

# Konsequenzen der fort dauernden Entsorgungsverantwortung des Abfallbesitzers in rechtlicher und bilanzieller Sicht

Folgerungen aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. 6. 2007 – BVerwG 7 C 5.07 – für die Entsorgungspraxis

*Consequences of the continuous waste disposal responsibilities of the waste possessor from a legal and financial perspective*

*Conclusions from the judgement of the Federal Administrative Court of Germany dated June 28th 2007 – BVerwG 7 C 5.07 – for the commercial waste disposal practice*

Dr. Martin Düwel und Matthias Lux



**Dr. Martin Düwel**  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Martin Düwel, ZENK Rechtsanwälte Berlin, berät und vertritt Unternehmen und Aufgabenträger der Entsorgungswirtschaft. Lehrbeauftragter der FU Berlin für öffentliches Umweltrecht



**Matthias Lux**  
Kaufmännischer Geschäftsführer der Stadtwirtschaft GmbH Halle. Zuvor Prokurist der Stadwerke Halle GmbH, war Geschäftsführer der VNG VuB und Berater bei Rödl & Partner, Nürnberg. Mitglied im erweiterten Vorstand der Landesgruppe Ost des VKS im VKU

## Zusammenfassung

**Mit Urteil vom 28. 6. 2007 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass neben dem Abfallerzeuger auch jeder (ehemalige) Abfallbesitzer bis zum Abschluss der ordnungsgemäßen Entsorgung für seinen Abfall öffentlich-rechtlich verantwortlich bleibt. Wird ein Dritter vom Abfallerzeuger/-besitzer mit der Entsorgung beauftragt, kann der Auftraggeber bei Scheitern der Auftragsabwicklung – z. B. durch Insolvenz beim Auftragnehmer – zur Entsorgung durch die Behörde herangezogen werden.**

**Dabei kommt es nicht auf eine konkret gegenständliche Zuordnung der Abfälle zu einem Abfallerzeuger oder -besitzer an. Entscheidend ist lediglich, dass die mit behördlicher Anordnung zur Entsorgung aufgegebenen Abfälle gleicher Art und Menge wie die dem Auftragnehmer ursprünglich überlassenen Abfälle sind. Diese fort dauernde Entsorgungsverantwortung gilt unabhängig davon, ob sich der Auftraggeber bei Auswahl und Überwachung seines Auftragnehmers sorgfältig verhalten hat, Anlieferungen an behördlich genehmigte Standorte erfolgt sind oder ein Entsorgungsfachbetrieb als Auftragnehmer gewählt wurde. Der Beitrag beleuchtet die rechtlichen und bilanziellen Konsequenzen aus dieser fort dauernden Entsorgungsverantwortung für auftraggebende Abfallerzeuger oder -besitzer u. a. in Bezug auf die Frage einer Rückstellungsbildung im handelsrechtlichen Jahresabschluss.**

## Abstract

**In its judgement dated June 28th 2007, the Federal Administrative Court has found that not only the waste producer but also every (former) waste possessor remains responsible for the waste disposal under public law until the waste has been disposed in due form. If the waste producer/possessor assigns the waste disposal to a third party, the principal can be held liable for waste disposal by the public authorities, if the agent – e. g. due to insolvency - has failed.**

**In such process, the question whether the waste can be**

attributed precisely to a certain waste producer/possessor is not decisive. Rather, an official disposal order can be issued if it relates to waste that is of similar type and quantity as the waste assigned to the agent. The principal has such continuous responsibility for waste disposal, irrespective of whether he has chosen and supervised the agent in a diligent and accurate manner, whether the waste has been delivered to an officially approved and certified site, or whether the waste disposal has been assigned to a certified waste management facility.

The article illustrates the legal and financial consequences arising from such continuous waste disposal responsibility of waste producers/possessors having appointed third parties – among other things the question of provisions as a balance sheet item .

Mit Urteil vom 28. 6. 2007 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass auch der (ehemalige) Abfallbesitzer öffentlich-rechtlich so lange für die ordnungsgemäße Entsorgung „seiner“ Abfälle verantwortlich bleibt, bis diese tatsächlich ordnungsgemäß entsorgt worden sind[1]. Die fort dauernde Entsorgungsverantwortung des Abfallbesitzers endet nämlich nach Auffassung des höchsten deutschen Verwaltungsgerichts nicht mit der rechtmäßigen Aufgabe des Abfallbesitzes durch Überlassung an einen zuverlässigen Auftragnehmer. Sie dauert auch bei rechtmäßigem Verhalten von Abfallerzeugern und -besitzern und sorgfältiger Auswahl und Überwachung des Auftragnehmers über den Zeitpunkt des Besitzverlustes durch Überlassung an den Auftragnehmer fort [2]. Da regelmäßig kommunale und private Entsorgungsunternehmen auch Dritte mit Entsorgungsdienstleistungen beauftragen, ist diese Entscheidung für die Praxis der Entsorgungswirtschaft von erheblicher Bedeutung.

Scheitert nämlich eine beauftragte Entsorgungsdienstleistung – im Regelfall aufgrund einer Insolvenz des beauftragten Entsorgungsunternehmens –, kann neben dem Grundstückseigentümer als aktuellem Abfallbesitzer und dem Abfallerzeuger auch ein (früherer) Abfallbesitzer als Auftraggeber von der zuständigen Behörde auf der Grundlage einer Ordnungsverfügung nach § 21 KrW-/AbfG [3] zur Beräumung und ordnungsgemäßen Entsorgung „seiner“ Abfälle verpflichtet werden.

Eine solche Inpflichtnahme erfolgt regelmäßig zu einem Zeitpunkt, zu dem der Auftraggeber die beauftragten Leistungen schon vergütet hat. Bei Insolvenz des Auftragnehmers kann dann weder die gezahlte Vergütung mit Aussicht auf Erfolg zurückverlangt noch können Kosten durch eine behördliche Inanspruchnahme an den insolventen Vertragspartner in Form von Freistellungs- oder Schadensersatzansprüchen durchgereicht werden. Es liegt deshalb im besonderen Interesse kommunaler und privater Entsorgungsunternehmen, rechtliche und wirtschaftliche Vorkehrungen zu treffen, um diesen „besonderen Insolvenzausfallrisiken“ zu begegnen. Dazu sollen nachstehend einige Ansätze erläutert werden.

Zunächst werden die Voraussetzungen und Grenzen der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten „öffentlich-rechtlichen Ewigkeitshaftung“ dargestellt (i.). Anschließend werden daraus Empfehlungen für die Ge-

staltung und jedenfalls haftungsminimierende Abwicklung von Entsorgungsverträgen abgeleitet (II.). Schließlich werden die vorgenannten Ausfallrisiken von Nachunternehmern im Hinblick auf mögliche Rückstellungsbildungen betrachtet (III.).

### **I. Voraussetzungen und Grenzen behördlicher Inanspruchnahme des (ehemaligen) Abfallbesitzers**

Im Ausgangsfall hatte das Entsorgungsunternehmen E Baumischabfälle aus seinem Containergeschäft in größeren Mengen zu einer genehmigten Anlage für Bauschuttrecycling eines zertifizierten Entsorgungsfachbetriebes verbracht. Regelmäßige Anfragen bei der Überwachungsbehörde während der Geschäftsbeziehung zur Ordnungsmäßigkeit des Anlagenbetriebs wurden positiv beantwortet. Eingesehene Genehmigungen und Zertifikate bestätigten dies ebenfalls. Ein im Zusammenhang mit Bränden in den auf dem Anlagengelände lagernden Haufwerken durch die Anlagenbetreiberin angemeldetes Insolvenzverfahren wurde mangels Masse abgelehnt. Auf dem Anlagengelände befand sich noch eine größere Menge verbrannten Baumischabfalls sowie unverbrannte Baumischabfälle.

