

TEXTE 39/01

UMWELTFORSCHUNGSPLAN DES BUNDESMINISTERIUMS FÜR UMWELT,
NATURSCHUTZ UND REAKTORSICHERHEIT

- Abfallwirtschaft -

Forschungsbericht 298 31 720/02
UBA-FB 000165

Rechtliche Grundsatzfragen der Auslegung der neuen abfallrechtlichen Vorschriften des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes (KrW- /AbfG)

Hartmut Gaßner, Achim Willand, Dr. Jochen Fischer, Dr. Nicole Pippke

Anwaltskanzlei Gaßner, Groth, Siederer & Coll.,
Berlin

H. Kurzfassung des Gutachtens

Inhaltsverzeichnis

I.	Deutsche Fassung	223
Teil 1.	Öffentliche und private Abfallentsorgung	223
1.	Der Begriff der „überwiegenden öffentlichen Interessen“ in den §§ 13 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, 16 Abs. 2 Nr. 3, 17 Abs. 3 Nr. 3 KrW-/AbfG	223
2.	Die Zustimmung der (öffentlich-rechtlichen) Entsorgungsträger gemäß §§ 16 Abs. 2, 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 Satz 2 KrW-/AbfG	223
3.	Ermessen der (öffentlich-rechtlichen) Entsorgungsträger bei der Entscheidung über die Zustimmung zur Pflichtenübertragung	224
4.	Innungen als „Handwerkskammern“ i.S.d. § 18 Abs. 1 KrW-/AbfG?	224
5.	Zuverlässigkeit von Dritten i.S.v. § 16 Abs. 1 Satz 3 KrW-/AbfG	225
Teil 2.	Einzelfragen der Ausnahmen vom Anwendungsbereich des KrW-/AbfG und der allgemeinen Überwachung	226
1.	Abgrenzung des Abfallrechts zum Tierkörperbeseitigungsrecht (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 KrW-/AbfG)	226
2.	Abgrenzung des Abfallrechts zum Bergrecht (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 KrW-/AbfG)	227
3.	Abgrenzung des Abfallrechts zum Wasserrecht (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 KrW-/AbfG)	228
4.	Abgrenzung des Abfallrechts zum Recht der Kampfmittelbeseitigung (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 KrW-/AbfG)	229
5.	Allgemeine Überwachung nach § 40 Abs. 1 KrW-/AbfG	230
II.	Englische Fassung	231
Part 1:	Public and private waste management	231
	Fundamental legal questions regarding the interpretation of the Recycling Management and Waste Act, (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, the Krw-/AbfG)	231
1.	The concept of ‘overriding public interests’ in §§ 13 (1) Sentence 2 and (3) Sentence 1 No. 3, 16 (2) No. 3, 17 (3) No. 3 KrW-/AbfG	231
2.	The consent of (public) waste managers according to §§ 16 (2), 17 (3) and 18 (2) Sentence 2 KrW-/AbfG	232
3.	(Public) waste managers’ discretion in deciding about the consent to a transfer of duties	232
4.	Craft-guilds (Innungen) as “chambers of handicrafts” (Handwerkskammern) according to § 18 (1) KrW-/AbfG?	232
5.	Reliability of third parties according to § 16 (1) Sentence 3 KrW-/AbfG	233
Part 2:	Questions concerning exemptions from the provisions of the KrW-/AbfG and regarding the provisions on general monitoring and control	234
1.	The dividing line between waste law and the law on the disposal of animal carcasses (§ 2 (2) No. 1 KrW-/AbfG)	234
2.	The dividing line between waste law and mining law (§ 2 (2) No. 4 KrW-/AbfG)	235
3.	The dividing line between waste law and water law (§ 2 (2) No. 6 KrW-/AbfG)	236

4. The dividing line between waste law and the law relating to the disposal of warfare agents (§ 2 (2) No. 7 KrW-/AbfG)237
5. General requirements for monitoring under § 40 (1) KrW-/AbfG237

I. Deutsche Fassung

Teil 1. Öffentliche und private Abfallentsorgung

1. Der Begriff der „überwiegenden öffentlichen Interessen“ in den §§ 13 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, 16 Abs. 2 Nr. 3, 17 Abs. 3 Nr. 3 KrW-/AbfG

