 14 Abs. 1 AbfRRL) die Verantwortung für die Entsorgung von Abfällen demjenigen auferlegt werden, der für ihre Entstehung verantwortlich ist, so ist es hiermit nicht vereinbar, Unternehmen oder Gesellschaften in der Rechtsform einer Personen(handels)gesellschaft hiervon auszunehmen. Jedenfalls unter Berücksichtigung der EU-rechtlichen Vorgabe, die keinerlei Qualifizierung oder Eingrenzung der als Abfallerzeuger in Betracht kommenden Personen enthält („anyone“), ist die Einbeziehung von Unternehmen, die nicht die Rechtsform einer juristischen Person bzw. einer Kapitalgesellschaft (GmbH, AG) aufweisen, zwingend. Sie entspricht schließlich auch dem Umstand, dass nach neuerer Rechtsprechung auch der GbR eine eingeschränkte Rechtsfähigkeit zugebilligt wird.<sup>397</sup> Letztlich sind

<sup>396</sup> BT-Drs. 17/6052, 113.

<sup>397</sup> BGHZ 146, 341.



damit von dem Tatbestandsmerkmal der „juristischen Person“ **auch alle Personenmehrheiten** erfasst, **die als solche im Rechtsverkehr auftreten** und denen damit als Unternehmen iW Handlungen der Abfallerzeugung zugerechnet werden können.<sup>398</sup> Dies hat mit Urteil vom 1.10.2015<sup>399</sup> auch das Bundesverwaltungsgericht zur gleichlautenden Formulierung in § 3 Abs. 10 KrWG (Sammeldefinition) erkannt.

- 205 Eine andere Frage ist, ob dann, wenn für eine juristische Person bzw. ein Unternehmen natürliche Personen handeln, was zwangsläufig der Fall ist, das Unternehmen oder aber die handelnde natürliche Person als Abfallerzeuger anzusehen ist. Ähnliche Abgrenzungsprobleme stellen sich auch, wenn die Erzeugung der Abfälle auf Handlungen (oder Unterlassungen) einer natürlichen oder juristischen Person beruht, die im Auftrag eines anderen tätig wird. Die Frage, welche von mehreren in Betracht kommenden natürlichen oder juristischen Personen im konkreten Fall als Abfallerzeuger anzusehen ist, ist jeweils im Rahmen der Bewertung und Zurechnung der Erzeugungshandlung zu beantworten (→ Rn. 209 ff.).

- 206 **b) Anfallen des Abfalls durch eine Tätigkeit.** Nach der **ersten Variante** ist Abfallerzeuger jede (natürliche oder juristische) Person, durch deren Tätigkeit Abfälle anfallen (**Ersterzeuger**). Diese Variante der Abfallerzeugung weist damit – ebenso wie die zweite und im Unterschied zum Besitzerbegriff – einen gewissen **Tätigkeitsbezug** auf.<sup>400</sup> Allerdings ergibt bereits der Blick auf den Abfallbegriff, dass die (erstmalige) Erzeugung von Abfällen nicht zwingend ein positives Handeln erfordert. Denn nach verschiedenen Fällen des Abfallbegriffes führen ein **Unterlassen** bzw. eine **innere Willensrichtung** – Fehlen einer weiteren Zweckbestimmung – dazu, dass aus einem Stoff oder Gegenstand Abfall wird, der dies zuvor nicht war (§ 3 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 Nr. 2, Abs. 4 KrWG). Würde der Erzeugerbegriff in diesen Fällen des Untätigseins bzw. des Fehlens von Verwendungsabsichten nicht zum Tragen kommen, so liefe er letztlich leer, was ersichtlich nicht der Intention des Gesetzgebers entspricht, der gerade auch im Rahmen des Abfallbegriffes das Vorhandensein eines Erzeugers voraussetzt, dessen Absichten und Zweckbestimmungen für die Anwendung des Abfallbegriffes gerade maßgeblich sein sollen. Es gäbe dann ggf. Abfall ohne einen Erzeuger. Bei zutreffender Auslegung setzt daher die Erzeugung von Abfällen nach der ersten Alternative ein äußeres Tätigwerden bzw. ein positives Handeln gerade nicht voraus. (Erst-)Erzeugung ist vielmehr das (**erstmalige**) **Entstehenlassen von Abfall** als rechtlicher Vorgang nach Maßgabe der Kriterien des Abfallbegriffes in seinen verschiedenen Ausprägungen.<sup>401</sup> Nach Sinn und Zweck der Regelung ist damit Erzeuger diejenige (natürliche oder juristische) Person, der das Entstehen eines Abfalls zuzurechnen ist, nämlich durch deren Handeln oder Unterlassen bzw. aufgrund deren innerer Willensrichtung und/oder Zweckbestimmung einer der Entledigungstatbestände des § 3 Abs. 1 S. 1 iVm Abs. 2–4 KrWG verwirklicht wird.<sup>402</sup>

