RUNDSCHREIBEN

Bundesvereinigung Recycling-Baustoffe e.V.

An:

BRB Vorstand

Geschäftsführer der Landesverbände

Direkt- und Fördermitglieder der BRB

BRB Arbeitsausschuss

W 12/2019

Ansprechpartner:
Jasmin Klöckner
Kerstin Migas (Sek.)

Telefon:
0203 / 99 23 9-21

Telefax:
0203 / 99 23 9-95

E-Mail:
kerstin.migas@
baustoffverbaende.de

Datum:
11.09.2019

BRB-Stellungnahme zur Novelle KrWG, UBA Positionspapier zur Primärbaustoffsteuer

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir informieren Sie über nachfolgende Themen:

1. **BRB-Stellungnahme v. 09.09.2019 zur Novelle Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG-E)** – Anlagen 1-3

2. **UBA Positionspapier zur Primärbaustoffsteuer**

Mit freundlichen Grüßen

gez. Ass. jur. Jasmin Klöckner

Geschäftsstelle:
Haus der Baustoffindustrie
Düsseldorfer Straße 50
47051 Duisburg
Postfach 10 04 64
47004 Duisburg
Telefon 02 03/9 92 39-0
info@recyclingbaustoffe.de
www.recyclingbaustoffe.de

1. **BRB-Stellungnahme v. 09.09.2019 zur Novelle Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG-E)** – Anlagen 1-3

Anlässlich der laufenden Verbändeanhörung zur **Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG-E)** leiten wir Ihnen die am 09.09.2019 an das Bundesumweltministerium (BMU) übersandte **Stellungnahme der BRB nebst Anlage** zu Ihrer Kenntnis und weiteren Verwendung weiter (**Anlage 1 u. 2**).

Darin begrüßt die BRB die nationale Umsetzung der neuen EU-Vorgaben aus der novellierten Abfallrahmenrichtlinie (AbfRRL) sowie die Zielsetzung des BMU, mit der KrWG-Novelle zugleich das Ressourcenmanagement und die Ressourceneffizienz in Deutschland weiter voranzubringen. In der 18-seitigen Stellungnahme werden des Weiteren verschiedene Punkte/Regelungen angesprochen, die im vorgelegten Referentenentwurf (mit Stand 05.08.2019) i.S.d. RC-Baustoffbranche weiter optimiert werden sollten.

Neben der neuen **Definition von Bau- und Abbruchabfällen**, gehört hierzu vor allem die geforderte **Anpassung der Abfallerzeuger-Definition** in **§ 3 Abs. 8 KrWG-E**. Hierzu hatten BRB und BDE – zusammen mit insgesamt sieben weiteren Bundesverbänden aus dem Bereich der Bauwirtschaft – bereits in einer **gemeinsamen Verbändestellungnahme vom 30.08.2019** u.a. gegenüber dem BMU die gemeinsame Forderung platziert, dass das KrWG **per Definition** eindeutig regeln sollte, dass der **Bauherr Abfallerzeuger** der aus seinem Besitz stammenden Abbruchmassen ist. Er ist verantwortlich für die ordnungsgemäße Erkundung und muss auch verantwortlich sein für die ordnungsgemäße Deklaration der anfallenden Bau- und Abbruchabfälle. Durch **ausdrückliche Benennung** des **„Bauherrn als Abfallerzeuger“** in der Definition des § 3 Abs. 8 KrWG-E, fordern die o.g. Verbände hiermit eine endgültige rechtsverbindliche Klarstellung.

Weiteren Überarbeitungsbedarf sieht die BRB für die **§§ 23 ff. KrWG-E** und der darin vorgesehenen **umfassenden Ausweitung der Produktverantwortung**. Hauptkritikpunkt ist dabei, dass die zahlreichen neuen Regelungen in §§ 23 ff. KrWG-E **die Besonderheiten des Bausektors nicht reflektieren**. Die BRB-Stellungnahme übernimmt an dieser Stelle daher die Auffassung ihres Dachverbandes – der Bundesverband Baustoffe – Steine und Erden e.V. (bbs) – dass **Bauprodukte von den Verpflichtungen dieser Regelungen von vornherein ausgenommen werden** sollten.

Von der BRB **ausdrücklich begrüßt** wird die im KrWG-E vorgesehene Weiterentwicklung der Regelung zur **sog. nachhaltigen öffentlichen Beschaffung** (**siehe § 45 KrWG-E**) i.S.e. einer **verschärften Pflichtensetzung für öffentliche Auftraggeber**.

Die geplante **Abkehr von der bisherigen reinen Prüfungspflicht** ist insoweit ein notwendiger Schritt, um langfristig sicherzustellen, dass die **öffentliche Hand** ihrer Vorbildfunktion im Rahmen der Ressourcenschonung auch tatsächlich gerecht wird. Diese positive Fortentwicklung (= verschärfte Pflichtensetzung) darf daher weder im Rahmen der – noch laufenden – Beratungen innerhalb der Bundesressorts, noch im weiteren Gesetzgebungsverfahren durch etwaige Streichungen „in Gänze wieder verloren gehen“ – aller höchstenfalls denkbar ist ggfs. eine Diskussion der Bundesressorts zur derzeit konkret ausgewiesenen Bevorzugungspflicht.

Zu den konkreten Inhalten des § 45 KrWG-E enthält die BRB-Stellungahme umfassende Ausführungen zur weitergehenden Regelungsoptimierung, die unter fachrechtlicher Unterstützung (offizielle Beauftragung) von Rechtsanwalt Gregor Franßen (Kanlzei Kopp, Assenmacher, Nusser, Düsseldorf) erstellt und gemeinsam mit der BRB-Geschäftsführung zu einem umfassenden Gesamt-Änderungsformulierungsvorschlag des § 45 KrWG-E ausgearbeitet worden sind (s. am Ende der BRB-Stellungnahme).

Mittlerweile hat das BMU die Verbände auch zur **mündlichen Anhörung** eingeladen (**Anlage 3**). Diese wird stattfinden **am 27. September 2019 im Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte in Bonn.**

Wichtiger Hinweis:

Wir weisen an dieser Stelle ausdrücklich darauf hin, dass die BRB-Geschäftsführerin urlaubsbedingt daran gehindert ist, den mündlichen Anhörungstermin persönlich wahrzunehmen. Hierzu ergänzend informieren wir darüber, dass auch der Bundesverband MIRO zum vorgenannten Termin aufgrund eines eigeninitiierten parlamentarischen Frühstückes in Berlin nicht zugegen sein wird. Laut **MIRO Rundschreiben RUF-2019-23** wird eine **MIRO-Interessenvertretung** deshalb von Seiten des **bbs (Dr. Schäfer)** und des **vero** – Verband der Bau- und Rochstoffindustrie – **(Herr Benger)** mitübernommen, die ebenso eine – (verbands-) eigenständige – Einladung zur mündlichen Anhörung erhalten haben.

Aufgrund persönlicher Verhinderung der BRB-Geschäftsführerin (Fr. Klöckner), stellt sich nunmehr die dringliche Frage nach der **Entsendung eines Interessenvertreters der RC-Baustoffindustrie (und der BRB-Stellungnahme)**. Hierbei geben wir zu bedenken, dass eine Vertretung der BRB in Personenidentität zur MIRO-Vertretung ggfs. zu einer Interessenkollision führen kann, da insbesondere die schriftlichen Verbändepositionen (BRB und MIRO) zu § 45 KrWG-E in divergierende Richtungen gehen.

Diesbezüglich wird kurzfristig eine Abstimmung der BRB-Geschäftsführerin mit den beiden BRB-Vorsitzenden (Herr Stoll und Frau Szenkler) erfolgen. Dennoch nehmen wir gern auch Ihr persönliches Feedback hierzu entgegen und beziehen dieses in die interne Abstimmung mit ein. Aufgrund des anstehenden Termins, müsste dies allerdings sehr zeitnah erfolgen. Vielen Dank vorab!

Ergänzend zur BRB-Stellungnahme weisen wir auf die Pressemitteilung des BDE hin, der ebenso wie die BRB die Änderungen in § 45 KrWG-E, insbesondere die darin enthaltene Verschärfung der Prüfpflichten für öffentliche Auftraggeber begrüßt.

---

2. UBA Positionspapier zur Primärbaustoffsteuer

Bereits 2018 haben wir Sie darüber informiert, dass das UBA erneut an einem Positionspapier zur Einführung einer Primärbaustoffsteuer arbeitet. Die Arbeiten wurden abgeschlossen und die Ergebnisse im August 2019 auf der UBA-Homepage publiziert.

Wesentliches Ergebnis der UBA Studie:

- Die Besteuerung von Primärbaustoffen und die vorgeschlagene Verwendung der Steuereinnahmen schaffen erhebliche Anreize, die Nutzung von Primärbaustoffen zu verringern und verstärkt und optimiert Sekundärbaustoffe einzusetzen.

- Diese Anreize sollten durch flankierende Maßnahmen und Instrumente weiter gestärkt werden. Einen wichtigen Ansatzpunkt stellt dabei die öffentliche Beschaffung dar. Für Bundesbauten wurde die Vergabeverordnung bereits dahingehend verändert, dass Gesteinskörnungen für Beton künftig diskriminierungsfrei ausgeschrieben werden müssen. Entsprechende Regelungen auf Länderebene existieren bislang nur in Brandenburg und Berlin. Daher sollten auch bei Bauvorhaben der öffentlichen Hand auf Landes- und Kommunalebene derartige Modalitäten festgeschrieben werden.

- Eine bessere Marktdiffusion von Recyclingbaustoffen ließe sich auch erreichen, wenn für bestimmte Anwendungen (Fertigbetonteile, bestimmte Ort- und Transportbetone und Gipskartonplatten) verpflichtende Rezyklat-Quoten eingeführt werden. In einem ersten Schritt könnten solche Mindestquoten für den öffentlichen Bereich festgeschrieben werden.

- Um hochwertiges Recycling von Baustoffen zu fördern, sollten außerdem „billige Senken“ verteuert oder geschlossen werden. Ersteres ist über eine Kostenerhöhung für die Ablagerung mineralischer Abfälle auf Deponien zu erreichen. So könnte zum Beispiel auch der Abfluss von Gipskartonplatten aus dem Rückbau auf Deponien mit niedrigen Annahme-preisen ebenso verhindert werden, wie die Annahme unaufbereiteten Bauschutts auf sogenannten Baustoffdeponien der Deponieklasse 0.

- Auch ist an dieser Stelle der fragwürdige Export von recyclingfähigen Gipskartonplatten nach Tschechien zu erwähnen, der als „billige Senke“ geschlossen werden sollte, da hiermit sehr große Materialmengen verloren gehen. Perspektivisch könnte die Nutzung von Baustoffen mit Recycling-Anteilen auch durch einen reduzierten Mehrwertsteuersatz angeregt werden. Dies ist derzeit EU-rechtlich nicht umsetzbar, sollte aber über eine Reform der EU-Mehrwertsteuerrichtlinie ermöglicht werden.

- Weiterhin sind Bildungs- und Weiterbildungsmaßnahmen zu fördern, die das Konstruieren, Planen und Bauen ressourcenschonender Gebäude erst ermöglichen. Dazu sollten Themen wie ressourcenschonen-des Bauen, der Einsatz von Recyclingbaustoffen oder von alternativen, ressourceneffizienteren Baustoffen in das Curriculum der Hochschulausbildung Eingang finden. Noch gibt es zu wenige Lehrstühle in Deutschland, die diese Materie – adäquat dem damit verbundenen Umweltschutzpotenzial – vermitteln.

Das UBA kommt u.a. für die Gesteinsindustrie zu den folgenden Schlüssen:

- Im Mittelpunkt der vorgeschlagenen **Primärbaustoffsteuer stehen Kies und Sand**, da diese Baumineralien quantitativ sehr bedeutsam sind und bei diesen erhebliche Substitutionspotenziale durch Recyclingbaustoffe bestehen. Zudem ist der Erhebungsaufwand sehr gering, **wenn man die Primärbaustoffsteuer wie vorgeschlagen als einheitliche Bundessteuer konzipiert und die Besteuerung an das Inverkehrbringen der Primärbaustoffe knüpft.**

- **Neben Kies und Sand sollte auch Naturgips besteuert werden**, da ein Potential zur Verbesserung des Recyclings besteht. Allerdings ist die quantitative Bedeutung dieses Primärbaustoffs geringer. Insgesamt würde knapp die Hälfte der Baumineralien durch die Steuer erfasst. Perspektivisch sollte die Steuerbemessungsgrundlage erweitert werden, sobald sich bei anderen Baustoffen die Voraussetzungen für eine Substitution durch Sekundärbaustoffe verbessern.

