

Bürogemeinschaft der Entsorgungsgemeinschaften Nord GbR
EdDE-Entsorgungsgemeinschaft der Deutschen Entsorgungswirtschaft e.V.
EGRW-Entsorgungsgemeinschaft Regionaler Wirtschaftsverkehr e.V.
ESN-Entsorgungsgemeinschaft der Deutschen Stahl- und Ne-Metall-Recycling-Wirtschaft e.V.

An den Bundesrat

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Ministerialrat Josef Hoffmann
Wirtschaftsausschuss, Ministerialrat Dr. Gabriel Krieger
Ausschuss für innere Angelegenheiten, Ministerialrat Lars von Dewitz
Finanzausschuss, Ministerialdirigent Gerhard Sennlaub

26.09.2016

**Zweite Verordnung zur Fortentwicklung der abfallrechtlichen Überwachung Regierungsentwurf vom 24.8.2016
Zertifizierung der Tätigkeiten Lagern, Behandeln, Verwerten, Beseitigen**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Übermittlung des Regierungsentwurfs vom 24.8.2016. Nach erster Durchsicht bedauern wir sehr, dass die Novelle das Konstrukt beibehält, weite Teile des – ohnehin nicht komplett – entstaatlichten Systems der Entsorgungsfachbetriebe abzuschaffen. An der Kritik, die wir bereits umfangreich im Anhörungsverfahren zum Arbeits- und Referentenentwurf vorgetragen haben, halten wir uneingeschränkt fest.

Gleichzeitig begrüßen wir einige Veränderungen gegenüber dem Referentenentwurf vom 22.2.2016. Hervorzuheben ist, dass die Pflicht zur Übermittlung der Überwachungsberichte entfallen ist.

Mit der heutigen Stellungnahme wenden wir uns gegen eine überraschende Neuerung, die in Arbeits- und Referentenentwurf nicht auszumachen war und die für die Zertifizierungspraxis eine Kehrtwende bedeutet. Betroffen ist die Zertifizierung der Tätigkeiten Lagern, Behandeln, Verwerten und Beseitigen.

1. Der versteckte „Federstrich des Gesetzgebers“, Anlass der Stellungnahme

In Art. 1 Anlage 3 des Regierungsentwurfs ist die zukünftige Anlage zum Zertifikat abgebildet. Dort heißt es unter Ziffer 2

- Die Tätigkeit des Behandelns ist immer gemeinsam mit der Tätigkeit des Verwertens und/oder des Beseitigens anzukreuzen.
- Die Tätigkeit des Lagerns ist immer gemeinsam mit der Tätigkeit des Verwertens und/oder des Beseitigens anzukreuzen.

Diese Vorgabe war weder im Arbeits- noch im Referentenentwurf enthalten!

Sie bedeutet eine Abkehr von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der seitdem etablierten Zertifizierungspraxis.

2. Gründe, warum diese Vorgabe zu streichen ist

Die Regelung ist aus mehreren Gründen abzulehnen und daher zu streichen:

a. Hintergrund

Bis zu den Entscheidungen des BVerwG vom 22.4.2010 (7 B 42.09 und 7 B 43.09) war in der Praxis umstritten, wann die Tätigkeit des Verwertens zertifiziert werden durfte. Insbesondere bei RC-Baustoffherstellern fiel diese Tätigkeit mit der Tätigkeit des Behandelns zusammen, denn die Behandlung von Bauschutt geschah zum Zweck der Verwertung.

Das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass das „Verwerten und Beseitigen von Abfällen i.S.d. Entsorgungsfachbetriebsverordnung aber nur als abschließender Endakt des jeweiligen Entsorgungsvorgangs“ zu sehen seien. Die in der Entsorgungsfachbetriebsverordnung verwendeten Begriffe des Verwertens und Beseitigens von Abfällen bezeichneten - anders als im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz - nur den abschließenden Endakt des jeweiligen Entsorgungsvorgangs. So auch die LAGA-Vollzugshilfe M 36, S. 33.

RC-Baustoffhersteller ohne eigene Endverwertungsmaßnahmen konnten von nun an nur für die Tätigkeit Behandeln, nicht mehr jedoch für die Tätigkeit Verwerten zertifiziert werden.

b. Bedeutung

Die Frage, ob ein Betrieb für die Tätigkeit Verwerten zertifiziert wird, ist in der Praxis von großer Bedeutung.