Da nach Auffassung der zuständigen Umweltbehörde die Menge der unverbrannten Baumischabfälle etwa der von E angelieferten Gesamtmenge an Baumischabfall entsprach, wurde diesem Entsorgungsunternehmen mit einer Ordnungsverfügung die Beräumung und ordnungsgemäße Entsorgung der angelieferten Gesamtmenge aus dem Teil der unverbrannten Baumischabfälle aufgegeben. Die übrigen ca. 30 Anlieferer von Baumischabfällen wollte die Behörde entsprechend ihrer angelieferten Mengenanteile an der Gesamtlagermenge an den Entsorgungskosten für die verbrannten Baumischabfälle beteiligen, zunächst aber den Ausgang des Rechtsstreites des mit der Ordnungsverfügung herangezogenen Entsorgungsunternehmens abwarten.

Erste und zweite Instanz hatten der Klage des E stattgegeben, weil E aufgrund lediglich durchgeführter Sammlungs- und Transportleistungen nicht als Abfallerzeugerin angesehen werden konnte und bei Erlass der Ordnungsverfügung auch nicht mehr Abfallbesitzerin gewesen sei. Die Vorschrift in § 16 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG, wonach die Beauftragung von Dritten mit der Erfüllung von Entsorgungspflichten durch Abfallerzeuger oder Abfallbesitzer deren Verantwortung als Auftraggeber unberührt lässt, sollte nach Auffassung der Vorinstanzen jedenfalls dann keine eigenständige öffentlich-rechtliche Verantwortung des ehemaligen Abfallbesitzers als Auftraggeber rechtfertigen, wenn dieser den Abfallbesitz rechtmäßig auf den Auftragnehmer übertragen hat [4].

Dieser Rechtsauffassung ist das Bundesverwaltungsgericht entgegengetreten. Wie der Abfallerzeuger [5] bleibe auch der Besitzer zur ordnungsgemäßen Entsorgung unabhängig von einer rechtmäßigen Übertragung des Besitzes auf einen Auftragnehmer verantwortlich [6]. Die Entscheidungen der Vorinstanzen würden aber gleichwohl nicht aufgehoben, weil die Ordnungsverfügung in Bezug auf die dem E aufgegebenen Menge an zu entsorgenden Baumischabfällen nicht „verursachungsgerecht“ und damit ermessensfehlerhaft gewesen ist.

Auf der Grundlage dieser höchstrichterlichen Entscheidung können insbesondere anhand der Ausführungen zu einer ordnungsgemäßen behördlichen Ermessensausübung für Fälle fehlgeschlagener Entsorgungsaufträge folgende Voraussetzungen und Grenzen einer fortdauernden Entsorgungsverantwortung des (ehemaligen) Abfallbesitzers abgeleitet werden:

#### *1. Fortdauernde Entsorgungsverantwortung für Abfälle gleicher Art auch bei Vermischungen*

Gebilligt hat das Bundesverwaltungsgericht, dass E die Beräumung und Entsorgung solcher Abfälle aufgegeben wird, die in Bezug auf die Art des Abfalls mit denen identisch sind, die im Rahmen der Auftragsabwicklung zum Anlagengelände des Auftragnehmers verbracht worden sind [7]. Allein der Umstand, dass auf dem Anlagengelände die von unterschiedlichen Auftraggebern angelieferten Abfälle ununterscheidbar mit Abfällen gleicher Art vermischt worden seien, bringt nach Ansicht des Gerichts die Entsorgungspflicht jedes einzelnen Anlieferers nicht zum Erlöschen. Dadurch werde keine Veränderung der Natur oder der Zusammensetzung der Abfälle bewirkt und somit „andere Abfälle“ erzeugt, wobei ausdrücklich auf die Vorschrift in § 3 Abs. 5 KrW-/AbfG vom Gericht Bezug genommen wird.

Mit dieser Begründung wird zugleich deutlich, wann die Entsorgungsverantwortung des auftraggebenden Entsorgungsunternehmens endet, auch wenn die Abfälle noch nicht ordnungsgemäß entsorgt worden sind. Wird nach Besitzübergang der Abfälle vom Auftraggeber auf den Auftragnehmer eine Veränderung der Natur oder Zusammensetzung der Abfälle bewirkt, erlischt dadurch die Entsorgungsverantwortung des auftraggebenden Entsorgungsunternehmens. Werden etwa angelieferte

**Fortdauernde Entsorgungsverantwortung ist auf Abfälle gleicher Art beschränkt.**

Baumischabfälle ohne schädliche Verunreinigungen angeliefert (ASN 17 09 04 AVV) und ohne Mitwirkung des Auftraggebers nach Anlieferung mit solchen, die gefährliche Stoffe enthalten (ASN 17 09 03\* AVV) vermischt, bewirkt diese „Veränderung der Zusammensetzung der Abfälle“ auch ein Ende der Entsorgungsverantwortung des Auftraggebers. Vermischungen bringen also nur dann die Entsorgungspflicht des (ehemaligen) Abfallbesitzers nicht zum Erlöschen, wenn Abfälle gleicher Art vermischt werden. Regelmäßig wird dies anzunehmen sein, wenn die Schlüsselung der zur Entsorgung anstehenden Abfälle mit der bei Anlieferung identisch ist.

#### *2. Beschränkung der Entsorgungsverantwortung auf die Anlieferungsmenge - keine Gesamtschuldverantwortung bei rechtmäßigem Handeln*

Bei gleicher Art der Abfälle rechnet das Bundesverwaltungsgericht unter Bezugnahme auf das Verursacherprinzip dem Entsorgungsunternehmen einen der von ihm angelieferten Abfallmenge entsprechenden Anteil an der Gesamtmenge der Abfälle gleicher Art zu. Insoweit ist die fortdauernde Entsorgungsverantwortung mengenmäßig auf die zum Auftragnehmer verbrachte Abfallmenge beschränkt.

Demgegenüber lehnt das Gericht ausdrücklich die

Annahme einer gesamtschuldnerischen Verantwortung aller anliefernden Unternehmen für die gesamte Menge der auf dem Anlagengelände lagernden Abfälle jedenfalls bei rechtmäßigem Handeln des Auftraggebers ab. Das ist für die Entsorgungspraxis eine wichtige Feststellung. Denn bei Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses könnte ein auftraggebendes Unternehmen als früherer Abfallbesitzer zur Beräumung und Entsorgung der gesamten auf dem Anlagengrundstück des Auftragnehmers lagernden Abfallmenge behördlich herangezogen werden und hätte lediglich einen – mit zahlreichen Nachweisschwierigkeiten behafteten – Regressanspruch gegen die übrigen Anlieferer entsprechend ihrer Verursachungsbeiträge.