- 207 Regelmäßig – wenn auch nicht zwingend – wird daher Ersterzeuger des Abfalls der **aktuelle Besitzer** derjenigen Stoffe oder Gegenstände sein, die in Anwendung der Varianten des Abfallbegriffes zu Abfall werden bzw. als solcher anzusehen sind.<sup>403</sup> Denn Abfälle im Sinne des KrWG sind solche Stoffe oder Gegenstände, deren sich **ihr Besitzer** entledigt, entledigen will oder entledigen muss (§ 3 Abs. 1 S. 1). Auch die Konkretisierungen der Entledigungstatbestände in § 3 Abs. 2 und 4 KrWG stellen ausdrücklich auf den Stoffbesitzer ab, in dessen Hand die Stoffe oder Gegenstände zu Abfall werden. Nichts anderes gilt letztlich für die zweite Variante des Abfallbegriffes nach § 3 Abs. 3 (vgl. dort S. 2). Die Eigenschaft als **Ersterzeuger und (Erst-)Besitzer des Abfalls fallen daher idR zusammen**. Ob dies notwendig so sein muss,<sup>404</sup> erscheint allerdings doch fraglich. Denn es ist zumindest möglich, dass die Abfallentstehung auf Handlungen eines abhängigen Auftragnehmers beruht, in dessen Besitz sich die Stoffe bzw. Gegenstände auch befinden, der aber auf Weisung eines Auftraggebers handelt, dem deshalb nach den insoweit geltenden Maßstäben der Handlungsherrschaft (→ Rn. 209 f.) die Erzeugung zuzurechnen ist. So hat denn auch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 15.10.2014 – unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH<sup>405</sup> – befunden, dass das vorgelagerte Verhalten von Personen, die nicht die Sachherrschaft über die Sache innehaben, aufgrund von Zurechnungserwägungen, die an Risikosphären oder Fehlverhalten anknüpfen, deren

<sup>398</sup> Vgl. Schink/Krappel in Schink/Versteil KrWG § 3 Rn. 72; Beckmann AbfallR 2018, 171 (176); Kropp AbfallR 2015, 226 (227); Jacoby in VMS Rn. 57.

<sup>399</sup> NVwZ 2016, 316.

<sup>400</sup> Frenz in FFFF Rn. 6.

<sup>401</sup> Vgl. Breuer in JPW KrWG-/AbfG § 3 Rn. 129; Jacoby in VMS Rn. 58; Kropp in LWV Rn. 92; Schink/Krappel in Schink/Versteil KrWG Rn. 73 f.

<sup>402</sup> BVerwG NVwZ 2015, 153; Tätigkeit, die den Abfall anfallen lässt; vgl. auch Frenz in FFFF Rn. 7.

<sup>403</sup> Vgl. BVerwG NVwZ 2015, 153 (154): Typischerweise eine Tätigkeit des unmittelbaren Besitzers der Sache.