Das Verwerten bedeutet eine Steigerung der Entsorgungsdienstleistung einer Anlage, denn es hebt die Qualität des Behandelns auf eine höhere Stufe und erweitert das Angebot des Entsorgers. Insbesondere bei öffentlichen Auftraggebern spielte das Kreuz an dieser Stelle im Zertifikat eine große Rolle. Denn im Sinne der Falisan-Entscheidung des BGH (Urteil v. 2.3.1994 – 2 StR 620/93) verringerte sich ihr Entsorgungs- und Haftungsrisiko.

Die seit 2010 geltende Differenzierung zwischen Behandeln und Verwerten wurde aber auch begrüßt. Denn es war nun möglich, die tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten der Betriebe im Zertifikat abzubilden. Die Aussagekraft des Zertifikats erhöhte sich.

c. Regelung im Regierungsentwurf

Der Regierungsentwurf kehrt nun zur Rechtslage zurück, die vor der Entscheidung des BVerwG aus 2010 galt. Dazu die Verordnungsbegründung (S. 90):

Die bislang vielfach geübte Praxis, dass nur die endgültige Verwertung als solche zu zertifizieren ist (vgl. dazu noch BVerwG, Beschlüsse vom 22. April 2010, 7 B 42.09 Rn. 21 und 7 B 43.09 Rn. 22), ist angesichts der neuen gesetzlichen Definition der Verwertung in § 3 Absatz 23 KrWG nicht mehr haltbar. Diese – das EU-Recht „eins zu eins“ umsetzende – Definition umfasst nunmehr explizit auch vorbereitende Maßnahmen. Um aber auch zukünftig Transparenz über das Verwertungsverfahren zu erhalten, ist dieses zukünftig im Zertifikat zu qualifizieren. Es ist anzukreuzen, ob es sich um

ein vorbereitendes oder abschließendes Verfahren handelt und welche Stufe der Hierarchie betroffen ist. Zudem ist das angewendete technische Verfahren näher zu beschreiben.

d. **Übergehung im Anhörungsverfahren, Überraschung im Regierungsentwurf**

Der Regierungsentwurf **enthält erstmals eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung und Praxis; Arbeits- und Referentenentwurf schwiegen, sodass im Anhörungsverfahren hierzu auch seitens der Verbände keine Stellung genommen werden konnte. Diese Veränderung ist noch nicht einmal in einer Norm kodifiziert, sondern ausschließlich in der Anlage zum Zertifikat.** Der Paradigmenwechsel ist in Ziffer 2 der Anlage zum Zertifikat versteckt und damit überraschend.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Verordnungsgeber eine Regelung von solch grundlegender Bedeutung und Tragweite erst nach Abschluss des Anhörungsverfahrens aufnimmt.

e. **Unverständlichkeit, Erklärungsdefizit**

Der Hintergrund dieser Regelung erschließt sich aus dem Wortlaut nicht.

Die Auslegungsmethoden der Systematik und des Sinns und Zwecks bleiben ohne Ergebnis, denn die Vorgabe ist eben nicht in einer Norm enthalten, sondern in Anlage 3 zum eigentlichen Verordnungstext.

Die Erforschung des Willens des Gesetzgebers führt eher zufällig zu einem Ergebnis. Die Verordnungsbegründung zum Zertifikat schweigt. Da es um die Einstufung der abfallwirtschaftlichen Tätigkeiten und insbesondere um die Tätigkeit Verwerten geht, hofft man auf eine Erläuterung in der Begründung zu § 11 Abs. 2 Nr. 1 RegE. Vergeblich.

Der oben unter Ziffer 2.c) zitierte Passus findet sich an einer Stelle der Verordnungsbegründung, an der er regelungssystematisch nicht zu vermuten ist, nämlich im Zusammenhang mit den Begriffsbestimmungen nach § 2 (!), in denen die Tätigkeiten Verwerten und Behandeln nicht einmal definiert sind.

f. **Zielverfehlung**

Ausweislich der Erläuterung auf S. 90 der Verordnungsbegründung dient das Zertifikat der Transparenz. Dieser Gedanke prägt auch Layout und Struktur des in Anlage 3 vorgegebenen Zertifikats. Dazu die Verordnungsbegründung auf S. 124 zu § 25 RegE:

Für den Wirtschaftsverkehr ist aber gerade die klare und eindeutige Erkennbarkeit der zertifizierten Tätigkeit sowie Transparenz hinsichtlich des zertifizierten Betriebes bzw. der Zertifizierungsorganisation ein zentraler Punkt.

