

Stand: 19. Mai 2021

Stellungnahme im Rahmen der erneuten Verbändeanhörung zum

Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Landesabfallgesetzes NRW (E-LAbfG; Gesetzentwurf Stand 5.5.2021)

Hintergrund

Mit erneuter Vorlage des Entwurfs des Vierten Gesetzes zur Änderung des Landesabfallgesetzes NRW weist das nordrhein-westfälische Umweltministerium (MULNV) darauf hin, dass hierzu nach erfolgtem Kabinettsbeschluss bereits 2019 eine Verbändeanhörung stattgefunden hat. Basierend hierauf und aufgrund des am 29.10.2020 in Kraft getretenen Kreislaufwirtschaftsgesetz des Bundes wird eine erneute Verbändeanhörung durchgeführt. Die folgenden Ausführungen beziehen sich daher primär auf die zusätzlichen Änderungen betreffen die §§ 2 und 2a. Hinsichtlich des ursprünglichen Entwurfs verweisen wir auf die gemeinsame Stellungnahme von unternehmer nrw vom 28.02.2019.

Wesentlichste Änderung beim nun vorliegenden Gesetzentwurf ist die Einführung einer Bevorzugungspflicht für ökologisch vorteilhafte Erzeugnisse bei der öffentlichen Beschaffung. Hierzu soll mit entsprechenden Änderungen an § 2 „das öffentliche Beschaffungsrecht angelehnt an § 45 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes des Bundes fortentwickelt und eine Bevorzugungspflicht von Recyclaten eingeführt“ werden. Daneben sind einige kleinere, vor allem redaktionelle Änderungen geplant.

Allgemein

Die beabsichtigte Einführung einer Bevorzugungspflicht für ökologisch vorteilhafte Erzeugnisse im öffentlichen Beschaffungsrecht soll durch Änderungen des § 2 „Pflichten der öffentlichen Hand“ angelehnt an § 45 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes des Bundes erreicht werden. Gerade dieses Ziel kann mit dem vorgelegten Gesetzentwurf nicht erreicht werden, da die Änderungen entgegen dem neuen Ziel des E-LAbfG einseitig auf das „Recycling von Abfällen, [die] insbesondere unter Einsatz von Recyclaten oder aus nachwachsenden Rohstoffen hergestellt worden sind“, beschränkt wird (vgl. Art. 1, Nr. 4 E-LAbfG).

Oberstes Ziel des E-LAbfG soll jedoch sein, „den Anfall von Abfällen so gering wie möglich zu halten (Abfallvermeidung)“ (vgl. Art. 1, Nr. 3 E-LAbfG). Das heißt jedoch, dass nicht nur die Verwendung von Abfällen sondern vor allem auch die Vermeidung von Abfällen, beispielsweise mittels Erzeugung und Verwendung von Nebenprodukten ein Vorrang zu gewähren ist. Dagegen darf der Hinweis erlaubt sein, dass „nachwachsende Rohstoffe“ weder in den Zielen noch an anderer Stelle des E-LAbfG eine Rolle spielt und dass ein nachwachsender Rohstoff keinerlei generelle Aussage zu der Umweltverträglichkeit von daraus hergestellten Produkten bzw. daraus resultierenden Abfällen impliziert.

Insgesamt wurde die Bevorzugungspflicht im Gesetzestext leider nicht auf Nebenprodukte und Ersatzbaustoffe erweitert. Wohl aber wird in der Begründung im Ansatz eine Gleichstellung von Nebenprodukten und Ersatzbaustoffen im Sinne einer zukünftigen Ersatzbaustoffverordnung mit Recyclingbaustoffen impliziert (s. Begründung zu Nr. 4 (§ 2), S. 55 ff. des E-LAbfG). Dies ist jedoch nicht ausreichend, da rechtlich nicht verbindlich. Auch bei allem Verständnis für die rechtlichen Folgen einer noch nicht existenten Ersatzbaustoffverordnung ist dies nicht nachvollziehbar und mit Blick auf das Ziel des Gesetzes inkonsistent.

