

Berlin

Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Angela Zimmermann
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Dr. Peter Neusüß
Wiebke Richmann
Annette Sander
Julia Biermann
Alexandra Pyttlik
Linus Viezens

Augsburg

Dr. Thomas Reif

Berlin, 09.10.2013

Rechtliche Zulässigkeit und Voraussetzungen von abfallrechtlichen Zuweisungen in Form der Pool-Lösung im nationalen Recht

im Auftrag der Prognos AG

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner
Rechtsanwältin Annette Sander

Inhaltsverzeichnis

A.	Gutachterauftrag	3
B.	Sachverhalt	4
C.	Rechtliche Würdigung	5
I.	Einschlägige Rechtsvorschriften	5
II.	Entsorgungspflichtige	6
III.	Abfallentsorgungsanlage	7
1.	Zuweisung an Anlagen mit Verwerterstatus	7
2.	Pool-Lösung als zulässige Zuweisung	9
a)	Wortlautauslegung	10
b)	Teleologische Auslegung	10
c)	Historische Auslegung	13
d)	Systematische Auslegung	13
e)	Rechtsprechung	15
f)	Fazit	16
IV.	Rechtsfolge	17
V.	Vergabepflicht	19
VI.	Gesamtergebnis	21

A. Gutachterauftrag

Das Land Nordrhein-Westfalen (im Folgenden NRW) plant, einen neuen landesweiten Abfallwirtschaftsplan (im Folgenden AWP) in Kraft zu setzen. Hierbei sind umfassende inhaltliche Neuerungen angedacht. Unter anderem existieren konkrete Überlegungen, innerhalb von bestimmten Entsorgungsregionen die existierenden Müllverbrennungsanlagen (im Folgenden MVA) nicht einzeln den Entsorgungspflichtigen zuzuweisen, sondern diesen jeweils einen Pool von verschiedenen MVA zur Auswahl zu stellen. Die Entsorgungspflichtigen einer Entsorgungsregion sollen nicht an eine Entsorgungsanlage gebunden sein, jedoch - im Wege der abfallrechtlichen Zuweisung im AWP, die durch Rechtsverordnung verbindlich gemacht werden soll - an verschiedene MVA aus ihrer Region (sogenannte Pool-Lösung).

Hierdurch beabsichtigt das Land, die anfallenden Abfallströme sinnvoll zu ordnen und gleichmäßig zu verteilen sowie den Wettbewerb zu erhalten. Gleichzeitig soll verhindert werden, dass Abfälle außerhalb des Landes entsorgt werden. Überdies könnte durch die Pool-Zuweisung die unerwünschte Entwicklung unterbunden werden, dass Abfälle weite Strecken entfernt von ihrem Entstehungsort quer durch NRW hin zu der jeweils preisgünstigsten MVA verbracht werden. Diese Vorgehensweise, die häufig in der Praxis anzutreffen ist, ist ökologisch nicht sachgerecht. Umgekehrt möchte das Land aber vermeiden, den Entsorgungspflichtigen ausschließlich die am nächsten gelegene Anlage zuzuweisen. Diese sollen sich vielmehr nach freiem Entschluss mehrerer Anlagen in ihrem nahen räumlichen Umkreis bedienen können. Langfristig soll hierdurch auch das in NRW bestehende Problem der Überkapazitäten abgebaut werden. Innerhalb der durch die Pool-Zuweisung zusammengefassten Entsorgungseinheiten erscheint ein schonendes Zurückfahren der Verbrennungskapazitäten sinnvoll und leichter möglich als im bestehenden System unkoordinierter Konkurrenz.

Gutachterauftrag ist zu prüfen, ob im Wege der abfallrechtlichen Zuweisung auch mehrere im Einzugsgebiet befindliche MVA den Entsorgungspflichtigen zugewiesen werden können und welche Anforderungen das nationale Recht an diese Zuweisungsentscheidung stellt. Als konkrete Frage steht im Raum, ob etwa das Näheprinzip für eine Begründung der Zuweisungsentscheidung im Sinne einer landespolitischen Ermessenserwägung ausreichend ist oder ob stets eine konkrete Problemlage vorliegen muss - wie etwa eine Gefährdung der Entsorgungssicherheit.

