

06.10.2015

Antwort

der Landesregierung

auf die Kleine Anfrage 3845 vom 3. September 2015
des Abgeordneten Henning Höne FDP
Drucksache 16/9688

Warum hält die Landesregierung kartell- und wettbewerbsrechtliche Bedenken des Präsidenten des Bundeskartellamtes beim Abfallwirtschaftsplan für vernachlässigbar?

Der Minister für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz hat die Kleine Anfrage 3845 mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 namens der Landesregierung im Einvernehmen mit dem Minister für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk beantwortet.

Vorbemerkung der Kleinen Anfrage

Bei der Anhörung zum geplanten Abfallwirtschaftsplan Nordrhein-Westfalen am 31. August 2015 handigte Ausschussvorsitzender Friedhelm Ortgies den Fraktionen ein Schreiben des Präsidenten des Bundeskartellamtes Andreas Mundt aus. Darin macht der Präsident im Zusammenhang mit dem Plan kartellrechtliche Bedenken geltend. Dabei verweist er explizit auch auf ein Schreiben der zuständigen 4. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes vom 8. Oktober 2014 an das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur und Verbraucherschutz. Abschließend erneuert Mundt auch seine wettbewerbsrechtlichen Bedenken hinsichtlich des Abfallwirtschaftsplans: „Durch die nun noch engere Abgrenzung der Entsorgungsregionen (fünf Regionen statt – wie ursprünglich vorgesehen – nur drei) werden diese wettbewerbsrechtlichen Probleme tendenziell verschärft.“

Die Fraktion der Freien Demokraten hatte mit Schreiben vom 4. Mai 2015 einen Bericht der Landesregierung zum Abfallwirtschaftsplan in der 42. Sitzung des Umweltausschusses erbeten. Im Nachgang zur Ausschusssitzung stellte das Ministerium am 01. Juni 2015 einen entsprechenden Bericht zur Verfügung (Vorlage 16/2957). Darin wird unter anderem auch auf die nachfolgenden Fragen aus der Berichts-anfrage Bezug genommen:

Datum des Originals: 05.10.2015/Ausgegeben: 09.10.2015

Die Veröffentlichungen des Landtags Nordrhein-Westfalen sind einzeln gegen eine Schutzgebühr beim Archiv des Landtags Nordrhein-Westfalen, 40002 Düsseldorf, Postfach 10 11 43, Telefon (0211) 884 - 2439, zu beziehen. Der kostenfreie Abruf ist auch möglich über das Internet-Angebot des Landtags Nordrhein-Westfalen unter www.landtag.nrw.de
--

- „Was waren die im Beteiligungsverfahren des Ministeriums wesentlichen Argumente der beteiligten Akteure?“
- „Inwiefern sind die Anregungen/Bedenken bei der Überarbeitung eingeflossen?“
- „Welche konkreten Änderungen haben sich im Vergleich zum ursprünglichen Entwurf ergeben?“

In dem Bericht erwähnt Minister Johannes Remmel (Bündnis 90/Die Grünen) die nach Auffassung der Freien Demokraten sehr ernstzunehmenden Bedenken des Bundeskartellamtes nicht. Oberflächlich erklärt er lediglich: „Das Instrument der Entsorgungsregionen wird beibehalten. Der Zuschnitt der Entsorgungsregionen wurde auf der Grundlage der im Rahmen des Beteiligungsverfahrens geäußerten Anregungen und Bedenken modifiziert.“

Vorbemerkung der Landesregierung

Angesichts einer durch Entsorgungssicherheit geprägten Ausgangssituation wird mit dem neuen Abfallwirtschaftsplan für Siedlungsabfälle das Ziel einer regionalen Entsorgungsautarkie verfolgt. Dadurch sollen die Entsorgungssicherheit und die Funktionsfähigkeit der überwiegend in kommunaler Hand befindlichen Entsorgungsinfrastruktur für behandlungsbedürftige Siedlungsabfälle langfristig gewährleistet werden. Der Grundsatz der Entsorgungsautarkie hat dabei Vorrang vor dem Grundsatz der Nähe. Dies entspricht den Regelungen des geltenden Abfallwirtschaftsplans. Die Vereinbarkeit einer auf das Land Nordrhein-Westfalen bezogenen Entsorgungsautarkie mit dem EU-Recht wird durch entsprechende Rechtsprechung des EuGH untermauert (vgl. Urteile vom 04.03.2010, C-297/08 und vom 12.12.2013, C-292/12).

