



Kopp-Assemmacher & Nusser

UMWELT PLANUNG PRODUKTE

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
17/4528**

A17, A02

FEhS – Institut für Baustoff-Forschung e.V.

—
**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung für ein
Viertes Gesetz zur Änderung des Landesabfallgesetzes
(LT-Drs. 17/14405 vom 2. Juli 2021)**

I. FEhS – Institut für Baustoff-Forschung e.V.

Eisenhüttenschlacke, ein Nebenprodukt bei der Erzeugung von Roheisen und Stahl, ist ein qualitativ wertvoller, wirtschaftlicher und vielseitig verwendbarer Rohstoff. Zu Hüttensand, als Gesteinskörnung sowie als kalkhaltiges Düngemittel verarbeitet, findet er seit Jahrzehnten in der Baubranche und der Landwirtschaft Verwendung. Durch den Einsatz von Baustoffen und Düngemitteln aus der Stahlindustrie konnten in den letzten Jahrzehnten allein in Deutschland mehr als 1 Milliarde Tonnen Primärrohstoffe substituiert werden. Die Nutzung dieser Nebenprodukte ist damit bestes Beispiel für gelebte Ressourcenschonung.

Das [FEhS – Institut für Baustoff-Forschung e.V.](#) (FEhS-Institut) in Duisburg ist die europaweit erste Adresse für Forschung, Prüfung und Beratung zu Eisenhüttenschlacken, Baustoffen und Düngemitteln. Als moderner Dienstleister ist das FEhS-Institut mit seinen Experten, seinem Netzwerk und seinem [KompetenzForum Bau](#) ein beehrter Partner für seine Mitglieder und Kunden aus aller Welt.

In Zukunft werden die Ressourceneffizienz und die Nachhaltigkeit von Produkten immer stärker in den Fokus rücken – eine der großen Herausforderungen unserer Zeit, mit der sich das FEhS-Institut seit 1950 intensiv auseinandersetzt. Damit leistet das FEhS-Institut einen wichtigen Beitrag zur ökonomischen und ökologischen Weiterentwicklung der Gesellschaft.

II. Allgemeines

Das FEhS-Institut begrüßt den von der Landesregierung vorgelegten Gesetzentwurf grundsätzlich. Insbesondere begrüßt das FEhS-Institut die Intention der Landesregierung, durch eine Erweiterung der Regelungen zur öffentlichen Beschaffung das nachhaltige Ressourcenmanagement zu verbessern und die Ressourceneffizienz zu steigern. Denn das ist zwingend angesichts des Ansatzes des [Europäischen Grünen Deals](#), die natürlichen Ressourcen nachhaltiger zu nutzen und die Industrie zur Verwirklichung einer kreislauforientierten Wirtschaft zu mobilisieren, und angesichts



der mit dem [neuen Aktionsplan Kreislaufwirtschaft](#) von der EU-Kommission genachten Vorgaben, Produkte für eine kreislaforientierte Wirtschaft geeignet zu machen und zu diesem Zweck das Potenzial einer umweltorientierten öffentlichen Beschaffung zur Steigerung der Nachfrage nach nachhaltigen Produkten zu nutzen.

Von besonderer Bedeutung sind daher die Regelungen in § 2 des Gesetzesentwurfs über die vergabebezogenen Pflichten der öffentlichen Hand. Grundsätzlich sind die Vorschläge der Landesregierung zur Fortentwicklung des § 2 LKrWG-E zu begrüßen, da sie eine erhebliche Verbesserung gegenüber der gegenwärtigen Fassung des § 2 LAbfG darstellen, der für eine Förderung der Kreislaufwirtschaft durch eine umweltorientierte öffentliche Beschaffung ungeeignet ist.

III. Anregungen zur Änderung des Gesetzesentwurfs in § 2 LKrWG-E

Gleichwohl gibt es noch folgenden Änderungsbedarf, der die praktische Wirksamkeit der Regelungen in den §§ 2 und 2a LKrWG-E erheblich verbessern würde. Es ist daher von großer Wichtigkeit, die nachstehend vorgeschlagenen Änderungen in den §§ 2 und 2a LKrWG-E noch vorzunehmen.

1. Streichungen in § 2 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 LKrWG-E, Ergänzung der Sätze 3 und 4 in § 2 Abs. 1 LKrWG-E

Gemäß Art. 1 Nr. 4 Buchst. a) Doppelbuchst. aa) des Gesetzesentwurfs der Landesregierung soll die im aktuellen § 2 Abs. 1 Satz 2 LAbfG enthaltene Formulierung „ohne damit Rechtsansprüche Dritter zu begründen“ erhalten bleiben. Im geplanten neuen § 2 Abs. 3 Satz 2 LKrWG-E soll noch einmal wiederholend geregelt werden: „Rechtsansprüche Dritter werden nicht begründet.“