- a) Öffentliche Interessen sind bei einer Beseitigung in eigenen Anlagen nach § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG und bei einer gewerblichen Sammlung nach § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG betroffen, wenn Bestand, Funktionsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit des Betriebes der Anlagen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers beeinträchtigt sind. Das Auslastungsinteresse ist nur dann als öffentliches Interesse anzuerkennen, wenn die entstehenden Leerkosten nach gebührenrechtlichen Maßstäben ansatzfähig sind.
- b) Öffentliche Interessen als Ausschlusskriterium für eine Pflichtenübertragung nach den §§ 16 Abs. 2 Nr. 3, 17 Abs. 3 Nr. 3 KrW-/AbfG umfassen die unter a) genannten Belange und darüber hinaus die abfallwirtschaftliche Situation in dem Entsorgungsgebiet insgesamt, das von der Übertragungsentscheidung betroffen ist.
- c) Ob die öffentlichen Interessen „überwiegen“, ist anhand einer Abwägung mit den betroffenen Belangen zu prüfen, soweit sie rechtlichen Schutz genießen. Die öffentlichen Interessen überwiegen jedenfalls dann, wenn in den unterschiedlichen Konstellationen – Eigenbeseitigung, gewerbliche Sammlung oder Pflichtenübertragung – Bestands- oder Funktionsfähigkeit der öffentlichen Entsorgungsinfrastruktur gefährdet ist.

2. Die Zustimmung der (öffentlich-rechtlichen) Entsorgungsträger gemäß §§ 16 Abs. 2, 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 Satz 2 KrW-/AbfG

Die Zustimmung der Entsorgungsträger zur Pflichtenübertragung ist ein Verwaltungsinternum ohne Verwaltungsaktqualität. Für diese Beurteilung ist maßgeblich, dass die Zustimmung nicht gegenüber dem Betroffenen, sondern gegenüber der federführenden Behörde erklärt wird und

dass der zustimmungsberechtigten Behörde nicht die ausschließliche Wahrnehmung bestimmter Aufgaben oder die alleinige Geltendmachung besonderer Gesichtspunkte übertragen ist.

3. Ermessen der (öffentlich-rechtlichen) Entsorgungsträger bei der Entscheidung über die Zustimmung zur Pflichtenübertragung

- a) Bei der Pflichtenübertragung nach § 16 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG hat der - öffentlich-rechtliche oder private - Entsorgungsträger einen weiten Ermessensspielraum, da es um den Entzug seiner bisherigen Entsorgungspflicht geht. Der Ermessensspielraum ist weit und erlaubt die Berücksichtigung aller vom (öffentlich-rechtlichen) Entsorgungsträger zu wahrenden abfallwirtschaftlichen Belange, zu denen insbesondere betriebswirtschaftliche, fiskalische, personalwirtschaftliche und die Gemeinwohlbelange des § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG zählen.
- b) Bei der Pflichtenübertragung nach den §§ 16 Abs. 2 Satz 2, 17 Abs. 3 und 18 Abs. 2 KrW-/AbfG ist dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nur dann ein Ermessensspielraum einzuräumen, wenn er von der Übertragungsentscheidung in seinem Aufgabenbereich faktisch berührt wird.

4. Innungen als „Handwerkskammern“ i.S.d. § 18 Abs. 1 KrW-/AbfG?

- a) Die in § 18 Abs. 1 KrW-/AbfG genannten Kammern – insbesondere die Handwerkskammern – unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Funktion und Organisationsstruktur erheblich von den in der Handwerksordnung geregelten Innungen.
- b) Der Wortlaut von § 18 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG ließe eine Einbeziehung von Innungen allenfalls unter dem Oberbegriff der „Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft“ zu.
- c) Auch die systematische Betrachtung spricht gegen eine Einbeziehung, vor allem weil sich ein etwaiges branchenspezifisches Entsorgungsinteresse für die Innungsmitglieder auch auf Grundlage der §§ 16 und 17 KrW-/AbfG verwirklichen ließe.