Als Instrumente zur Umsetzung einer regionalen Entsorgungsautarkie und des Prinzips der Nähe kommen verbindliche Zuweisungen von öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu einzelnen Entsorgungsanlagen oder die Bildung von Entsorgungsregionen in Betracht.

Nach § 30 Abs. 1 Satz 4 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) können Abfallwirtschaftspläne bestimmen, welcher Abfallentsorgungsanlage sich die Entsorgungspflichtigen zu bedienen haben. Die Ausweisung von Entsorgungsanlagen, derer die Entsorgungspflichtigen sich zu bedienen haben, kann nach § 30 Abs. 4 KrWG für verbindlich erklärt werden. Diese Regelungen des Bundesgesetzgebers sind im Hinblick auf die Gestaltung der Abfallwirtschaftspläne für die Länder maßgeblich.

Im Sinne des Kreislaufwirtschaftsgesetzes stellen Entsorgungsregionen das „weichere“ Mittel im Vergleich zu einer verbindlichen Zuweisung zu einzelnen Abfallentsorgungsanlagen dar. Zulässigkeit und Voraussetzungen von abfallrechtlichen Zuweisungen in Form einer so genannten Pool-Lösung sind rechtlich geprüft und bestätigt worden. Die dazu von Gaßner, Groth, Siederer & Coll. im Auftrag der Prognos AG erarbeitete rechtsgutachterliche Stellungnahme ist im April 2014 auf der Internetseite des MKULNV¹ veröffentlicht worden.

Eine räumliche Beschränkung der Entsorgung von Siedlungsabfällen auf innerhalb der Entsorgungsregionen gelegene Anlagen leistet zur Umsetzung des Ziels einer langfristigen Entsorgungssicherheit und der Funktionsfähigkeit der Entsorgungsinfrastruktur einen wichtigen Beitrag und eröffnet der Umweltverwaltung die Möglichkeit der Ergreifung effektiver Maßnahmen zum Schutz der Umwelt und der Gesundheit der Bevölkerung in ihrem Hoheitsgebiet.

¹ <https://www.umwelt.nrw.de/umweltschutz-umweltwirtschaft/umwelt-wirtschaft-und-ressourcenschutz/abfall-und-kreislaufwirtschaft/abfallwirtschaftsplanung/>

Innerhalb des hierdurch gezogenen Gesamtrahmens ist die Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer unter Ausschöpfung der durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), insbesondere durch § 97 Abs. 4 GWB gegebenen Möglichkeiten zu gewährleisten. Nach dieser Vorschrift können für die Auftragsausführung zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere auch umweltbezogene Aspekte betreffen und damit die ausgeschriebene Leistung (Auftragsgegenstand) eingrenzen können. Zusätzlich besteht die Möglichkeit, neben dem Preis zu gewichtende, umweltbezogene Zuschlagskriterien aufzustellen, sofern diese nicht diskriminierend sind, und sich unter dem Gesichtspunkt der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots (§ 97 Abs. 5 GWB) rechtfertigen lassen. Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.

Am 1. Mai 2012 ist das Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen TVgG – NRW) in Kraft getreten. Nach § 17 TVgG sind die öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, bei der Vergabe von Aufträgen Kriterien des Umweltschutzes und der Energieeffizienz zu berücksichtigen. Im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung sollen Leistungs- oder Funktionsanforderungen hinsichtlich des Umweltschutzes und der Energieeffizienz ausdrücklich genannt werden.

Die Anforderungen des § 17 TVgG – NRW zu Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz werden durch die Verordnung zur Regelung von Verfahrensanforderungen in den Bereichen umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung, Berücksichtigung sozialer Kriterien und Frauenförderung sowie Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Anwendung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen (Verordnung Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen – RVO TVgG – NRW) konkretisiert.

Die Vergabestellen haben grundsätzlich einen weiten Spielraum sowohl bei der Festlegung solcher Kriterien, als auch bei deren Gewichtung, sofern diese Kriterien mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängen, dem Auftraggeber keine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen, ausdrücklich im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung des Auftrags genannt sind und alle wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere das Diskriminierungsverbot, beachtet werden (siehe EuGH, Urt. v. 04.12.2003 – Rs. C 448/01).

Die Transportentfernung als umweltbezogenes Vergabekriterium hat mit entsprechend deutlicher Gewichtung in die Ausschreibung und Vergabe von Entsorgungsdienstleistungen einzufließen. Hierzu wird auf einen Beschluss des Vergabesenats des OLG Düsseldorf vom 01.08.2012 (Az. VII-Verg 105/11) in einem Vergabenachprüfungsverfahren hingewiesen. In besagtem Fall hatte der Auftraggeber dem Prinzip der Nähe durch einen Transportkostenzuschlag Rechnung getragen. Diesen Zuschlag hält das Gericht für „ein vertretbares und mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängendes Kriterium“.