Damit soll das grundlegende Defizit, das der vergabebezogenen Vorschrift des gegenwärtig geltenden § 2 LAbfG auch bisher schon die praktische Wirksamkeit nahm, fortgeschrieben und sogar noch einmal ausdrücklich wiederholt und somit bestätigt werden. Damit ist absehbar, dass auch der geplante neue § 2 LKrWG-E – wie bisher schon § 2 LAbfG – trotz bester Regelungsintentionen praktisch weitgehend leerlaufen sowie bedeutungs- und wirkungslos bleiben wird. Denn die öffentlichen Auftraggeber, für die mit dem neuen § 2 LKrWG-E eine echte (objektive) Rechtspflicht zur umweltfreundlichen und vor allem kreislaufwirtschaftsfreundlichen Beschaffung geschaffen werden soll, wissen – wenn es bei der geplanten Gesetzesfassung bleibt – von vornherein ganz genau, dass in dem Fall, dass sie gegen die neu geschaffene objektive Rechtspflicht verstoßen, keinerlei Sanktion droht. Denn auch wenn sie eine öffentliche Beschaffung ohne Beachtung der objektiven Rechtspflicht nach § 2 LKrWG-E gestalten (indem sie beispielsweise nur Primärbaustoffe für die Angebotsabgabe zulassen und alle Sekundärbaustoffe kategorisch ausschließen), haben weder Bieter oder Bewerber, die am Vergabeverfahren teilnehmen, noch sonstige Dritte wie etwa Hersteller und Vertreiber von Sekundärbaustoffen ein subjektives Recht, auf dessen



Grundlage sie Rechtsschutz gegen den Gesetzesverstoß des öffentlichen Auftraggebers bei den Vergabenachprüfungsinstanzen (Vergabekammern, Vergabesenat des OLG Düsseldorf) oder bei den Verwaltungsgerichten nachsuchen könnten.

Um die Nachfragemacht der nordrhein-westfälischen öffentlichen Auftraggeber für die Zwecke der Kreislaufwirtschaft, der Ressourcenschonung und der Nachhaltigkeit effektiv zu mobilisieren und auf diese Weise mit praktischer Wirksamkeit einen Beitrag zur Stärkung der Abfallhierarchie und der Abfallvermeidung durch vorrangige Nutzung von Nebenprodukten sowie zur Stärkung der stofflichen Verwertung von Abfällen durch deren Vorbereitung zur Wiederverwendung und Recycling zu leisten, muss § 2 Abs. 1 Satz 2 LKrWG-E in eine drittschützende einklagbare Anspruchsnorm geändert werden. In Orientierung an [§ 2 Abs. 2 des Landeskreislaufwirtschaftsgesetzes Rheinland-Pfalz](#) sollten in § 2 Abs. 1 LKrWG-E Regelungen ergänzt werden, die den Anspruchscharakter und die Justiziabilität („Einklagbarkeit“) der Pflichten zur umwelt- und kreislaufwirtschaftsfreundlichen Beschaffung der öffentlichen Auftraggeber in Nordrhein-Westfalen eindeutig und unmissverständlich regeln.

Zur Vermeidung des drohenden Verstoßes gegen den Vorrang der Abfallvermeidung und der stofflichen Verwertung von Abfällen müssen also die Regelungen des § 2 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 LKrWG-E wie folgt geändert und verbessert werden.

§ 2 Abs. 1 Satz 2 LKrWG-E sollte daher wie folgt geändert werden:

„Insbesondere haben sie bei der Beschaffung oder Verwendung von Arbeitsmaterialien, Ge- und Verbrauchsgütern, bei Bauvorhaben und sonstigen Aufträgen sowie bei der Gestaltung von Arbeitsabläufen, ~~ohne damit Rechtsansprüche Dritter zu begründen~~, Erzeugnissen den Vorzug zu geben, die [...].“

Darüber hinaus sollte § 2 Abs. 3 Satz 2 LKrWG-E gestrichen werden:

„(3) Die Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 bestehen nur, sofern die Einhaltung aller stofflichen Anforderungen für den vorgesehenen Verwendungszweck durch den Hersteller sichergestellt ist, keine wesentlichen Mehrkosten entstehen und keine anderen Rechtsvorschriften entgegenstehen. ~~Rechtsansprüche Dritter werden nicht begründet.~~“

Weiterhin sollten in § 2 Abs. 1 LKrWG-E nach Satz 2 folgende Sätze 3 und 4 eingefügt werden:

„Die Pflichten nach Satz 2 sind Bestimmungen über das Vergabeverfahren im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und über das zivilrechtliche Schuldverhältnis,



das mit dem Beginn eines Vergabeverfahrens entsteht. Der Anspruch von Unternehmen auf Einhaltung dieser Pflichten richtet sich nach § 97 Abs. 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, im Übrigen nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Schutz vorvertraglicher Schuldverhältnisse.“

Alternativ zur Einfügung der zwei neuen Sätze 3 und 4 entsprechend dem vorstehenden Formulierungsvorschlag sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass Bieter in Vergabeverfahren nordrhein-westfälischer öffentlicher Auftraggeber einen Anspruch auf Einhaltung der Pflicht gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 LKrWG NRW-Entwurf haben.