- d) Schließlich spricht die Gesetzesentstehung eindeutig gegen eine Einbeziehung von Innungen, zumal ursprünglich geplant war, den genannten Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft die Verpflichtung zur Bildung von Abfallentsorgungseinrichtungen aufzuerlegen.
- e) Eine analoge Anwendung des § 18 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG auf Innungen verbietet sich mangels „planwidriger Regelungslücke“.

5. Zuverlässigkeit von Dritten i.S.v. § 16 Abs. 1 Satz 3 KrW-/AbfG

- a) Das Zuverlässigkeitserfordernis nach § 16 Abs. 1 Satz 3 KrW-/AbfG regelt die Anforderungen an den beauftragten Dritten. Die Zuverlässigkeit des Dritten ist vom Auftraggeber zu überprüfen. Kommt der Auftraggeber seinen Sorgfaltspflichten bei der Überprüfung der Zuverlässigkeit nicht nach, so kann der Auftraggeber ggf. auf zivilrechtlicher, öffentlich-rechtlicher und/oder strafrechtlicher Grundlage zur Verantwortung gezogen werden.
- b) Der Auftraggeber muss sich nicht nur bei der Auswahl des Dritten seiner Zuverlässigkeit vergewissern; vielmehr erstreckt sich seine Prüfungspflicht auf das dauerhafte Vorliegen der Zuverlässigkeit während aller Phasen der Auftragserfüllung. Je nach Komplexität und Gefahrenpotential der beauftragten Entsorgungsmaßnahme muss der Auftraggeber den Dritten während der Leistungserbringung überwachen, um sich des Fortbestehens der Zuverlässigkeit zu vergewissern. Dazu ist es ggf. erforderlich, dass der Auftraggeber sich im Entsorgungsvertrag entsprechende Kontroll- und Überwachungsrechte einräumen lässt.
- c) Auftraggeber, die Entsorgungsfachbetriebe als Drittbeauftragte einschalten, genügen in der Regel ohne weiteres den Sorgfaltsanforderungen bei der Überprüfung der Zuverlässigkeit, wenn der Auftraggeber nicht aufgrund konkreter Anhaltspunkte Anlass zu Zweifeln an der Zuverlässigkeit hatte. Bei beauftragten Dritten, die keine Entsorgungsfachbetriebe sind, hängen Art und Umfang der Prüfung wie der zu fordernden Nachweise von Komplexität und Gefahrenpotential der Entsorgungsmaßnahme ab.

Teil 2: Einzelfragen der Ausnahmen vom Anwendungsbereich des KrW-/AbfG und der allgemeinen Überwachung

1. Abgrenzung des Abfallrechts zum Tierkörperbeseitigungsrecht (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 KrW-/AbfG)

Die Anwendbarkeit des Abfallrechts auf Tierkörper, Tierkörperteile und Erzeugnisse tierischer Herkunft ist nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 KrW-/AbfG ausgeschlossen, soweit diese Stoffe vom TierKBG erfasst werden und dieses Gesetz dann die Beseitigung von Tieren, Tierkörpern oder Erzeugnissen bestimmten Anforderungen unterwirft.

Die Anwendung des Abfallrechts ist ausgeschlossen,

- wenn kraft Gesetzes oder aufgrund behördlicher Anordnung eine Beseitigungspflicht in Tierkörperbeseitigungsanstalten besteht oder herbeigeführt wird, oder
- wenn zwar aufgrund einer gesetzlichen oder aufgrund einer im Einzelfall zugelassenen Ausnahme keine Beseitigungspflicht in einer Tierkörperbeseitigungsanstalt besteht, die Beseitigung aber gleichwohl bestimmten gesetzlichen Anforderungen unterliegt; dies gilt auch, soweit das TierKBG die technische Bearbeitung oder industrielle Verarbeitung von Tierkörperteilen mit bestimmten Maßgaben zulässt.

Soweit eine Entsorgungsmaßnahme zwar in den Anwendungsbereich des TierKBG fällt, dieses Gesetz aber keine Maßgaben für die Beseitigungsmaßnahme enthält, bleibt das Abfallrecht dagegen anwendbar.

Im Ergebnis ist die Anwendung des Abfallrechts ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen folgender Regelungen des TierKBG erfüllt sind:

- § 5 Abs. 1 Satz 1
- § 5 Abs. 1 Satz 2, wenn die Behörde eine Anordnung nach dieser Vorschrift erlässt
- § 5 Abs. 2
- § 6 Abs. 1
- § 6 Abs. 2 Nrn. 1 und 2
- § 6 Abs. 3
- § 7 Abs. 1 Satz 1 und
- § 8.

