



RA Hartmut Gaßner



RA Wolfgang Siederer

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner und Rechtsanwalt Wolfgang Siederer verfügen über langjährige Erfahrungen auf dem Gebiet des Umweltrechts. In Zusammenarbeit mit weiteren auf das Abfall-, Vergabe- und Energierecht spezialisierten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ihres Anwaltsbüros informieren sie hier über „Aktuelles aus der Rechtspraxis“.

Arbeitsentwurf des BMU für ein Kreislaufwirtschaftsgesetz liegt vor

Der lange erwartete Entwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) zur Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) wurde nunmehr Anfang März im Arbeitsentwurf Stand 23. 2. 2010 veröffentlicht. Erste Reaktionen aus der Abfallbranche dazu liegen bereits vor. Die Anhörung der beteiligten Kreise wurde im März in Gang gesetzt, die Kabinettsabstimmung zum Entwurf steht allerdings noch aus. Von daher wird mit einem Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens nicht vor Anfang 2011 gerechnet.

Der Gesetzesentwurf bezweckt im Wesentlichen die Umsetzung der Vorgaben aus der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG in deutsches Recht, deren Umsetzungsfrist am 12. 12. 2010 abläuft. Darüber hinaus zielt der Entwurf darauf ab, abfallrechtliche Bestimmungen des alten KrW-/AbfG zu präzisieren und die nationale Abfallwirtschaft im Sinne der Koalitionsvereinbarung weiter zu entwickeln.

Auf eine Angleichung der Begriffsbestimmungen im späteren KrWG an die Definitionen aus der Abfallrahmenrichtlinie wurde besonderer Wert gelegt. So wurden z. B. Regelungen zum Ende der Abfalleigenschaft sowie zur Abgrenzung von Abfällen und Nebenprodukten nahezu wörtlich aus der Richtlinie in den Gesetzesentwurf eingefügt.

Aus der Richtlinie übernommen wurde zudem die fünfstufige Abfallhierarchie, welche das Ziel der Ressourcenschonung stützt. Als nunmehr eigenständige Maßnahme der Abfallwirtschaft bzw. „Abfallbewirtschaftung“ (als Oberbegriff aller Maßnahmen im Umgang mit Abfällen) wird dort erstmals die Vorbereitung zur Wiederverwendung aufgeführt, die im Rangverhältnis unmittelbar nach der Abfallvermeidung aufgezählt wird und grundsätzlich dem Recycling vorgehen soll. Gleichzeitig wird dem Recycling als einer (stofflichen) Verwertungsstrategie, die eine Aufbereitung von Stoffen für den ursprünglichen oder einen anderen Verwendungszweck beinhaltet, nach wie vor Vorrang vor Maßnahmen der „sonstigen Verwertung“ eingeräumt. Die sonstige Verwertung umfasst damit insbesondere die thermische Verwertung. Die in der Abfallhierarchie ausgedrückte Rangfolge beansprucht jedoch nicht unbedingten Anwendungsvorrang. Vielmehr soll für den jeweiligen Einzelfall die für den Schutz von Mensch und Um-

welt optimale Entsorgungsvariante entscheidend sein (sog. „flexible“ Anwendung der fünfstufigen Abfallhierarchie).

Der Entwurf misst der Hochwertigkeit von Verwertungsmaßnahmen besondere Bedeutung zu. Dies wird nicht nur durch die „Auf-fächerung“ der Begrifflichkeit im Zusammenhang mit Maßnahmen der stofflichen Verwertung deutlich (s. o.), sondern auch und gerade bei den Regelungen, die sich mit der sonstigen, also insbesondere der thermischen Verwertung befassen.

Zum einen wurden auch für die Abgrenzung der Verwertung von der Beseitigung Regelungsansätze aus der Richtlinie in den Gesetzesentwurf übertragen. So soll für die Bejahung einer jeden Verwertungsmaßnahme nunmehr entscheidend sein, ob ihr Hauptergebnis darin liegt, die Abfälle innerhalb der Anlage oder in der weiteren Wirtschaft einem sinnvollen Zweck zuzuführen. Dafür sollen die Abfälle andere Materialien ersetzen, die ansonsten verwendet worden wären bzw. die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Funktion erfüllen können. Nach der bisherigen Rechtslage war – anknüpfend an die Rechtsprechung des EuGH aus dem Jahr 2003 zur Abgrenzung der energetischen Verwertung von der Beseitigung durch thermische Behandlung bisher auf den Hauptzweck der Maßnahme abgestellt worden, zudem war eine rein anlagenbezogene Betrachtungsweise maßgeblich. Anhang 2 des Gesetzesentwurfs benennt wie bisher Anhang II B beispielhaft Verwertungsverfahren. Das Verfahren R 1 (Hauptverwertung von Abfällen als Brennstoff oder als anderes Mittel der Energieerzeugung) wird nun regelmäßig vorliegen, wenn die ebenfalls in Anhang 2 genannten Energieeffizienzquoten eingehalten werden, die aus der EU-Abfallrahmenrichtlinie stammen. Die Bundesregierung wird darüber hinausgehend ermächtigt, den Vorrang von Verwertungsmaßnahmen in einer Rechtsverordnung noch konkreter festzulegen. Bis dahin soll eine thermische Verwertung nur dann als zulässig sein, wenn der Heizwert des einzelnen Abfalls ohne Vermischung mit anderen Stoffen mindestens 11.000 kJ/kg beträgt. Darin wird das besondere Anliegen des Gesetzgebers deutlich, der hochwertigen stofflichen Verwertung bzw. dem Recycling einen Vorrang vor der Verbrennung heizwertarmer Abfälle einzuräumen. Es soll offenbar verhindert werden, dass niederkalorische, unvermischte Abfälle energetisch verwertet werden. Dies wird damit begründet, die Verbrennung solcher Abfälle liefere keinen relevanten Beitrag zur Ressourcenschonung. Sie könne deswegen nicht als vorzuzugwürdige Umweltoption angesehen werden.