2. Ergänzung von § 2a Abs. 3 LKrWG-E um einen Hinweis auf § 24 ErsatzbaustoffV

Mit dem geplanten neuen § 2a Abs. 3 LKrWG-E soll für Baumaßnahmen mit einem Abfallvolumen von mehr als 500 m³ eine Pflicht zur Erstellung eines Entsorgungskonzepts eingeführt werden. Nach der geplanten Vorschrift müssen im Entsorgungskonzept Art, Menge und beabsichtigter Verbleib der gemäß § 8 Abs. 1 GewAbfV getrennt zu sammelnden Bau- und Abbruchabfälle sowie der beabsichtigte Verbleib anfallenden Bodenmaterials dargestellt werden. Damit berücksichtigt der Gesetzentwurf nicht hinreichend die jüngsten Rechtsentwicklungen auf Bundesebene: Mit Art. 1 der sog. Mantelverordnung¹ vom 9. Juli 2021 ist die neue Verordnung über Anforderungen an den Einbau von mineralischen Ersatzbaustoffen in technische Bauwerke ([Ersatzbaustoffverordnung](#) – ErsatzbaustoffV) geschaffen worden. Gemäß § 24 Abs. 1 ErsatzbaustoffV haben Erzeuger und Besitzer die in § 2 Nr. 18 bis 33 ErsatzbaustoffV bezeichneten mineralischen Stoffe und Gemische i.S.d. § 2 Nr. 2 ErsatzbaustoffV, die als Abfälle bei Rückbau, Sanierung oder Reparatur technischer Bauwerke anfallen, untereinander und von Abfällen aus Primärbaustoffen getrennt zu sammeln, zu befördern und nach Maßgabe des § 8 Abs. 1 Satz 1 KrWG vorrangig der Vorbereitung zur Wiederverwendung oder dem Recycling zuzuführen. Soweit diese Abfälle für den Einbau in technische Bauwerke vorgesehen, jedoch nicht unmittelbar hierfür geeignet sind, haben die Erzeuger und Besitzer der genannten Abfallfraktionen diese einer geeigneten Aufbereitungsanlage zuzuführen. Durch Art. 4 der Mantelverordnung ist zudem ein neuer § 8 Abs. 1a GewAbfV geschaffen worden, wonach für mineralische Ersatzbaustoffe im Sinne des § 2 Nr. 18 bis 29 und Nr. 32 ErsatzbaustoffV, die beim Rückbau, bei der Sanierung oder bei der Reparatur technischer Bauwerke als Abfälle anfallen, hinsichtlich ihrer Getrenntsammlung, ihrer Vorbereitung zur Wiederverwendung und ihres Recyclings ausschließlich § 24 ErsatzbaustoffV gilt. Da § 24 ErsatzbaustoffV also § 8 Abs. 1

¹ Der vollständige Titel der sog. Mantelverordnung lautet „Verordnung zur Einführung einer Ersatzbaustoffverordnung, zur Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung und zur Änderung der Deponieverordnung und der Gewerbeabfallverordnung“. Sie ist am 9. Juli 2021 ausgefertigt und im [Bundesgesetzblatt Nr. 43 vom 16. Juli 2021 auf Seite 2598 ff.](#) verkündet worden.



Kopp-Assemmacher & Nusser

UMWELT PLANUNG PRODUKTE

GewAbfV im Anwendungsbereich der ErsatzbaustoffV ersetzt, muss § 24 ErsatzbaustoffV im geplanten § 2a Abs. 3 Satz 2 LKrWG-E gleichberechtigt ergänzt werden.

§ 2a Abs. 3 Satz 2 LKrWG-E sollte daher wie folgt ergänzt werden:

„Art, Menge und beabsichtigter Verbleib der gemäß § 8 Absatz 1 der Gewerbeabfallverordnung oder gemäß § 24 Absatz 1 der Ersatzbaustoffverordnung getrennt zu sammelnden Bau- und Abbruchabfälle sowie der beabsichtigte Verbleib anfallenden Bodenmaterials sind im Entsorgungskonzept darzustellen.“

Gregor Franßen, EMLE (Madrid)
Rechtsanwalt

Düsseldorf, den 13. August 2021

T: +49 (0) 211 / 540 13 777 - 20

F: +49 (0) 211 / 540 13 777 - 11

M: +49 (0) 173 / 712 23 54

franssen@kn-law.de

Kanzlei

Kopp-Assemmacher & Nusser
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

www.kn-law.de
Sitz: Berlin
AG Charlottenburg PR 1060 B

Büro Düsseldorf

Bleichstraße 14
40211 Düsseldorf

Büro Berlin

Friedrichstraße 186
10117 Berlin

**JUV 2018
AWARDS**
Kanzlei des Jahres für
Umwelt- und Planungsrecht