Nicht Prüfungsgegenstand ist dagegen die Fragestellung, ob eine Beschränkung von Einzugsgebieten, die den Anlagenbetreibern auferlegt wird, rechtlich möglich wäre. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen der – im Wege der Zuweisung durchzusetzen – Verpflichtung der Entsorgungspflichtigen zur Nutzung von bestimmten Anlagen und einer Einzugsgebietsbeschränkung, deren Normbefehl sich an die Betreiber von MVA richten würde.

- Martin Beckmann, Abfallwirtschaftsplanung als Instrument einer landesbezogenen Entsorgungsautarkie für die Behandlung von Siedlungsabfällen, Rechtsgutachten zum AWP NRW Teilplan Siedlungsabfälle im Auftrag des Ministeriums für Umwelt und Natur, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes NRW, November 2008, S. 105 ff. -

B. Sachverhalt

Das Land NRW verfügt über 16 MVA, in denen Siedlungsabfälle behandelt werden. Sämtliche der 16 Anlagen konnten ihren Status als Verwertungsanlagen auch nach den neuen R 1-Kriterien erhalten. Die Anlagen sind nicht gleichmäßig über das Landesgebiet verteilt, sondern auf Schwerpunktbereiche konzentriert. Allein in den Regierungsbezirken Köln und Düsseldorf befinden sich 11 MVA. Die Verbrennungskapazitäten reichen aus, um die im Land anfallenden Haushaltsabfälle nahe ihrem jeweiligen Entstehungsort zu behandeln. Derzeit bestehen sogar landesweit Überkapazitäten, wobei die Anlagen sehr unterschiedlich ausgelastet sind.

Die unterschiedliche Auslastung der Anlagen führt zu unterschiedlichen Gebührenhöhen; die Möglichkeit, im gesamten Landesgebiet den Abfall zu entsorgen, zu einem radikalen Preiskampf. Um eine verbindliche Neuordnung nicht in starren Zuweisungen münden zu lassen, kam der Vorschlag auf, den Entsorgungspflichtigen nicht nur eine MVA zuzuweisen, sondern ihnen die Wahlmöglichkeit innerhalb eines größeren Pools an MVA zu belassen. Dies würde innerhalb der notwendigen Zuordnung gleichwohl zu einer erforderlichen Flexibilität beitragen und somit den Wettbewerb erhalten sowie zu einer Angleichung der Preise führen. Vorbild hierfür ist der Regierungsbezirk Düsseldorf, dessen AWP aus dem Jahr 2004 eine solche Pool-Lösung vorsieht.

- AWP Düsseldorf 2004, S. 93 ff. unter 5.3 sowie unter 5.5 Nr. 2. -

Dort wurden unter 5.3 Entsorgungsregionen für reaktive Restabfälle in Hausmüllverbrennungsanlagen gebildet, wobei ein Mengenaustausch zwischen den Regionen möglich bleibt. Unter 5.4 erfolgen schließlich Zuweisungen zur Beseitigung der reaktiven Restabfälle. Unter 5.4.2. ist ausdrücklich geregelt, dass die im Regierungsbezirk Düsseldorf anfallenden vorzubehandelnden Siedlungsabfälle zur Beseitigung in den jeweiligen Müllverbrennungsanlagen der dargestellten Entsorgungsregion zu entsorgen sind. Innerhalb von Entsorgungsregionen, die über mehrere MVA verfügen (z.B. Bergische Entsorgungsregion unter 5.3.2 oder Niederrhein unter 5.3.3), erfolgt die Zuweisung somit in Form der Pool-Zuweisung an alle ausgewiesenen MVA.

C. Rechtliche Würdigung

Nachfolgend wird die Rechtsfrage untersucht, ob eine Zuweisung im Wege der Pool-Lösung nach nationalen Rechtsvorschriften möglich und zulässig wäre und welche Anforderungen insbesondere an die Zuweisungsentscheidung zu stellen sind. Unter I. werden die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften genannt und genauer betrachtet. Nachfolgend unter II. und III. werden die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Zuweisungsermächtigung untersucht sowie unter IV. deren Rechtsfolge. Unter V. wird als Konsequenz der Mehrfach-Zuweisung die Frage einer hieran anknüpfenden Vergabepflicht näher untersucht. Schließlich wird das Gesamtergebnis unter VI. abschließend zusammengefasst.