Inwiefern sich diese Vorgaben zur Sicherstellung hochwertiger Verwertungsstrategien durchsetzen können, wird sich im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses noch herausstellen. Auch das BMU erwartet laut einem Eckpunktepapier zur Novelle zu diesem Punkt weitere Erkenntnisse aus der Diskussion. Diese Vorgabe kann insbesondere von Seiten der Betreiber und Inhaber von Müllverbrennungsanlagen Kritik erfahren. Solche hat sich auch schon in einer Stellungnahme der ITAD e. V. niedergeschlagen, die dem Regelungsansatz entgegenhalten, dass der Heizwert schon bei der Berechnung der Effizienzformel ausreichend Berücksichtigung finde. Deswegen soll allenfalls vorstellbar sein, einen unteren Heizwert mit mindestens 6.000 kJ/kg vorzugeben.

Das Ziel der Ressourcenschonung wird an zahlreichen weiteren Stellen des Entwurfs ausdifferenziert. Unter anderem enthält § 11 Abs. 1 die Pflicht, überlassungspflichtige Bioabfälle spätestens ab dem 1. 1. 2015 getrennt zu sammeln – soweit es zur Erfüllung der Anforderungen aus den Grundpflichten der Kreislaufwirtschaft und der Hochwertigkeit der Verwertung erforderlich ist.

Der Verstärkung des Ziels der Ressourcen effizienz dienen auch bestimmte Vorgaben in Form bestimmter Recyclingquoten, die bis 2020 erfüllt sein müssen.

Zudem wird das bereits in Koalitionsvereinbarung angesprochene Instrument der sog. Wertstofftonne, d. h. der gemeinsamen Erfassung von Verpackungen und stoffgleichen Nichtverpackungen in Grundzügen verankert. Insofern wird eine Verordnungsermächtigung begründet. Insbesondere die Festlegung des zuständigen Verantwortlichen (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger oder Systembetreiber) wird daher erst noch konkretisiert werden.

Im Hinblick auf die Überlassungspflichten soll die bisherige Gesetzsystematik im Wesentlichen beibehalten werden. Haushaltsabfälle sollen auch künftig der Überlassungspflicht an die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger unterworfen sein. Dies gilt auch, wenn es sich dabei um gesondert erfasste, getrennte Wertstofffraktionen handelt. Dieser Aspekt war in der bisherigen Diskussion stark umstritten. Das BMU geht offenbar davon aus, dass sich diese umfassende Überlassungspflicht gemeinschaftsrechtlich rechtfertigen lässt.

Eine Ausnahme von der umfassenden Überlassungspflicht für Abfälle aus Haushalten sieht das Gesetz für solche Abfälle vor, die auf den zur privaten Lebensführung genutzten Grundstücken verwertet werden. Für diese Verwertung soll der Abfallsbesitzer und –erzeuger aber neuerdings einen Dritten einbinden können. Bedeutung dürfte dies im Wesentlichen bei der Kompostierung, ggf. unter Heranziehung von Fachleuten aus dem Landschafts- und Gartenbau, erlangen.

Gleichzeitig wird der Aktionsradius für gewerbliche Sammlungen gegenüber der bisherigen Rechtslage, wie sie vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) im Urteil vom 18. 6. 2009 verstanden worden ist, weiter ausgedehnt. Weil eine zulässige, gewerbliche Sammlung nach wie vor die Überlassungspflicht für die hiervon erfassten Abfälle entfallen lässt, kann dies das „Einfallstor“ der privaten Entsorgungswirtschaft in das Geschäft der Erfassung getrennter Wertstoffe aus Haushalten sein.

Vom Regelungsgefüge her liegt dem Entwurf folgende Systematik zugrunde: Wesentliches Tatbestandsmerkmal für die Zulässigkeit der gewerblichen Sammlung bleibt weiterhin, dass überwiegende öffentliche Interesse dieser Sammlung nicht entgegenstehen dürfen. Der Begriff der überwiegenden öffentlichen Interessen wird jedoch in einem gesonderten Absatz präzisiert. Danach soll es darauf ankommen, ob die Sammlung in ihrer konkreten Ausgestaltung die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, seines Drittbeauftragten oder des aufgrund Rechtsverordnung eingerichteten Rücknahmesystems beeinträchtigt. Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit soll (erst) dann anzunehmen sein, wenn die Erfüllung der Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ungewogenen Bedingungen verhin-

Anlagen 1
Bund LA 17. 05 2010

dert wird. Dabei sind auch Auswirkungen der gewerblichen Sammlung auf die Planungssicherheit und die Organisation der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger besonders zu berücksichtigen. Schon hier ist eine Modifizierung der Kriterien des BVerwG auszumachen. Zudem sollen diese Einschränkungen für gewerbliche Sammlungen dann entfallen, wenn der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger offensichtlich nicht in der Lage ist, ein System in gleicher Qualität, Dauer und Effizienz anzubieten. Damit weichen die Regelungsvorschläge von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) aus dem Jahr 2009 ab: Flächendeckende Konkurrenzsysteme wären danach – unter Einhaltung der vorgenannten Grenzen – künftig unabhängig von der Größe, dem Organisationsgrad, der Intensität und dem Marktverhalten durchaus zulässig. Weisen sie sogar ein höheres Qualitätsniveau auf, können sie jedenfalls nach dem aktuellen Stand des Entwurfes sogar unter erleichterten Bedingungen neben der öffentlichen Sammlung etabliert werden (sog. „Höherwertigkeitsklausel“). Das BVerwG hat eine gewerbliche Sammlung schon vom Begriff her abgelehnt, wenn die Tätigkeit auf der Grundlage einer vertraglicher Bindung zwischen dem Unternehmen und dem privaten Haushalt nach Art eines Entsorgungsträgers in dauerhaften festen Strukturen gegen Entgelt abgewickelt wird.