Anwendbar bleibt das Abfallrecht, wenn die Voraussetzungen folgender Regelungen des TierKBG erfüllt sind:

- § 5 Abs. 1 Satz 2, wenn die zuständige Behörde keine Anordnung nach dieser Vorschrift erlässt
- § 6 Abs. 2 Nr. 3
- § 7 Abs. 2.

2. Abgrenzung des Abfallrechts zum Bergrecht (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 KrW-/AbfG)

Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz hat mit der Abgrenzungsregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 4 das sog. „Bergbauprivileg“ gegenüber der früheren Regelung eingeschränkt, in dem die Anwendung des Abfallrechts nur noch für solche Bergbauabfälle ausgeschlossen ist, die „unmittelbar und üblicherweise nur“ bei bestimmten bergbaulichen Tätigkeiten anfallen.

Die Anwendung des Abfallrechts ist ausgeschlossen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

Die Abfälle müssen beim Aufsuchen, Gewinnen, Aufbereiten und Weiterverarbeiten von Bodenschätzen in einem der Bergaufsicht unterstehenden Betrieb angefallen sein. Als Abfall angefallen sind Stoffe oder Gegenstände, wenn die Abfalleigenschaft bei einer der genannten bergbaulichen Tätigkeiten entsteht. Erzeuger der beim Aufsuchen, Gewinnen, Aufbereiten und Weiterverarbeiten von Bodenschätzen anfallenden Abfälle ist der Bergbauunternehmer, bei dem die Merkmale des Abfallbegriffs erstmals erfüllt sind.

▪

Die Rückausnahme im 2. Halbs. des § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrW-/AbfG lautet positiv formuliert: Nur für solche Abfälle ist die Anwendung des Abfallrechts ausgeschlossen, die unmittelbar und üblicherweise nur bei einer der im 1. Halbs. genannten, bergbaulichen Tätigkeiten anfallen. Die Abfälle müssen kumulativ die Merkmale „unmittelbar“ und „üblicherweise nur“ erfüllen.

▪

Die Abfälle sind „üblicherweise nur“ bei der Bergbautätigkeit angefallen, wenn sie bergbautypisch **und** bergbauspezifisch in dem Sinne sind, dass sie typisch gerade für den Bergbau – im Unterschied zu anderen abfallverursachenden Tätigkeiten – sind. Deshalb fallen beispielsweise Erdmassen, die durch den Aushub für Bauwerke entstehen, nicht unter das Bergbauprivileg.

■ Die weitere Behandlung oder Entsorgung der angefallenen Abfälle muss in unmittelbarem betrieblichen Zusammenhang mit dem Aufsuchen, Gewinnen oder Aufbereiten stehen. Diese Unmittelbarkeitsbeziehung ist normativ zu bestimmen. Die Anwendung des Abfallrechts ist deshalb ausgeschlossen, soweit der Umgang mit den Bergbauabfällen von einer bergrechtlichen Betriebsplanzulassung gedeckt ist. Das Abfallrecht greift erst dann wieder ein, wenn die weitere Behandlung oder Entsorgung der Abfälle – sei es durch den Bergverantwortlichen oder durch einen Dritten – nicht mehr von Inhalt und Reichweite der Betriebsplanzulassung umfasst ist.

Für die Anwendung des Abfallrechts im Falle einer räumlichen Entfernung zwischen dem Ort des Anfalls des Abfalls und dem Ort der Weiterverarbeitung oder (Ab-)Lagerung bedeutet dies, dass das Abfallrecht nur dann ausgeschlossen ist, wenn die räumlich von einander entfernten Tätigkeiten durch einen einheitlichen Betriebsplan zugelassen sind.