Erfreulich ist dagegen, dass die "nicht unerhebliche Baumaßnahme" in der Begründung definiert, Erläuterungen zum Einsatz vorgenommen sowie auf das Thema Qualitätssicherung eingegangen wird. Unerfreulich ist dagegen, dass die Änderungen zur Bevorzugungspflicht gleichzeitig nicht so weit geführt wurde in den Pflichten der öffentlichen Hand die Passage „ohne damit Rechtsansprüche Dritter zu begründen“ zu streichen. Damit besteht zwar eine moralische und behördeninterne Verpflichtung, von außen besteht allerdings keine Möglichkeit gegen Verstöße vorzugehen.

Detailbewertung

Zu dem vorliegenden Gesetzentwurf sind folgende Details anzumerken:

§ 2 Pflichten der öffentlichen Hand

Die im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 u.a. für Gemeinden vorgesehene gesetzliche Pflicht „durch ihr Verhalten zur Erfüllung der Ziele dieses Gesetzes beizutragen“ muss sich in der Regelung des § 2 auch tatsächlich inhaltlich widerspiegeln kommen. Dies ist nicht der Fall.

In § 1 Ziffer 1 ist wohl gemerkt als oberstes Ziel die Abfallvermeidung formuliert. Dieser Zielsetzung genauso wie den Anforderungen aus der Abfallhierarchie im Sinne von § 45 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 6 KrWG läuft es aber zuwider, wenn in § 2 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 2 und Abs. 3 bei Beschaffungs- und Baumaßnahmen der öffentlichen Hand für „Recyclingbaustoffe“ eine Bevorzugungspflicht geregelt wird, ohne dabei zu beachten, dass dadurch Nebenprodukte im Sinne von § 4 Abs. 1 KrWG entgegen der Abfallvermeidung im Sinne der Abfallhierarchie von der Bevorzugung ausgenommen werden.

Dies führt z.B. dazu, dass gerade bei Straßenbauvorhaben entgegen der bisherigen Praxis für Schottertragschichten oder Frostschutz- und Unterbauschichten demnächst bevorzugt allein „Recyclingbaustoffe“ ausgeschrieben werden, ohne entsprechende geeignete Eisenhüttenschlacken zu berücksichtigen, die aufgrund behördlicher Bestätigungen in NRW als Nebenprodukte im Sinne von § 4 Abs. 1 KrWG einsetzbar sind und darüber hinaus die technischen und güteüberwachten Qualitäten für einen entsprechenden Einsatz im Straßen- und Wegebau aufweisen. Mit der damit einhergehenden sinkenden Nachfrage nach diesen Schlacken würden diese unweigerlich – trotz der bisher gegebenen Marktfähigkeit – zu entsorgungspflichtigem Abfall. Dies stellt einen Verstoß gegen die Abfallhierarchie in § 6 KrWG

und damit eine Verletzung von Bundesrecht sowie gleichzeitig gegen § 1 Abs. 1 E-LAbfG dar. Gerade mit dem Verweis auf § 6 KrWG in § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG will der Bundesgesetzgeber sichergestellt wissen, dass die Bevorzugungspflicht in § 45 Abs. 2 Satz 2 KrWG erst dann zum Tragen kommt, wenn die Abfallhierarchie und das primäre Ziel der Abfallvermeidung seitens der öffentlichen Hand bei Maßnahmen im Beschaffungswesen eingehalten werden.

Durch die Regelung in § 2 Abs. 3 kommt es unter Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG zu einer ausdrücklichen Ungleichbehandlung von „Recyclingbaustoffen“ gegenüber Nebenprodukten bzw. Sekundärbaustoffen aus der Industrie. Eine solche Ungleichbehandlung ist aber in § 45 KrWG nicht vorgesehen. Daher kann diese Ungleichbehandlung rechtlich nicht gerechtfertigt sein. Recyclingbaustoffe können genauso wie Nebenprodukten bzw. Sekundärbaustoffen nur unter Einhaltung bestimmter qualitativer Merkmale (vgl. Verwertererlasse in NRW) als Baustoff eingesetzt werden. Vor diesem Hintergrund ist eine Ungleichbehandlung auch sachlich nicht zu rechtfertigen.