Mit der neuen Vorgabe unter Ziffer 2 der Anlage zum Zertifikat ist dieses Ziel unerreichbar:

aa. Bereits ein Abfall reicht, um alle Kreuze setzen zu müssen

Bei größeren Anlagen mit Sieben, Abscheidern und Sortierkabinen werden regelmäßig die Tätigkeiten Behandeln, Verwerten und Beseitigen anzukreuzen sein.

Mineralische Abfallströme wie Bauschutt oder Hausmüllverbrennungssasche enthalten regelmäßig Störstoffe. Das Aussortieren der Störstoffe ist eine Behandlung.

Das Brechen auf eine bestimmte Korngröße, die der Abnehmer verlangt, um RC-Material zum Beispiel im Straßenbau einzusetzen, wäre nun zwingend eine Verwertung. Nach aktuellem Recht bleibt es beim Behandeln, wenn der Aufbereiter nicht selber die aufbereiteten Materialien einbaut. Das Verwerten bliebe der Anlage am Ende der Aufbereitungskette vorbehalten.

Bei der Aufbereitung fällt regelmäßig eine Feinfraktion an, die einen Schadstoffgehalt enthält, der eine Verwertung nicht mehr erlaubt. Damit ist auch das Beseitigen anzukreuzen. Auch hier wäre nach aktuellem Recht beim Aufbereiter kein Kreuz bei der Tätigkeit Beseitigen zulässig, sondern erst bei der Deponie oder der Müllverbrennungsanlage, die thermisch beseitigt.

Je mehr Abfallschlüssel eine Anlage genehmigt hat, desto eher werden in der Anlage zum Zertifikat sämtliche Ankreuzmöglichkeiten ausgefüllt sein. Eine Differenzierung ist dann schlicht unmöglich.

Ob es sich um ein vorbereitendes oder abschließendes Verfahren handelt, ist für den Rechtsverkehr nicht mehr wichtig. In der Praxis zählt, ob ein Unternehmen als Entsorgungsfachbetrieb zertifiziert ist, den benötigten Abfallschlüssel genehmigt und zertifiziert hat und welche Tätigkeiten in Bezug auf diesen Abfallschlüssel zertifiziert sind. Hinsichtlich der Tätigkeiten interessiert nur das Verwerten als Mehr gegenüber dem Lagern oder Behandeln.

Das gilt beispielsweise auch für Sortieranlagen (DSD, Leichtverpackungen, Altpapier, C-/P-Anlagen). Ihre Sortierung ist ein Behandeln und sowohl vorbereitender Bestandteil der Prozesskette zu einer späteren Verwertung (Wertstoffe) als auch Beseitigung (Sortierreste), dementsprechend müssten gemäß der neuen Anlage 3 EfbV RegE stets sowohl Verwerten als auch Beseitigen angegeben werden.

bb. Entsprechendes gilt für die Abfallhierarchie

Welche Verwertungsstufe eine Anlage im Rahmen der Tätigkeit erreicht, hängt von vielen Faktoren, insbesondere von der Qualität des Input-Materials, der Anlagentechnik und den Möglichkeiten des Marktes ab. Die Qualität des Input-Materials schwankt aber ebenso wie die Möglichkeiten des Marktes im Output. Im Zeitraum zwischen den jährlichen Überprüfungen werden sehr wahrscheinlich alle Verwertungsebenen erreichbar sein. Der Sachverständige kann in dieser Situation alle drei Optionen ankreuzen.

Auch hier geht die Möglichkeit der Differenzierung meist schon durch einen einzigen Abfallschlüssel verloren.

cc. Lagern und Verwerten/Beseitigen

Vollkommen unerklärlich ist, warum auch das Lagern immer mit den Tätigkeiten Verwerten und/oder Beseitigen angekreuzt werden muss.