3. Abgrenzung des Abfallrechts zum Wasserrecht (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 KrW-/AbfG)

Die Anwendungsbereiche von Abfallrecht und Wasserrecht auf Stoffe, die zu Entledigungszwecken in Gewässer oder Abwasseranlagen eingeleitet werden sollen, lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- a) Nach Beginn der Einleitung oder Einbringung des Stoffes in das Gewässer oder die Abwasserbehandlungsanlage gilt allein das Wasserrecht, das KrW-/AbfG findet keine Anwendung (mehr) - unabhängig von der Zulässigkeit der Einleitung und unabhängig von der Charakterisierung des Stoffes als Abwasser, flüssiger Abfall oder fester Abfall.
- b) Vor Beginn der Einleitung oder Einbringung sind grundsätzlich sowohl das Wasserrecht als auch das Abfallrecht anwendbar. Im einzelnen gilt:
 - Feste Abfälle sind wegen der grundsätzlichen Unzulässigkeit einer Einbringung in Gewässer allein nach den Vorschriften des KrW-/AbfG zu beseitigen.

- Handelt es sich um Abwasser, so richten sich die Beseitigungszuständigkeit, die Überlassungspflichten und die Genehmigung der Einleitung allein nach Wasserrecht.
 - Ist die Einleitung von Abwässern in Gewässer oder Abwasseranlagen nach Wasserrecht ausgeschlossen, greift das KrW-/AbfG ein; Überlassungspflichten, die Genehmigung der Entsorgung und die Verwertungspflichten richten sich dann nach Abfallrecht.
 - Handelt es sich um flüssigen Abfall, der nicht den Abwasserbegriff erfüllt oder nicht den wasserrechtlichen Überlassungspflichten unterliegt, richten sich Verwertungs-, Beseitigungs- und Überlassungspflichten sowie die Genehmigung eines bestimmten Entsorgungsweges nach dem KrW-/AbfG. Für eine Entsorgung in Gewässern oder Abwasseranlagen ist daneben auch eine wasserrechtliche Erlaubnis erforderlich.
- c) Werden Stoffe aus einem Gewässer oder einer Abwasseranlage entnommen und erfüllen sie den Abfallbegriff des § 3 Abs. 1 KrW-/AbfG, so findet das Abfallrecht (wieder) Anwendung.

4. Abgrenzung des Abfallrechts zum Recht der Kampfmittelbeseitigung (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 KrW-/AbfG)

- a) Kampfmittel sind Gegenstände, Stoffe und Organismen, die zur Kriegsführung geeignet sind.
- b) Kampfstoffe – insbesondere in Form von chemischen Stoffen oder biologischen Organismen – sind vom Begriff der Kampfmittel umfasst, wenn sie in gegenständlicher Form – mit oder ohne Umhüllung oder Verarbeitung zu einer funktionsfähigen Einheit – vorliegen und eine Gefahr für Leben oder Gesundheit von Menschen verursachen, sofern dies besonders geschultes Personal und an die Gefahrenlage angepasste Sicherheitsvorkehrungen erfordert.
- c) Für Kampfstoffreste nach Delaborierung und für Beimengungen von Kampfstoffen im Bodenaushub und ähnliches unterhalb der in b) genannten Gefahrenschwelle gilt das Abfallrecht.

5. Allgemeine Überwachung nach § 40 Abs. 1 KrW-/AbfG

- a) Die allgemeine Überwachung nach § 40 Abs. 1 KrW-/AbfG erstreckt sich auf die Einhaltung aller sich aus dem KrW-/AbfG und dem untergesetzlichen Regelwerk ergebenden Pflichten zur Verwertung und Beseitigung von Abfällen. Die Abfallvermeidung unterliegt der Überwachung, soweit Rechtsverordnungen nach §§ 23, 24 KrW-/AbfG konkrete Vermeidungspflichten vorsehen. Soweit die abfallrechtlichen Pflichten Bezug auf Normen außerhalb des Abfallrechts nehmen, erstreckt sich die Zuständigkeit der Abfallüberwachungsbehörde auch auf die Kontrolle der Einhaltung dieser Normen.
- b) Soweit sich die Kompetenzbereiche mehrerer Überwachungsbehörden überschneiden, besteht grundsätzlich eine parallele Zuständigkeit. Welche Behörde für eine konkrete Maßnahme zuständig ist, richtet sich nach der Zielrichtung der Maßnahme.
- c) § 40 Abs. 1 KrW-/AbfG ermächtigt die Überwachungsbehörde nur zu schlicht-hoheitlichem Verwaltungshandeln ohne Eingriffscharakter, nicht hingegen zu Anordnungen oder sonstigen Eingriffen in Rechtspositionen. Sollen Überwachungsmaßnahmen durchgesetzt oder festgestellte Rechtsverstöße sanktioniert werden, so können Anordnungen auf § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG gestützt werden, sofern dies zur Durchsetzung von Pflichten nach dem KrW-/AbfG erforderlich ist.
- d) Ob überwacht wird und welche konkreten Überwachungsinstrumente eingesetzt werden, entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen.
- e) Adressaten von Überwachungsmaßnahmen nach § 40 Abs. 1 KrW-/AbfG können alle Personen sein, die auf die ordnungsgemäße Erfüllung der Pflichten Einfluss haben oder über Informationen verfügen, die für die Überwachung nützlich sein können.