Dies gilt auch unter dem Aspekt der Wiederverwendbarkeit im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 3 und der Wiederverwertbarkeit im Sinne von § 2a Abs. 1 E-LAbfG. Nebenprodukte können genauso wie Recyclingbaustoffe nach dem Ausbau wiederverwendet bzw. -verwertet werden. Daher kann die aufgezeigte Ungleichbehandlung auch nicht etwa aus Gründen einer vermeintlich fehlenden Wiederverwend- bzw. Wiederverwertbarkeit gerechtfertigt sein.

Nicht zuletzt würde durch die Ungleichbehandlung auch der Wettbewerb im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG ohne rechtfertigende Gründe verletzt, obwohl in § 45 Abs. 2 Satz 2 KrWG klargelegt wird, dass durch die Bevorzugungsregelungen dennoch „ein ausreichender Wettbewerb gewährleistet wird“. Um keine ungerechtfertigten Verletzungen von Verfassungsrechten aus Art. 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG sowie des Bundesrechts in § 6 und § 45 KrWG zu begründen, sind in § 2 Abs. 1 Satz 2 industrielle Nebenprodukte sowie Sekundärbaustoffen aufzunehmen.

Zwar soll die Novellierung einer 1-zu-1-Umsetzung Vorgaben des § 45 KrWG dienen. Jedoch regelt § 45 KrWG abschließend vier Kriterien für die Bevorzugungspflicht. Die Vorgaben des § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 und 6 E-LAbfG weichen jedoch davon ab und führen weitere Kriterien auf. Diese Kriterien stellen nicht nur eine rechtswidrige Abweichung vom Bundesrecht dar, sondern sind auch inhaltlich nicht bestimmt genug.

Als Ergebnis sollte die Bevorzugungspflicht somit korrigiert werden. Ziel sollte sein, dass dies nicht nur für Recyclingbaustoffe gilt, sondern für alle Sekundärmaterialien, -baustoffe, Ersatzbaustoffe etc. Am einfachsten zu heilen wäre dies durch Ergänzung der Begriffe „Nebenprodukt“ und „Sekundärbaustoff“ an den entsprechenden Stellen. Hierdurch ließen sich die im E-LAbfG genannten Zielsetzungen einer Circular Economy besser erreichen. Dies gilt insbesondere auch, weil sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene konkretisierende Regelungen zum Ende der Abfalleigenschaft bislang weitestgehend fehlen.

Konkret werden folgende Änderungen vorgeschlagen:

- § 2 Abs. 1 – Ergänzung Satz 2 um industrielle Nebenprodukte (Basis Lesefassung):
„Insbesondere **sollen haben** sie bei der Beschaffung oder Verwendung von Arbeitsmaterialien, Ge- und Verbrauchsgütern, bei Bauvorhaben und sonstigen Aufträgen sowie bei der Gestaltung von Arbeitsabläufen, ~~ohne damit~~ **Rechtsansprüche Dritter zu begründen, industriellen Nebenprodukten oder Erzeugnissen den Vorzug geben, die ...“**
- § 2 Abs. 1 – Ergänzung Satz 2 Nr. 2 um Sekundärbaustoffe (Basis Lesefassung):
„**2. aus Abfällen durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling von Abfällen, insbesondere unter Einsatz von Recyclaten oder Sekundärbaustoffen oder aus nachwachsenden Rohstoffen hergestellt worden sind, ...“**
- § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 und 6 – Streichung (Basis Lesefassung):
~~„5. eine weitgehende Trennung in die Ausgangsstoffe ermöglichen oder
6. sich in besonderem Maße zur hochwertigen, ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung oder gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung eignen, ...“~~
- § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 – Ergänzung um Sekundärbaustoffe (Basis Lesefassung):
„1. ... **dass geeignete und qualitätsgesicherte Recycling- oder Sekundärbaustoffe gleichberechtigt mit gleichberechtigt...**
2. ... **vorrangig Recycling- oder Sekundärbaustoffe, insbesondere ...“**