An dieser Schnittstelle der gewerblichen Sammlungen ist noch mit intensiven Diskussionen zu rechnen. Die Entsorgungswirtschaft hat die Beibehaltung der Überlassungspflichten auch für gesonderte Wertstofffraktionen aus Haushalten bereits kritisiert. Aus kommunaler Sicht dürfte dagegen die Ausweitung gewerblicher Sammlungen zu vehementer Kritik führen, auch wenn der Entwurf erstmals ein ausdrückliches Anzeigeeerfordernis enthält.

Entgegen anders lautender Anregungen konnte man sich jedenfalls für die Regelung der Überlassungspflichten nicht zu einer ausschließlich herkunftsbezogenen Zuständigkeitsverteilung durchringen.

Bei der Übertragung von Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf private Dritte blieb für das Verfahren alles beim alten der bisherigen Regelung des § 16 Abs. 2 KrW-/AbfG. Allerdings wird nunmehr klargestellt, dass Private nach der Übertragung zur Erhebung von Gebühren berechtigt sein sollen. Die Zulässigkeit einer solchen Befugnis im neuen Bundesgesetz wird unter Hinweis auf die verfassungsrechtliche Verteilung von Gesetzgebungskompetenzen bereits angezweifelt.

Auch wenn noch nicht feststeht, welche Formulierungen im Endeffekt tatsächlich Eingang in das Gesetzgebungsverfahren finden: Auch mit der Novelle des KrWG werden die Unklarheiten im Hinblick auf die Reichweite der Entsorgungspflichten öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger einerseits und die Rechte der privaten Entsorgungswirtschaft andererseits aller Voraussicht nach nicht völlig beseitigt werden können. Von daher sind sämtliche Akteure gut beraten, sich intensiv in die Debatte einzubringen.

von Bechtolsheim/Charlier/Dr. Wenzel

Anlage 2

Landkreis **Info** 0291/2010

19.04.2010
720.01 ESD/H

Auskunft erteilt: Samiah El Samadoni
eMail: samiah.el.samadoni@sh-landkreistag.de
Tel.: 0431/57057-11

Themenkreis

Umwelt;

AK Abfall und Bodenschutz (Herr Strube)

Abfallwirtschaft

Betreff

2010/0291: 'Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts'

Hier: Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vom 30.3.2010

Landkreis Info 0242/10 vom 26.03.2010

Zusammenfassung

Als Anlage zu diesem Landkreis Info erhalten Sie in elektronischer Form die Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände zum o. a. Arbeitsentwurf. Der Deutsche Landkreistag dankt für die Zuarbeit der Landesverbände.

- AWSH Abfallwirtschaft Südholstein GmbH, Leinweberring 13, 21493 Elmenhorst
- Wege-Zweckverband der Gemeinden des Kreises Segeberg, Am Wasserwerk 4, 23795 Bad Segeberg
- ZVO AbfallwirtschaftsGmbH, Strandallee 112 - 114, 23669 Timmendorfer Strand
- Abfallwirtschaftsgesellschaft Dithmarschen mbH (AWD), Markt 31-33, 25746 Heide
- Abfallwirtschaftsgesellschaft Rendsburg-Eckernförde mbH, Borgstedtfelde, 24794 Borgstedt
- Abfallwirtschaftsgesellschaft Schleswig-Flensburg mbH, Postfach 16 10, 24826 Schleswig
- Gesellschaft für Abfallwirtschaft und Abfallbehandlung des Kreises Pinneberg mbH GAB, Bundesstraße 301, 25495 Kummerfeld
- Abfallwirtschaftsgesellschaft Nordfriesland mbH, Hohle Gasse 3, 25813 Husum
- Stadt Norderstedt, Rathaus, 22846 Norderstedt
- Abfallwirtschaft Kreis Plön, Behler Weg 21 a, 24306 Plön

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bitten um Kenntnisnahme. Die Stellungnahme steht unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch die Beschlussgremien der Verbände und wird Gegenstand der nächsten Sitzung des Umwelt- und Planungsausschusses des Deutschen Landkreistages und einer der nachfolgenden Sitzungen des Präsidiums sein.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

(Samiah El Samadoni)
- Referentin -

Anlage: - 1 -

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände
Postfach 12 03 15 · 10593 Berlin

30.03.2010/gr

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz
und Reaktorsicherheit
Robert-Schuman-Platz 3
53175 Bonn

Bearbeitet von
Otto Huter (DST)
Dr. Ralf Bleicher (DLT)

Telefon +49 30 37711-610
Telefax +49 30 37711-609

E-Mail:
otto.huter@staedtetag.de

Aktenzeichen
70.28.10 D
III-771-21

Stellungnahme zum „Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts“

1. Allgemeines:

Die kommunalen Spitzenverbände begrüßen, dass das BMU diesen – innerhalb der Bundesregierung noch nicht abgestimmten – Arbeitsentwurf in diesem frühen Stadium vorgelegt hat. Angesichts der Kürze der Frist für eine Stellungnahme war es den Verbänden allerdings nicht möglich, ihre Beschlussgremien mit dem Arbeitsentwurf zu befassen. Daher geben wir unsere Stellungnahme unter dem Vorbehalt der Beschlussfassung unserer Gremien ab.