II. Englische Fassung

Part 1: Public and private waste management

Fundamental legal questions regarding the interpretation of the Recycling Management and Waste Act, (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, the KrW-/AbfG)

- 1. The concept of ‘overriding public interests’ in §§ 13 (1) Sentence 2 and (3) Sentence 1 No. 3, 16 (2) No. 3, 17 (3) No. 3 KrW-/AbfG**
 - a) Where producers or holders of waste dispose of the waste in their own installations according to § 13 (1) Sentence 2 KrW-/AbfG and in cases of commercial collection according to § 13 (3) Sentence 1 No. 3 KrW-/AbfG, public interests are affected if the disposal or collection impairs the existence, functioning or economic viability of the waste treatment facilities belonging to the legal person responsible for waste management under State Law (public waste manager). The endeavour to use these facilities to capacity can be classed as in the public interest only where the costs arising from them running idle may be taken into account when charging for the use of the facilities.
 - b) Public interests that may preclude a transfer of duties under §§ 16 (2) No. 3 and 17 (3) No. 3 KrW-/AbfG comprise the concerns mentioned in section a) above as well as the general situation relating to the waste management in the area that would be affected by the transfer.
 - c) To establish whether the public interests are ‘overriding’, they have to be balanced against other affected concerns that are protected by law. In the constellations described above – disposal in the producer’s or holder’s own installation, commercial collection or transfer of duties – the public interests are in any event overriding if the existence or functioning of the public waste management infrastructure is endangered.

2. The consent of (public) waste managers according to §§ 16 (2), 17 (3) and 18 (2) Sentence 2 KrW-/AbfG

The waste managers' consent to a transfer of duties is an action within the internal sphere of the administration and does not amount to an administrative order (Verwaltungsakt). This classification is based on the fact that the consent is not addressed to the applicant, but to the competent authority. Moreover, the consenting waste manager has neither exclusive responsibility for carrying out specific functions nor is it the sole body able to raise concerns against the transfer.

3. (Public) waste managers' discretion in deciding about the consent to a transfer of duties

- a) Regarding a transfer of duties under § 16 (2) Sentence 1 KrW-/AbfG, the – public or private – waste manager enjoys a wide discretion, as the transfer removes his existing waste management duties. This wide discretion allows the (public) waste manager to take into account all waste management concerns that are to be safeguarded by him, particularly management, fiscal and personnel-related concerns and the general welfare concerns laid down in § 10 (4) KrW-/AbfG.
- b) Regarding a transfer of duties under §§ 16 (2) Sentence 2, 17 (3) and 18 (2) KrW-/AbfG, the public waste manager has discretion only if the decision about the transfer actually affects the sphere of his functions or duties.

4. Craft-guilds (Innungen) as “chambers of handicrafts” (Handwerkskammern) according to § 18 (1) KrW-/AbfG?

- a) The functions and the organisational structure of the chambers mentioned in § 18 (1) KrW-/AbfG – particularly the chambers of handicrafts – differ significantly from those of the craft-guilds, which are regulated in the Handicrafts Code (Handwerksordnung).
- b) Considering the wording of § 18 (1) Sentence 1 KrW-/AbfG, the scope of this provision could encompass craft-guilds only under

the generic term of “self-regulating trade and industry bodies” (“Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft”) (if at all).