§ 2a Vermeidung und Verwertung von Bau- und Abbruchabfällen

In § 2a Abs. 3 wird die Verpflichtung zur Erstellung und Vorlage eines Entsorgungskonzeptes bei zu erwartenden „Bau- und Abbruchabfällen einschließlich Bodenmaterial von insgesamt mehr als 500 m³“ verlangt. Weder das KrWG noch die GewAbfV, deren Umsetzung die Novellierung gerade dienen soll, sehen eine solche Pflicht zur Erstellung eines Entsorgungskonzeptes vor. Unklar ist auch, woraus der Wert von 500 m³ abgeleitet wurde. Aus Gründen der Bundeseinheitlichkeit und auch aufgrund dessen, dass die Klärung der einzelnen Entsorgungswege durch ein Entsorgungskonzept im Vorfeld einer Baumaßnahme nicht praxistauglich und zudem ohne erkennbaren Mehrwert ist, sollte auf die Erstellung und Vorlage eines solchen Entsorgungskonzeptes verzichtet werden.

Hilfsweise zur Streichung von § 2a Abs. 3 E-LAbfG: Alternativ sollte die Wertgrenze von 500 m³ mindestens verdoppelt werden, um gerade kleinere oder private Bau- und Abbruchmaßnahmen auszunehmen, für die eine solche Entsorgungskonzepterstellung nicht zumutbar ist.

§ 9 Satzung – Abs. 1 und 2

Warum hier bei den Zielen der Gebührenbemessung die bisherige Regelung „zur Schaffung von Anreizfunktion der Gebührenbemessung“ bei der Bestimmung des Mindestbehältervolumens im Verhältnis zur Regelung von Mindest-/Grund- und Mengengebühren gestrichen wird, ist unklar und geht auch aus der Begründung nicht hervor.

Die jetzt gewählte neue Formulierung in § 9 Abs. 1 und 2:

„Bei der Gebührenbemessung sollen auch wirksame Anreize zur Vermeidung, zur Getrennthaltung mit den Zielen der Vorbereitung zur Wiederverwendung, des Recyclings und der sonstigen Verwertung geschaffen werden.“

geht u.a. aufgrund ihrer Unbestimmtheit ins Leere.

§ 9 Satzung – Abs. 2

Die unter § 9 Abs. 2 Satz 2 E-LAbfG, zweiter Anstrich, neu eingefügte Position der ansatzfähigen Kosten bei der Gebührenbemessung:

„- die Kosten der Schaffung von Anreizen zur Abfallvermeidung, zur Vorbereitung zur Wiederverwendung, zum Recycling und zur sonstigen Verwertung von Abfällen“

steht im klaren Widerspruch zu § 2 Kommunalabgabengesetz NRW (KAG NRW). Hiernach muss eine Satzung

„den Kreis der Abgabeschuldner, den die Abgabe begründenden Tatbestand, den Maßstab und den Satz der Abgabe sowie den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit angeben.“
[Unterstreichung nicht im Original]

Aber gerade die Frage, welche Kosten, nach welchem Tatbestand unter Einhaltung des gebührenrechtlichen Äquivalenzprinzips dem Gebührenzahler auferlegt werden können, bleibt mit der neuen Formulierung in § 9 Abs. 3 völlig unklar und wird auch in der entsprechenden Satzung nicht konkret erfasst werden können. Damit verstößt die neue Regelung gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot und das gebührenrechtliche Äquivalenzprinzip.