- Bei einem **Steuersatz von 3 Euro pro Tonne**, der erforderlich ist, um die entsprechenden Sekundärbaustoffe ökonomisch attraktiv zu machen, ergibt sich daraus ein Steueraufkommen in der Größenordnung von 750 Millionen Euro. Es sollte genutzt werden, um das Baustoffrecycling gezielt zu unterstützen, ressourceneffizientes Bauen zu fördern und die Baustoffgewinnung effizienter und umweltschonender zu gestalten. Auf diese Weise könnte eine Primärbaustoffsteuer zusätzlich zu Ressourcenschonung und Umweltentlastung beitragen.

- **Gebrochene Natursteine** (ca. 220 Millionen Tonnen pro Jahr) werden schon größtenteils recycelt (zum Beispiel Schotter im Gleisbau). Hier könnte eine Steuer keine signifikanten Verbesserungen der Recyclingrate erreichen.

Über den weiteren Verlauf werden wir Sie zeitnah informieren.

Bundesvereinigung Recycling-Baustoffe e.V.
Postfach 10 04 64 · 47004 Duisburg

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz
und nukleare Sicherheit
Referat WR II 2 – 30101-6/8
Herrn Dr. Frank Petersen
Robert-Schuman-Platz 3
53175 Bonn

per Email an
WRII2@bmu.bund.de

Ansprechpartner:
Jasmin Klöckner
Kerstin Migas (Sek.)

Telefon:
0203 / 99 23 9-20
0203 / 99 23 9-21

Telefax:
0203 / 99 23 9-95

E-Mail:
jasmin.kloeckner@
baustoffverbaende.de

Datum:
09.09.2019

Stellungnahme der BRB zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union durch Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG-E) – Artikel 1 – Stand 05.08.2019

Sehr geehrter Herr Dr. Petersen,

die Bundesvereinigung Recycling-Baustoffe e.V. bedankt sich für die Übersendung des vorgelegten Referentenentwurfs und die damit verbundene Gelegenheit zur Stellungnahme.

I. Vorbemerkung

Wir begrüßen, dass das BMU das Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) überarbeitet, um die aus der novellierten Abfallrahmenrichtlinie (AbfRRL) resultierenden EU-Vorgaben in deutsches Recht umzusetzen. Ebenso unterstützen wir die Zielsetzung, mit der KrWG-Novelle zugleich das Ressourcenmanagement und die Ressourceneffizienz in Deutschland weiter voranzubringen.

Im Besonderen befürworten wir die Bestrebungen des Gesetzgebers, durch die Fortentwicklung und den Ausbau der im geltenden Kreislaufwirtschaftsgesetz vorhandenen Pflichten und Rechtsinstrumente, verbesserte Rechtsgrundlagen zur Verstärkung der Abfallvermeidung und zur nachhaltigen Förderung des Recyclings und der Vorbereitung zur Wiederverwendung schaffen zu wollen.

Geschäftsstelle:
Düsseldorfer Straße 50
47051 Duisburg
Telefon: + 49(0)203 / 99 23 9-0
Telefax: + 49(0)203 / 99 23 9-99
E-Mail: info@recyclingbaustoffe.de
www.recyclingbaustoffe.de

Auch die BRB – gemeinsamen mit ihren Landesmitgliedsverbänden – setzt sich seit Jahren für verbesserte Rahmenbedingungen ein, die eine wirtschaftliche und zugleich möglichst hochwertige Verwertung von güteüberwachten Recycling-Baustoffen (RC-Baustoffe) fördern – dabei vor allem aber einen **funktionierenden, fairen Wettbewerb** zwischen allen beteiligten Marktakteuren sicherstellen.

Angesichts der bereits für einzelne Regionen des Bundesgebiets ermittelten nur noch knappen natürlichen Rohstoffvorkommen, richtet sich unser Bestreben dabei insbesondere auf die Schaffung und Fortentwicklung rechtlicher Vorgaben, die tauglich sind, den Einsatz von gütegesicherten mineralischen Ersatzbaustoffen – unter Berücksichtigung ihrer technischen und umweltrechtlichen Anforderungen und Grenzen – langfristig zu verbessern und bundesweit weiter voranzubringen.

Insbesondere im Bausektor können gütegesicherte RC-Baustoffe schon heute in vielen Einbauweisen Primärbaustoffe ersetzen. Werden geeignete Ersatzbaustoffe bei Bauvorhaben eingesetzt und dadurch Primärbaustoffe eingespart, ermöglicht dies eine umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen.
Aus den allseits bekannten Gründen, die sich bei **öffentlichen Bauvergabeverfahren** aus dem bislang unbefriedigendem Regelungszustand auf Bundes-, Landes- sowie Kommunalebene für Sekundärbaustoffe ergeben[1], fordern Erzeuger von gütegesicherten RC-Baustoffen daher schon lange die Schaffung gesetzlicher Grundlagen, die den bestehenden Akzeptanzproblemen damit entgegenwirken, dass für Bauvorhaben der – zumindest – gleichberechtigte Einsatz von mineralischen Ersatzbaustoffen (MEB) gegenüber Primärbaustoffen rechtsverbindlich festgelegt wird und auf diesem Wege wettbewerbstaugliche Rahmenbedingungen geschaffen werden.

Vor diesem Hintergrund möchten wir schon einleitend hervorheben, dass aus unserer Sicht **grundlegende rechtliche Anpassungen im öffentlichen Beschaffungswesen** für die vorgenannten Zielsetzungen **unabdingbar** sind!
Demzufolge befürworten wir die – in **§ 45 KrWG-E** ausgewiesene – Entscheidung des Gesetzgebers zur grundsätzlichen Weiterentwicklung der (bisherigen) reinen Prüfungspflicht i.S.e. verschärften Pflichtensetzung für öffentliche Auftraggeber.
Dies setzt aus unserer Sicht einen wichtigen – längst überfälligen – Impuls zur Förderung einer besseren Abfallbewirtschaftung und eines besseren Einsatzes von recycelten Produkten und Materialien – insbesondere die **Steigerung des Einsatzes von gütegesicherten, mineralischen Ersatzbaustoffen**

[1] Vgl. Franßen *„Stellungnahme zum Verbesserungsbedarf des abfall- und vergaberechtlichen Rechtsrahmens für den Einsatz mineralischer Ersatzbaustoffe bei öffentlichen Ausschreibungen über Bauleistungen“* v. 19.10.2017, im Auftrag der Bundesvereinigung Recycling-Baustoffe e.V. und des vero – Verband der Bau- du Rohstoffindustrie e.V.

(MEB) in öffentlichen Bauvorhaben und die Verbesserung ihrer Wettbewerbsfähigkeit sind hierbei von wesentlicher Bedeutung für die RC-Baustoff-Branche.

Diese positive Fortentwicklung (= verschärfte Pflichtensetzung) darf daher weder im Rahmen der – noch laufenden – Beratungen innerhalb der Bundesressorts noch im weiteren Gesetzgebungsverfahren durch etwaige Streichungen „in Gänze wieder verloren gehen"!

Im Sinne der Schaffung „fairer und gesicherter Wettbewerbsbedingungen" zwischen allen betroffenen Marktakteuren wären allenfalls Diskussionen über eine Anpassung der derzeit vorgesehenen „Bevorzugungspflicht" in eine (bspw. gegenüber Primärbaustoffen) bestehende „Gleichbehandlungspflicht (d.h. gleichrangige Verwendungspflicht) i.V.m. einer zwingenden Begründungspflicht der Ausschreibungsstelle" denkbar.

II. Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG-E) – Schwerpunkte der RC-Baustoff-Industrie

Unter Bezugnahme auf die – dem BMU vorliegende – **BDI-Stellungnahme**[2], nehmen wir zur Vermeidung unnötigen Aufwandes nachfolgend – tlw. ergänzend – zu Artikel 1 (KrWG-E) Stellung und beschränken unsere Ausführungen auf die für die RC-Baustoff-Industrie wesentlichen Regelungsaspekte:

1. § 3 Abs. 6a KrWG-E – Definition „Bau- und Abbruchabfälle"

Die Norm definiert im Kreislaufwirtschaftsgesetz erstmalig den Begriff „Bau- und Abbruchabfälle" indem die Definition aus dem EU-Recht unverändert übernommen wird (Art. 3 Nr. 2c der RiLi (EU) 2018/851 v. 30.05.2018).

In der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 6a KrWG-E heißt es hierzu u.a.:

„Die Regelung dient der Umsetzung von Artikel 3 Nummer 2c der AbfRRL und ist allein für die präzise Bestimmung der EU-rechtlich vorgegebenen Quotenvorgaben für die stoffliche Verwertung von nicht gefährlichen Bau- und Abbruchabfällen nach § 14 Abs. 3 KrWG relevant."

[2] BDI „Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie (EU) (RL 2018/851/EU) und bestimmter Regelungen der Richtlinie über Einwegkunststoffe (RL 2019/904 (EU) durch Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG)".

Wir begrüßen die 1:1 Übernahme der vorgenannten Definition aus dem EU-Recht und regen zur vollständigen Klarstellung an, auch den nachfolgenden **Erwägungsgrund (11) zu Art. 3 Nr. 2c** aus der RiLi (EU) 2018/851 mit in die **Gesetzesbegründung** zu § 3 Abs. 6a KrWG-E aufzunehmen:

„Die Definition des Begriffs „Bau- und Abbruchabfälle" bezieht sich auf Abfälle, die generell durch Bau- und Abbruchtätigkeiten entstehen, und schließt auch Abfälle ein, die bei kleineren Heimwerkerarbeiten und Abbruchtätigkeiten in privaten Haushalten entstehen."

Zur weiteren Klarstellung empfiehlt sich auch ein **ergänzender Hinweis in der Gesetzbegründung**, dass es sich um **Abfälle des Kapitel 17 der Anlage der Abfallverzeichnisverordnung (AVV)** handelt. Dies entspricht dem **Erwägungsgrund (11)** der RiLi (EU) 2018/851, der ebenso auf „Kapitel-17-Abfälle" verweist.

2. § 3 Abs. 8 KrWG-E – Definition „Abfallerzeuger"

Der vorgelegte Referentenentwurf weist keine inhaltlichen Anpassungen der Abfallerzeugerdefinition aus.

Diesbezüglich regen wir an, die in § 3 Abs. 8 KrWG-E ausgewiesene Definition um eine klarstellende Regelung bzw. ausdrückliche Benennung des „Bauherrn als Abfallerzeuger", zu ergänzen, da sie im Hinblick auf Bau- und Abbruchabfälle erforderlich ist und auch nach der bisherigen Rechtsprechung (siehe OVG NRW, Urteil vom 10. August 2012, Az. 20 A 222/10, siehe auch VG Ansbach, Urteil vom 22.06.2006, Az. AN 11 K 05.01428) ein Bauherr stets als Abfallerzeuger des bei einem Abbruch anfallenden Bauschutts / Abfalls gilt.

Nach hiesiger Einschätzung sollte die Klarstellung in § 3 Abs. 8 KrWG erfolgen, um insbesondere dem Bauherrn seine Verantwortlichkeit für die im Zuge der Baumaßnahme anfallenden Abfälle zu verdeutlichen. Denn regelmäßig werden die Voruntersuchungen durch den Bauherrn veranlasst und sind Grundlage für die nachfolgende Ausschreibung u. Beauftragung. Insoweit sollte der Bauherr auch ausdrücklich (mit) in der Verantwortung bleiben, zumal in der Praxis immer wieder von der ursprünglichen Begutachtung und Ausschreibung / Beauftragung abweichende Einstufungen festgestellt werden, die dann über Nachträge geltend gemacht werden müssen. Mit der Klarstellung der Verantwortlichkeit des Bauherrn kann dieser sich somit nicht infolge der Beauftragung des Bau-/Abbruchunternehmens seiner der Verantwortung entziehen.

Bereits in einer **gemeinsamen Verbändestellungnahme vom 30.08.2019**[3] haben BRB und BDE – zusammen mit insgesamt sieben weiteren Bundesverbänden aus dem Bereich der Bauwirtschaft – u.a. gegenüber dem BMU unsere Forderung angeführt, dass das KrWG per Definition klar regeln sollte, dass der Bauherr Abfallerzeuger der aus seinem Besitz stammenden Abbruchmassen ist. Er ist verantwortlich für die ordnungsgemäße Erkundung und muss auch verantwortlich sein für die ordnungsgemäße Deklaration der anfallenden Bau- und Abbruchabfälle.
Da die Stellungnahme insbesondere anlässlich des anstehenden 4. Dialogforums zum Nationalen Asbestdialog (u.a. zur fachgerechten Entsorgung und zum Recycling asbesthaltiger Bau- und Abbruchabfälle) erfolgt ist, wird in der vorliegenden BRB-Stellungnahme zunächst erinnernd auf die Bauherren-Thematik hingewiesen.