- c) Consideration of the Act as a whole also suggests that craft-guilds cannot be classified as “chambers of handicrafts”, particularly because §§ 16 and 17 KrW-/AbfG already allow their members to pursue any waste management interests specific to the line of business covered by the craft-guild.
- d) The history of the enactment provides a further argument against an application to craft-guilds, since it was originally proposed to impose an obligation to form waste management institutions upon the self-regulating trade and industry bodies mentioned in § 18 (1) Sentence 1 KrW-/AbfG.
- e) An application of § 18 (1) Sentence 1 to craft-guilds *mutatis mutandis* is precluded because the provisions of the Act lack the unintended gap required for an analogy.

5. Reliability of third parties according to § 16 (1) Sentence 3 KrW-/AbfG

- a) According to § 16 (1) Sentence 3 KrW-/AbfG the appointed third party has to be “reliable”. The principal has to establish the third party’s reliability. If the principal does not act with due diligence regarding the verification of the third party’s reliability, he can possibly be held liable under civil, public and/or criminal law.
- b) The principal not only has to ascertain the third party’s reliability at the time of the appointment, but his duty of care requires checking that the third party remains reliable throughout all stages of the completion of the job. The nature and level of supervision and control necessary to ascertain the continuance of reliability depend on the complexity and potential risks of the delegated waste treatment measures. If necessary, the principal has to secure respective supervision and control powers in the delegation contract.
- c) If the third party is a specialised waste treatment operator under § 52 (1) KrW-/AbfG, a principal is generally deemed to have acted

with due diligence regarding the verification of the third party's reliability, unless he had specific evidence giving reasons to doubt the reliability. If the third party is not a specialised waste treatment operator, the nature and level of enquiries to be undertaken and proofs of reliability to be demanded by the principal are determined by the complexity and potential risks of the delegated measures.

Part 2: Questions concerning exemptions from the provisions of the KrW-/AbfG and regarding the provisions on general monitoring and control

1. The dividing line between waste law and the law on the disposal of animal carcasses (§ 2 (2) No. 1 KrW-/AbfG)

According to § 2 (2) No. 1 KrW-/AbfG animal carcasses, parts thereof and animal products are not subject to waste law if and as far as these substances are covered by the Animal Carcasses Disposal Act (Tierkörperbeseitigungsgesetz, the TierKBG) and specific requirements for their disposal are stipulated by this Act.

Waste law does not apply

- Where an obligation to deliver the matter to an animal carcasses disposal installation is imposed by statute or brought about by an administrative order, or
- where a statutory provision or the authority grants an exemption from the obligation to deliver the matter to an animal carcasses disposal installation but the disposal is nevertheless subject to other specific statutory requirements; waste law also does not apply where the TierKBG allows for the technical treatment or industrial use of parts of animal carcasses subject to specific requirements.

However, if the disposal falls within the scope of the TierKBG, but this Act does not contain specific requirements for the disposal, waste law remains applicable.

In conclusion, waste law does not apply in cases where the conditions of the following provisions of the TierKBG are met:

- § 5 (1), Sentence 1
- § 5 (1), Sentence 2, if the enforcing authority issues an order under this provision
- § 5 (2)
- § 6 (1)

- § 6 (2), No. 1 and 2
- § 6 (3)
- § 7 (1), Sentence 1
- § 8.

Waste law remains applicable where the conditions of the following provisions of the TierKBG are met:

- § 5 (1), Sentence 2, if the enforcing authority does not issue an order under this provision
- § 6 (2), No. 3
- § 7 (2).

2. The dividing line between waste law and mining law (§ 2 (2) No. 4 KrW-/AbfG)

Waste law is not applicable if the following conditions are met:

- The waste results from the search for, or extraction, refining or processing of mineral resources carried out by an undertaking subject to control by the mining authorities. Waste resulting from the processing of mineral resources meets this condition only if the processing is subject to mining law.
- The treatment or disposal of the waste is directly and operationally connected to the search for, or extraction, refining or processing of the mineral resources. The direct connection has to result from the rules governing the activities. Therefore waste law does not apply to the treatment of the mining waste as far as the treatment is covered by the approval of the mining operation plan under mining law. The “mining privilege” ends where the waste does not result from an activity permitted by the mining operation plan or where the treatment or disposal of the waste – whether carried out by the person responsible under mining law or by a third party – is not covered by the scope and content of the approval of the mining operation plan.
- Where there is a geographical distance between the place of waste production and the place of processing or storage, the application of waste law is thus only precluded if the geographically distant activities are covered by a single mining operation plan.
- The application of waste law is only precluded regarding waste that “typically only” results from mining activities. Waste is “typically only” a result of mining if it is typical of and specific to mining activities, in that it is a typical result of mining but not of other waste creating activities. Therefore the mining privilege does not cover for example soil resulting from the digging for construction works.

