



KUNZ

RECHTSANWÄLTE

Rechtsgutachten zur Porr Entscheidung des EuGH vom 17.11.2022 (C-238/21) – Überblick und Zusammenfassung

1. Zum Hintergrund der Entscheidung und des Gutachtenauftrags

Das Rechtsgutachten wurde im Auftrag des Zentralverbands des Deutschen Baugewerbes e.V., des Deutschen Abbruchverbands e.V. und der Bundesgemeinschaft Recycling-Baustoffe e.V. von den Rechtsanwälten Stefan Kopp-Assenmacher, Dr. Tim Hahn und [Prof. Dr. Wolfgang Klett](#) erstellt.

Der Porr-Entscheidung lag ein Sachverhalt aus dem Bausektor zugrunde. Dabei ging es um Bodenaushubmaterialien, die das Bauunternehmen (Porr Bau GmbH) auf Grund vertraglicher Verpflichtungen für Maßnahmen zur Bodenrekultivierung auf landwirtschaftlichen Nutzflächen Landwirten zu liefern und dort aufzubringen hatte. Diese Lieferverpflichtung war Gegenstand entsprechender Abnahmeverträge mit den Landwirten. Das Bauunternehmen beantragte bei der zuständigen Behörde in Österreich die Feststellung, dass das Bodenmaterial kein Abfall sei. Der Antrag wurde abgelehnt. Die von dem Bauunternehmen danach erhobene Klage führte im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zu der Entscheidung des EuGH.

In dieser Entscheidung sind maßgebliche Hinweise zu der Abgrenzung zwischen Abfall und Nicht-Abfall, zwischen Abfall und Nebenprodukt sowie zum Ende der Abfalleigenschaft enthalten, die im Rahmen der rechtlichen Prüfung herausgearbeitet wurden und deren Übertragung auf Recycling-Baustoffe geprüft wurden.

Der EuGH hat hierzu die Voraussetzungen konkretisiert, nach welchen bei Bodenmaterial die rechtliche Einordnung als Nebenprodukt erfolgen kann. Damit hat er die Option aufgezeigt, dass mineralisches Material schon vom Aushub an keinen Abfall, sondern ein Nebenprodukt darstellt mit der Folge, dass für dieses Nebenprodukt keine weitere abfallrechtliche Behandlung oder Überwachung greift. Die von dem EuGH damit festgestellten Kriterien können bei deren strikter Anwendung und unter ergänzender Heranziehung der Leitlinien der EU-Kommission zur Auslegung von Art. 5 und 6 AbfRRL auch auf Recycling-Baustoffe übertragen werden.

Sollte von den vorgenannten Optionen im Einzelfall kein Gebrauch gemacht werden können, bleibt es dabei, dass Boden oder Abbruchmaterial, welches im Zusammenhang mit Baumaßnahmen anfällt, Abfall sein kann und dementsprechend auch in Sortier- und Aufbereitungsanlagen der Baurecyclingwirtschaft als Abfall zu behandeln ist. Solche Abfälle können jedenfalls, wenn sie entsprechend den aufgezeigten Voraussetzungen behandelt werden, das Ende der Abfalleigenschaft erreichen. Ob und inwiefern die Unternehmen der Bau- und Baurecyclingwirtschaft von der Möglichkeit einer Behandlung von mineralischen Abfällen als Nebenprodukt oder von deren Abfallende Gebrauch machen, bleibt ihnen selbst überlassen. Im Grunde zeigt die Porr-Entscheidung die bestehenden Spielräume für die Baurecyclingwirtschaft auf.



2. Abgrenzungskriterien für die Einstufung eines mineralischen Materials als Nebenprodukt

Wenn der Erzeuger eines Bodenmaterials bereits vor dem Aushub sicher weiß, dass er das Bodenmaterial nach dem Aushub – sofern dieses die vereinbarten Qualitätsanforderungen für eine bestimmte Verwendung erfüllt – im Rahmen von Lieferverträgen an Dritte als Abnehmer weitergeben wird, dann liegt nach der Beurteilung des EuGH keine Entledigung des Bodenmaterials und damit auch keine Einstufung als Abfall vor.

Die Nebenprodukteigenschaft kann nach der Auslegung des EuGH nur für die Art und Menge von Bodenmaterial angenommen werden, für die auch tatsächlich eine vertragliche Verpflichtung besteht. Das Material und die zu liefernden Mengen müssen für eine weitere Verwendung tatsächlich zu der festgestellten konkreten Verwendung bestimmt und streng auf die damit verbundenen Erfordernisse beschränkt sein. Die Lieferung des betreffenden Materials muss tatsächlich für seinen Besitzer zu wirtschaftlich vorteilhaften Bedingungen verwendet oder vermarktet werden.

Das betreffende Material darf für den Fall, dass es nicht sofort geliefert werden kann, zur vorübergehenden Aufbewahrung in geeigneter und hinreichender Form gelagert werden. Die Lagerung darf nur so lange währen, bis das Unternehmen in der Lage ist, seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen.