Aufgrund der vergleichsweisen kurzen Stellungnahmefrist innerhalb der Sommerferien weisen wir des Weiteren darauf hin, dass sich ein konkreter Änderungsvorschlag zu § 3 Abs 8 KrWG-E bzgl. einer klarstellenden Aufnahme des Bauherrn als „Abfallerzeuger“, derzeit sowohl BRB-intern als auch innerhalb der an der vorgenannten Verbändepositionierung beteiligten Bundesverbände, derzeit noch in der Abstimmung befindet. Einen Formulierungsvorschlag werden wir dem BMU demzufolge zu einem späteren Zeitpunkt vorgelegen.

3. Erweiterung des Definitionskatalogs § 3 KrWG-E – Aufnahme einer Definition „Regime der erweiterte Herstellerverantwortung“

Bei der Erweiterung des § 3 KrWG-E erfolgt keine Aufnahme einer Begriffsdefinition zur erweiterten Herstellerverantwortung.
Jedoch wurde mit RiLi (EU) 2018/851 v. 30.05.2018) – **Art. 3 Nr. 21** – eine **neue Definition zum „Regime der erweiterten Herstellerverantwortung“ in die AbfRRL** eingeführt und die Neuaufnahme in den **Erwägungsgründen (9) und (14)** wie folgt erläutert:

(9): *„In die Richtlinie 2008/98/EG müssen Definitionen der Begriffe (…) und „Regie der erweiterten Herstellerverantwortung“ aufgenommen werden,* ***damit deren Begriffsumfang klagestellt wird****.“*

(14) *„(…). Eine Definition des Begriffs „Regime der erweiterten Herstellerverantwortung“ sollte aufgenommen werden, um klarzustellen, dass sich der Begriff auf ein Bündel von von den Mitgliedstaaten festgelegten Maßnahmen bezieht, durch die Hersteller von Erzeugnissen verpflichtet werden, in der Abfallphase des Produktlebenszyklus die finanzielle Verantwortung oder die finanzielle und organisatorische Verantwortung für*

[3] Gemeinsame „Verbändestellungnahme zur fachgerechten Entsorgung und zum Recycling asbesthaltiger Bau- und Abbruchabfälle - Novelle Kreislaufwirtschaftsgesetz – 4. Dialogforum zum Nationalen Asbestdialog“ vom 30.08.2019

die Bewirtschaftung, einschließlich getrennte Sammlung sowie Sortier- und Behandlungsverfahren, zu übernehmen. Diese Verpflichtung kann sich auch auf die organisatorische Verantwortung und die Verantwortung, zur Abfallvermeidung sowie zur Wiederverwendbarkeit und Recycelbarkeit von Produkten beizutragen, erstrecken. Die Hersteller von Erzeugnissen können die Verpflichtungen im Rahmen des Regimes der erweiterten Herstellerverantwortung einzeln oder gemeinsam wahrnehmen."

Des Weiteren heißt es in **Erwägungsgrund (21)**:
„Es muss zwischen für alle Systeme geltenden allgemeinen Mindestanforderungen und jenen allgemeinen Mindestanforderungen unterschieden werden, die nur für Organisationen gelten, die die Verpflichtung der erweiterten Herstellerverantwortung im Auftrag von Herstellern von Erzeugnissen wahrnehmen. Sofern die Mitgliedsstaaten nichts anderes entscheiden, gelten die allgemeinen Mindestanforderungen für Regime der erweiterten Herstellerverantwortung nicht für Systeme, die nicht der Definition des Begriffs „Regime der erweiterten Herstellerverantwortung" entsprechen."

Aus den in den Erwägungsgründen **(9)** u. **(14)** dargelegten Gründen, sollte **eine dem „Regime der erweiterten Herstellerverantwortung" entsprechende Definition in § 3 KrWG-E aufgenommen werden**, die zugleich die in Erwägungsgrund **(21)** dargelegten Aspekte klarstellend mitberücksichtigt. Insbesondere aufgrund der umfassenden neuen Regelungen in §§ 23 ff. KrWG-E erscheint es wichtig eine Konkretisierung der erweiterten Herstellerverantwortung / Produktverantwortung hinsichtlich Bedeutung, Umfang und Mindestanforderungen per Definition vorzunehmen.

4. Erweiterung des Definitionskatalogs § 3 KrWG-E – Aufnahme einer Definition „Rezyklate"

Der Begriff „Rezyklate" ist im KrWG-E u.a. in **§ 23 Abs. 2 Nr. 2, § 24 Nr. 3 und § 45** erstmals aufgeführt, wird jedoch nicht konkret definiert.
Diesbezüglich schließen wir uns der vorliegenden **BDI-Stellungnahme** und den dortigen **Ausführungen zu § 3 Abs. 30 (neu) KrWG-E** an. Zur Klarstellung sollte der Begriff „Rezyklate" neu in den Definitionskatalog des § 3 KrWG-E aufgenommen werden.

5. § 5 KrWG-E - „Ende der Abfalleigenschaft"

§ 5 Absatz 1 KrWG-E:

In **§ 5 Abs. 1** S. 1 KrWG-E wird in Umsetzung von Artikel 6 Absatz 1 der RiLi (EU) 2018/851 nunmehr explizit auch das „Recycling" aufgeführt. In der Begründung weist der Gesetzgeber diesbezüglich auf eine rein klarstellende Funktion hin.

Darüber hinaus weist § 5 **Absatz 1** KrWG-E keine weiteren Anpassungen aus – die numerisch aufgeführten **Bedingungen** (**Nummern 1 bis 4**), entsprechen demzufolge den Formulierungen des geltenden KrWG.

Mit der RiLi (EU) 2018/851 wurde jedoch eine weitere Anpassung vorgenommen – s. die **nachfolgende Wortlautänderung in Art. 6 Absatz 1 lit. a)**:

*„Der Stoff oder Gegenstand **soll** für bestimmte Zwecke verwendet werden".*

Abweichend hierzu lautet § 5 Abs. 1 Nr. 1 KrWG-E:

„er üblicherweise für bestimmte Zwecke verwendet wird,"

Die in der AbfRRL bewusst gewählte Neuformulierung macht aus unserer Sicht einen wichtigen Unterschied aus, da die vorgenannte Bedingung nicht mehr danach ausgerichtet ist, dass der Stoff oder Gegenstand gemeinhin für bestimmte Zwecke verwenden werden muss, sondern es genügt, wenn er für bestimmte Zwecke verwendet werden soll.[4]

Dies steht ebenso in Übereinstimmung mit **Erwägungsgrund (47)** der **RiLi (EU) 2018/851** auf den wir ergänzend hinweisen:
*„Wenn Abfallmaterialien aufgrund einer Vorbereitung für die tatsächliche Wiederaufbereitung nicht länger als Abfälle anzusehen sind, können sie als recycelte Materialien gelten, sofern sie anschließend zu Produkten, Materialien oder Stoffen weiterverarbeitet werden sollen, und zwar **ungeachtet dessen**, **ob** diese Produkte, Materialien oder Stoffe **dem ursprünglichen oder einem anderen Zweck dienen**."*

Wir regen daher an, **§ 5 Absatz 1 Nr. 1 KrWG-E dahingehend anzupassen** und den **neuen Wortlaut aus Art. 6 AbfRRL unverändert zu übernehmen.**

§ 5 Absatz 2 KrWG-E:
Bereits das geltende Kreislaufwirtschaftsgesetz weist in Absatz 2 eine Wortlautformulierung aus, die sich von der europarechtlichen Regelungsgestaltung inkl. Begriffsverwendung unterscheidet (bspw. **„Anforderungen"** im KrWG **anstelle** von **„Bedingungen"** in der AbfRRL sowie **„Bedingungen"** im KrWG **anstelle** von **„Kriterien"** in der AbfRRL).

[4] So auch Rabl & Suhl *„Das EU-Kreislaufwirtschaftspaket und seine Umsetzung in Deutschland"*, in AbfallR 6 / 2018, S. 258 ff.

Mit der nunmehr vorgesehenen Anpassung von Absatz 2 KrWG-E, wird dieser Umstand weiter verschärft durch die **„vorgesehenen Bestimmungen“**, die **„insbesondere“ in einer Rechtsverordnung** festzulegen sind.

Für die Erreichung der Zielsetzungen des KrWG, zu denen laut Gesetzgeber ausdrücklich die Förderung des Recyclings zählt, ist die nationale Regelung zum „Ende der Abfalleigenschaft“ von besonderer Bedeutung. Wir regen daher an, im Rahmen der Novellierung **§ 5 KrwG-E im Gesamten** (sowohl Absatz 1 als auch Absatz 2) wieder **näher an eine 1:1 Umsetzung der europarechtlichen Regelungsformulierung** (Artikel 6 AbfRRL) auszurichten.

6. § 23 ff. KrWG-E – „erweitere Produktverantwortung“

Insgesamt wird der Bereich der Produktverantwortung deutlich ausgeweitet, obwohl es sich an vielen Regelungsstellen eigentlich um „KANN“-Bestimmungen der AbfRRL handelt. So greifen die Anforderungen der §§ 23 ff. KrWG-E zunächst die Vorgaben zur erweiterten Herstellerverantwortung gemäß Art. 8 AbfRRL und Art. 8a AbfRRL auf. Sie werden dann aber noch weiter "angereichert" um die im EU-Recht eher allgemein gehalten Maßnahmen der „Abfallvermeidung“ in Artikel 9 AbfRRL und um Aspekte aus der EU-Einweg-Kunststoff-Richtlinie, wie z. B. zu Verboten (Art. 5), Produktanforderungen (Art. 6), Kennzeichnungsvorschriften (Art. 7) bis hin zur Übernahme der Reinigungskosten (Art. 9).

Die konkreten Konsequenzen der in § 23 KrWG-E genannten Aspekte zur Produktverantwortung bleiben dabei noch unklar, da § 23 – wie bisher auch – zwar eine latente Grundpflicht für die Produktverantwortlichen darstellt. Materiell-rechtliche Pflichten lassen sich hieraus allein aber wohl nicht ableiten. Dafür bedarf es – wie nach bisheriger Rechtslage – entweder spezifischer Rechtsverordnungen gemäß § 23 Abs. 4 KrWG-E oder spezieller Gesetze, mit denen für den jeweiligen Sach- und Problembereich geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Maßnahmen festgelegt werden.

Mit Blick auf den **Bausektor** ist anzumerken, dass die Regelungen zur Weiterentwicklung der **Produktverantwortung die Besonderheiten des Bausektors nicht reflektieren**. Sie resultieren insbesondere daraus resultieren, dass Bauprodukte nicht mit anderen „Verbraucherprodukten“ vergleichbar sind, da sie eine Lebensdauer von mehreren Jahrzehnten bis zu Jahrhunderten aufweisen, im Bauwerk mit anderen Produkten fest verbunden sind und eine sortenreine Trennung nicht immer erreichbar ist. **Bauprodukte sollten von den Verpflichtungen dieses Gesetzes von vornherein ausgenommen werden**, da eine Zuordnung gemäß Produkt-/Herstellerverantwortung nach mehreren Jahrzehnten nicht mehr möglich ist.

Erhebliche Befürchtungen bestehen auch in Bezug auf die Rücknahme- und Rückgabepflichten, die Wiederverwendung, die Verwertung und Beseitigung der nach Gebrauch der Erzeugnisse entstandenen Abfällen sowie Kostenbeteiligungen für die Reinigung der Umwelt. Die Umsetzung des § 25 KrWG-E ist mit **Blick auf den Bausektor** in Bezug auf Rücknahme-/Rückgabeverpflichtungen als problematisch zu werten.

Im Übrigen schließen wir uns der vorliegenden **BDI-Stellungnahme** und den dortigen **Ausführungen zu den §§ 23 ff. KrWG-E** an und regen an, dass die **§§ 23 ff. KrWG-E** – auf Basis der europarechtlichen Vorgaben, der neuen Definition in Art. 3 Nr. 21 AbfRRL zum „Regime der erweiterten Herstellerverantwortung“ sowie den entsprechenden Erwägungsgründen der RiLi (EU) 2018/851 – **insgesamt einer erneuten Prüfung und Überarbeitung unterzogen werden.**

7. § 45 KrWG-E – „Pflichten der öffentlichen Hand“

BRB begrüßt die mit § 45 KrWG-E vorgesehene grds. Weiterentwicklung des öffentlichen Beschaffungswesens.