Allerdings deutet das Gericht an, dass eine gesamtschuldnerische Haftung eines früheren Abfallbesitzers für die gesamte Abfallmenge in Betracht kommen könne, wenn wegen rechtswidrigen Handelns des früheren Abfallbesitzers dessen Verursachungsbeitrag nicht mehr feststellbar sei [8]. Dies kann als „höchststrichterliche Ermutigung“ an die behördliche Vollzugspraxis verstanden werden, bei mengenmäßigen Nachweisschwierigkeiten eine gesamtschuldnerische Inanspruchnahme eines Anlieferers anzuordnen, wenn diesem Rechtsverstöße im Zusammenhang mit der Auftragsabwicklung vorgeworfen werden können. Insbesondere bei der Auftragserteilung an nicht nach der EfbV zertifizierte Unternehmen ergeben sich aus § 7 Abs. 3 EfbV [9] zahlreiche Vorgaben, deren auch teilweise nicht hinreichende Beachtung den Vorwurf von Rechtsverstößen rechtfertigen kann. Insoweit liegt es – abgesehen von strafrechtlichen Risiken beim Verstoß gegen Auswahl- und Überwachungspflichten bei der Beauftragung Dritter mit Entsorgungsdienstleistungen [10] – im besonderen wirtschaftlichen Interesse von Entsorgungsunternehmen als Auftraggeber, zur Vermeidung eines gesamtschuldnerischen Haftungsrisikos bei der Auftragserteilung und -abwicklung selbst rechtmäßig zu handeln und die an Dritte gelieferte Abfallmenge auch und gerade bei Fehlen förmlicher Nachweisführungspflichten zu dokumentieren.

3. *Berücksichtigung zwischenzeitlicher Änderungen bezüglich Art und Menge der angelieferten Abfälle beim Auftragnehmer*  
 Der besonderen Fallkonstellation ist es schließlich zu verdanken, dass das Bundesverwaltungsgericht auch Stellung nehmen musste, wie eine auf dem Anlagengelände des Auftragnehmers eintretende Änderung der Art und Menge der angelieferten Abfälle – hier durch Verwertungsaktivitäten des Auftragnehmers am Standort und durch die Brandereignisse – rechtlich zu berücksichtigen ist. Sowohl bei der Änderung der Menge als auch der Art der Abfälle geht das Bundesverwaltungsgericht von einer Unterbrechung der rechtlichen Verantwortungszurechnung und damit von einer Beendigung der Entsorgungspflicht des Auftraggebers als früherem Abfallbesitzer aus.

a) Pflicht zur Berücksichtigung der vom Auftragnehmer verwerteten Abfallmenge  
 Falls ein Teil der von E angelieferten Abfälle bzw. der

mit Abfällen anderer Anlieferer gemischten Abfälle vom Auftragnehmer verwertet wurde, vermindert dies die Entsorgungspflicht des E entsprechend [11]. Mit diesem einen Satz stellt das Bundesverwaltungsgericht klar, dass die zuständige Behörde im Insolvenzfall des Auftragnehmers nicht einfach einen früheren Auftraggeber als ehemaligen Abfallbesitzer zur Entsorgung der Abfallmenge verpflichten kann, die während der gesamten Dauer der Geschäftsbeziehung zum Betriebsgelände des Auftragnehmers vom Auftraggeber verbracht worden ist. Es müssen vielmehr von der Behörde konkrete Feststellungen getroffen werden, in welchem Umfang angelieferte Abfälle vor Eintritt der Insolvenz vom Auftragnehmer tatsächlich verwertet oder beseitigt worden sind, sofern jedenfalls überhaupt Verwertungs- oder Beseitigungsaktivitäten durchgeführt worden sind. Auch wenn das Bundesverwaltungsgericht in der in diesem Zusammenhang sehr kurzen Entscheidungsbegründung nicht ausführt, wer im Verhältnis zwischen zuständiger Behörde und herangezogenem früheren Abfallbesitzer welche Darlegungs- und Nachweispflichten hat bzw. wer letztlich das Risiko einer unklaren Sachlage trägt, dürften hier die strengen Anforderungen nach dem Amtsermittlungsgrundsatz in § 24 Abs. 1 der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder zu Lasten der Behörden gehen. Denn ein als früherer Abfallbesitzer herangezogener Auftraggeber wird den Nachweis, dass es auf dem Betriebsgelände des Auftragnehmers überhaupt zu Verwertungs- oder Beseitigungshandlungen gekommen ist, verhältnismäßig leicht führen können. Ein regelmäßiges Betreten des Anlagegeländes des Auftragnehmers versetzt ihn in die Lage, sich der Durchführung solcher Aktivitäten zu vergewissern und dies entsprechend zu dokumentieren. Außerdem finden sich in den behördlichen Verwaltungsvorgängen gerade für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbefähigte Entsorgungsanlagen mit größerer Lagerkapazität für Abfälle behördlich geforderte Nachweise des Anlagenbetreibers zum In- und Output. Auch damit kann der Nachweis erbracht werden, dass es überhaupt zu Verwertungs- oder Beseitigungshandlungen gekommen ist.

Angesichts tatsächlicher Schwierigkeiten bei einer belastbaren Ermittlung zum Umfang durchgeführter Entsorgungsaktivitäten bei einem insolvent gewordenen Unternehmen dürfte es den Behörden regelmäßig kaum möglich sein, exakt im Sinne jahres- bzw. monatsmäßiger Mengenbilanzierungen den genauen Umfang der vom Auftragnehmer tatsächlich verwerteten bzw. beseitigten Abfallmengen vor Eintritt der Insolvenz zu ermitteln. Es ist davon auszugehen, dass aus diesem Grund die Rechtsprechung jedenfalls bei von der Behörde nachgewiesenen konkreten Ermittlungsmaßnahmen auch Schätzungen und Hochrechnungen zulässt. Es liegt auch deshalb im erheblichen Interesse von auftraggebenden Entsorgungsunternehmen, während der gesamten Dauer einer Geschäftsbeziehung aussagekräftige und belegbare Informationen zu den konkreten Entsorgungsaktivitäten des Auftragnehmers regelmäßig zu erhalten. Wer auftraggeberseitig diese Notwendigkeit erst im Zeitpunkt einer behördlichen Inanspruchnahme erkennt, kann verspätet kaum noch

**Grundsätzlich keine gesamtschuldnerische Verantwortung mehrerer Auftraggeber**

reagieren und ist deshalb nicht gut gerüstet, einer möglichen behördlichen Inanspruchnahme entgegen zu treten.

b) Pflicht zur Berücksichtigung von Veränderungen der Art des Abfalls

Kommt es zu Veränderungen der Natur oder der Zusammensetzung der Abfälle auf dem Anlagengelände des Auftragnehmers, wird auch dadurch die Entsorgungspflicht des Auftraggebers als früherer Abfallbesitzer beendet. Dies gilt nicht nur für Veränderungen der Natur oder der Zusammensetzung der Abfälle durch Vorbehandlungen, Mischungen oder sonstige Behandlungen i. S. v. § 3 Abs. 5 KrW-/AbfG (dazu I. 1), sondern auch für Veränderungen der Natur oder der Zusammensetzung der Abfälle aus anderen Gründen. So hat das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf den zu entscheidenden Sachverhalt ausgeführt, dass die verbrannten Baumischabfälle zu besonders überwachungsbedürftigen (gefährlichen) Abfällen geworden seien und insoweit im Vergleich zu den auftraggeberseitig angelieferten Abfällen als Abfälle anderer Art qualifiziert werden müssten. Weder zur Entsorgung von Abfällen anderer Art noch zur Beteiligung an den Entsorgungskosten für die verbrannten Baumischabfälle bestand im konkreten Fall nach Auffassung des Gerichts eine Rechtspflicht der früheren Abfallbesitzer nach § 16 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG [12].