Die kommunalen Spitzenverbände haben zur Kenntnis genommen, dass dieser Arbeitsentwurf (AE) eines Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) deutlich über eine 1:1-Umsetzung der EU-Abfallrahmenrichtlinie (EU-ARRL) hinausgeht. Das BMU nutzt seine Gestaltungsmöglichkeiten aus kommunaler Sicht allerdings nicht dazu, um Regelungen zu entwickeln, die einen klaren Vollzug ermöglichen, sondern schafft aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände bisweilen Regelungen, die die Rechts-, Planungs- und Investitionssicherheit der Kommunen als öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger (öRE) noch mehr als bisher beeinträchtigen werden. Dieses wird am Beispiel der §§ 16 (Überlassungspflichten) und 19 (Beauftragung Dritter und Übertragung von Pflichten) noch näher zu beleuchten sein. Das BMU selbst signalisiert mit der beabsichtigten Bezeichnung „Kreislaufwirtschaftsgesetz“, dass es über die Absicht der EU hinausgehen will, die einen einheitlichen Rahmen für die Abfallbewirtschaftung in Europa schaffen wollte. Dagegen suggeriert der Begriff „Kreislaufwirtschaftsgesetz“, mit dem Artikel 1 überschrieben ist, dass es offenbar keine Abfälle mehr gibt oder geben soll. Überhaupt setzen sich nur zwei Paragraphen mit den Anforderungen an die Kreislaufwirtschaft auseinander und belassen es zudem bei einer künftigen Präzisierung durch Rechtsverordnungen. Um Anspruch und Wirklichkeit nicht ohne Not auseinanderklaf-

fen zu lassen, empfehlen die kommunalen Spitzenverbände dringend, die bisherige Gesetzesbezeichnung beizubehalten.

Bemerkenswert ist vor allem die Begründung (S. 168), warum die kommunale Entsorgungsaufgabe eine Ausnahmeregelung des Artikels 86 Abs. 2 EG-Vertrag bzw. 106 Abs. 2 AEUV darstellen soll. Diese Ableitung der kommunalen Entsorgungsverantwortung auf dieser Basis ist weder geboten noch zielführend, sondern entspricht u. E. nicht der europäischen Rechtslage.

Zunächst einmal zeigt der Blick in den Lissabon-Vertrag, dass der nationale Gesetzgeber frei ist in der Ausgestaltung, wie er die Dienstleistungen von allgemeinem (wirtschaftlichen) Interesse in Deutschland im Bereich der Abfallwirtschaft regelt. Zweifellos ist dies zunächst eine innerstaatliche Organisationsentscheidung und nicht eine Frage, die sich auf die operative Aufgabenerfüllung bezieht. Wir verweisen dazu auf die Veröffentlichung von Prof. Dr. Ludwig Krämer in Abfallrecht, Heft 1, 2010, Seite 40 ff. und die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.06.2009, die zu vergleichbaren Ergebnissen kommt. Diese Sichtweise ist unseres Erachtens zwingend geboten, wenn man die Grundlagen unserer Verfassung, die die kommunale Verantwortung in Art. 28 Abs. 2 GG garantiert, als Regelung begreift, die es den Kommunen im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung überlässt, die ihnen übertragenen Aufgaben zu regeln. Diese Sichtweise wird gestützt durch die EuGH-Entscheidung Arnhem/Rheden, die die gesamte Hausmüllentsorgung als Dienstleistung von allgemeinem Interesse charakterisiert, die traditionell in Deutschland in der Verantwortung der Städte, Kreise und Gemeinden liegt. Die von interessierter Seite immer wieder ins Feld geführte Unterscheidung von Hausmüll zur Beseitigung und Hausmüll zur Verwertung ist dabei ohne Belang. Die Hausmüllentsorgung ist demzufolge eine Aufgabe, die der Gesetzgeber den Kommunen gemäß Art. 28 Abs. 2 GG als Aufgabe im eigenen Wirkungskreis zu übertragen hat. Dies umfasst die mit Sicherheit, Sauberkeit und Ordnung verbundenen Funktionen ebenso wie die Verkehrslenkungs- und Verkehrssicherungspflichten. In Deutschland ist die Gestaltungs- und Steuerungsverantwortung der Kommunen immer mit der Leistungserbringungsverantwortung verbunden. Nur als Leistungserbringungsverantwortliche können die Kommunen diese Aufgabe entweder selbst wahrnehmen oder auf private Dritte als Erfüllungsgehilfen übertragen. Versuche, die kommunale Ver- und Entsorgungsverantwortung auf eine Gewährleistung der ordnungsgemäßen Durchführung und damit auf eine Reservegewährleistungsfunktion für den Fall zu reduzieren, dass der Wettbewerb und der Markt diese Aufgaben nicht mehr wirtschaftlich abwickeln können, sind mit den derzeitigen gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Kommunen nicht vereinbar. Zu glauben, man könne bewährte Strukturen als Beibehaltung der „dualen“ Entsorgungsverantwortung von privater und öffentlich-rechtlicher Entsorgung darstellen, verkennt die Rolle der kommunalen Selbstverwaltung.

Die im Arbeitsentwurf gewählte Lösung führt letztlich zu einer Aushöhlung der kommunalen Entsorgungsverantwortung, weil sie

- von den Kommunen einerseits flächendeckende Sammlungs- und Entsorgungssicherheit verlangt und gleichzeitig Elemente des Wettbewerbs implementiert,
- von Stadt- oder Gemeinderäten sowie Kreistagen beschlossene Sammlungs- und Verwertungslösungen durch marktbezogene Lösungen ergänzen will, die bei Bestehen eines wie auch immer gearteten „Mehrerts“ zuzulassen sind und
- lokale, siedlungsspezifische Erfordernisse zu Gunsten zentraler flächendeckender Vorgaben negiert.

Nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände wird dabei unverhältnismäßig in die kommunalen Organisations- und Verfahrenskompetenzen eingegriffen. Es bleibt einer gesonderten, vertiefenden Prüfung vorbehalten, ob dieser Ansatz noch verfassungskonform ist.

2. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Juni 2009:

Die kommunalen Spitzenverbände hätten erwartet, dass der Gesetzgeber bei der Novellierung die Entscheidung des BVerwG vom 18.06.2009 zumindest in der Begründung würdigt und als handlungsleitend berücksichtigt, zumal das BVerwG in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht hat, dass es in der Frage der Privatisierung der kommunalen Aufgabe Abfallwirtschaft keinen Kompromiss geben könne, sondern nur eine klare vollziehbare Regelung. Es hat den Anschein, als wolle das BMU diese Entscheidung bewusst ignorieren. Dies wird an zwei Stellen der Begründung besonders deutlich. In den Angaben zu den wesentlichen Inhalten des Gesetzentwurfes heißt es zu den §§ 16 - 18 (S.108): „Die bislang umstrittenen Ausnahmen von der in § 16 geregelten kommunalen Überlassungspflicht im Falle der eigenverantwortlichen Verwertung durch die privaten Haushalte sowie der Verwertung über gewerbliche und karikative Sammlungen werden präzisiert. Hierdurch wird die Rechtssicherheit sowohl der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger als auch der privaten Entsorgungswirtschaft, insbesondere der Sammlungsunternehmen, gesteigert.“ (Unterstreichung: d. V.)

In der Einzelbegründung (S. 168) zu § 16 (Überlassungspflichten) heißt es weiter: „Die Präzisierungen der Ausnahmebestimmungen dienen zum einen deren Vollzugstauglichkeit und Rechtssicherheit, zum anderen der EG-rechtlichen Absicherung der kommunalen Überlassungspflichten selbst.“ (Unterstreichung: d. V.)

In diesem Zusammenhang kann sich der Begriff Rechtssicherheit sich nur auf die bisher unbefriedigenden Regelungen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes in § 13 beziehen, keinesfalls jedoch auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, mit der durch richterliche Auslegung eine klare Rechtslage zum Thema Überlassungspflichten und Sammlungen gewerblicher Art geschaffen wurde.

Für die kommunale Seite ist es nicht hinnehmbar, dass die KrWG-Novelle hinter die BVerwG-Entscheidung vom 18.06.2009 zurückfällt.

3. Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

3.1 Zu § 1 (Zweck des Gesetzes)

Die EU-ARRL legt den Schwerpunkt auf die umweltverträgliche Bewirtschaftung der Abfälle. Das vorgelegte Artikelgesetz dient primär auch der Umsetzung dieser ARRL, das heißt, die Sicherung der umweltverträglichen Abfallentsorgung muss damit erkennbar der Hauptzweck des Gesetzes bleiben. In diesem Rahmen ist auch die Förderung der Kreislaufwirtschaft ein zu verfolgendes Ziel. Dies sollte sich sowohl aus dem Gesetzestitel als auch aus § 1 des Entwurfes ergeben, dessen Prioritäten insofern einer Anpassung bedürfen. Deshalb sollte sowohl der heutige Gesetzestitel „Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz“ (KrW-/AbfG) beibehalten als auch § 1 (Zweck des Gesetzes) angepasst werden.

3.2 Zu § 2 (Geltungsbereich)

In § 2 Abs. 2 Nr. 12 (Sedimente) wird eine Doppelzuständigkeit von Wasser- und Abfallbehörden für die Umlagerung gefährlicher Sedimente festgeschrieben. Im Sinne einer schlanken Verwaltung sollte hier eine eindeutige Zuständigkeit bestehen, die für alle Sedimente, die in Gewässer umgelagert werden, förmlich bei der Wasserbehörde liegen sollte.

Unklar ist hier im Zusammenhang mit der Begründung zu Nr. 12, wie die Gefährlichkeit von Sedimenten beurteilt wird. In der Begründung wird ausgeführt, dass sich die Gefährlichkeit von Sedimenten allein nach dem deutschen und europäischen Wasserrecht beurteilt. Im Wasserrecht sind aber keine Kriterien für die Gefährlichkeit von Sedimenten definiert, während im Abfallrecht in der Abfallverzeichnis-Verordnung explizit Gefährlichkeitsmerkmale genannt werden. Zudem fehlt in § 2 Abs. 2 Nr. 12 ein entsprechender Hinweis darauf, dass die Gefährlichkeit nach dem Wasserrecht und nicht nach dem Abfallrecht zu beurteilen ist.

3.3 Zu § 3 (Begriffsbestimmungen)

Die Begriffsbestimmungen des § 3 sind – im Grundsatz begrüßenswert – erkennbar darauf ausgerichtet, bisherige Definitionen des KrW-/AbfG beizubehalten. Soweit die Begriffsbestimmungen der EU-ARRL nicht wörtlich übernommen werden, sollte jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob die Umsetzung der Richtlinie in rechtskonformer Weise erfolgt ist (z. B. ausgesonderte Sprengstoffe/Kampfmittel). § 3 des Entwurfs definiert einige Begriffe (wie z. B. „Abfallbiomasse“ und „Kreislaufwirtschaft“), die in der EU-Abfallrahmenrichtlinie keine Erwähnung finden. Andere Definitionen wiederum, wie die der „Wiederverwendung“ und „Vorbereitung zur Wiederverwendung“ finden sich zwar in der Richtlinie, weichen aber im Entwurf vom europarechtlich Vorgegebenen ab. Insbesondere angesichts der Vielzahl der in § 3 des Entwurfs definierten Begriffe sollte die Notwendigkeit von durch die Richtlinie nicht vorgegebenen Begriffsbestimmungen kritisch überprüft werden. Bei den übrigen Begriffsbestimmungen ist eine europarechtskonforme Umsetzung anzustreben.