Die geplante **Abkehr von der bisherigen Prüfungspflicht der öffentlichen Hand** ist nach unserer Auffassung ein notwendiger Schritt, um langfristig sicherzustellen, dass sie ihrer Vorbildfunktion im Rahmen der Ressourcenschonung auch tatsächlich gerecht wird.
Die Neuausrichtung i.S.e. **verschärften Pflichtensetzung** betrachten wir dabei zunächst „nur“ als **zwangsläufige Folge** von dieser Abkehr. Die „Pflicht zur Prüfung“ anstelle der geplanten Verschärfung noch weiter abzumildern, kommt mit Blick auf die europarechtlichen Vorgaben sowie den gesetzgeberischen Zielsetzungen der KrWG-Novelle ja schon denklogisch nicht in Betracht.
Wiederrum hervorzuheben ist, dass der Gesetzgeber mit dem vorgelegten Referentenentwurf im zweiten Schritt die Fortentwicklung zu einer **(konditionierten) Bevorzugungspflicht** plant.

Unseren nachfolgenden Anmerkungen vorangestellt weisen wir darauf hin, dass wir uns i.S.d. Interessenvertretung der RC-Baustoff-Industrie auf Regelungsaspekte mit **speziellem Blick auf öffentliche Bauvergabeverfahren** fokussiert haben. Demgemäß erfolgen unsere Vorschläge zur weiteren Optimierung des § 45 KrWG-E in dem Bestreben, einen zukünftig **verbesserten Einsatz von RC-Baustoffen (sowie MEB insgesamt)** sicherzustellen.

a) Erforderlichkeit

Die geplante Weiterentwicklung ist aus mehreren Gründen sachlich und auch in zeitlicher Hinsicht dringlichst zu empfehlen:

- Einerseits, um den schon seit Jahren von der EU und Deutschland formulierten abfall- und umweltpolitischen Zielsetzungen[5] auch durch anreizschaffende Regelsetzung gerecht zu werden.
- Andererseits, um die gesetzlichen Maßgaben und Zielvorgaben des europäischen (und deutschen) Kreislaufwirtschafts- sowie Abfallrechts sachdienlich umzusetzen.

  Zur näheren Detailerläuterung beziehen wir uns an dieser Stelle auf Anlage 1 zur vorliegenden BRB-Stellungnahme:

  RA Gregor Franßen, Kanzlei Kopp, Assenmacher & Nusser (Düsseldorf),
  „BMU-Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung
  der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union (Stand: 05.08.2019)
  – **Stellungnahme: Änderungsvorschläge zu § 45 KrWG-E**“,
  v. 04.09.2019

  und verweisen auf die dortigen Ausführungen auf S. 1 u. 2.

- Des Weiteren, um den derzeit bestehenden unbefriedigenden Regelungszustand für öffentliche Ausschreibungsverfahren langfristig zu verbessern, der insbesondere für den Einsatz von MEB in öffentlichen Bauvergabeverfahren auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene besteht.

  Bereits im Jahr 2017 haben wir – Bundesvereinigung Recycling Baustoffe e.V. (BRB) – gemeinsam mit der Fachgruppe RC-Baustoffe des vero – Verband der Bau- und Rohstoffindustrie – hierzu die Initiative ergriffen und ein umfassendes Gutachten[6] in Auftrag gegeben, in welchem die auf Bundes- und Länderebene für öffentliche Bauvergabeverfahren geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen im Hinblick auf den (verstärkten) Einsatz von ressourcenschonenden MEB einer umfassenden Prüfung unterzogen worden sind. Das zusammenfassende Ergebnis der Bestandsaufnahme lautete, dass **die vorhandenen abfall- und vergaberechtlichen Vorschriften zur Förderung des**

[5] Vgl. beispielhaft für die EU: Leitinitiative „Ressourcenschonendes Europa“, Strategie „Europa 2020“, „Fahrplan für ein ressourcenschonendes Europa“, 2030-Agenda „Transforming our world: the 2030-Agenda for Sustainable Development“, „EU-Protokoll über die Bewirtschaftung von Bau- und Abbruchabfällen“. Vgl. beispielhaft für Deutschland: Nationale Nachhaltigkeitsstrategie 2002, Deutsches Ressourceneffizienzprogramm (ProgRess I 2012 und ProgRess II 2016).

[6] S. Franßen „Stellungnahme zum Verbesserungsbedarf des abfall- und vergaberechtlichen Rechtsrahmens für den Einsatz mineralischer Ersatzbaustoffe bei öffentlichen Ausschreibungen über Bauleistungen“ vom 19.10.2017, im Auftrag des vero – Verband der Bau- du Rohstoffindustrie e.V. und der Bundesvereinigung Recycling-Baustoffe e.V.

Einsatzes von MEB bei öffentlichen Bauaufträgen (fast alle[7]) keine verbindlichen Pflichten und keine einklagbaren Rechte begründen (Ist-Zustand).

Auf Basis des Ist-Zustandes wurden mit dem Gutachten zugleich konkrete Vorschläge zur rechtlichen Optimierung ausgearbeitet, die für das Vergaberecht die Einführung einer Rechtspflicht für öffentliche Auftraggeber zur – zumindest **gleichrangigen** – Berücksichtigung und zum verstärkten Einsatz von MEB in öffentlichen Bauvorhaben begründen.

Mit einem von der Interessengemeinschaft der Aufbereiter und Verwerter von Müllverbrennungsschlacken (IGAM) beauftragten Zusatzgutachten wurden diese später um einen abfallrechtlichen[8] Regelungsvorschlag ergänzt.[9]

b) Bewertung und Optimierungsvorschläge

Die mit der geplanten Änderung von § 45 KrWG verbundene Intention und Zielsetzung des Gesetzgebers ist sehr zu begrüßen.

Wir sind dennoch der Ansicht, dass sich § 45 KrWG-E (mit Stand vom 5. August 2019) in verschiedener Hinsicht noch weiter optimieren lässt. Hierzu nachfolgend im Einzelnen:

aa) Erweiterung des Geltungs- und Anwendungsbereichs auf alle öffentlichen (Konzessions-) Auftraggeber in Bund, Ländern und Kommunen

Es erscheint geboten, den in § 45 KrWG-E ausgewiesenen Geltungsbereich auch auf die öffentlichen Auftraggeber im Bereich der Länder und der Kommunen[10] auszuweiten.

Zur ausführlichen Begründung beziehen wir uns auf <u>Anlage 1</u> der vorliegenden BRB-Stellungnahme – Verweis auf <u>S. 2 bis 5</u> – und heben dabei besonders hervor, dass RA Franßen in seiner anliegenden juristischen Bewertung auch der Frage nachgeht, ob der Bund im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz in § 45 KrWG-E ebenso für öffentliche Auftraggeber in den Ländern und Kommunen verpflichtende Vorgaben treffen kann. Er zieht einen Positivschluss.

---

[7] **Mit Ausnahme** v. Rheinland-Pfalz (§ 2 LKrWG), Thüringen (§ 2 Abs. 2 ThürAGKrWG) und nunmehr - seit Februar 2019 - auch Sachsen (§ 10 SächsKrWBodSchG).

[8] **Vgl. auch Vorschlag** Stede *„Ersatzbaustoffe – Akzeptanz oder Diskriminierung? Möglichkeiten der Akzeptanzsteigerung für den Einsatz von Ersatzbaustoffen / Sekundärbaustoffen“*, Rechtsgutachterliche Stellungnahme v. Juni 2018.

[9] S. Franßen „Optimierung des Rechtsrahmens für den Einsatz mineralischer Ersatzbaustoffe bei öffentlichen Bauvergaben – **Politik Memorandum** –“, v. 19.06.2018, Download unter: https://recyclingbaustoffe.de/downloads-3/.

[10] **Vgl. auch** Stede, siehe Fn. 6

Des Weiteren sollten nicht nur öffentliche Aufträge im Sinne des § 103 Abs. 1 GWB in den Geltungsbereich von § 45 KrWG-E einbezogen werden, sondern zusätzlich auch Konzessionen im Sinne des § 105 GWB, die von öffentlichen Auftraggebern im Sinne des § 99 GWB vergeben werden. Denn auch die Vergabe von Konzessionen und die dabei vom Konzessionsgeber im Sinne des § 101 Abs. 1 Nr. 1 GWB gestellten Bedingungen können erhebliche Auswirkungen auf die in der Richtlinie (EU) 2018/851 v. 30.05.2018 adressierten Umweltaspekte haben.

Die Einleitung in § 45 Abs. 1 Satz 1 KrWG-E sollte dbzgl. entsprechend angepasst werden.

- **Siehe nachfolgend unter 7., b), ee) unserer Stellungnahme: Formulierungsvorschlag für Anpassungen des § 45 KrWG-E.**

(Nur) als Folgeänderung könnte dann § 45 Abs. 3 KrWG-E gestrichen werden:

Sollte, wie von uns vorgeschlagen, der Geltungsbereich der Beschaffungspflichten nach § 45 Abs. 1 und Abs. 2 KrWG-E auf öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB und auf Konzessionsgeber im Sinne des § 101 Abs. 1 Nr. 1 GWB ausgeweitet werden, würde sich die auf Gesellschaften des privaten Rechts bezogene Regelung in § 45 Abs. 3 KrWG-E erübrigen, weil juristische Personen des privaten Rechts dann bereits über den Begriff des öffentlichen Auftraggebers gemäß § 99 Nr. 2 i.V.m. § 101 Abs. 1 Nr. 1 GWB in den Geltungsbereich von § 45 KrWG-E einbezogen wären.

- **Siehe nachfolgend unter 7., b), ee) unserer Stellungnahme: Formulierungsvorschlag für Anpassungen des § 45 KrWG-E.**

bb) § 45 Absatz 2, Satz 1, Nr. 1 bis 4 KrWG-E – Begriffsanpassung & Neustrukturierung des Pflichtenprogramms

Die verschiedenen Aspekte des Pflichtenprogramms in § 45 Abs. 2, S. 1 KrWG-E sollten zueinander noch besser in Einklang gebracht werden, um insbesondere das Potenzial, das die Regelung im Hinblick auf die Förderung der Kreislaufwirtschaft hat, optimiert ausschöpfen zu können und um die Anwendung u. Einhaltung der Pflichten für die öffentlichen Auftraggeber praktikabler zu gestalten. Dabei sollte auch auf eine eindeutige und rechtsklare Terminologie geachtet werden.

Hierzu im Einzelnen:

(1) Ergänzung des Erzeugnis-Begriffs um „Stoffe und Gemische“

Das Pflichtenprogramm des § 45 Absatz 2 Satz 1 KrWG-E bezieht sich hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands auf „Erzeugnisse“. Der Erzeugnis-Begriff wird weder im geltenden KrWG noch im KrWG-E legaldefiniert.

Im abfallrechtlichen Zusammenhang könnte eine zu strenge Begriffsauslegung dazu führen, „Erzeugnisse“ i.S.v. Produkt (in Abgrenzung zu Abfall i.S.d. § 3 Abs. 1 KrWG) zu verstehen (vgl. bspw. § 3 Abs. 20 KrWG-E). Ein solches Begriffsverständnis scheint zumindest teilweise auch dem Referentenentwurf zugrunde zu liegen (vgl. bspw. § 23 KrWG-E).

Ein solches enges Begriffsverständnis hätte zur Folge, dass Abfälle i.S.v. § 3 Abs. 1 KrWG ausgeschlossen wären, was ohne die geplante Ersatzbaustoffverordnung (mit ihrer Abfall-Ende-Regelung) dazu führen würde, dass die gesamte § 45-Regelung mitsamt der neuen Bevorzugungspflichten in öffentlichen Bauvergabeausschreibungen von vornherein nicht für den Einsatz von MEB zur Anwendung käme. Eine fatale Folge, die für uns nicht denkbar ist und demzufolge ausdrücklich vom Gesetzgeber klargestellt – und ggfs. korrigiert – werden sollte.

Da die geplante Regelung aufgrund ihrer Begriffsverwendung „Erzeugnisse“ derzeit missverständlich erscheint, regen wir zunächst vorsorglich an, den Erzeugnis-Begriff in § 45 Abs. 2, S. 1 KrWG-E um die Begriffe „Stoffe“ und „Gegenstände“ zu ergänzen – die § 3 Abs. 1 KrWG ebenso als Begriffsgrundlage des Abfallbegriffs verwendet.

- **Siehe nachfolgend unter 7., b), ee) unserer Stellungnahme: Formulierungsvorschlag für Anpassungen des § 45 KrWG-E.**

Des Weiteren sollte der Gesetzgeber ergänzende Erläuterungen zur Konkretisierung des in § 45 KrWG-E aufgeführten „Beschaffungsgegenstandes“ (= derzeit nur „Erzeugnisse“) aufnehmen.