Die grundsätzlich fortdauernde Entsorgungsverantwortung des Auftraggebers als früherer Abfallbesitzer endet also, wenn und soweit die von ihm angelieferten Abfälle bzw. die mit Abfällen gleicher Art vermischten Abfälle egal aus welchem Grund zu Abfällen anderer Art geworden sind. Der Auftraggeber und frühere Abfallbesitzer trägt somit nicht das Risiko der weiteren tatsächlichen Entwicklung in Bezug auf Änderungen der Eigenschaften des von ihm angelieferten Abfalls.

c) Gleichbehandlung aller verantwortlichen entsorgungspflichtigen Abfallbesitzer

Schließlich stellt das Bundesverwaltungsgericht klar, dass im Verhältnis aller ehemaligen Abfallbesitzer als Auftraggeber untereinander die die fortdauernde Entsorgungspflicht beendenden Ereignisse – in Form einer Mengenreduzierung durch Entsorgungsaktivitäten des Auftragnehmers oder aufgrund einer Änderung der Abfälle ihrer Art nach (im konkreten Fall durch den Brand) – gleichermaßen zu berücksichtigen sind. Insofern hält das Gericht im entschiedenen Fall das Entsorgungsunternehmen E wie alle anderen Anlieferer nur zur Entsorgung des Teils der nicht durch Brand veränderten, noch auf dem Anlagengelände der Auftragnehmerin lagernden Baumischabfälle verpflichtet, der – gekürzt um die Menge an Abfällen, für die eine Entsorgungspflicht nicht fortbesteht – dem vom jeweiligen Auftraggeber angelieferten Anteil entspricht [13].

Damit tritt das Bundesverwaltungsgericht den in den vorangegangenen Verwaltungsverfahren von nahezu allen Anlieferern erhobenen Einwendungen entgegen, dass gerade der von ihnen angelieferte Abfall auf dem Grundstück der Auftragnehmerin tatsächlich in der Bauschuttrecyclinganlage verwertet worden sei.

Beschränkt auf Abfälle gleicher Art werden somit in negativer wie positiver Hinsicht alle Auftraggeber der insolventen Auftragnehmerin zu einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft. So wie sie bei gleicher Art der Abfälle im Vergleich zur angelieferten Abfallart entsprechend ihrem Anlieferungsanteil fortdauernd in der Entsorgungspflicht bleiben, wird diese – im entschiedenen Fall nur teilweise – gleichermaßen anteilig durch Änderungen der Art des Abfalls oder der Gesamtmenge beendet.

## II. Empfehlungen zur Gestaltung und Abwicklung von Entsorgungsverträgen

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts verdeutlicht, dass eine noch so sorgfältige Prüfung und Kontrolle, ob ein Auftragnehmer über eine Anlagenebene zur Durchführung der übernommenen Entsorgungsdienstleistungen verfügt, und fortlaufende Erkundigungen bei der Behörde auch bei Beauftragung eines Entsorgungsfachbetriebes [14] keine sichere Gewähr dafür geben, nicht gleichwohl

**Risiko behördlicher Inanspruchnahme kann Auftraggeber nicht abwenden.**

Adressat einer behördlichen Verfügung zur Beräumung und Entsorgung von an Dritte übergebenem Abfall im Falle einer Insolvenz des Auftragnehmers zu werden [15]. Rechtlich muss deshalb jeder Auftraggeber von Entsorgungsleistungen zukünftig damit rechnen, bei fehlgeschlagener beauftragter Entsorgung des Auftragnehmers oder weiterer Nachunternehmen öffentlich-rechtlich als „Verursacher“ zur Entsorgung und vorherigen Beräumung herangezogen zu werden. Zu Recht ist deshalb bereits festgestellt worden, dass dieses Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. 6. 2007 auf die Akteure in der Entsorgungswirtschaft erhebliche Auswirkungen haben wird [16].

Zwar könnte ein Auftraggeber sich zumindest vor einer kostenmäßigen Doppelbelastung dadurch schützen, dass er im Entsorgungsvertrag mit den Auftragnehmern diese zur Gestellung von Sicherheiten (z. B. Bürgschaften) verpflichtet. Zum einen dürften solche Forderungen in der Praxis aber nicht durchsetzbar sein. Zum anderen lässt sich auch eine konkrete und alle Risiken abdeckende Ausgestaltung einer solchen Sicherungsabrede nur schwer erreichen. Denn die fortdauernde Entsorgungsverantwortung ist grundsätzlich auch nach Übertragung des Abfallbesitzes zeitlich unbegrenzt. Insofern kann ein Zeitpunkt zur Rückgabe gewährter Sicherheiten nicht verlässlich festgelegt werden.

Gleichwohl dürfte die Beachtung folgender Empfehlungen durch auftraggebende Entsorgungsunternehmen das Risiko einer späteren behördlichen Heranziehung jedenfalls deutlich reduzieren.

1. Prüfung standortbezogener Sicherheitsleistungen nach §§ 12 Abs. 1 Satz 2, 17 Abs. 4 a Satz 1 BImSchG

Das BImSchG wurde im Jahr 2001 ausdrücklich um die §§ 12 Abs. 1 Satz 2, 17 Abs. 4 a Satz 1 ergänzt [17]. Danach kann bei genehmigungsbedürftigen Entsorgungsanlagen – durch Nebenbestimmungen zur Genehmigung oder im Wege einer nachträglichen Anordnung – zur Erfüllung der Nachsorgepflicht in § 5 Abs. 3 BImSchG

eine Sicherheitsleistung vom Anlagenbetreiber zugunsten der Genehmigungsbehörde gefordert werden. Derartige Sicherheitsleistungen sollen verhindern, dass „durch unseriöse Betreiber in der Abfallentsorgungsbranche große Mengen nicht entsorgter Abfälle ... auf Kosten der öffentlichen Hand beräumt werden müssen“ [18].

In dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall hatte die Behörde vor Eintritt der Insolvenz keine derartige Sicherheitsleistung beauftragt und musste deshalb die Anlieferer ordnungsrechtlich heranziehen. Soweit aber behördlicherseits entsprechend heute verbreiteter Genehmigungspraxis solche Sicherheitsleistungen angeordnet und erbracht worden sind [19], reduziert dies das Inanspruchnahmerrisiko des Auftraggebers von Entsorgungsdienstleistungen. Denn die Behörde wird vorrangig solche Sicherheitsleistungen

#### **Auftraggeber können Risiken behördlicher Inanspruchnahme minimieren.**

der Anlagenbetreiber als Verursacher verwerten und im Wege der Ersatzvornahme eine Beräumung und Entsorgung nach Insolvenz noch auf

dem Anlagengelände lagernder Abfälle veranlassen. Erkundigungen umsichtiger Auftraggeber von Entsorgungsleistungen zu Art und Umfang bei der Behörde hinterlegter Sicherheiten durch den Auftragnehmer wirken somit risikomindernd. Da die Entscheidung, einem Entsorgungsanlagenbetreiber eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen, und deren Höhe im Ermessen der Genehmigungsbehörde steht, kann jedoch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass in jedem Fall ausreichende Sicherheitsleistungen zugunsten der Genehmigungsbehörden vorliegen [20]. Insofern sollten sorgfältige Erkundigungen durch Auftraggeber von Entsorgungsdienstleistungen im eigenen Interesse eingeholt werden.