<sup>404</sup> So die hM, vgl. zB Enders AbfallR 2008, 56 (57); Frenz in FFFF Rn. 8; Kropp in LWV Rn. 95; aA offensichtlich OVG Münster Ur. v. 7.10.2011 – 20 A 1181/10 Rn. 32 ff.

<sup>405</sup> Ur. v. 7.9.2004 – Rs. C-1/03 – van de Walle, Slg. 2004, I-7632; Ur. v. 24.6.2008 – Rs. C-188/07 Commune de Mesquer, Slg. 2008, I-4501.

Erzeugereigenschaft begründen könne. Letztlich ist danach maßgeblich, **wer bei wertender Betrachtung die wesentliche Ursache für das Anfallen des Abfalls gesetzt hat.**<sup>406</sup>

Aufgrund der beschriebenen, **engen Verknüpfung der Erzeugereigenschaft mit den Voraussetzungen des Abfallbegriffs** für das Entstehen von Abfall wird in den meisten Fällen die Bestimmung des Ersterzeugers von Abfällen unproblematisch sein. So ist Ersterzeuger, wer ein in seinem Besitz befindliches Produkt nach Ge- oder Verbrauch im Sinne von § 3 Abs. 2 KrWG einer Verwertung oder Beseitigung zuführt und es damit zu Abfall werden lässt (nicht jedoch schon der Produkthersteller oder -vertreiber, den lediglich die Produktverantwortung des § 23 KrWG trifft), wer im Rahmen eines Produktionsprozesses oder bei der Erbringung von Dienstleistungen Stoffe entstehen lässt, ohne dass der Zweck der Handlung hierauf gerichtet ist (§ 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 2), wer die ursprüngliche Zweckbestimmung eines Produktes entfallen lässt, ohne einen neuen Verwendungszweck unmittelbar an dessen Stelle zu setzen (§ 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 2) oder wer nach Maßgabe des objektiven Abfallbegriffes des § 3 Abs. 4 verpflichtet ist, sich eines in seinem Besitz befindlichen Stoffes oder Gegenstandes als Abfall zu entledigen.

Problematisch ist die Bestimmung des Ersterzeugers idR nur dort, wo zu dem bisherigen Besitzer des Stoffes oder Gegenstandes **weitere Personen hinzutreten**, die in bestimmter Weise in den Vorgang des Entstehens des Abfalls einbezogen sind. Hier ist, auch in Anlehnung an die hergebrachten polizeirechtlichen Grundsätze über die Verursachungszurechnung, richtigerweise im Wege einer **wertenden Betrachtung** danach zu fragen sein, welche der Personen letztlich die **Handlungshoheit** über den Prozess der Entstehung des Abfalls inne hat, insoweit also „Herr des Geschehens“ ist.<sup>407</sup> Das gebietet auch das für Verständnis und Auslegung des Erzeugerbegriffs maßgebliche **Verursacherprinzip** (Art. 14 Abs. 1 AbfRRL), denn dieses bezweckt, die (Kosten-)Folgen der Erzeugung des Abfalls derjenigen Person anzulasten, die den maßgeblichen Einfluss auf die Entstehung des Abfalls hat.