(2) § 45 Absatz 2 Satz 1 Nummern 1 bis 4 KrWG-E – Vorrang der „kreislaufbezogenen“ Beschaffungspflichten einführen

In **§ 45 Abs. 2, S. 1, Nr. 1 - 4 KrWG-E** können aus unserer Sicht quasi **zwei verschiedene Gruppen von Beschaffungspflichten** für öffentliche Auftraggeber abgeleitet werden:

- **Speziellere kreislaufwirtschaftsbezogene Pflichten:** Diese Beschaffungspflichten zeichnen sich dadurch aus, dass sie speziell Aspekte der Kreislaufwirtschaft aufgreifen wie abfallarme Produktionsverfahren; Vorbereitung zur Wiederverwendung und Recycling,

Einsatz von Rezyklaten; Langlebigkeit, Reparaturfreundlichkeit und sonstige Abfallvermeidung (weniger oder schadstoffarme Abfälle); Wiederverwendbarkeit und Recyclingfähigkeit oder sonst bessere Eignung zur umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung.

- Diese Pflichten finden sich in **Nr. 1 Var. 4**, **Nr. 2 Hs. 1**, **Nr. 3** und **Nr. 4**.

- **Allgemeine umweltbezogene Pflichten:** Diese Beschaffungspflichten zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht speziell auf Aspekte der Kreislaufwirtschaft bezogen sind, sondern allgemeine Aspekte des Umweltschutzes aufgreifen wie rohstoffschonende, energiesparende, wassersparende und schadstoffarme Produktionsverfahren sowie Herstellung von Erzeugnissen aus nachwachsenden Rohstoffen.
  - Diese Pflichten finden sich in **Nr. 1 Var. 1 bis Var. 3** und **Nr. 2 Hs. 2**.

Die numerisch aufgeführten vier „Pflichten-Gruppen“ sind im vorgelegten Referentenentwurf als „alternativ“-Nummern aufgeführt. Leider wird aus unserer Sicht nicht klar, **mit welcher Gewichtung diese Alternativen** von öffentlichen Auftraggebern im Rahmen von Beschaffungsverfahren **berücksichtigt werden sollen**.
So wäre tlw. auch denkbar, dass verschiedene Aspekte (Nummern) gleichzeitig in Betracht zu ziehen sind die zueinander im Widerspruch stehen und im Einzelfall bei der Entscheidungsfindung sogar zu konfligierenden Zielstellungen führen könnten, wobei unklar bleibt, welcher Zielstellung (also welchem Aspekt in den verschiedenen Nummern) sodann **konkret ein Vorrang** einzuräumen wäre.

Unseres Erachtens sollte in § 45 Abs. 2 KrWG-E gemäß der gesetzlichen Zweckgebung für das Kreislaufwirtschaftsrecht (Schonung der natürlichen Ressourcen, Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen i.S.v. § 1 KrWG) ein klarer **Schwerpunkt bei den „kreislaufwirtschaftsbezogenen Beschaffungspflichten“** gesetzt werden.

- **Wir regen daher an, die Beschaffungspflichten in § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-E dahingehend systematisch neu zu ordnen, so dass zunächst hieraus abgeleitete „kreislaufwirtschaftsbezogene Beschaffungspflichten“ normiert und als ausdrücklich vorrangig bezeichnet werden.**

- **Erst im Anschluss daran und nachrangig dazu – soweit also Aspekte der Kreislaufwirtschaft nicht entgegenstehen – sollten die übrigen „allgemeinen Umweltaspekte“ von öffentlichen Auftraggebern bei ihren Beschaffungen berücksichtigt werden müssen.**

    - **Siehe nachfolgend unter 7., b), ee) unserer Stellungnahme: Formulierungsvorschlag für Anpassungen des § 45 KrWG-E.**

Für die konkrete Herleitung und Begründung der vorgeschlagenen Pflichten-Umstrukturierung (in kreislaufwirtschaftsspezifische und allgemein-umweltbezogene inkl. ihrer Vor- und Nachrangigkeit) **beziehen wir uns ausdrücklich auf Anlage 1 der vorliegenden BRB-Stellungnahme und verweisen dort die Ausführungen auf S.6 bis 9.**

Des Weiteren regen wir an, in die **Gesetzesbegründung klarstellende Erläuterungen** aufzunehmen zur **grds. Systematik** und zur „Gewichtung“ bzw. zur **„Vor- und Nachrangigkeit“** der verschiedenen Pflichtenaspekte untereinander.

cc) Einführung einer rechtsverbindlichen Begründungspflicht der öffentlichen Auftraggeber

Zu Recht sieht der Referentenentwurf vor, dass die Beschaffungspflichten nur soweit gelten, als die „Erzeugnisse“ für den vorgesehenen Verwendungszweck geeignet sind, durch ihre Beschaffung oder Verwendung keine unzumutbaren Mehrkosten entstehen und keine anderen Rechtsvorschriften entgegenstehen.
Soweit aber ein öffentlicher Auftraggeber von der Regelung in § 45 Abs. 2 Satz 2 KrWG-E Gebrauch machen und im Einzelfall die Beschaffungspflichten nach § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-E teilweise oder ganz nicht umsetzen will, sollte er in bestimmter Hinsicht verpflichtet sein, eine entsprechende Begründung zu dokumentieren.

Insbesondere für den Fall, dass **bei Bauvergabeverfahren** die Ausschreibungsstelle nach Prüfung der Bevorzugungspflichten die Entscheidung trifft, dass **MEB in der Ausschreibung ausgeschlossen** (bzw. ausschließlich Primärbaustoffe ausgeschrieben) werden sollen, sollte dies im anzufertigen Vergabevermerk begründet werden.
Nur dies ermöglicht für den Einzelfall eine transparente und nachprüfbare Nachvollziehbarkeit. Zudem ermöglicht eine solche Begründungspflicht, öffentliche Auftraggeber für die derzeit vorgesehene grds. Bevorzugungspflicht zu sensibilisieren – und das in einem möglichst frühen Stadium des Vergabeverfahrens.

§ 45 KrWG-E sollte um eine sinnvolle **Regelungsformulierung zur Begründungspflicht** ergänzt werden (**zumindest** für Bauvorhaben bei Ausschluss von MEB).

- **Siehe nachfolgend unter 7., b), ee) unserer Stellungnahme: Formulierungsvorschlag für Anpassungen des § 45 KrWG-E.**

dd) Ausdrückliche Regelung des vergaberechtlichen Rechtsschutzes

Im **KrwG-Entwurf** mit **Stand vom 27. Juni 2019** war **in § 45 noch vorgesehen**, für Anbieter von Erzeugnissen über einen **neuen Absatz 4** den **vergaberechtlichen Rechtsschutz** hinsichtlich der Beschaffungspflichten nach § 45 Abs. 2 KrWG-E zu regeln.

Diese Regelung ist im **vorliegenden Referentenentwurf** (Stand: 5. August 2019) bedauerlicherweise **nicht mehr in § 45 KrWG-E enthalten**.

Die ursprünglich geplante Rechtsschutzformulierung als Klarstellung, dass es sich bei den vorgesehenen Beschaffungspflichten der öffentlichen Auftraggeber auch um justiziable Rechtspflichten handelt, ist aus unserer Sicht aber die logische Konsequenz aus der geplanten Neuregelung von § 45 KrWG-E.

Demzufolge sehen wir keinen Grund dafür, hierauf zu verzichten und regen an, die ursprünglich geplante Rechtsschutzformulierung zur Klarstellung wieder mit in § 45 KrWG-E aufzunehmen.

- **Siehe nachfolgend unter 7., b), ee) unserer Stellungnahme: Formulierungsvorschlag für Anpassungen des § 45 KrWG-E.**

ee) Änderungsvorschläge zu § 45 KrWG-E – zusammenfassender Formulierungsvorschlag:

Auf Basis unserer Anmerkungen zu § 45 KrWG-E legen wir zusammenfassend folgenden Formulierungsvorschlag vor – Zugrunde gelegt haben wir hierbei die im Referentenentwurf vorgesehene neue Wortlautformulierung von § 45 und unsere eingearbeiteten Änderungsvorschläge entsprechend hervorgehoben:

§ 45 Pflichten der öffentlichen Hand

(1) ~~Die Behörden des Bundes sowie die der Aufsicht des Bundes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Sondervermögen und sonstigen Stellen~~ **Öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Konzessionsgeber im Sinne des § 101 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen** sind verpflichtet, durch ihr Verhalten zur Erfüllung des Zweckes des § 1 beizutragen.

(2) Die Verpflichteten nach Absatz 1 haben, insbesondere unter Berücksichtigung der §§ 6 bis 8, bei der Gestaltung von Arbeitsabläufen, bei der Beschaffung oder Verwendung von Material und Gebrauchsgütern, bei Bauvorhaben und sonstigen Aufträgen vorrangig Erzeugnissen, **Stoffen und Gegenständen** den Vorzug zu geben, die

1. in ~~rohstoffschonenden, energiesparenden, wassersparenden, schadstoffarmen oder~~ abfallarmen Produktionsverfahren hergestellt worden sind,
2. durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling von Abfällen, insbesondere unter Einsatz von Rezyklaten oder **durch die Aufbereitung von mineralischen Abfällen zu mineralische Ersatzbaustoffen** ~~aus nachwachsenden Rohstoffen~~ hergestellt worden sind,
3. sich durch Langlebigkeit und Reparaturfreundlichkeit ~~Wiederverwendbarkeit und Recyclingfähigkeit~~ auszeichnen **und auch sonst im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder schadstoffärmeren Abfällen führen** ~~oder~~ **und**
4. **sich durch Wiederverwendbarkeit und Recyclingfähigkeit auszeichnen und** ~~im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder schadstoffärmeren Abfällen führen oder~~ sich **auch sonst** besser zur umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung eignen.

Im Übrigen haben die Verpflichteten nach Absatz 1 Erzeugnissen, Stoffen und Gegenständen den Vorzug zu geben, die in rohstoffschonenden, energiesparenden, klimaschonenden, wassersparenden und schadstoffarmen Produktionsverfahren oder aus nachwachsenden Rohstoffen hergestellt worden sind.

Die Pflichten de~~sr Satzes~~ **Sätze** 1 **und 2** ~~gilt~~ **gelten**, soweit die Erzeugnisse für den vorgesehenen Verwendungszweck geeignet sind, durch ihre Beschaffung oder Verwendung keine unzumutbaren Mehrkosten entstehen und keine anderen Rechtsvorschriften entgegenstehen. **Die Verpflichteten nach Absatz 1 müssen Abweichungen von den Pflichten der Sätze 1 und 2, insbesondere bei Bauvorhaben den Ausschluss von mineralischen Ersatzbaustoffen, nachvollziehbar begründen und die Begründung im Vergabevermerk dokumentieren.**

~~(3) Die nach Absatz 1 Satz 1 Verpflichteten wirken im Rahmen ihrer Möglichkeiten darauf hin, dass die Gesellschaften des privaten Rechts, an denen sie beteiligt sind, die Verpflichtungen nach Absatz 1 und 2 beachten.~~

(~~4~~**3**) Die öffentliche Hand hat im Rahmen ihrer Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 Regelungen für die Verwendung von Erzeugnissen oder Materialien sowie zum Schutz von Mensch und Umwelt nach anderen Rechtsvorschriften zu berücksichtigen.

(4) Die Pflichten nach Absatz 2 sind Bestimmungen über das Vergabeverfahren im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Der Anspruch von Unternehmen auf Einhaltung dieser Pflichten richtet sich nach § 97 Absatz 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist, im Übrigen nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Schutz vorvertraglicher Schuldverhältnisse.

Für eine Berücksichtigung unserer Anmerkungen im weiteren Verfahren danken wir.

Mit freundlichen Grüßen

Jasmin Klöckner

Ass. jur. Jasmin Klöckner
Geschäftsführerin BRB

Kopp-Assenmacher & Nusser

UMWELT PLANUNG PRODUKTE

BMU-Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union (Stand: 5.8.2019)

STELLUNGNAHME: ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE ZU § 45 KRWG-E

I. Einleitung

Wir begrüßen die in § 45KrWG-RefE vorgesehene Fortentwicklung der bisherigen Prüfungspflicht zu einer konditionierten Bevorzugungspflicht. Diese geplante Änderung ist unbedingt erforderlich – in zeitlicher Hinsicht auch seit langem überfällig –, um einerseits die gesetzlichen Zielvorgaben des europäischen und deutschen Abfallrechts umzusetzen und andererseits den seit Jahren von der EU und Deutschland formulierten abfall- und umweltpolitischen Zielsetzungen[1] gerecht zu werden. Darüber hinaus ist diese geplante Änderung auch erforderlich, um die unionsrechtlichen Vorgaben der Abfall-Rahmenrichtlinie in deutsches Abfallrecht umzusetzen:

- Gemäß Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Anhang IVa Nr. 7 Abfall-Rahmenrichtlinie müssen die Mitgliedstaaten wirtschaftliche Instrumente und andere Maßnahmen nutzen, um Anreize für die Anwendung der Abfallhierarchie zu schaffen, wozu auch ein auf Nachhaltigkeit ausgerichtetes öffentliches Beschaffungswesen zur Förderung einer besseren Abfallbewirtschaftung und des Einsatzes von recycelten Produkten und Materialien gehört.
- Gemäß Art. 9 Abs. 1 Buchst. b) und Buchstabe f) Abfall-Rahmen Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten Maßnahmen treffen, um die Entstehung von Abfällen zu vermeiden, wozu auch
    - die Förderung des Designs, der Herstellung und der Verwendung von Produkten, die ressourceneffizient, langlebig (auch in Bezug auf ihre Lebensdauer, und auf den Ausschluss geplanter Obsoleszenz), reparierbar, wiederverwendbar oder aktualisierbar sind (Buchst. b)); und
    - die Verringerung der Abfallerzeugung bei Prozessen im Zusammenhang mit der industriellen Produktion.

  gehören.