Auch in den Fällen behördlich angeordneter Sicherheitsleistungen scheint eine genaue Prüfung angezeigt. Denn häufiger werden Sicherheitsleistungen zwar angeordnet, dann aber erst Monate später tatsächlich erbracht. Außerdem werden teilweise seitens der Behörde Sicherheitsleistungen akzeptiert, deren Verwertung im Insolvenzfall des Sicherungspflichtigen Schwierigkeiten bereiten dürfte (z. B. Sicherheitsleistung in Form einer schuldrechtlichen Entsorgungszusage eines konzernbeteiligten Unternehmens). Es ist deshalb davor zu warnen, unspezifische Hinweise auf erbrachte Sicherheitsleistungen als Garantie für eine Nichtinanspruchnahme aus der fortdauernden Entsorgungsverantwortung anzusehen.

#### 2. Sorgfältiges Vertragsabwicklungsmanagement

Da es bei der Bestimmung des Umfangs einer fortdauernden Entsorgungsverantwortung entscheidend auf den Verursachungsbeitrag des einzelnen Abfallerzeugers bzw. ehemaligen Abfallbesitzers als Auftraggeber ausgehend von der jeweiligen Anlieferungsmenge ankommt, hat jeder Auftraggeber unabhängig von bestehenden Nachweispflichten nach der Nachweisverordnung [21] ein eigenes Interesse daran, über Art und Umfang der an Dritte gelieferten Abfälle eine genaue Dokumentation vorzuhalten und aufzubewahren. Zu warnen ist hinsichtlich der Festlegung von Aufbewahrungszeiten vor einer Orientierung an der Frist von

drei Jahren gemäß § 42 Abs. 5 KrW-/AbfG betreffend die Eintragung oder Einstellung eines Belegs über die Entsorgung gefährlicher Abfälle in ein Register. So steht in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall noch eine Heranziehung der Abfallerzeuger und früheren Abfallbesitzer an, die bis zur Insolvenz des ausgewählten Auftragnehmers im Jahr 2002 Abfälle zu dessen Anlagengelände in den Jahren zuvor geliefert hatten. Es kann mithin auf Geschäftsvorgänge ankommen, deren Abwicklung zehn Jahre oder länger zurückliegt. Da § 257 des Handelsgesetzbuches eine zehnjährige Aufbewahrungsfrist unter anderem für Buchungsbelege vorschreibt und dabei mit Ausnahme der Eröffnungsbilanzen und Abschlüsse die Aufbewahrung auch in Form elektronischer Datenspeicherung gestattet, ist ohnehin für die hier in Rede stehenden Geschäftsvorgänge die Aufbewahrung dort im Einzelnen aufgeführter Unterlagen vorgeschrieben. Dann ist es aber nur mit geringem Mehraufwand verbunden, auch diejenigen Unterlagen elektronisch mindestens zehn Jahre aufzubewahren, die im Falle einer behördlichen Inanspruchnahme auch nach Jahren noch den konkreten Verursachungsbeitrag aus der Sicht des betroffenen Unternehmens belegen können.

Durch eine auch die Problematik fortdauernder Entsorgungsverantwortung des Auftraggebers in den Blick nehmende Gestaltung von Entsorgungsverträgen lassen sich ebenfalls Vorkehrungen zur Minimierung von Inanspruchnahmerrisiken treffen [22]. Schon daran fehlt es in der Praxis häufig. Durch die Begründung vertraglicher Nebenpflichten des Auftragnehmers, etwa zur regelmäßigen Vorlage von Anlagegenehmigungen/EfbV-Zertifikaten, zur regelmäßigen Übermittlung standortbezogener Input-/Output-Übersichten und zur Duldung regelmäßiger Anlagenbegehungen durch Vertreter des Auftraggebers, kann sich ein Auftraggeber eine frühzeitige Kenntnis über problematische Entwicklungen beim Auftragnehmer verschaffen. Jedenfalls bei größeren Lagermengen und längerer Lagerung lassen sich nur dadurch die zur Haftungsminimierung notwendigen Kenntnisse erlangen.

Soweit im Entsorgungsvertrag aktive Informationspflichten zu Lasten des Auftragnehmers vereinbart werden [23], sollte deren Nichterfüllung mit angemessenen Vertragsstrafen/Teilvergütungseinhalten sanktioniert werden. Betretungs- und Besichtigungsrechte zugunsten des Auftraggebers sollten nicht nur vereinbart, sondern auch tatsächlich wahrgenommen werden.

Ein auftraggebendes Unternehmen ist schließlich gut beraten, intern auf eine lückenlose Weitergabe relevanter Informationen zum Auftragnehmer zu achten. Kenntnisse des eigenen Personals, welches – z. B. bei Fahrern – regelmäßig das Anlagengelände eines Auftragnehmers aufsucht, sind wichtig für diejenigen Verantwortlichen im Unternehmen, die über eine Beendigung bzw. Reduzierung einer Geschäftsbeziehung entscheiden.

#### 3. Beendigung/Aussetzung von Geschäftsbeziehungen bei Auffälligkeiten

Schließlich sollte ein Entsorgungsvertrag so gestaltet werden, dass der Auftraggeber unter im Einzelnen

näher zu definierenden Voraussetzungen den Vertrag kündigen bzw. zunächst weitere Anlieferungen von Abfällen zum Auftragnehmer aussetzen kann. Dabei ist zu beachten, dass diese einzelfallabhängigen Voraussetzungen so genau im Vertrag beschrieben werden, dass ihr Vorliegen durch den Auftraggeber im Falle einer Auseinandersetzung mit dem Auftragnehmer zweifelsfrei dargelegt und bewiesen werden kann. Anderenfalls – etwa bei der Bezugnahme auf unbestimmte Begriffe (z. B. Vorhandensein übergroßer Lagermengen) – könnte der Auftraggeber zivilrechtlichen Schadensersatzforderungen des Auftragnehmers ausgesetzt sein, die dieser im Falle einer vertragswidrigen Kündigung des Entsorgungsvertrages für entgangenen Gewinn geltend machen kann. Denn die sog. Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Kündigungsvoraussetzungen trägt im Verhältnis zum Auftragnehmer der Auftraggeber.

### III. Kaufmännische Bewertung von Ausfallrisiken von Nachunternehmern

Mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes ist klar gestellt, dass der ursprüngliche Abfallbesitzer auch über den Abschluss des Rechtsgeschäftes „Entsorgung eines Abfalls gegen Entgelt“ hinaus für die ordnungsgemäße Entsorgung „seines“ Abfalls verantwortlich bleibt.

Diese fortdauernde Verantwortlichkeit kann unter bestimmten Bedingungen zu zusätzlichen, über den vereinbarten Entsorgungspreis hinausgehenden Aufwendungen führen. Die Bedingungen sind erstens das Scheitern der vereinbarten Entsorgungsdienstleistung und zweitens das konkrete Heranziehen des ursprünglichen Abfallbesitzers zur endgültigen Entsorgung durch die zuständige Behörde. Beide Bedingungen liegen außerhalb der Einflussphäre des ursprünglichen Abfallbesitzers.

Damit stellt sich die Frage, wie mit dem Risiko des Entstehens derartiger zusätzlicher Aufwendungen im (handelsrechtlichen) Jahresabschluss eines Entsorgungsunternehmens umgegangen werden kann.