In Anwendung dieser Grundsätze gilt, dass jedenfalls die **Mitarbeiter eines Unternehmens** (einschließlich der **Geschäftsführer**) nicht als natürliche Personen selbst Abfallerzeuger sind, wenn und soweit sie im Rahmen der Ausübung ihrer üblichen Tätigkeit für das Unternehmen Handlungen oder Unterlassungen vornehmen, die zur Qualifizierung eines Stoffes oder Gegenstandes als Abfall führen.<sup>408</sup> Anderenfalls könnten juristische Personen oder Personengesellschaften nie Abfallerzeuger sein, da ihr Handeln bzw. Unterlassen regelmäßig über ein entsprechendes Verhalten ihrer Mitarbeiter vermittelt wird. Auch ist das Unternehmen selbst „Herr des Geschehens“, wenn seine Mitarbeiter in Ausübung ihrer Tätigkeit Abfälle entstehen lassen. Dies gilt umso mehr, als die Stoffe oder Gegenstände, die zu Abfall werden, regelmäßig im Eigentum und Besitz des Unternehmens stehen werden. Etwas anderes mag in Fällen gelten, in denen ein Mitarbeiter, ggf. auch in Überschreitung seiner Handlungsbefugnis, lediglich bei Anlass seiner beruflichen Tätigkeit Abfälle erzeugt, beispielsweise eigene oder – in Überschreitung der ihm zugewiesenen Aufgaben – dem Unternehmen gehörende Ge- oder Verbrauchsgüter wegwirft, illegal entsorgt oder dgl. Hier fehlt es an der Handlungsherrschaft des Unternehmens, der eigenmächtig tätig werdende Mitarbeiter wird selbst als Ersterzeuger anzusehen sein.

Besonderere Betrachtung bedürfen auch **Auftragsverhältnisse**, also Fälle, in denen in den Prozess der Erzeugung der Abfälle (natürliche oder juristische) Personen eingeschaltet sind, die im Auftrag bzw. auf Weisung einer anderen (natürlichen oder juristischen) Person tätig werden. Hier sind generalisierende Aussagen allerdings wegen der Vielfalt der in Betracht kommenden Konstellationen problematisch.<sup>409</sup> Generell gilt auch hier, dass der Geschäftsherr bzw. **Auftraggeber als Abfallerzeuger anzusehen ist**, wenn er bei wertender Betrachtung derjenige ist, dessen **Entscheidungen maßgeblich für die Verwirklichung der Entledigungstatbestände** des Abfallbegriffes sind. Das wird häufig für den **Bauherrn** im Verhältnis zum Bauunternehmer, Abbruchunternehmer oder beauftragten Handwerker jedenfalls dann zutreffen, wenn die Abfälle in seiner Sphäre, nämlich auf seinem (Bau-) Grundstück entstehen, da der Bauherr in dieser Konstellation zumeist die Entstehung des Abfalls aufgrund seiner Weisungsbefugnis beherrscht, zumal wenn er zugleich Besitzer der Stoffe oder Gegenstände ist, die er mithilfe eines Dritten zu Abfall werden lässt.<sup>410</sup> Anders verhält es sich, wenn die **Abfälle im eigenen Organisationsbereich des beauftragten Unternehmens erzeugt werden**,<sup>411</sup> auf den sich die Entscheidungsmacht des Auftraggebers im Zweifel nicht erstreckt, der damit auch den Abfallentstehungsprozess idS der Herbeiführung der Abfalleigenschaft nach Maßgabe des § 3 Abs. 1–4

<sup>406</sup> BVerwG NVwZ 2015, 1153 (154 f.); VG Karlsruhe Urt. v. 21.10.2021 – 10 K 6043/19, Rn. 100, juris; vgl. dazu; Kropp AbfallR 2015, 226 (227); Jacoby in VMS Rn. 59; Beckmann in Landmann/Rohmer UmweltR Rn. 120.

<sup>407</sup> OVG Münster Urt. v. 10.8.2012 – 20 A 222/10 Rn. 34 ff. Frenz in FFFF Rn. 10; Schink/Krappel in Schink/Versteyl KrWG Rn. 74 f.; Reese/Schütte ZUR 1999, 136 (138 f.).

<sup>408</sup> Vgl. OVG Berlin-Brandenburg 9.6.2021 – OVG 11 B 20.16, Rn. 28, juris, in Bezug auf die Erzeugereigenschaft; s. ferner Schink/Krappel in Schink/Versteyl KrWG Rn. 72; Kropp in LWV Rn. 97; Enders AbfallR 2008, 56 (58).