3. The dividing line between waste law and water law (§ 2 (2) No. 6 KrW-/AbfG)

The respective scopes of waste law and water law regarding substances that are to be disposed of by discharge into bodies of water or sewage works can be summarised as follows:

- a) After the discharge of the substance into the body of water or sewage treatment work has begun, water law alone is applicable, waste law does not apply. This is the case whether or not the discharge is permitted and independently of the classification of the substance as waste water, liquid waste or solid waste.
- b) Before the beginning of the discharge, both waste and water law are generally applicable. This means:
 - The discharge of solid wastes into waters is generally prohibited, they have to be disposed of in compliance with the provisions of the KrW-/AbfG.
 - If the substance can be classified as waste water, the responsibilities for disposal, obligations to dispose of the waste water by discharge into public sewerage systems alone and the authorisation of discharges are regulated by water law.
 - If water law prohibits the discharge of waste water into waters or sewage works, waste law applies; responsibilities, obligations to hand the waste over to the public waste manager and the authorisation of the disposal are governed by waste law.
 - Regarding liquid waste that does not constitute waste water, waste law determines the duties concerning its disposal, obligations to hand the waste over to the public waste manager and the authorisation of the disposal. A disposal by discharge to waters or sewage works additionally requires authorisation under water law.
 - Liquid wastes, whether or not they fall within the definition of waste water, are in any case subject to the other provisions of the KrW-/AbfG, particularly the obligation to recover waste and the provisions on monitoring and control, including notification procedures and obligations regarding documentation and keeping of records.
- c) Where substances are taken from a body of water or a sewage work and where they come within the definition of waste in § 3 (1) KrW-/AbfG, waste law (once again) applies.

4. The dividing line between waste law and the law relating to the disposal of warfare agents (§ 2 (2) No. 7 KrW-/AbfG)

- a) Warfare agents are objects, substances and organisms suitable for warfare.
- b) The definition of warfare agents covers substances (particularly chemical substances or biological organisms) of a tangible form – whether coated or not or parts of a functioning unit – that pose a danger to the life or health of humans, if this danger requires specially trained personnel and specifically adopted safety precautions.
- c) Waste law is applicable to remainders of decommissioned warfare agents, warfare agents contained in excavated soil and the like, provided that they do not reach the threshold of danger to life or health mentioned in b) above.

5. General requirements for monitoring under § 40 (1) KrW-/AbfG

- a) § 40 (1) KrW-/AbfG subjects the fulfilment of all duties concerning the recovery and disposal of wastes following from the KrW-/AbfG and the relevant secondary law to general monitoring. The prevention of waste is subject to monitoring as far as ordinances under §§ 23 and 24 KrW-/AbfG provide for specific obligations to prevent the production of waste. If and as far as the duties under waste law refer to provisions outside the waste law, the waste supervision authority has the competence to also monitor the observance of these provisions.
- b) Where the spheres of responsibility of several supervision authorities overlap, they are generally both competent. Which authority is competent to take a specific measure depends on the aim of the measure.
- c) § 40 (1) KrW-/AbfG empowers the supervision authority only to take measures that do not amount to an administrative order and do not entail coercion. It does not allow for orders or other interference with rights and liberties. Orders to enforce supervisory

measures or to sanction breaches of law can be made under § 21 (1) KrW-/AbfG, if the order is necessary to enforce duties following from the KrW-/AbfG.

- d) The competent authority has discretion as to whether it monitors and what specific measures of supervision and control it adopts.
- e) Supervisory measures under § 40 (1) KrW-/AbfG may be issued against all persons who can impact upon the proper discharge of the duties or who possess information potentially useful to the monitoring.