#### 1. Wirtschaftlicher Charakter des Risikos und Art einer ggfls. zu bildenden Rückstellung

Zu unterscheiden sind hinsichtlich ihrer Konkretheit zwei Arten von Risiken, die aus der fortdauernden Verantwortung erwachsen:

##### a)

Das Risiko bezogen auf ein einzelnes Entsorgungsgeschäft (Einzelrisiko), bei dem bereits Indizien für eine mögliche Inanspruchnahme vorliegen (z. B. Insolvenz eines Auftragnehmers, bei dem davon auszugehen ist, dass noch nicht alle an ihn gelieferten Abfälle des ursprünglichen Abfallbesitzers ordnungsgemäß entsorgt wurden).

##### b)

Das Risiko bezogen auf die Gesamtheit aller in einer Betrachtungsperiode abgeschlossenen Geschäfte (Pauschalrisiko), das aufgrund des generellen Ausfallrisikos der Auftragnehmer besteht.

Das Risiko entsteht in beiden Fällen aus bereits durchgeführten Verträgen bzw. abgeschlossenen

Geschäftsvorfällen. Damit ist regelmäßig davon auszugehen, dass die mit dem Geschäft verbundenen Erträge aus Sicht des ursprünglichen Abfallbesitzers bereits realisiert sind.

Die mit beiden Risiken verbundenen möglichen Aufwendungen sind dem Grunde und der Höhe nach ungewiss; dem Grunde nach, solange eine konkrete Inanspruchnahme durch die zuständige Behörde noch nicht erfolgt ist, und der Höhe nach, da naturgemäß die für die Bestimmung des Risikos notwendigen Informationen über Menge und ggfls. auch Art des Abfalls nicht exakt bestimmbar sind.

Bei der Abbildung des Risikos des Entstehens der zusätzlichen Aufwendungen im Rahmen der Bilanzierung ist daher an die Bildung von Rückstellungen zu denken [24].

Die Inanspruchnahme des ursprünglichen Abfallbesitzers würde durch einen Dritten – hier die Behörde – erfolgen. Somit handelt es sich um eine Außenverpflichtung. Sie steht mit Erträgen der Vergangenheit in Verbindung. Die Rückstellung wäre daher auf Grund der bilanziellen Abgrenzungsgrundsätze [25] und nach ihrer Art als Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten nach § 249 Abs. 1 HGB zu bilden.

#### Arten von Risiken, Rückstellungsbildung, Ungewisse Verbindlichkeit

#### 2. Voraussetzungen einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten

Die Bildung einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten hat u. a. zu erfolgen für wahrscheinlich entstehende Verpflichtungen gegenüber Dritten (Konkretisierungserfordernis), die wirtschaftlich verursacht sind, wenn mit einer tatsächlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist (Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme) [26].

Entsprechend der Risikoarten (Einzelrisiko, Pauschalrisiko) sind die ggfls. zu bildenden Rückstellungen zu unterscheiden:

##### a) Einzelrückstellung

Für ein bestimmtes einzelnes Entsorgungsgeschäft ist dann eine Rückstellung zu bilden, wenn spätestens bis zur Bilanzaufstellung die Inanspruchnahme durch die zuständige Behörde erfolgt ist oder wenigstens die den Anspruch begründenden Tatsachen bekannt geworden sind, d. h. die zu Grunde liegende Entsorgungsdienstleistung z. B. durch Insolvenz des Auftragnehmers gescheitert ist. Eine Rückstellung wäre dann zu bilden, wenn wahrscheinlich mit einer entstehenden Verpflichtung zu rechnen ist – dies wäre der Fall, wenn noch Abfälle des ursprünglichen Besitzers im Besitz des Auftragnehmers sind – und mit einer tatsächlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist – dies dürfte regelmäßig der Fall sein, da die fortdauernde Entsorgungsverantwortung auf die angelieferte Abfallmenge beschränkt ist (dazu II.) und die zuständige Behörde zur abschließenden Entsorgung der Abfälle sich daher an jeden früheren Auftraggeber wenden kann bzw. muss.

##### b) Pauschalrückstellung

Zur Beantwortung der Frage, ob eine Pauschalrückstellung zu bilden ist, ist darauf abzustellen, ob und inwie-

weit im Einzelfall die allgemeinen Grundsätze der hinreichenden Konkretheit und der Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme erfüllt sind. Während bei der Frage der Konkretheit auf eigene Erfahrungswerte, die Einschätzung des Bilanzierenden und Branchenerfahrungen zurückzugreifen ist, dürfte die Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme immer gegeben sein, da bei der zuständigen Behörde als potentiellm Anspruchsteller die Kenntnis über das Bestehen des Anspruchs vorzusetzen ist.

Für die Bildung von Pauschalrückstellungen in der Steuerbilanz sind durch die Rechtsprechung des BFH sehr enge Grenzen gesetzt [27]. Für die Handelsbilanz hat das bilanzierende Entsorgungsunternehmen ein Wahlrecht zur Bildung der Pauschalrückstellung, soweit die allgemeinen Grundsätze für die Rückstellungsbildung [28] erfüllt sind, in der Steuerbilanz wird der Pauschalrückstellung voraussichtlich die Anerkennung verwehrt bleiben [29].

3. Bewertung der Rückstellung

Bei der Bewertung einer Rückstellung ist wiederum zwischen Einzel- und Pauschalrückstellung zu unterscheiden.

a) Einzelrückstellung

Das Mengengerüst für die Bewertung im Falle einer Einzelrückstellung bilden die an das insolvente Unternehmen gelieferten Abfallmengen gegliedert nach Abfallarten. Diese sind mit den zum Zeitpunkt der Bewertung maßgeblichen Marktpreisen für die Entsorgung der Abfälle zu bewerten.

Hinzu tritt der Aufwand für Beladung und Transport der Abfälle zur (neuen) Entsorgungsanlage. Abfälle mit einem positiven Marktwert (z. B. Papier, Metalle, Altholz, bestimmte Kunststoffe) sind dabei nur mit dem auf sie entfallenden Transportaufwand gemindert um den Marktwert der Stoffe zu berücksichtigen. Entsorgungs- und Transportaufwand sind auch dann Bestandteil der Rückstellungsbewertung, wenn es sich dabei um interne Aufwendungen handelt [30].

Problematisch bei der Bewertung der Rückstellung kann die Einschätzung zur Menge der „eigenen“ Abfälle sein, die noch nicht abschließend entsorgt wurden. Die zuständige Behörde wird voraussichtlich erst nach Analyse der vorgefundenen Abfallarten und -mengen sowie ihrer Herkunft eine wertaufhellende Auskunft erteilen können. So bleibt es in dem Stadium bis zu einer möglichen Auskunftserteilung der Behörde bei einer plausiblen Einschätzung des Bilanzierenden aufgrund seiner eigenen Kenntnisse und Dokumentationen.