<sup>409</sup> Instrukтив Reese/Schütte ZUR 1999, 136 (138 f.); vgl. auch Enders NVwZ 2005, 381.

<sup>410</sup> OVG Münster Urt. v. 10.8.2012 – 20 A 222/10 Rn. 45; Enders AbfallR 2008, 56 (57 f.); Jacoby in VMS Rn. 60; eingehend Kropp AbfallR 2015, 226 (228 ff.); ders. ZUR 2010, 461 (465); aA Frenz AbfallR 2015, 135 ff.

<sup>411</sup> Zutreffend Kropp in LWV Rn. 98 f.; vgl. schon Reese/Schütte ZUR 1999, 136 (139); Enders NVwZ 2005, 381 (383).

KrWG nicht beherrscht. Kommt es damit in erheblichem Maße auf die konkreten Handlungsbefugnisse bzw. Weisungsbefugnisse zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer an, erscheint die abfallrechtliche Verantwortungsverteilung mit Blick auf die Erzeugereigenschaft als in erheblichem Maße rechtsgeschäftlich gestaltbar.<sup>412</sup> Nach Auffassung des OVG Münster<sup>413</sup>, die durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt wurde,<sup>414</sup> soll iÜ ein Industrieunternehmen Erzeuger in Bezug auf Löschwasser als Abfall sein, das durch einen Brandbekämpfungseinsatz der Feuerwehr auf dem Betriebsgelände des Unternehmens entstanden ist, wenn der Brand durch die betriebliche Tätigkeit des Unternehmens ausgelöst worden ist. Begründet wird dies damit, dass der Betrieb der in Brand geratenen Industrieanlage als „gefahrgeeignete Tätigkeit“ die wesentliche Ursache für die Entstehung des Abfalls gesetzt habe, obwohl dieser letztlich unmittelbar erst durch die Tätigkeit der Feuerwehr angefallen sei.<sup>415</sup> Dies erscheint allerdings zumindest zweifelhaft, da es hier an der Handlungsherrschaft des Industrieunternehmens fehlt.<sup>416</sup> Nicht Abfallerzeuger ist im Übrigen die Behörde, die den Abbruch eines Gebäudes, durch den Abfall entsteht, anordnet und im Wege der Ersatzvornahme durchsetzt, weil hier der Abbruch und die Erzeugung des Abfalls dem Pflichtenkreis des betroffenen Eigentümers zuzuordnen ist.<sup>417</sup>

- 212 Eine andere Frage ist, ob in Auftragsverhältnissen und ggf. im Verhältnis zwischen Unternehmen und handelnden Mitarbeitern neben dem Auftraggeber bzw. dem Unternehmen, der bzw. das den Prozess der Abfallerzeugung beherrscht, zusätzlich der handelnde Auftragnehmer bzw. Mitarbeiter als Abfallerzeuger in Betracht kommt.<sup>418</sup> Richtigerweise ist dies abzulehnen, **es gibt in Bezug auf denselben Abfall nur einen Ersterzeuger**. Schon die Struktur des Abfallbegriffes schließt es in den meisten Fällen aus, mehrere Personen gleichzeitig als Ersterzeuger ein und desselben Abfalls anzusehen, wenn etwa die Abfalleigenschaft von Handlungen oder subjektiven Zweckbestimmungen des Stoffbesitzers abhängt. Im Übrigen wird die im Wege wertender Betrachtung festzustellende Handlungsherrschaft über den Abfallentstehungsprozess nicht mehreren Personen gleichzeitig zugerechnet werden können (es sei denn eine Personenmehrheit handelt gemeinschaftlich).<sup>419</sup> Unberührt hiervon bleibt die Frage, ob neben der Verantwortlichkeit des Ersterzeugers auch die eines Zweiterzeugers und des ggf. vom Ersterzeuger zu unterscheidenden Besitzers stehen kann (→ Rn. 220 ff.).