[1] Vgl. beispielhaft für die EU: Leitinitiative „Ressourcenschonendes Europa“, Strategie „Europa 2020“, „Fahrplan für ein ressourcenschonendes Europa“, 2030-Agenda „Transforming our world: the 2030-Agenda for Sustainable Development“, „EU-Protokoll über die Bewirtschaftung von Bau- und Abbruchabfällen“. Vgl. beispielhaft für Deutschland: Nationale Nachhaltigkeitsstrategie 2002, Deutsches Ressourceneffizienzprogramm (ProgRess I 2012 und ProgRess II 2016).

- Gemäß Art. 11 Abs. 1 der Abfall-Rahmen Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Förderung der Vorbereitung zur Wiederverwendung ergreifen, insbesondere durch Beschaffungskriterien.
- Gemäß Art. 29 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Anhang IV Nr. 15 Abfall-Rahmenrichtlinie müssen die Mitgliedstaaten bei der Aufstellung von Abfallvermeidungsprogrammen den Beitrag beschreiben, den die Einbeziehung von Kriterien des Umweltschutzes und der Abfallvermeidung in Ausschreibungen des öffentlichen und privaten Beschaffungswesens im Sinne des Handbuchs für eine umweltgerechte öffentliche Beschaffung der Kommission vom 29. Oktober 2004 zur Abfallvermeidung leisten, und die Zweckmäßigkeit dieser Abfallvermeidungsmaßnahme bewerten.

Ohne die geplante Änderung des § 45 KrWG würde Deutschland seinen unionsrechtlichen Pflichten zur Umsetzung der Abfall-Rahmenrichtlinie nicht gerecht, sodass die Einleitung eines erfolgreichen Vertragsverletzungsverfahrens durch die EU-Kommission gegen Deutschland drohen würde.

Die geplante Änderung des § 45 KrWG, die abfallpolitisch dringend und abfallrechtlich zwingend erforderlich ist, darf im Laufe der weiteren Beratungen innerhalb der Bundesregierung und sonst im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens nicht gestrichen und nicht verwässert werden.

II. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Dem Bund steht die Gesetzgebungskompetenz für die geplante Änderung des § 45 KrWG zu. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Einführung bzw. Änderung vergaberechtlicher Pflichten der öffentlichen Auftraggeber in Deutschland beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 GG (Recht der Wirtschaft), auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 16 GG (Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung) und – soweit der vergaberechtliche Rechtsschutz angesprochen ist – auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (gerichtliches Verfahren).

III. Vorschläge zur Optimierung von § 45 KrWG-RefE

Der vom BMU im Referentenentwurf mit Stand vom 5. August 2019 gemachte Formulierungsvorschlag für die Änderungen von § 45KrWG lässt sich in verschiedener Hinsicht noch optimieren:

1. Ausweitung des Geltungsbereichs des § 45 KrWG-RefE auf alle öffentlichen (Konzessions-) Auftraggeber in Bund, Ländern und Kommunen

Dem Bund steht die Gesetzgebungskompetenz für § 45 KrWG zu (s.o.). Im vorliegenden Zusammenhang ist insoweit die ergänzende Feststellung wichtig, dass dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für die Einführung bzw. Änderung vergaberechtlicher Pflichten auch mit Blick auf die öffentlichen Auftraggeber im Bereich der Länder und der Kommunen zusteht. Daher regelt der Bund – selbstverständlich – für die sog. Oberschwellenvergaben im 4. Teil des GWB (§§ 97 ff. GWB)

i.V.m. der VgV und dem 2. Abschnitt der VOB/A auch die vergaberechtlichen Pflichten der öffentlichen Auftraggeber im Bereich der Länder und der Kommunen vollständig und grundsätzlich abschließend.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) steht gemäß Art. 72 Abs. 2 GG unter dem Erforderlichkeitsvorbehalt. Danach hat der Bund im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

Die Einbeziehung auch der öffentlichen Auftraggeber im Bereich der Länder und der Kommunen in das Pflichtenprogramm des (neu gefassten) § 45 KrWG ist im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich. Denn eine bundesgesetzliche und damit bundeseinheitliche Regelung für alle öffentlichen Auftraggeber im Bereich des Bundes, der Länder und der Kommunen ist zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit in Deutschland erforderlich.

- Erstens: Die geplanten Änderungen sind weitgehend durch das Unionsrecht der EU (Art. 4 Abs. 3, Art. 9 Abs. 1 Buchst. b) und Buchstabe f), Art. 11 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Anhang IV Nr. 15 und Anhang IVa Nr. 7 Abfall-Rahmen Richtlinie) vorgegeben (s.o.). Die Bundesrepublik Deutschland als Gesamtstaat muss diese unionsrechtlichen Maßgaben in nationales Recht umsetzen und zwar auf allen Ebenen des öffentlichen Beschaffungswesens in Deutschland, also auf Ebene der öffentlichen Auftraggeber des Bundes, der Länder und der Kommunen. Eine alleinige Umsetzung des Abfallrechts der Union ausschließlich für die öffentlichen Auftraggeber auf der Ebene des Bundes kann die unionsrechtliche Umsetzungspflicht der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der EU nicht vollständig erfüllen. Durch eine solche unvollständige Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben würde die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Umsetzungspflicht nach dem Primärrecht der EU verstoßen, sodass ein erfolgreiches Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland drohen würde.
- Zweitens: Es kann auch nicht darauf gebaut werden, dass die unionsrechtlichen Umsetzungspflichten der Bundesrepublik Deutschland für den Bereich der öffentlichen Auftraggeber der Länder und der Kommunen durch entsprechende Gesetzgebungsvorhaben der 16 Landesgesetzgeber erfüllt werden. Zum einen läuft die Frist für die vollständige Erfüllung der unionsrechtlichen Umsetzungspflicht gemäß Art. 2 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie (EU) 2018/851 vom 30. Mai 2018 am 5. Juli 2020 ab. Es ist ausgeschlossen, dass die Landesgesetzgeber bis zu diesem Zeitpunkt die erforderlichen Vorschriften in ihrem jeweiligen Landesrecht rechtzeitig ergänzen können. Allein in zeitlicher Hinsicht kann die Bundesrepublik Deutschland ihre unionsrechtlichen Umsetzungspflicht also nur durch ein Bundesgesetz erfüllen, das auch den Bereich der öffentlichen Auftraggeber der Länder

und der Kommunen umfasst. Zum anderen droht bei einer Umsetzung der abfallrechtlichen Vorgaben der EU durch die 16 Landesgesetzgeber eine Zersplitterung der Vorschriften über die Beschaffungspflichten der öffentlichen Auftraggeber von Bund, Ländern und Kommunen. Durch diese Zersplitterung der beschaffungsbezogenen Vorschriften für die öffentlichen Auftraggeber in Deutschland würde es jedenfalls zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen zulasten länderübergreifend tätiger Anbieter von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen kommen, gegebenenfalls auch zu Umsetzungsdefiziten, die von der EU-Kommission durch ein Vertragsverletzungsverfahrens entzündet werden könnten.

- Drittens: Divergierende Vorschriften über die Berücksichtigung von umweltbezogenen Aspekten auf Ebene einerseits der Bundesgesetzgebung und andererseits der Landesgesetzgebung würde in einem eng verflochtenen Wirtschaftsraum wie der Bundesrepublik Deutschland zu grundsätzlich unterschiedlichen wettbewerbs- und vergaberechtlichen Standards führen. Eine solche Zersplitterung des beschaffungsbezogenen Rechtsrahmens in Deutschland würde eine unzumutbare Behinderung für Unternehmen darstellen, die sich bundesweit und über Landesgrenzen hinweg um öffentliche Aufträge und Konzessionen bewerben. Eine solche Zersplitterung kann daher weder im Interesse des Bundes noch im Interesse der Länder hingenommen werden. Nicht ohne Grund hat der Bundesgesetzgeber bereits vor Jahren in § 97 Abs. 3 GWB bundesgesetzlich geregelt, dass umweltbezogene Aspekte bei der Vergabe nach Maßgabe des 4. Teils des GWB (§§ 97 ff. GWB) – also bundesweit einheitlich für alle öffentlichen Auftraggeber des Bundes, der Länder und Kommunen – berücksichtigt werden. Die hier beschriebene drohende Zersplitterung des deutschen Abfall- und Vergaberechts ist bereits Realität: Während Rheinland-Pfalz (vgl. § 2 LKrwG RP), Thüringen (vgl. § 2 ThürAGKrWG) und Sachsen (vgl. § 10 SächsKrWBodSchG) in den letzten Jahren sukzessive vergleichsweise fortschrittliche Vorschriften geschaffen haben, geht das jeweilige Landesabfall- und -vergaberecht in den übrigen Bundesländern kaum über eine bloß politische Programmatik (wie § 45 KrWG in seiner aktuellen Fassung) hinaus. Eine bundeseinheitliche Regelung für alle Ebenen der öffentlichen Auftraggeber in Bund, Ländern und Kommunen ist daher zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse dringend erforderlich.

Daher ist die Ausweitung des Geltungsbereichs des § 45 KrWG mit den geplanten Änderungen auf die öffentlichen Auftraggeber im Bereich der Länder und der Kommunen geboten.

Des Weiteren sollten nicht nur öffentliche Aufträge im Sinne des § 103 Abs. 1 GWB in den Geltungsbereich von § 45KrWG einbezogen werden, sondern zusätzlich auch Konzessionen im Sinne des § 105 GWB, die von öffentlichen Auftraggebern im Sinne des § 99 GWB vergeben werden. Denn auch die Vergabe von Konzessionen und die dabei vom Konzessionsgeber im Sinne des §

101 Abs. 1 Nr. 1 GWB gestellten Bedingungen können erhebliche Auswirkungen auf die in der Richtlinie (EU) 2018/851 vom 30. Mai 2018 adressierten Umweltaspekte haben.

In § 45 Abs. 1 Satz 1 KrWG-RefE sollte daher einleitend formuliert werden:

> *„Öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Konzessionsgeber im Sinne des § 101 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind verpflichtet, […].“*

2. Folgeänderung

Sollte, wie von uns vorgeschlagen, der Geltungsbereich der Beschaffungspflichten nach § 45 Abs. 1 und Abs. 2 KrWG-RefE auf öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB und auf Konzessionsgeber im Sinne des § 101 Abs. 1 Nr. 1 GWB ausgeweitet werden, würde sich die auf Gesellschaften des privaten Rechts bezogene Regelung in § 45 Abs. 3 KrWG-RefE erübrigen, weil juristische Personen des privaten Rechts dann bereits über den Begriff des öffentlichen Auftraggebers gemäß § 99 Nr. 2 i.V.m. § 101 Abs. 1 Nr. 1 GWB in den Geltungsbereich von § 45KrWG einbezogen wären.

(Nur) als Folgeänderung sollte daher § 45 Abs. 3 KrWG-RefE gestrichen werden.