Sicherheitsleistungen, die das insolvente Unternehmen ggfls. aufgrund genehmigter Zwischenlagerkapazitäten bei der zuständigen Behörde zu hinterlegen hatte, werden zwar im konkreten Abwicklungsfall durch die Behörde den auf den Bilanzierenden entfallenden Aufwand mindern, können jedoch bei der Bildung der Rückstellung in der Regel nicht berücksichtigt werden, da bei dem Bilanzierenden weder über das Vorliegen derartiger Sicherheitsleistungen noch über

deren Werthaltigkeit (insbesondere bei Konzernbürgschaften) noch über deren Höhe konkrete Kenntnisse vorliegen.

b) Pauschalrückstellung

Wie im Falle der Einzelrückstellung gehören Art, Menge und Marktpreis der über Auftragnehmer entsorgten Abfälle sowie Logistikkosten zu den relevanten Faktoren der Bewertung bei Bildung einer Pauschalrückstellung [31]. Hinzu treten folgende weitere Faktoren:

- ◆ Ausfallrisiko der Nachunternehmer
- ◆ Erfahrungswerte/ Einschätzung des Bilanzierenden und Branchenerfahrungen
- ◆ Häufigkeit von Kontrollen der Behörden

Das Ausfallrisiko der einzelnen Auftragnehmer lässt sich nur mit hinreichenden Daten über deren individuelle Bonität bemessen. Zudem müssen es Daten sein, die die Insolvenzwahrscheinlichkeit des bzw. der Auftragnehmer widerspiegeln. Diese sind nur in den seltensten Fällen verfügbar. Anstelle dessen kann mit einem allgemeinen Ausfallrisiko für Unternehmen gearbeitet werden. Creditreform beispielsweise hat eine durchschnittliche Ausfallwahrscheinlichkeit über alle Unternehmen in Deutschland von 2,5 % ermittelt [32].

Erfahrungswerte bzw. die Einschätzung des Bilanzierenden und Branchenerfahrungen können bei der Bemessung des Ausfallrisikos eine Rolle spielen. So könnten aus der Vergangenheit eigene Erfahrungen mit Auftragnehmern zur Bemessung der Ausfallwahrscheinlichkeit anstelle der oben beschriebenen durchschnittlichen Ausfallwahrscheinlichkeit herangezogen werden. Dies käme der Vorgehensweise bei der Bildung von Gewährleistungsrückstellungen nahe [33]. Das würde jedoch voraussetzen, dass mehrjährige Erfahrungen in einer sich weitgehend kontinuierlich entwickelnden Branche vorliegen - was zumindest für die Zeit seit dem 1.6.2005 in der Entsorgungsbranche nicht gegolten hat.

Die zuständigen Behörden führen unangekündigt Kontrollen bei den genehmigten Abfallzwischenlagerbetreibern durch. Dies erfolgt nach unserer Kenntnis ein- bis zweimal jährlich, wird in den Bundesländern jedoch unterschiedlich gehandhabt. Durch die regelmäßigen Kontrollen wird das Risiko einer kumulativen Ansammlung von „eigenen“ Abfällen bei Auftragnehmern über mehrere Jahre begrenzt bzw. vermieden. Bei durchschnittlich jährlichen Kontrollen und unter der Annahme, dass bei den Auftragnehmern ein kontinuierlicher Umschlag der gelagerten Abfallmengen erfolgt [34], kann angenommen werden, dass durchschnittlich nicht mehr als die in einem Jahr über den Auftragnehmer entsorgte Abfallmenge noch vorhanden ist. Sicherheitsleistungen können wie schon im Fall der Einzelrückstellung nicht mindernd berücksichtigt werden.

Für die Bewertung einer Pauschalrückstellung kann danach folgende Formel verwendet werden:

$$\text{Rückstellungsbetrag} = \sum ((AM_i \cdot EP_i) + LK_i) \cdot AW$$

AM<sub>i</sub>: Abfallmenge des Bilanzjahres der Abfallart i, die über Auftragnehmer entsorgt wurde  
 EP<sub>i</sub>: Entsorgungspreis zum Zeitpunkt der Bilanzierung für die Abfallart i

**Einzel- oder Pauschalrückstellung, Rückstellungsbewertung, Bewertungsfaktoren**

Zeitpunkt der Bewertung maßgeblichen Marktpreisen für die Entsorgung der Abfälle zu bewerten.

Hinzu tritt der Aufwand für Beladung und Transport der Abfälle zur (neuen) Entsorgungsanlage. Abfälle mit einem positiven Marktwert (z. B. Papier, Metalle, Altholz, bestimmte Kunststoffe) sind dabei nur mit dem auf sie entfallenden Transportaufwand gemindert um den Marktwert der Stoffe zu berücksichtigen. Entsorgungs- und Transportaufwand sind auch dann Bestandteil der Rückstellungsbewertung, wenn es sich dabei um interne Aufwendungen handelt [30].

Problematisch bei der Bewertung der Rückstellung kann die Einschätzung zur Menge der „eigenen“ Abfälle sein, die noch nicht abschließend entsorgt wurden. Die zuständige Behörde wird voraussichtlich erst nach Analyse der vorgefundenen Abfallarten und -mengen sowie ihrer Herkunft eine wertaufhellende Auskunft erteilen können. So bleibt es in dem Stadium bis zu einer möglichen Auskunftserteilung der Behörde bei einer plausiblen Einschätzung des Bilanzierenden aufgrund seiner eigenen Kenntnisse und Dokumentationen.

Sicherheitsleistungen, die das insolvente Unternehmen ggfls. aufgrund genehmigter Zwischenlagerkapazitäten bei der zuständigen Behörde zu hinterlegen hatte, werden zwar im konkreten Abwicklungsfall durch die Behörde den auf den Bilanzierenden entfallenden Aufwand mindern, können jedoch bei der Bildung der Rückstellung in der Regel nicht berücksichtigt werden, da bei dem Bilanzierenden weder über das Vorliegen derartiger Sicherheitsleistungen noch über

LK: Logistikkosten zum Zeitpunkt der Bilanzierung für die Abfallart i

AW: durchschnittliche Ausfallwahrscheinlichkeit

wobei  $i = (1, 2, \dots)$  für die bei Auftragnehmern entsorgten Abfallarten steht

#### IV. Fazit

Die bis zum tatsächlichen und ordnungsgemäßen Abschluss einer Entsorgung für Abfallerzeuger und (ehemalige) Abfallbesitzer fortdauernde Verantwortlichkeit für „ihre Abfälle“ verschafft den zuständigen Behörden bei fehlgeschlagenen Entsorgungsaufträgen erweiterte ordnungsrechtliche Eingriffsbefugnisse. Soweit ein Abfallerzeuger bzw. (ehemaliger) Abfallbesitzer für diese Abfälle vor Auftragserteilung entsorgungspflichtig war, kann ihm durch Verwaltungsakt die Beräumung und Entsorgung „seiner Abfälle“ auch nach Weitergabe an einen mit der Entsorgung beauftragten Dritten aufgegeben werden. Daran ändert eine noch so große Sorgfalt bei Auswahl und Überwachung des Auftragnehmers nichts.

Die Verantwortlichkeit ist begrenzt auf Abfälle gleicher Art und Menge, sodass grundsätzlich Vermischungsvorgänge beim Auftragnehmer mit gleichen Abfällen anderer die Verantwortlichkeit bezogen auf den angelieferten Mengenanteil unverändert lassen. Unternehmen der Entsorgungswirtschaft können daraus resultierende Risiken nicht durch Vereinbarungen auf Auftragnehmer oder sonstige Dritte abwälzen, da die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit untrennbar mit der Rechtstellung als Abfallerzeuger bzw. (ehemaliger) Abfallbesitzer verbunden ist.