Die weitere Voraussetzung für die Nebenprodukteigenschaft, nämlich die direkte weitere Verwendung, die nicht über ein normales industrielles Verfahren hinausgeht, ist auch dann erfüllt, wenn das Material lediglich einer Qualitätskontrolle unterzogen wird, um festzustellen, dass es die für die Verwendung geltenden Qualitätsanforderungen erfüllt und keine weitere Verarbeitung erforderlich ist.

Für das Merkmal „Herstellungsverfahren“ lässt der EuGH die auf die Errichtung eines Bauvorhabens bezogene Bautätigkeit, bei der Bodenaushub anfällt, ausreichen. Maßstab ist danach ein Vorgang, in dem die Produktionsmittel, nämlich Kapital, Arbeitskraft, Technik, Grund und Boden (Input), in Waren und Dienstleistungen umgewandelt werden (Output).

Für die Frage der Anerkennung eines Stoffes als Nebenprodukt kommt es schließlich darauf an, dass die weitere Verwendung auch unter Anwendung des einschlägigen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts nicht zu schädlichen Auswirkungen auf den Menschen und die Umwelt führt. Diese Voraussetzung ist jedenfalls erfüllt, wenn das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Bodenaushubmaterial nach einer vor seiner Wiederverwendung durchgeführten Qualitätsanalyse in die höchste Qualitätsklasse für nicht kontaminiertes Aushubmaterial eingestuft worden ist.

3. Abgrenzungskriterien für das Erreichen des Endes der Abfalleigenschaft

Zum Ende der Abfalleigenschaft spricht sich der EuGH für ein „frühes“ Abfallende aus. Dazu genügt für die Erfüllung der Voraussetzung des Durchlaufens eines Recycling- bzw. Verwertungsverfahrens eine Prüfung, Reinigung und/oder Reparatur im Sinne der Vorbereitung zur Wiederverwendung, die zur stofflichen Verwertung gehört. Die Wiederverwendung selbst muss hingegen noch nicht durchgeführt worden sein. Ein Abstellen auf den Wiedereinbauzeitpunkt, wie dies in der Regel bei dem abfallrechtlichen Vollzug der Fall ist, überschreitet nach der Beurteilung des EuGH den den Mitgliedstaaten überlassenen Beurteilungsspielraum.

Die Wiederverwendung von geeignetem Aushubmaterial der höchsten Qualitätsstufe darf danach nicht durch Formalkriterien behindert werden, die für den Umweltschutz irrelevant sind. Das Ende der Abfalleigenschaft wird nicht erst dann erreicht, wenn bestimmte Anzeige- und Dokumentationspflichten im Zusammenhang mit der Verwendung des Bodenmaterials erfüllt worden sind.

Der Vollzug der Vorgaben zum Ende der Abfalleigenschaft darf nach der Beurteilung des EuGH nicht so erfolgen, dass er die praktische Wirksamkeit der Richtlinienziele beeinträchtigt. Es kann davon ausgegangen werden, dass es die Verwendung von Bodenaushub der höchsten Qualitäts-

klasse zum Zweck der Geländerekultivierung die festgelegte Abfallhierarchie einhält, insbesondere der Erhaltung der natürlichen Rohstoffquellen und der Schaffung einer Recycling-Wirtschaft entspricht.

Für die weitere Voraussetzung – Markt bzw. Nachfrage – genügt es, wenn eine konkrete Nachfrage nach dem Stoff oder Gegenstand besteht. Diese Voraussetzung ist für den Bodenaushub auf Grund der konkreten Nachfrage der Landwirte erfüllt.

Die Voraussetzung – Erfüllung der technischen Anforderungen – ist funktional mit der rechtmäßigen Verwendung für Nebenprodukte vergleichbar. Es genügt, wenn der Stoff oder Gegenstand die technischen Anforderungen und Normen für den Verwendungszweck erfüllt und den dafür vorgesehenen einschlägigen Rechtsvorschriften und Normen genügt. Jedenfalls dann, wenn ein Bodenaushub die höchste Qualitätsklasse für den Verwendungszweck erfüllt, führt seine Verwendung insgesamt nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen.

4. Übertragung der Abgrenzungskriterien auf mineralische Recycling-Baustoffe

Auch Recycling-Baustoff kann bei Anwendung der Abgrenzungskriterien als **Nebenprodukt** eingestuft werden.

Bei Recycling-Baustoff fehlt es an einem Entledigungswillen, wenn eine Abnahmeverpflichtung des Bauherrn oder des für den Bauherrn tätigen Bauunternehmens für die Verwendung der Recycling-Baustoffe bei einem konkreten Vorhaben vorausgesetzt werden kann. Die in der Praxis in der Regel fehlende Abnahmeverpflichtung bei Anfall der mineralischen, zur Aufbereitung vorgesehenen Materialien kann durch die Gestaltung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere durch organisatorische Maßnahmen des Recyclingunternehmers erreicht werden. Auf diese Weise wird die Verwendung der Recycling-Baustoffe in dem Maße und in dem Umfang sichergestellt, wie die bestehende Abnahmeverpflichtung durch den Verwender es erfordert.