Beim Lagern findet anders als beim Behandeln keinerlei Veränderung der Beschaffenheit, Zusammensetzung oder Qualität des Material statt. Auch ist insbesondere für reine Lagerbetriebe gar nicht wichtig, wofür das bei ihnen lagernde Material letztendlich verwendet wird.

Mit der neuen Regelung würde das Zwischenlager den Anlagen gleichgestellt, die am Ende der Entsorgungskette stehen und selber tatsächlich verwerten oder beseitigen, wie bspw. der Straßenbau, Müllverbrennungsanlagen oder Deponien.

Wie im Lagern ein vorbereitendes oder abschließendes Verwertungsverfahren liegen kann, bleibt ebenfalls offen. § 3 Abs. 23 KrWG verlangt ein Verfahren, als dessen Hauptergebnis Abfälle einem sinnvollen Zweck zugeführt werden. Das verlangt aktives Tun, auch als vorbereitendes Verfahren. Lagern verändert nichts, Lagern führt bei Abfällen zu keinem anderen Ergebnis, Lagern ist kein aktives Tun.

Solange die Genehmigungsvorgaben eingehalten sind, ist es für den Lagerbetreiber auch unerheblich, ob die beim ihm gelagerten Materialien letztlich verwertet oder beseitigt werden. In seinem Zertifikat wären aber Verwerten und Beseitigen angekreuzt.

Dieses Zertifikat ist aber nun für den Rechtsverkehr irreführend. Denn wer Wert darauf legt, dass sein Material zwischengelagert und verwertet wird, kann sich auf das Zertifikat gerade nicht verlassen, weil hier nun auch das Beseitigen angekreuzt ist. Das führt insbesondere für Abfallerzeuger, die sich gerade nicht selber um die Entsorgung ihrer Abfälle kümmern können oder wollen, zu Rechtsunsicherheit und damit zum Gegenteil dessen, was der Ordnungsgeber bezweckt.

dd. Beseitigen und vorbereitende/abschließende Verfahren

Nach der Neuregelung soll auch bei der Tätigkeit Beseitigen zwischen vorbereitenden und abschließenden Verfahren unterschieden werden.

Der Ordnungsgeber verweist für die Unterscheidung zwischen vorbereitenden und abschließenden Verwertungsverfahren zu Recht auf § 3 Abs. 23 KrWG.

In der Legaldefinition der Beseitigung gemäß § 3 Abs. 26 KrWG gibt es diese Unterscheidung aber nicht. Der Sachverständige wird insofern vor Ort mit der Vorgabe alleine gelassen, ohne dass es eine rechtliche Grundlage gibt, auf die er seine Bewertung stützen kann.

g. Anhänge zum Zertifikat sind nicht mehr handhabbar

Die bisherige Abfallartenliste der Anlage 3 sieht nur jeweils eine Zuordnung der Abfallarten für eine abfallwirtschaftliche Tätigkeit vor. Erforderlich wäre hier zumindest eine Abfallartentabelle (Matrix), die beispielsweise die Abfallarten/-bezeichnungen in den Zeilen, die acht abfallwirtschaftlichen Tätigkeiten damit kombiniert, in den Spalten wiedergibt. Ansonsten droht eine Vervielfachung des bisher schon bei manchen Zertifikaten sehr großen Umfangs (>100 Seiten, Bsp. EdDE-Zertifikat Fa. Fehr Umwelt Ost)

h. Keine geeignete Begründung des Verordnungsgebers

Der Regierungsentwurf begründet die Abkehr von der bisherigen Rechtslage mit § 3 Abs. 23 KrWG. Danach beinhaltet Verwertung nun vorbereitende und abschließende Verwertungsverfahren. Angesichts dieser Definition sei die bisherige Rechtslage nicht mehr haltbar.

Das überzeugt nicht.

Mit Blick auf den Verlauf des Novellierungsverfahrens befremdet zunächst der Hinweis auf § 3 Abs. 23 KrWG insoweit, als die Vorschrift schon zum 1.6.2012 in Kraft getreten ist. Die jetzige Neuregelung hätte also bereits Eingang in Arbeits- und Referentenentwurf hätte finden müssen.

Insbesondere ist diese Begründung als angebliche neue Rechtsentwicklung falsch. Denn die Verwertung umfasste schon zu Zeiten des KrW-/AbfG vorbereitende Handlungen.