Durch eine sorgfältige Auswahl von Vertragspartnern, eine diese Risiken abbildende Gestaltung von Entsorgungsverträgen und umsichtiges Vertragsabwicklungsmanagement können aber Vorsorgemaßnahmen getroffen werden. Außerdem können mögliche Ausfallrisiken von Nachunternehmern durch die Bildung von Rückstellungen im handelsrechtlichen Jahresabschluss kaufmännisch abgebildet werden. Wenn diese Maßnahmen in der Praxis umgesetzt werden, lassen sich die Risiken aus der fortdauernden Verantwortlichkeit von Abfallerzeugern bzw. (ehemaligen) Abfallbesitzern bei Beauftragung von Entsorgungsdienstleistungen jedenfalls bedeutend minimieren.

#### Literatur

- [1] BVerwG, Urteil vom 28. 6. 2007 – BVerwG 7 C 5.07 –, NVwZ 2007, 1185 mit Anm. Versteyl, NVwZ 2007, 1150.
- [2] Bei Besitzverlust ohne Auftragsvergabe, etwa im Zusammenhang mit einem Wechsel in der Person des Anlagenbetreibers, lehnt das Bundesverwaltungsgericht demgegenüber eine fortdauernde Entsorgungsverantwortung aus dem ehemaligen Abfallbesitz ab, Urt. vom 22. 7. 2004 – 7 C 17/03 –, NuR 2005, 104.
- [3] Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen vom 27. 9. 1994 (BGBl. I S. 2705), zuletzt geändert durch Art. 7 des Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetzes vom 9. 12. 2006 (BGBl. I S. 2819).
- [4] VG Potsdam, Urteil vom 4. 3. 2004 – 1 K 2135/03 –, NuR 2004, 617; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. 11. 2006 – 11 B 5.05 –, ZuR 2007, 149 - jeweils abweichend von VG Freiburg, Urteil vom 14. 3. 2001 – 2 K 2191/99 –, NuR 2002, 248 und VG Sigmaringen, Beschl. vom 17. 12. 2002 – 2 K 1695/02 – juris; zuvor bereits VGH München, Beschl. vom 2. 3. 1994 – 22 CS 93.491 –, NVwZ-RR 1994, 319.
- [5] Zur öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Abfallerzeugers Enders, NVwZ 2005, 381; unter Einbeziehung des europäischen Rechts auch Frenz, ZUR 2005, 57.
- [6] Ausführliche Darstellung und Einordnung der Entscheidung in die abfallrechtliche Haftungsdogmatik bei Gassner/Thärichen, AbfallR 2007, 164; Shirvani/Schröder, UPR 2008, 41; Enders, AbfallR 2008, 56.
- [7] BVerwG, Urteil vom 28. 6. 2007 – BVerwG 7 C 5.07 –, NVwZ 2007, 1185 (1186).
- [8] Kritisch und auf Widersprüche zur Rechtsprechung des BGH verweisend Enders, AbfallR 2008, 56 (62).
- [9] Verordnung über Entsorgungsfachbetriebe vom 10. 9. 1996 (BGBl. I S. 1421).
- [10] Vgl. BGH, Urteil vom 2. 3. 1994 – 2 StR 620/93 –, NJW 1994, 1745.
- [11] BVerwG, Urteil vom 28. 6. 2007 – BVerwG 7 C 5.07 –, NVwZ 2007, 1185 (1186 f.).
- [12] BVerwG, Urteil vom 28. 6. 2007 – BVerwG 7 C 5.07 –, NVwZ 2007, 1185 (1187).
- [13] wie [12].
- [14] Zu strengen Darlegungsvoraussetzungen zu Lasten der Überwachungsbehörde beim Entzug von Überwachungszertifikaten siehe VG Berlin, Urt. vom 14. 9. 2005 – VG 10 A 111.05 –.
- [15] Zur Verantwortlichkeit des Erstentsorgers in Entsorgungsketten auch Rindtorff, AbfallR 2007, 42.
- [16] Gassner/Thärichen, AbfallR 2007, 164.
- [17] Gesetz zur Sicherstellung der Nachsorgepflichten bei Abfalllagern vom 13. 7. 2001 (BGBl. I S. 1550).
- [18] So die Gesetzesbegründung in BT-Drucks 14/4926 S. 8.
- [19] Zu Sicherheitsleistungen für Abfallentsorgungsanlagen im Einzelnen Buch, AbfallR 2008, 1; Grete/Küster, NuR 2002, 467.
- [20] Nach BVerwG, Urt. v. 13. 3. 2008 – 7 C 44/07 –, NVwZ 2008, 681, kann eine Sicherheitsleistung jedoch auch ohne Zweifel an der Liquidität des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage und trotz vorhandenem Verwertungskonzept angeordnet werden. Das anderslautende Urt. des VGH Kassel vom 9. 5. 2007 – 6 UE 42/06 –, UPR 2007, 399, wurde vom BVerwG aufgehoben.
- [21] Verordnung über die Nachweisführung bei der Entsorgung von Abfällen vom 20. 10. 2006 (BGBl. I S. 2298).
- [22] Allgemein zur Gestaltung von Entsorgungsverträgen Kersting/Gesterkamp, AbfallPrax 1999, 85; Wieberneit, BB 1997, 2333.
- [23] Z. B. regelmäßige Übermittlung schriftlicher Entsorgungsbestätigungen nach § 9 Abs. 4 GewAbfV vom 19. 6. 2002 (BGBl. I S. 1938) von Vorbehandlungsanlagenbetreibern für die weitere Entsorgung der von diesen ausgelieferten Abfälle.
- [24] vgl. Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen, 8. Auflage 2005, S. 411.
- [25] vgl. Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen, 8. Auflage 2005, S. 413.
- [26] vgl. Beck'scher Bilanz-Kommentar, 5. Auflage, 2003, S. 252 Rn. 2.
- [27] vgl. Beck'scher Bilanz-Kommentar, 5. Auflage, 2003, Pauschale Rückstellungen bei Haftpflicht (S. 283 f.) und bei Produzentenhaftung (S. 292 f.).
- [28] vgl. zu den allgemeinen Grundsätzen: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen, 8. Auflage, 2005, S. 420 ff. und Beck'scher Bilanz-Kommentar, 5. Auflage, 2003, S. 251 ff.
- [29] Die Möglichkeit einer Verbindlichkeit begründet ggfls. ein handelsrechtliches Passivierungswahlrecht und damit kein Recht zur Bildung einer Rückstellung in der Steuerbilanz.
- [30] vgl. Beck'scher Bilanz-Kommentar, 5. Auflage, 2003, S. 253.
- [31] Wiederum auch dann, wenn es sich um interne Aufwendungen handelt.
- [32] Kundenrisikoanalyse bei [www.hannover.creditreform.de](http://www.hannover.creditreform.de); Creditreform Hannover-Celle Bissel & Kruschel KG.
- [33] vgl. Beck'scher Bilanz-Kommentar, 5. Auflage, 2003, S. 281.
- [34] Dies kann der Bilanzierende durch regelmäßige eigene Kontrollen der Auftragnehmer prüfen.

#### Anschrift der Autoren

Dr. Martin Düwel

ZENK Rechtsanwälte  
Reinhardtstr. 29  
10117 Berlin  
Tel.: 030/24 75 74 11  
Fax: 030/2 42 45 55  
E-Mail: [duewel@zenk.com](mailto:duewel@zenk.com)

Matthias Lux

Stadtwirtschaft GmbH Halle  
Äußere Hordorfer Straße 12  
06114 Halle (Saale)  
Tel.: 03 45/5 81-43 06  
Fax: 03 45/5 81-43 09  
E-Mail: [matthias.lux@stadtwirtschaft-halle.de](mailto:matthias.lux@stadtwirtschaft-halle.de)