Recycling-Baustoffe fallen in einem Herstellungsverfahren an, dessen Hauptzweck zum Beispiel auf den Rückbau einer baulichen Anlage gerichtet ist. Die dabei anfallenden mineralischen Materialien wie zum Beispiel Betonbruch oder Bauschutt können grundsätzlich als Nebenprodukt in Betracht kommen. Hinsichtlich dieser mineralischen Materialien bedarf es zudem der Sicherstellung der weiteren Verwendung. Insoweit gelten entsprechende Anforderungen wie bei Bodenmaterial. Idealerweise ist die weitere Verwendung durch vertragliche Vereinbarungen im Verhältnis zwischen dem Bauunternehmer, der den Rückbau/Abbruch verantwortet und dem späteren Verwender des aufbereiteten Materials bereits im Zeitpunkt des Rückbaus/Abrisses sicherzustellen.

Soweit die weitere Verwendung keine über ein normales industrielles Verfahren hinausgehende Vorbehandlung erfordern darf, ist im Unterschied zu einer abfalltypischen Verarbeitung zum Zweck der Schadstoffentfrachtung eine industrietypische Verarbeitung zugelassen. Vergleichbar der Aufbereitung von Primärrohstoffen sind Verarbeitungsschritte wie Brechen, Sieben und Klasieren von Recycling-Baustoffen vor diesem Hintergrund als industrietypische Verfahren anzusehen.

Als ausreichende Maßnahme der Vorbehandlung kann im Übrigen schon eine Qualitätskontrolle in Betracht kommen, die mit einer Einordnung in eine bestimmte Qualitätsklasse von Ersatzbaustoffen verbunden ist.

Solche Maßnahmen der Vorbehandlung können auch außerhalb des Herstellungsverfahrens durchgeführt werden, bei dem das Material angefallen ist. Dies bedeutet, dass dieser Verarbeitungsschritt auch durch den Verwender oder durch Dritte, zum Beispiel durch den Betreiber einer Aufbereitungsanlage, erfolgen kann. Auch eine solche externe Vorbehandlung erfüllt die Voraussetzung, integraler Bestandteil des Herstellungsverfahrens zu sein.

Für die Rechtmäßigkeit der weiteren Verwendung kann davon ausgegangen werden, dass Recycling-Baustoffe vor der weiteren Verwendung einer Qualitätskontrolle mit der Einstufung in eine

Qualitätsklasse unterzogen werden und sie damit für einen bestimmten Verwendungszweck, nämlich den Einbau in ein technisches Bauwerk, unter Berücksichtigung der dafür maßgeblichen Einbauweisen zulässig und geeignet sind.

Bei Anwendung der Abgrenzungskriterien kann auch für Recycling-Baustoff das **Abfallende** erreicht werden.

Wenn Recycling-Baustoff im Rahmen einer Qualitätskontrolle die Einstufung in eine Qualitätsklasse nach den Vorschriften der EBV erfahren hat, ist festzustellen, dass damit auch das Durchlaufen eines Verwertungsverfahrens gegeben ist.

In dem Zeitpunkt, in dem die Qualitätsprüfung abgeschlossen ist, kann bereits das Ende der Abfalleigenschaft vorliegen. Dazu ist erforderlich, dass zugleich auch die weiteren Voraussetzungen für das Ende der Abfalleigenschaft eingehalten werden.

Aufgrund der bestehenden Marktverhältnisse innerhalb der mineralischen Recyclingwirtschaft kann der Nachweis geführt werden, dass von der Möglichkeit einer weiteren Verwendung auszugehen ist.

Im Hinblick auf das Einhalten der technischen Anforderungen, Rechtsvorschriften und Normen sind für die jeweilige Zweckbestimmung der Verwendung von Recycling-Baustoff gesonderte Rechtsvorschriften oder rechtsverbindliche Normen jenseits der EBV nicht ersichtlich. Insoweit ist allein auf die Beurteilung der Auswirkungen auf den Menschen und die Umwelt abzustellen. Schädliche Auswirkungen auf den Menschen und die Umwelt durch die Verwendung von Recycling-Baustoff sind bei Einhalten der Anforderungen der EBV an die Begrenzung der Inhaltsstoffe durch Materialwerte und die Beschränkung der Verwendung durch Einbauweisen nicht zu besorgen, zumal die Ableitung dieser Materialwerte auf der Grundlage human- und ökotoxikologischer Anforderungen erfolgt ist.

* * * * *

Soweit diese Kurzfassung des Gutachtens Fragen aufwirft, können Sie gerne mit einem der Verfasser (Prof. Dr. Wolfgang Klett) Verbindung aufnehmen.



KUNZ
RECHTSANWÄLTE

Koblenz | Mainz | Köln | Düsseldorf | Frankfurt | Stuttgart