3. Neustrukturierung und Änderungen des Pflichtenprogramms gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE

Die verschiedenen Aspekte des Pflichtenprogramms in § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE können unseres Erachtens besser miteinander in Einklang gebracht werden, um insbesondere das Potenzial, das die Regelung im Hinblick auf die Förderung der Kreislaufwirtschaft hat, besser auszuschöpfen und für die öffentlichen Auftraggeber besser nutzbar zu machen. Auch auf eine eindeutigere Terminologie sollte geachtet werden. Im Einzelnen:

a) Ergänzung des Erzeugnis-Begriffs um die Begriffe „Stoffe und Gegenstände“

Das Pflichtenprogramm des § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE bezieht sich hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands auf „Erzeugnisse“. Der Erzeugnis-Begriff wird weder im KrWG noch im KrWG-RefE legaldefiniert. Im abfallrechtlichen Zusammenhang kann der Begriff auch als Synonym für Produkt im Sinne des Gegenteils von Abfall i.S.d. § 3 Abs. 1 KrWG verstanden werden (vgl. z.B. § 3 Abs. 20 KrWG). Ein solches Begriffsverständnis scheint zumindest teilweise auch dem Referentenentwurf zugrunde zu liegen (vgl. z.B. § 23 KrWG-RefE). Ein solches enges Begriffsverständnis, das vor allem Abfälle aus dem Erzeugnis-Begriff ausschließt, würde das Pflichtenprogramm des § 45 KrWG-RefE von vornherein auf einen wichtigen Kernbereich der Kreislaufwirtschaft nicht anwendbar sein, nämlich auf die Kreislaufführung von Abfällen durch ihre Verwertung im Zuge dafür geeigneter Verwertungsmaßnahmen im Bereich der öffentlichen Hand. Das wäre angesichts der gesetzlichen Zwecksetzung in § 1 KrWG, die nunmehr durch § 1 Abs. 2 KrWG-RefE auch auf die

Förderung des Erreichens der europarechtlichen Recycling- und sonstigen Quoten ausgerichtet werden soll, unverständlich und kontraproduktiv. Daher sollten in § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE neben dem Erzeugnis-Begriff auch die Begriffe „Stoffe“ und „Gegenstände“ aufgenommen werden, die § 3 Abs. 1 KrWG als Begriffsgrundlage des Abfallbegriffs verwendet.

In § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE sollte daher im ersten Satzteil vor der Aufzählung formuliert werden:

> *„Die Verpflichteten nach Absatz 1 haben, insbesondere unter Berücksichtigung der §§ 6 bis 8, bei der Gestaltung von Arbeitsabläufen, bei der Beschaffung oder Verwendung von Material und Gebrauchsgütern, bei Bauvorhaben und sonstigen Aufträgen Erzeugnissen, Stoffen und Gegenständen den Vorzug zu geben, die […].“*

b) Vorrang der kreislaufwirtschaftsbezogenen Beschaffungspflichten in § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE

Der Referentenentwurf sieht in § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 4 KrWG-RefE zwei verschiedene Gruppen von Beschaffungspflichten der öffentlichen Auftraggeber vor:

- Einerseits speziell kreislaufwirtschaftsbezogene Pflichten: Diese Beschaffungspflichten zeichnen sich dadurch aus, dass sie speziell Aspekte der Kreislaufwirtschaft aufgreifen wie abfallarme Produktionsverfahren; Vorbereitung zur Wiederverwendung und Recycling, Einsatz von Rezyklaten; Langlebigkeit, Reparaturfreundlichkeit und sonstige Abfallvermeidung (weniger oder schadstoffarme Abfälle); Wiederverwendbarkeit und Recyclingfähigkeit oder sonst bessere Eignung zur umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung. Diese Pflichten finden sich in Nr. 1 Var. 4, Nr. 2 Hs. 1, Nr. 3 und Nr. 4.
- Allgemein umweltbezogene Pflichten: Diese Beschaffungspflichten zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht speziell auf Aspekte der Kreislaufwirtschaft bezogen sind, sondern allgemeine Aspekte des Umweltschutzes aufgreifen wie rohstoffschonende, energiesparende, wassersparende und schadstoffarme Produktionsverfahren sowie Herstellung von Erzeugnissen aus nachwachsenden Rohstoffen. Diese Pflichten finden sich in Nr. 1 Var. 1 bis Var. 3 und Nr. 2 Hs. 2.

Es ist nicht klar, mit welcher Gewichtung diese verschiedenartigen Aspekte von öffentlichen Auftraggebern im Rahmen von Beschaffungsverfahren berücksichtigt werden sollen. Zum Teil ist es auch vorstellbar, dass die verschiedenartigen Aspekte – die kreislaufwirtschaftsbezogenen Aspekte einerseits und die allgemein umweltbezogenen Aspekte andererseits – im Einzelfall zu konfligierenden Zielstellungen führen, wobei unklar bleibt, welcher Zielstellung und also welchem speziell kreislaufwirtschaftsbezogenen oder allgemein umweltbezogenen Aspekt der Vorrang eingeräumt werden soll.

Unseres Erachtens muss § 45 Abs. 2 KrWG-RefE gemäß der gesetzlichen Zweckgebung für das Kreislaufwirtschaftsrecht, nämlich die Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen zu fördern und den Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen sicherzustellen (vgl. § 1 KrWG), den klaren Schwerpunkt bei den kreislaufwirtschaftsbezogenen Beschaffungspflichten setzen. Daher sollten die Beschaffungspflichten in § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE dahingehend systematisch neu geordnet werden, dass zunächst die kreislaufwirtschaftsbezogenen Beschaffungspflichten normiert und als ausdrücklich vorrangig bezeichnet werden. Erst im Anschluss daran und nachrangig dazu, soweit also Aspekte der Kreislaufwirtschaft nicht entgegenstehen, sollten die übrigen Umweltaspekte von öffentlichen Auftraggebern bei ihren Beschaffungen berücksichtigt werden müssen.

Darüber hinaus ist das allgemein umweltbezogene Tatbestandsmerkmal der Herstellung von Erzeugnissen aus nachwachsenden Rohstoffen in Nr. 2 Var. 3 ist unseres Erachtens den anderen Tatbestandsmerkmalen in Nr. 2 Var. 1 und Var. 2, die speziell auf Aspekte der Kreislaufwirtschaft bezogenen sind, nicht systematisch passen zugeordnet. Das Tatbestandsmerkmal der Herstellung von Erzeugnissen aus nachwachsenden Rohstoffen sollte systematisch passend zu den übrigen allgemein umweltbezogenen Tatbestandsmerkmalen in Nr. 1 verschoben werden.

Weiterhin sind in § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Nr. 4 KrWG-RefE Tatbestandsmerkmale, die auf jeweils verschiedenartige Aspekte der Kreislaufwirtschaft bezogen sind, miteinander vermengt worden:

- Einerseits geht es um Aspekte der Abfallvermeidung. Das betrifft die Tatbestandsmerkmale der Langlebigkeit und der Reparaturfreundlichkeit in Nr. 3 Var. 1 und Var. 2 sowie das Tatbestandsmerkmal der Verursachung von weniger oder schadstoffärmeren Abfällen in Nr. 4 Var. 1.
- Andererseits geht es um Aspekte der Förderung von abfallhierarchisch vorrangigen und hochwertigen Verwertungsmaßnahmen. Das betrifft die Tatbestandsmerkmale der Wiederverwendbarkeit und Recyclingfähigkeit in Nr. 3 Var. 3 und Var. 4 sowie das Tatbestandsmerkmal der besseren Eignung zur umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung in Nr. 4 Var. 2.

Diese verschiedenartigen Aspekte sollten in Nr. 3 und Nr. 4 einander jeweils passend zugeordnet werden.

Ferner verbindet der Referentenentwurf die verschiedenen Tatbestandsmerkmale in § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE derzeit mit der Konjunktion „oder“. Die Vorschrift lässt sich also dahingehend verstehen, dass ein öffentlicher Auftraggeber seine Beschaffungspflichten nach dieser Vorschrift bereits dann erfüllt hat, wenn er auch nur einen einzigen Aspekt in den Bedingungen seines Beschaffungsvorgangs adressiert. Öffentliche Auftraggeber sollten ihre Vergabebedingungen aber im Sinne der Kreislaufwirtschaft möglichst so gestalten, dass alle in § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE

angesprochenen Kreislaufwirtschaftsaspekte bestmöglich berücksichtigt werden. Daher sollte bei der Aufzählung in § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE die Konjunktion „und“ verwendet werden.

c) Ergänzung der allgemein umweltbezogenen Beschaffungspflicht in § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KrWG-RefE um das Kriterium des Klimaschutzes

Nach der allgemein auf den Umwelt- und Ressourcenschutz bezogenen Beschaffungspflicht des § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KrWG-RefE müssen die öffentlichen Auftraggeber Erzeugnissen den Vorzug zu geben, die in rohstoffschonenden, energiesparenden, wassersparenden, schadstoffarmen oder abfallarmen Produktionsverfahren hergestellt worden sind. Mit den 4 umweltbezogenen Tatbestandsmerkmalen „rohstoffschonend“, „energiesparend“, „wassersparend“ und „schadstoffarm“ sind wesentliche Aspekte des Umweltschutzes angesprochen. Es fehlt aber der Aspekt des Klimaschutzes, der seit längerem von besonderer Bedeutung für die Umweltpolitik ist. In § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KrWG-RefE (nach unserem Vorschlag verschoben in einen neuen § 45 Abs. 2 Satz 2 KrWG) sollte daher noch das Tatbestandsmerkmal „klimaschonend“ ergänzt werden.

Darüber hinaus verbindet der Referentenentwurf auch die verschiedenen umweltbezogenen Tatbestandsmerkmale in § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KrWG-RefE derzeit mit der Konjunktion „oder“. Die Vorschrift lässt sich also dahingehend verstehen, dass ein öffentlicher Auftraggeber seine Beschaffungspflichten nach dieser Vorschrift bereits dann erfüllt hat, wenn er auch nur einen einzigen Aspekt in den Bedingungen seines Beschaffungsvorgangs adressiert. Öffentliche Auftraggeber sollten ihre Vergabebedingungen aber im Sinne des Umweltschutzes möglichst so gestalten, dass alle in § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KrWG-RefE angesprochenen Umweltaspekte (zuzüglich des Klimaschutzes und der Herstellung aus nachwachsenden Rohstoffen) bestmöglich berücksichtigt werden. Daher sollte bei der Aufzählung in § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KrWG-RefE (nach unserem Vorschlag verschoben in einen neuen Satz 2) die Konjunktion „und“ verwendet werden.

d) Formulierungsvorschläge

In § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE sollte daher formuliert werden:

> *„(2) Die Verpflichteten nach Absatz 1 haben, insbesondere unter Berücksichtigung der §§ 6 bis 8, bei der Gestaltung von Arbeitsabläufen, bei der Beschaffung oder Verwendung von Material und Gebrauchsgütern, bei Bauvorhaben und sonstigen Aufträgen vorrangig Erzeugnissen den Vorzug zu geben, die*
>
> *1. in ~~rohstoffschonenden, energiesparenden, wassersparenden, schadstoffarmen oder~~ abfallarmen Produktionsverfahren hergestellt worden sind,*
>
> *2. durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling von Abfällen, insbesondere unter Einsatz von Rezyklaten, ~~oder aus nachwachsenden Rohstoffen~~ hergestellt worden sind,*

3. sich durch Langlebigkeit und Reparaturfreundlichkeit~~, Wiederverwendbarkeit und Recyclingfähigkeit~~ auszeichnen und auch sonst im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder schadstoffärmeren Abfällen führen und

4. ~~im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder schadstoffärmeren Abfällen führen oder~~ sich durch Wiederverwendbarkeit und Recyclingfähigkeit auszeichnen und sich auch sonst besser zur umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung eignen."

In § 45 Abs. 2 Satz 2 (neu) KrWG-RefE sollte daher unter Berücksichtigung unseres Vorschlags, das Tatbestandsmerkmal „nachwachsende Rohstoffe" aus § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KrWG-RefE hierhin zu verschieben, formuliert werden:

„Im Übrigen haben die Verpflichteten nach Absatz 1 Erzeugnissen den Vorzug zu geben, die in rohstoffschonenden, energiesparenden, klimaschonenden, wassersparenden und schadstoffarmen ~~abfallarmen~~ Produktionsverfahren oder aus nachwachsenden Rohstoffen hergestellt worden sind.