3.4 Zu § 4 (Nebenprodukte)

Diese Regelung ist zu unbestimmt, um eine rechtssichere Anwendung zu gewährleisten. Je nach Auslegung kann die Vorschrift, was wohl nicht beabsichtigt sein kann, Abfallerzeugern die Möglichkeit eröffnen, viele bislang den abfallrechtlichen Überwachungen unterliegende Materialien dem Abfallregime zu entziehen (z. B. Schlacken, Schwerölpellets). Dies wird nach unserer Einschätzung zu einer steigenden Anzahl gerichtlicher Verfahren führen.

3.5 Zu § 8 (Energetische Verwertung)

Zusätzlich zu den Anforderungen an die Energieeffizienz in Müllverbrennungsanlagen, die die EU-Abfallrahmenrichtlinie macht, will das KrWG die energetische Verwertung auf solche Abfälle begrenzen, welche, ohne Vermischung mit anderen Stoffen, einen Heizwert von mindestens 11.000 kJ/kg aufweisen (vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 1 KrWG). Da der Gesetzgeber diesen Vorschlag in Klammern gesetzt hat, gehen die kommunalen Spitzenverbände davon aus, dass noch die Bereitschaft besteht, hier ggf. Änderungen vorzunehmen. Durch die vom BMU gewählte Form der Formulierung bestünde mithin künftig nur noch die Möglichkeit, entweder zu verwerten oder zu beseitigen. Dies kann vor allem für solche Anlagen, die sowohl Verwertungs- als auch Beseitigungsabfälle behandeln, außerordentlich problematisch sein. Vor diesem Hintergrund behalten wir uns eine Prüfung der damit verbundenen Konsequenzen und eine ergänzende Stellungnahme vor.

3.6 Zu § 9 (Getrennthaltung von Abfällen zur Verwertung/Vermischungsverbot)

Zur Klarstellung des Gewollten und zur Präzisierung der in § 9 getroffenen Regelungen schlagen wir vor, einen neuen Satz 2 in § 9 Abs. 1 aufzunehmen: „Das Vermischen von Abfällen zur Beseitigung und Abfällen zur Verwertung ist unzulässig.“

3.7 Zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 (Wertstofftonne)

Die Festlegung auf eine „einheitliche Wertstofftonne“ in einem Nebensatz ist ebenso ambitioniert wie unklar in Bezug auf die Rahmenbedingungen, die dafür benötigt würden. Eine Verordnung würde allerdings an die vorhandenen rechtlichen Unschärfen dieses KrWG anknüpfen. Das System einer einheitlichen Wertstofftonne muss, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Daseinsvorsorge, im Regime der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger verbleiben. Eine Gefährdung der bestehenden kommunalen Entsorgungsinfrastruktur durch Entziehung dieser Abfälle ist – auch und gerade vor dem Hintergrund der bestehenden Entsorgungsverpflichtungen – nicht hinnehmbar. Nur dadurch ist im Übrigen gewährleistet, dass die Erlöse der ggf. über eine einheitliche Wertstofftonne gesammelten Stoffe den Abfallgebührendzahlern zugutekommen. Deshalb ist die Wertstofftonne in das Regime des § 18 des Gesetzentwurfes (Pflichten der öRE) zu integrieren.

3.8 Zu § 11 (Anforderungen an die Kreislaufwirtschaft für Abfallbiomasse)

Die Verankerung der getrennten Sammlung von Bioabfall wird zwar im Grundsatz begrüßt; die Auswahl des Stoffstroms „Biomasse“ muss jedoch im Rahmen ihrer Organisationshoheit den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern überlassen bleiben, die die Verwertung schließlich zu verantworten haben. Auch darf eine flächendeckende getrennte Erfassung nicht alternativlos vorgeschrieben werden. Praktische Probleme machen eine flächendeckende Erfassung des verwertbaren Stoffstroms an Bioabfällen sowohl in bestimmten, dicht besiedelten Innenstadtbereichen als auch in ländlichen Regionen häufig nicht möglich. Den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern muss in diesen Fällen die Möglichkeit bleiben, auf die Durchführung einer flächendeckenden getrennten Sammlung von Bioabfall zu verzichten. Andernfalls steht z. B. zu befürchten, dass die Qualität des gesammelten Materials den Anforderungen nicht mehr entspricht.

3.9 Zu § 16 (Überlassungspflichten)

Der begrüßenswerte Grundsatz in § 16 Abs. 1 des Entwurfs wird mit der Ausnahmebestimmung des zweiten Halbsatzes ausgehebelt. Die Eröffnung der Möglichkeit, dass ein privater Haushalt anfallende Abfälle unter Einschaltung Dritter auf seinem Grundstück verwerten kann, stellt ein Einfallstor für gewerbliche Aktivitäten und damit eine Gefährdung stabiler Abfallgebühren dar und wird seitens der kommunalen Spitzenverbände abgelehnt. Es ist vielmehr unbedingt eine Klarstellung dahingehend erforderlich, dass lediglich eine Eigenkompostierung auf dem eigenen Grundstück die Überlassungspflicht entfallen lässt. Im Übrigen versteht es sich von selbst, auch ohne Einfügung des Zusatzes „unter Einschaltung Dritter“, dass sich ein Abfallerzeuger einer Hilfsperson bedienen darf. Auch die Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung unterstellt wie alle anderen Vorschriften, die kein höchstpersönliches Handeln erfordern, dass der Kraftfahrzeughalter nicht persönlich bei der Untersuchung seines Kraftfahrzeugs anwesend sein muss. Auch ohne eine ausdrückliche Regelung kann er sich selbstverständlich einer Hilfsperson bedienen.