Den Grundsätzen der Entsorgungsautarkie und Nähe kann auch durch ausschreibungsfreie interkommunale Kooperation Rechnung getragen werden. § 5 Abs. 7 LAbfG sieht ausdrücklich vor, dass die Kreise und kreisfreien Städte sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben auch der Formen der kommunalen Zusammenarbeit nach den Vorschriften des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit (GkG) bedienen können.

Gemäß § 6 Abs. 1 LAbfG können Abfallentsorgungsverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts nach Maßgabe des § 6 Abs. 3 und § 5 Abs. 7 auch durch Zusammenschluss öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger gebildet werden.

Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger haben einen großen Gestaltungsspielraum, in welcher Rechtsform sie die ihnen obliegende Aufgabe der Abfallentsorgung gemeinsam wahrnehmen (EuGH, Urt. v. 09.06.2009 - Rs. C 480/06 „Stadtreinigung Hamburg“). Solange die Umsetzung einer interkommunalen Zusammenarbeit nur durch Überlegungen und Erfordernisse bestimmt wird, die mit der Verfolgung von im öffentlichen Interesse liegenden Zielen zusammenhängen, wird das Hauptziel der Gemeinschaftsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen - ein freier Dienstleistungsverkehr und die Eröffnung eines unverfälschten Wettbewerbs in allen Mitgliedstaaten - dadurch nicht in Frage gestellt, Dies gilt insbesondere, wenn die interkommunale Zusammenarbeit der Umsetzung der abfallrechtlichen Grundsätze der Autarkie und Nähe dient.

1. **Warum ist Minister Johannes Remmel in dem vorgelegten Bericht nicht explizit auf die ihm mit Schreiben vom 8. Oktober 2014 bekannten kartell- und wettbewerbsrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes eingegangen?**
2. **Inwiefern hält die Landesregierung es für legitim, diese weitreichenden Informationen dem Landtag und dem zuständigen Ausschuss nicht mitzuteilen?**
3. **Wie bewertet die Landesregierung die neuerliche Intervention des Bundeskartellamtes, dass sich in der Neufassung des Abfallwirtschaftsplanentwurfs die „wettbewerbsrechtlichen Probleme tendenziell [sogar] verschärft“ hätten?**
4. **Inwiefern beabsichtigt die Landesregierung, die mahnenden Hinweise des Bundeskartellamtes ernst zu nehmen und erneut Änderungen im vorgelegten Entwurf zum Abfallwirtschaftsplan Nordrhein-Westfalen vorzunehmen?**
5. **Welche weiteren mitteilungswürdigen Bedenken hat die Landesregierung in dem o. g. Bericht verschwiegen?**

Der neue Abfallwirtschaftsplan für Siedlungsabfälle wurde in einem offenen und transparenten Verfahren im Dialog mit allen Beteiligten erarbeitet. Grundlage des Abfallwirtschaftsplans ist eine umfassende Vorstudie, deren Ergebnisse am 14. September 2012 im Rahmen einer öffentlichen Informationsveranstaltung vorgestellt wurden. Die Ziele und Eckpunkte des neuen Abfallwirtschaftsplans wurden ebenfalls im Rahmen einer öffentlichen Veranstaltung, die am 2. Oktober 2013 stattfand, vorgestellt und erläutert.

Das formale Beteiligungsverfahren zum Entwurf des neuen Abfallwirtschaftsplans, Teilplan Siedlungsabfälle, fand im Zeitraum vom 12. März bis 30. September 2014 statt. Insgesamt sind - einschließlich der verspätet eingegangenen Stellungnahme des Bundeskartellamtes - rund 170 Stellungnahmen zum Entwurf des neuen Abfallwirtschaftsplans für Siedlungsabfälle eingegangen. In die anschließende Prüfung, Bewertung und Abwägung durch das MKULNV sind alle Stellungnahmen einbezogen worden. Das gilt auch für Stellungnahmen, die nach Ablauf der o. g. Frist eingegangen sind. Der Entwurf des Abfallwirtschaftsplans ist auf dieser Grundlage überarbeitet worden. Es bestand, auch aus heutiger Sicht, keinerlei Veranlassung, den Landtag vorab über einzelne Stellungnahmen bzw. ausgewählte Anregungen und Bedenken in Kenntnis zu setzen.