4. Weitere Förderung der Abfallvermeidung: Klarstellung, dass sich die Beschaffungspflichten in § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KrWG-RefE auch auf Nebenprodukte beziehen

In § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KrWG-RefE wird im wesentlichen die Abfallhierarchie nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 KrWG aufgegriffen, in dem die öffentlichen Auftraggeber bei Beschaffungenerzeugnissen den Vorzug geben müssen, die durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling von Abfällen hergestellt worden sind. So richtig dieser Änderungsvorschlag im Sinne der Förderung einer hochwertigen und abfallhierarchisch vorrangigen stofflichen Verwertung von Abfällen ist, lässt er doch die Abfallvermeidung außer Betracht. Das ist unverständlich, weil die Abfallvermeidung gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 20 KrWG gegenüber der stofflichen Verwertung wiederum abfallhierarchisch vorrangig ist. Ein zentrales und wesentliches Instrument der Abfallvermeidung ist die Förderung der Nachfrage und die Schaffung von Märkten für Nebenprodukte. Denn Stoffe oder Gegenstände können gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 KrWG nur dann als Nebenprodukt qualifiziert werden, wenn sichergestellt ist, dass sie weiter verwendet werden – was eine Nachfrage bzw. einen Markt voraussetzt. In dem Maß, wie die Nachfrage und die Märkte für solche Materialien und folglich die Erlangung des Nebenprodukt-Status gefördert werden, werden also Abfälle vermieden im Sinne des § 3 Abs. 20 KrWG. Die Förderung der Möglichkeit, Stoffe und Gegenstände nach § 4 Abs. 1 KrWG als Nebenprodukt einzustufen, ist also als Abfallvermeidungsmaßnahme gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 KrWG sogar noch vorrangig gegenüber der Vorbereitung zur Wiederverwendung und dem Recycling von Abfällen und muss daher an erster Stelle genannt werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die insoweit in Betracht kommenden Stoffe und Gegenstände, die die öffentlichen Auftraggeber bei ihren Bauvergaben als Baumaterialien zulassen können, häufig in großindustriellen Prozessen kontinuierlich in sehr großen Mengen (und in gütegesicherten Qualitäten) anfallen; als Beispiel können Schlacken aus metallurgischen Prozessen

genannt werden. Angesichts der großen Massen, für die die Begründung der Abfalleigenschaft durch ein ressourcenschonendes Beschaffungswesen der öffentlichen Auftraggeber in Deutschland vermieden werden kann, ist eine klarstellende ausdrückliche Erwähnung von Nebenprodukten umwelt- und abfallpolitisch geboten. Daher sollten die Beschaffungspflichten der öffentlichen Auftraggeber in § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KrWG-RefE einleitend ausdrücklich auf Nebenprodukte bzw. Erzeugnisse erstreckt werden, die aus Nebenprodukten hergestellt worden sind.

Unter Berücksichtigung unseres Vorschlags zur systematischen Neuordnung der Vergabepflichten nach § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE (s.o.) sollte daher in § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 (neu) KrWG-RefE einleitend formuliert werden:

> *„Die Verpflichteten nach Absatz 1 haben […] vorrangig Erzeugnissen den Vorzug zu geben, die*
>
> *[…]*
>
> *2. aus Nebenprodukten, durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling von Abfällen, insbesondere unter Einsatz von Rezyklaten, ~~oder aus nachwachsenden Rohstoffen~~ hergestellt worden sind […].“*

5. Folgeänderungen

Da nach unserem Vorschlag der jetzige § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE in 2 Sätze aufgespalten wird (s.o.), müsste der jetzige Satz 2 zum Satz 3 werden, der neue Satz 3 müsste dann Bezug nehmen auf die S. 1 und 2.

In § 45 Abs. 2 Satz 3 (neu) KrWG-RefE sollte daher einleitend formuliert werden:

> *„Die Pflichten der Sätze 1 und 2 gelten, […].“*

6. Begründungspflicht der öffentlichen Auftraggeber für Ausnahmen von den Beschaffungspflichten des § 40 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE

Zu Recht sieht der Referentenentwurf vor, dass die Beschaffungspflichten nur insoweit gelten, als die Erzeugnisse für den vorgesehenen Verwendungszweck geeignet sind, durch ihre Beschaffung oder Verwendung keine unzumutbaren Mehrkosten entstehen und keine anderen Rechtsvorschriften entgegenstehen. Soweit aber ein öffentlicher Auftraggeber von der Regelung in § 45 Abs. 2 Satz 2 KrWG-RefE Gebrauch machen und im Einzelfall die Beschaffungspflichten nach § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE teilweise oder ganz nicht umsetzen will, sollte er verpflichtet sein, in dem von ihm in seinem Beschaffungsverfahren anzufertigenden Vergabevermerk eine entsprechende Begründung für seine Entscheidung zu dokumentieren, aus welchen Gründen er die Beschaffungspflichten nach § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE inwiefern nicht umsetzen will und sich dazu gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 KrWG-RefE berechtigt sieht. Nur so kann im Einzelfall transparent und nachprüfbar nachvollzogen werden, welche Gründe der öffentliche Auftraggeber für ein Abweichen von den

Beschaffungspflichten nach § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG-RefE geltend macht. Zudem zwingt eine solche Begründungspflicht den öffentlichen Auftraggeber dazu, sich über seine grundsätzlichen Beschaffungspflichten und die Notwendigkeit einer tragfähigen Rechtfertigung für ein Abweichen davon in einem möglichst frühen Stadium des Vergabeverfahrens bewusst zu werden.

In § 45 Abs. 2 KrWG-RefE sollte daher folgender letzter Satz angefügt werden:

> *„Die Verpflichteten nach Absatz 1 müssen Abweichungen von den Pflichten der Sätze 1 und 2 nachvollziehbar begründen und die Begründung im Vergabevermerk dokumentieren."*

7. Ausdrückliche Regelung des vergaberechtlichen Rechtsschutzes

Im Referentenentwurf des Bundesumweltministeriums mit Stand vom 27. Juni 2019 war noch die Einfügung eines neuen § 45 Abs. 4 KrWG-RefE über den vergaberechtlichen Rechtsschutz hinsichtlich der Beschaffungspflicht nach § 45 Abs. 2 KrWG-RefE vorgesehen. Diese Regelung ist im Referentenentwurf mit Stand vom 5. August 2019 nicht mehr enthalten. Eine Begründung hat das Bundesumweltministerium dafür nicht mitgeteilt, sie ist auch sonst nicht ersichtlich. Die ursprünglich geplante Einfügung des neuen § 45 Abs. 4 KrWG-RefE ist aber lediglich die logische Konsequenz aus der geplanten Neuregelung der Beschaffung Pflichten der öffentlichen Auftraggeber in § 45 Abs. 2 KrWGRefE. Es gibt daher keinen Grund, auf diese ursprünglich geplante Einfügung des § 45 Abs. 4 KrWG-RefE zu verzichten. Zumindest aus Gründen der Klarstellung, dass es sich bei den Beschaffungspflichten nach § 45 Abs. 2 KrWG um justiziable Rechtspflichten handelt, muss die ursprünglich geplante Einfügung eines neuen § 45 Abs. 4 KrWG wieder in den Gesetzentwurf aufgenommen werden.

In § 45 Abs. 4 KrWG-RefE sollte daher formuliert werden:

> *„(4) Die Pflichten nach Absatz 2 sind Bestimmungen über das Vergabeverfahren im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Der Anspruch von Unternehmen auf Einhaltung dieser Pflichten richtet sich nach § 97 Absatz 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist, im Übrigen nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Schutz vorvertraglicher Schuldverhältnisse."*

IV. Zusammenfassung: Änderungsvorschläge zu § 45 KrWG-RefE

Zusammenfassend schlagen wir daher folgende Änderungen in § 45 KrWG-RefE vor, wobei wir die Änderungsfassung des Referentenentwurfs mit Ihren Markierungen (Schrift schwarz formatiert) zugrunde legen und unsere Änderungsvorschläge dazu entsprechend markieren (Schrift farbig formatiert):

§ 45 Pflichten der öffentlichen Hand

(1) ~~Die Behörden des Bundes sowie die der Aufsicht des Bundes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Sondervermögen und sonstigen Stellen~~ Öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Konzessionsgeber im Sinne des § 101 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind verpflichtet, durch ihr Verhalten zur Erfüllung des Zweckes des § 1 beizutragen. ~~Insbesondere haben sie unter Berücksichtigung der §§ 6 bis 8 bei der Gestaltung von Arbeitsabläufen, der Beschaffung oder Verwendung von Material und Gebrauchsgütern, bei Bauvorhaben und sonstigen Aufträgen zu prüfen, ob und in welchem Umfang~~

~~1. Erzeugnisse eingesetzt werden können,~~

~~a) die sich durch Langlebigkeit, Reparaturfreundlichkeit und Wiederverwendbarkeit oder Verwertbarkeit auszeichnen,~~

~~b) die im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder zu schadstoffärmeren Abfällen führen oder~~

~~c) die durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling aus Abfällen hergestellt worden sind, sowie~~

~~2. die nach dem Gebrauch der Erzeugnisse entstandenen Abfälle unter besonderer Beachtung des Vorrangs der Vorbereitung zur Wiederverwendung und des Recyclings verwertet werden können.~~

(2) Die Verpflichteten nach Absatz 1 haben, insbesondere unter Berücksichtigung der §§ 6 bis 8, bei der Gestaltung von Arbeitsabläufen, bei der Beschaffung oder Verwendung von Material und Gebrauchsgütern, bei Bauvorhaben und sonstigen Aufträgen vorrangig Erzeugnissen, Stoffen und Gegenständen den Vorzug zu geben, die

1. in ~~rohstoffschonenden, energiesparenden, wassersparenden, schadstoffarmen oder~~ abfallarmen Produktionsverfahren hergestellt worden sind,

2. aus Nebenprodukten, durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling von Abfällen, insbesondere unter Einsatz von Rezyklaten, ~~oder aus nachwachsenden Rohstoffen~~ hergestellt worden sind,

~~2~~3. sich durch Langlebigkeit und~~,~~ Reparaturfreundlichkeit~~, Wiederverwendbarkeit und Recyclingfähigkeit~~ auszeichnen und auch sonst im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder schadstoffärmeren Abfällen führen u~~oder~~nd

34. sich durch Wiederverwendbarkeit und Recyclingfähigkeit auszeichnen und ~~im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder schadstoffärmeren Abfällen führen oder~~ sich auch sonst besser zur umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung eignen.

Im Übrigen haben die Verpflichteten nach Absatz 1 Erzeugnissen den Vorzug zu geben, die in rohstoffschonenden, energiesparenden, klimaschonenden, wassersparenden, schadstoffarmen und abfallarmen Produktionsverfahren oder aus nachwachsenden Rohstoffen hergestellt worden sind.

Die Pflichten des~~r Satzes~~Sätze 1 und 2 ~~gilt~~gelten, soweit die Erzeugnisse für den vorgesehenen Verwendungszweck geeignet sind, durch ihre Beschaffung oder Verwendung keine unzumutbaren Mehrkosten entstehen und keine anderen Rechtsvorschriften entgegenstehen. Die Verpflichteten nach Absatz 1 müssen Abweichungen von den Pflichten der Sätze 1 und 2 nachvollziehbar begründen und die Begründung im Vergabevermerk dokumentieren.

~~(23) Die innach Absatz 1 Satz 1 genannten Stellen Verpflichteten wirken im Rahmen ihrer Möglichkeiten darauf hin, dass die Gesellschaften des privaten Rechts, an denen sie beteiligt sind, die Verpflichtungen nach Absatz 1 und 2 beachten.~~

(~~3~~4) Die öffentliche Hand hat im Rahmen ihrer Pflichten nach den Absätzen 1 ~~und 2~~bis 3 Regelungen für die Verwendung von Erzeugnissen oder Materialien sowie zum Schutz von Mensch und Umwelt nach anderen Rechtsvorschriften zu berücksichtigen.

(5) Die Pflichten nach Absatz 2 sind Bestimmungen über das Vergabeverfahren im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Der Anspruch von Unternehmen auf Einhaltung dieser Pflichten richtet sich nach § 97 Absatz 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist, im Übrigen nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Schutz vorvertraglicher Schuldverhältnisse.

Bundesministerium
für Umwelt, Naturschutz
und nukleare Sicherheit

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, WR II 2, Postfach 12 06 29, 53048 Bonn

-nur per e-mail-
An die beteiligten Kreise
gemäß Verteiler

TEL +49 22899 305 - 2560
FAX +49 22899 305 - 2398

WRII2@bmu.bund.de
www.bmu.de

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union
Einladung zur Verbändeanhörung

Unser Schreiben vom 6. August 2019
WR II 2- 30101-6/8

Bonn, 26.08.2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich nehme Bezug auf unser Schreiben vom 6. August 2019, mit dem wir Ihnen den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union mit der Bitte um Abgabe einer Stellungnahme übermittelt haben.

Wie in dem Schreiben dargestellt, beabsichtigen wir eine Verbändeanhörung hinsichtlich der mit dem Gesetzentwurf angestrebten Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes durchzuführen und möchten Sie hierzu einladen.

Aufgrund von Baumaßnahmen in unserem Haus und den damit verbundenen fehlenden Kapazitäten an geeigneten Veranstaltungsräumen, müssen wir in ein Gebäude in unserer unmittelbaren Nachbarschaft ausweichen.

Bundesministerium
für Umwelt, Naturschutz
und nukleare Sicherheit

Die Verbändeanhörung findet statt am

Freitag, 27. September 2019

von 10:00 bis 15:00 Uhr

Raum: Hörsaal 1

Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte

Kurt-Georg-Kiesinger-Allee 3, 53175 Bonn

Zur besseren Planung bitte ich Sie, die Teilnahme an der Verbändeanhörung per E-Mail an das Referatspostfach WRII2@bmu.bund.de bis zum 20. September 2019 anzumelden.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Dr. Frank Petersen