Bedenklich ist auch § 16 Abs. 4 des Entwurfs. Nach den hier neu aufgenommenen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von gewerblichen Sammlungen kann eine solche nur dann

verwehrt werden, wenn ihr öffentliche Interessen entgegenstehen. Dies wird dann als gegeben angesehen, wenn die Erfüllung der Entsorgungspflicht der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger „zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen“ verhindert wird. Diese Formulierung ist deutlich zu unbestimmt, bietet keine rechtliche Klarheit und wird zu Rechtsstreitigkeiten führen. Der Entwurf orientiert sich bei der Zulassung von gewerblichen Sammlungen nicht am Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.06.2009. Das Bundesverwaltungsgericht hat unter Würdigung des europäischen Abfallrechts hinsichtlich des Begriffes der überwiegenden öffentlichen Interessen die Voraussetzungen klar definiert, nach denen gewerbliche Sammlungen zur Verwertung aus privaten Haushalten zugelassen werden, und damit Rechtssicherheit geschaffen. Es hat hierbei auch zu Recht festgestellt, dass auf der Grundlage des tradierten öffentlichen Entsorgungssystems für Haushaltsmüll mit hohem Aufwand und mit Blick auf die Verpflichtung zur flächendeckenden und umfassenden Entsorgung eine entsprechende Infrastruktur mit öffentlichen Mitteln errichtet wurde. Einer gewerblichen Sammlung stehen danach öffentliche Interessen schon dann entgegen, wenn die Sammlung nach ihrer konkreten Ausgestaltung mehr als nur geringfügige Auswirkungen auf Organisation und Planungssicherheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers mit sich bringt. Dies hat letztlich immer auch Auswirkungen auf die vom Bürger zu tragenden Gebühren. Eine Übernahme der Kriterien des Altpapierurteils in den Gesetzeswortlaut würde hier zu klaren, rechtssicheren Lösungen führen.

Erforderlich ist ebenfalls ein klarstellender Hinweis, dass Bring- und Holsysteme gleichwertig nebeneinander stehen; die Effizienz der kommunalen Wertstofffassung darf nicht nur aus dem Grunde in Frage gestellt werden, weil die Abfälle „nur“ im Bringsystem erfasst werden.

Der in § 16 enthaltene Funktionalbegriff, der Begriff der wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen sowie die in § 16 Abs. 4 formulierte „Hochwertigkeitsklausel“ gefährden letztlich eine geordnete Abfallerfassungsstruktur der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Anstatt einer klaren, vollziehbaren Regelung enthalten die neuen Regelungen eine Fülle von bislang nicht von der Rechtsprechung ausgeformten Rechtsbegriffen. Vom Inkrafttreten des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes in der bisherigen Fassung hat es immerhin rund 15 Jahre gedauert, bis durch eine letztinstanzliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts endlich abschließend Klarheit zur Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen geschaffen wurde. Die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommenen Klarstellungen sollen nunmehr ohne zwingende Notwendigkeit wieder aufgegeben werden, zu Gunsten einer an vielen Stellen in hohem Maße auslegungsbedürftigen und daher äußerst streitanfälligen Neuregelung. Dies konterkariert das ausweislich der vorgelegten Begründung bestehende Gesamtziel des Gesetzesentwurfes, abfallrechtliche Regelungen klarzustellen und zu präzisieren, um die Vollzugs- und Rechtssicherheit zu verbessern.

Nicht hinnehmbar ist vor allem die in § 16 Abs. 4 letzter Satz KrWG getroffene Regelung. Die dort vorgesehene Regelung blendet folgende Fallgestaltung vollkommen aus: Wenn ein Stadt- oder Gemeinderat oder ein Kreistag, möglicherweise nach Durchführung eines Bürgerbegehrens, aus wohlerwogenen Gründen beschließt, keine blauen Tonnen für die Erfassung von Altpapier aufstellen zu lassen, könnte nach der vorgesehenen Regelung gleichwohl ein gewerblicher Sammler auftreten und den Bürgerinnen und Bürgern ein Angebot einer Leistung von besserer Qualität machen, ohne dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger dies verhindern könnte. Eine solche Regelung schränkt den durch Artikel 28 Abs. 2 GG geschützten Gestaltungsspielraum der Städte, Kreise und Gemeinden unangemessen ein und dürfte deswegen verfassungswidrig sein.

3.10 Zu § 19 (Beauftragung Dritter und Übertragung von Pflichten)

Bezüglich der Regelung des § 19 Abs. 3 Satz 2 KrWG bestehen bei den kommunalen Spitzenverbänden erhebliche Bedenken. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage soll der beauftragte Dritte künftig Gebühren erheben und zu diesem Zweck eine Gebührensatzung erlassen können. § 19 Abs. 3 Satz 6 KrWG enthält die ausdrückliche Ermächtigung, dass dieser die zur Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben erforderlichen Verwaltungsakte erlassen kann und zu Vollstreckungshandlungen befugt ist. Dies bedeutet eigentlich eine vollständige Übertragung von hoheitlichen Aufgaben. In der Konsequenz würde der öRE im Falle dieser weitreichenden Übertragung seine Einfluss- und Gestaltungsmöglichkeiten faktisch aufgeben.