Das gilt auch für die vom Bundeskartellamt geäußerten kartellrechtlichen Bedenken, die folgende Formulierung im Abfallwirtschaftsplan betreffen: „Mit dem neuen Abfallwirtschaftsplan soll insbesondere die Entwicklung regionaler Kooperationen aktiv gefördert werden. Dazu gehört auch die landesweite Koordinierung einer langfristigen Anpassung der Kapazitäten bei den Abfallbehandlungsanlagen und Deponien.“ Das Bundeskartellamt folgert offenbar

aus dieser Formulierung, dass die Landesregierung Marktteilnehmer zu einem kartellrechtswidrigen Verhalten veranlassen will. Darüber hinaus stellt das Bundeskartellamt die Notwendigkeit einer Kapazitätsanpassung in Frage.

Diese Einschätzung geht jedoch aus folgenden Gründen an der Sache vorbei:

Nach der EU-Abfallrahmenrichtlinie hat das Recycling innerhalb der fünfstufigen Abfallhierarchie Vorrang vor der sonstigen Verwertung und damit insbesondere vor der energetischen Verwertung und vor der Beseitigung. Es ist davon auszugehen, dass sich die Menge der thermisch zu behandelnden Abfälle durch die Umsetzung der fünfstufigen Abfallhierarchie und der Getrennthaltungspflichten des Kreislaufwirtschaftsgesetzes nicht nur mit Blick auf die Siedlungsabfälle, sondern insbesondere im Bereich der Gewerbeabfälle zukünftig deutlich verringern wird. Vor diesem Hintergrund liegt die Einschätzung auf der Hand, dass die Kapazitäten der Hausmüllverbrennungsanlagen mittel- bis langfristig an die veränderten Rahmenbedingungen anzupassen sein werden. Konkrete Vorgaben hierzu werden im Abfallwirtschaftsplan jedoch nicht gemacht. Die Prüfung und Umsetzung konkreter Maßnahmen bleibt den Betreibern der jeweiligen Anlagen überlassen.

Aus der Aussage im Abfallwirtschaftsplan, dass landesweit eine langfristige und koordinierte Anpassung der Kapazitäten für erforderlich gehalten wird, lässt sich ein Verstoß gegen deutsches und europäisches Kartellrecht bzw. eine Aufforderung der Marktteilnehmer, sich kartellrechtswidrig zu verhalten, nicht herleiten. Insbesondere die durch den Plan angestrebte interkommunale Zusammenarbeit verstößt nach der Rechtsprechung des EuGH nicht gegen den freien Dienstleistungsverkehr und den unverfälschten Wettbewerb in den Mitgliedstaaten, sofern hiermit im öffentlichen Interesse liegende Ziele (Umsetzung der abfallrechtlichen Grundsätze der Autarkie und Nähe) verfolgt werden.

Vom Bundeskartellamt werden neben den kartellrechtlichen auch wettbewerbliche Bedenken in Bezug auf die Bildung von Entsorgungsregionen geäußert. Diesbezüglich wird auf die Vorbemerkung verwiesen. Dieser ist zu entnehmen, dass Zulässigkeit und Voraussetzungen von abfallrechtlichen Zuweisungen in Form einer so genannten Pool-Lösung rechtlich geprüft und bestätigt worden sind. Eine entsprechende rechtsgutachterliche Stellungnahme ist im Rahmen des Beteiligungsverfahrens veröffentlicht worden.

Der vom Kabinett beschlossene überarbeitete Entwurf des Abfallwirtschaftsplans wurde am 22.04.2015 an die Mitglieder der Ausschüsse für Klimaschutz, Umwelt, Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, für Kommunalpolitik sowie für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk zwecks Herstellung des Benehmens gemäß § 17 Abs. 1 Landesabfallgesetz weitergeleitet. Zeitgleich wurden auch die Beteiligten im Verfahren zur Aufstellung des Abfallwirtschaftsplans informiert. Der überarbeitete Entwurf wurde auf der Internetseite des MKULNV zum Herunterladen zur Verfügung gestellt.

Am 31.08.2015 fand eine öffentliche Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz, Umwelt, Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und des Ausschusses für Kommunalpolitik statt. Als nächster Verfahrensschritt steht die Herstellung des Benehmens mit den fachlich betroffenen Ausschüssen des Landtags an.

Nach Herstellung des Benehmens wird der neue Abfallwirtschaftsplan im Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen bekannt zu machen sein. Dabei wird entsprechend § 32 Abs. 3 KrWG über den Ablauf des Beteiligungsverfahrens und über die Gründe und Erwägungen, auf denen die getroffene Entscheidung beruht, unterrichtet werden.