§ 4 KrW-/AbfG kodifizierte die Grundsätze der Kreislaufwirtschaft als Vermeidung und Verwertung. Ausdrücklich umfasste Kreislaufwirtschaft aber auch das Behandeln sowie sämtliche weiteren Vorbereitungsmaßnahmen. In **§ 4 Abs. 5 KrW-/AbfG** hieß es ausdrücklich:

Die Kreislaufwirtschaft umfasst auch das Bereitstellen, Überlassen, Sammeln, Einsammeln durch Hol- und Bringsysteme, Befördern, Lagern und Behandeln von Abfällen zur Verwertung.

Diese sieben Phasen waren immer miteinbezogen, wenn im KrW-/AbfG von Verwertung die Rede war,

Franßen, in: Hansmann/Sellner, Grundzüge des Umweltrechts, 3. Auflage 2007, Seite 1039, Rn 102

Unter Behandeln war jede qualitative oder quantitative Veränderung von Abfällen zu verstehen. Erfasst waren damit auch vorbereitendes Tun wie etwa das Zerkleinern, Entwässern oder Pressen von Abfällen, um die Abfälle für eine weitere Behandlung oder für den eigentlichen Verwertungsvorgang zu präparieren,

Franßen, in: Hansmann/Sellner, Grundzüge des Umweltrechts, 3. Auflage 2007, Seite 1040, Rn 105

§ 3 Abs. 23 KrWG definiert mit anderen Worten nichts anderes, wenn es dort heißt, dass Abfälle so vorbereitet werden, dass sie einen sinnvollen Zweck erfüllen.

Im Rahmen der Zertifizierung zum Entsorgungsfachbetrieb geht es um die Zertifizierung von bestimmten, tatsächlich ausgeübten abfallwirtschaftlichen Tätigkeiten. Während

diese im KrW-/AbfG ebenso wie im KrWG als selbständige Teilakte eines einheitlichen Verwertungsvorgangs gesehen werden, geht es bei der EfbV darum, eine bestimmte Tätigkeit nur für denjenigen zu zertifizieren, der sie auch tatsächlich ausübt. Wer Abfälle auf- und für einen späteren Einbau vorbereitet und behandelt, den abschließenden Einbau aber nicht selbst durchführt, übt die Tätigkeit des Behandelns aus. Der abschließende Akt der Verwertung bleibt demjenigen vorbehalten, der den Einbau vornimmt.

Die Unterscheidung zwischen dem Verwerten im Sinne des KrWG und der Teiltätigkeit des Verwertens im Sinne der EfbV ist durch § 3 Abs. 23 KrWG also in keiner Weise abgeschafft worden. Deshalb hat die Rechtsprechung des BVerwG vom 22.4.2010 weiterhin Bestand.

3. Vorschlag

Der Sachverständige kann vor Ort keine sichere Entscheidung treffen, welche der Tätigkeiten Behandeln, Verwerten, Beseitigen durch den Betrieb nicht ausgeübt werden. Im Zweifel wird er eher eine Tätigkeit mehr zertifizieren als weniger.

Diese Unsicherheit überträgt sich auf den Rechtsverkehr. Das Zertifikat verliert mit der Neuregelung gemäß der Anlage zum Zertifikat seine Aussagekraft. Differenzierungsmöglichkeiten gehen verloren, Anlagen an unterschiedlichen Stellen der Entsorgungskette erhalten identische Zertifikate.

Deswegen schlagen wir vor, die zwingende Kombination der Tätigkeit Verwerten bzw. Lagern mit den Tätigkeiten Verwerten und/oder Beseitigen zu streichen.

Ebenfalls zur streichen ist die Unterscheidung zwischen vorbereitenden und abschließenden Beseitigungsverfahren.

Darüber hinaus empfehlen wir, die Gestaltung des Zertifikates nicht über die Anlage 3 der zukünftigen EfbV zu regeln sondern, zu einem späteren Zeitpunkt nach weiteren Beratungen mit den Zertifizierern, über die ebenfalls in Überarbeitung befindliche LAGA-Vollzugshilfe M 36 „Entsorgungsfachbetriebe“.

Mit freundlichen Grüßen



gez. Thomas Prenzer



gez. Dr. Markus Weyers



gez. Werner Baumann



gez. gez. Klaus Bunzel