Europarechtliche Vorgaben und damit zwingender Handlungsbedarf für die Beleihung privater Dritter einschließlich der Übertragung hoheitlicher Aufgaben bestehen nicht. Vielmehr generiert der Gesetzgeber mit diesem Vorschlag aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände erhebliche vergabe-, steuer- und kommunalverfassungsrechtliche Probleme. Es bestehen nämlich hier erhebliche Bedenken, ob es zulässig ist, Beliehenen das Recht einzuräumen, eigene Gebührensatzungen zu erlassen. Neben praktischen Problemen ist es äußerst fraglich, ob hier überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht. Das Recht zur Erhebung von Gebühren ist keine eigene Sachmaterie, sondern stellt eine Annexkompetenz bzw. „Kompetenz kraft Sachzusammenhangs“ zum Recht der öffentlichen Einrichtungen dar, das der Gesetzgebungskompetenz der Länder untersteht.

Im Übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 27.05.2009 (Az: 8 C 10/08-NVwZ 2009, Seite 1305) herausgestellt, es folge aus der verfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung die Maßgabe, dass sich eine Gemeinde im Interesse einer wirksamen Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nicht ihrer gemeinwohlorientierten Handlungsspielräume begeben darf. Eine materiell (vollständige) Privatisierung widerspricht nach dem BVerwG dieser Maßgabe.

Schließlich sehen die kommunalen Spitzenverbände kein praktisches Bedürfnis für die Regelung einer so weit reichenden Beleihung, wie sie der Arbeitsentwurf vorsieht. Da die Beleihung mit Blick auf Artikel 28 Abs. 2 GG ohnehin an die Zustimmung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers geknüpft ist, erwarten sie auch keine praktischen Anwendungsfälle. Die Eröffnung der Möglichkeit, alle Pflichten auf einen Beliehenen übertragen zu können, entlässt jedenfalls faktisch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nicht aus seiner Verantwortung, sich im Falle von Bürgerbeschwerden bei Leistungsstörungen selbst um die Probleme kümmern zu müssen. Allerdings kann der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger auf den Beliehenen noch weniger einwirken als auf ein beauftragtes Unternehmen.

3.11 Zu § 35 (Erteilung, Sicherheitsleistung, Nebenbestimmungen)

Gemäß der in § 35 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KrWG vorgesehenen Regelung in Verbindung mit § 52 f KrWG müssen nahezu alle an der Entsorgungskette beteiligten Akteure über die notwendige Zuverlässigkeit sowie Sach- und Fachkunde als zwingende Genehmigungsvoraussetzung verfügen.

Für die Betreiber immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Abfallentsorgungsanlagen gilt dies jedoch nicht, obwohl die vom unsachgemäßen Betrieb einer größeren Abfallentsorgungsanlage ausgehenden Gefahren ungemein größer sein können als z. B. bei einzelnen Abfalltransporten. Es wäre deshalb überaus wünschenswert, wenn zur Schließung

dieser Sicherheitslücke die Realkonzession des Bundes-Immissionsschutzgesetzes analog zu § 35 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KrWG für alle Abfallentsorgungsanlagen um die betreffenden personenbezogenen Elemente angereichert würde. Hinzuweisen ist darüber hinaus darauf, dass die in § 35 Abs. 3 thematisierte Sicherheitsleistung immer noch auf einer Kann-Bestimmung beruht. Im Bundes-Immissionsschutzgesetz wurde für Abfallbehandlungsanlagen hieraus aktuell eine Soll-Bestimmung, das heißt, hier kann nur in besonders begründeten Ausnahmefällen auf eine Sicherheitsleistung verzichtet werden. Wir bitten zu prüfen, ob im Interesse einer Vereinheitlichung der Rechtslage auch im KrWG eine Soll-Bestimmung aufgenommen werden sollte.

3.12 Zu § 53 (Erlaubnispflicht für Sammler, Beförderer, Händler und Makler)

In § 53 Abs. 2 KrWG werden Sammler und Beförderer geringfügiger Abfallmengen von der Erlaubnispflicht ausgenommen. Nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände bedarf es im Gesetz oder einer entsprechenden Verordnung noch einer Definition des Begriffs „geringfügige“ Abfallmenge, sowohl um gerichtliche Auseinandersetzungen in Zukunft zu vermeiden als auch die Verwaltungspraxis zu vereinfachen. Diese Kleinmengenregelung könnte, analog der bisherigen Kleinmengenregelung in § 2 Abs. 2 der NachwV, bei 2 Tonnen jährlich liegen. Bei einer solchen Abgrenzung würden Beförderer kleinerer Mengen wie z. B. Handwerksbetriebe sinnvollerweise von der Erlaubnispflicht ausgenommen. Gewerbsmäßige Beförderer oder Beförderer im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmen, die größere Mengen gefährlicher Abfälle transportieren (z. B. Abbruchunternehmer, Schrotthändler), unterliegen der Erlaubnispflicht.

Abschließend möchten wir darauf hinweisen, dass aufgrund der Präzisierung der Überwachungsaufgaben in § 46 KrWG (Registerpflicht für Händler und Makler), nach § 48 und der Anzeige- und Erlaubnispflicht nach §§ 52 und 53 ein erhöhter Arbeitsaufwand bei den Überwachungsbehörden erwartet wird.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung



Jens Lattmann
Beigeordneter
des Deutschen Städtetages



Dr. Ralf Bleicher
Beigeordneter
des Deutschen Landkreistages



Norbert Portz
Beigeordneter
des Deutschen Städte- und Gemeindebundes