#### 4. Zweiterzeuger

- 213 a) **Natürliche oder juristische Person.** Auch als Zweiterzeuger kommt dem Grunde nach „jede natürliche oder juristische Person“ in Betracht. Wie beim Begriff des Ersterzeugers ist mit dieser Konkretisierung gegenüber der europarechtlichen Vorgabe (Art. 3 Nr. 5 AbfRRL: „jede Person“ bzw. „anyone“) keine Einschränkung verbunden. Nach Sinn und Zweck der Regelung und bei der gebotenen europarechtskonformen Auslegung können auch Personenmehrheiten bzw. Personengesellschaften (GbR, OHG, KG) Abfallzweiterzeuger sein (→ Rn. 204).
- 214 b) **Vorhandener Abfall.** Schon der Begriff des Zweiterzeugers indiziert, dass ein solcher nur jemand sein kann, der in Bezug auf einen bereits entstandenen Abfall die im Weiteren in der Begriffsbestimmung genannten Tätigkeiten („Behandlungen“) ausübt. Es geht also um die **Veränderung eines bereits vorhandenen Abfalls**.<sup>420</sup> Sind die Stoffe oder Gegenstände, an denen die Behandlung vorgenommen wird, zu diesem Zeitpunkt noch nicht als Abfall anzusehen, sondern werden sie es erst durch die Behandlung, so liegt keine Zweit-, sondern eine Ersterzeugung vor, die behandelnde Person ist nach Maßgabe der insoweit geltenden Kriterien Ersterzeuger iSd ersten Variante des § 3 Abs. 8 KrWG. Die Einordnung als Zweiterzeuger setzt also zunächst die Feststellung voraus, dass der der Behandlung unterzogene Stoff oder Gegenstand zuvor schon als Abfall anzusehen war. Unerheblich ist hingegen, ob der Abfall das erste Mal einer Behandlung unterzogen wird, die als „Zweiterzeugung“ zu qualifizieren ist. Entgegen der insoweit missverständlichen Bezeichnung **kann eine „Zweiterzeugung“** in Bezug auf einen existenten Abfall in der Folge **auch mehrfach stattfinden**.<sup>421</sup>
- 215 c) **Behandlung des vorhandenen Abfalls.** Zweiterzeuger ist eine Person, „die Vorbehandlungen, Mischungen oder sonstige Behandlungen vornimmt, die eine Veränderung der Beschaffenheit oder der Zusammensetzung dieser Abfälle bewirken“. Die Zweiterzeugung setzt damit mit dem Begriff der Behandlung ein qualifiziertes Einwirken auf den bereits vorhandenen Abfall voraus. Die Behandlungsvarianten der Vorbehandlung und Mischung sind offenkundig nur beispielhaft bzw. illustrierend

<sup>412</sup> Vgl. dazu Versteyl/Grunow AbfallR 2018, 71 (74 f.).

<sup>413</sup> Urt. v. 7.10.2011 – 20 A 1181/10 Rn. 53, juris, AbfallR 2012, 37 (LS).

<sup>414</sup> NVwZ 2015, 153; siehe dazu Beckmann AbfallR 2018, 171 (175 f.).

<sup>415</sup> BVerwG NVwZ 2015, 153 (155 f.).

<sup>416</sup> Vgl. auch Kropp ZUR 2010, 461 (463).

<sup>417</sup> VG Karlsruhe Urt. v. 21.10.2021 – 10 K 6043/19, Rn. 103 ff., juris.

<sup>418</sup> Unentschieden OVG Münster Urt. v. 10.8.2012 – 20 A 222/10 Rn. 47, 52.

<sup>419</sup> Ebenso Kropp AbfallR 2015, 226 (227).

<sup>420</sup> Frenz in FFFF Rn. 8; Jacoby in VMS Rn. 61; Breuer in JPW KrW-/AbfG § 3 Rn. 131.

<sup>421</sup> Zutreffend Schink/Krappel in Schink/Versteyl KrWG Rn. 76.