I. Einschlägige Rechtsvorschriften

Der AWP wird in NRW im Benehmen mit den fachlich betroffenen Ausschüssen des Landtages und im Einvernehmen mit den beteiligten Landesministerien aufgestellt und bekanntgegeben, vgl. § 17 Abs. 1 LAbfG NW. Mit seiner Bekanntgabe wird er Richtschnur für alle behördlichen Entscheidungen, Maßnahmen und Planungen, die für die Abfallentsorgung Bedeutung haben, vgl. § 17 Abs. 3 LAbfG NW.

Das Bundesrecht trifft Regelungen zur Abfallwirtschaftsplanung im neuen § 30 KrWG. Die hier einschlägigen Zuweisungen sind unter § 30 Abs. 1 Satz 4 KrWG geregelt. Dort heißt es:

„Die Abfallwirtschaftspläne können ferner bestimmen, welcher Entsorgungsträger vorgesehen ist und welche Abfallentsorgungsanlage

i.S.d. Satz 2 Nr. 4 sich die Entsorgungspflichtigen zu bedienen haben.“

§ 30 Abs. 1 Satz 2 KrWG regelt, welche Inhalte im AWP dargestellt werden müssen. Dazu gehören gemäß Nr. 4:

„Die Abfallentsorgungsanlagen, die zur Sicherung der Beseitigung von Abfällen sowie der Verwertung von gemischten Abfällen aus privaten Haushaltungen einschließlich solcher, die dabei auch in anderen Herkunftsbereichen gesammelt werden, im Inland erforderlich sind“.

§ 30 KrWG korrespondiert mit den §§ 16 ff. LAbfG NW, die jedoch noch nicht an die Neuerungen der europäischen Abfallrahmenrichtlinie 2008 sowie an das novellierte Kreislaufwirtschaftsgesetz vom 01.06.2012 angepasst sind und deswegen noch auf den alten § 29 KrW-/AbfG verweisen. Dies ist jedoch im Hinblick auf Art. 31 GG unschädlich, da die Abfallwirtschaft Teil der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG ist. In diesem Fall gilt, dass Bundesrecht bei Widersprüchen Landesrecht bricht. Im Übrigen kommt das Landesrecht jedoch uneingeschränkt zur Anwendung.

Einschlägig für die vorliegend zu beurteilende Fragestellung ist somit § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG, wonach AWP bestimmen können, welcher Abfallentsorgungsanlage sich die Entsorgungspflichtigen zu bedienen haben.

Nachfolgend ist mithin das Tatbestandsmerkmal der „Entsorgungspflichtigen“ sowie der „Abfallentsorgungsanlage“ näher zu untersuchen, bevor auf die Rechtsfolge der Vorschrift einzugehen ist.

II. Entsorgungspflichtige

Der Vollständigkeit halber ist das Tatbestandsmerkmal „Entsorgungspflichtige“ näher zu betrachten, obwohl dieses von vornherein nicht gegen die Pool-Lösung spricht. Bereits der Wortlaut des § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG stellt bei den Empfängern der Zuweisung auf den Plural ab. Die gesetzliche Grundkonzeption sieht vor, dass mehreren Entsorgungspflichtigen eine Entsorgungsanlage zugewiesen wird. Hieraus wird u. a. geschlossen, dass auch die Bestimmung einer

Trägerschaft sowie die Festlegung eines gewissen Einzugsgebietes zulässig sind.

- Schmehl, GK-KrWG, § 30, Rn. 23, i.E.; Schink/Versteyl, KrWG, § 30, Rn. 36 f. -

Dies gilt vor allem bei MVA, weil deren Auslastung oft nur durch mehrere Entsorgungspflichtige gewährleistet werden kann.

- Schink/Schmeken/Schwade, AbfG des Landes NRW, 2. Aufl., 1996, § 16, Anm. 3.4.6. -

Überdies ist anerkannt, dass auch außerhalb eines Plangebietes eine Entsorgungsanlage zugewiesen werden kann.

- Schink/Versteyl, KrWG, § 30, Rn. 38. -

Wie gezeigt, steht somit das Tatbestandsmerkmal „Entsorgungspflichtige“ der Pool-Lösung nicht entgegen. Umgekehrt lässt sich jedoch kein Argument für die vorliegend zu beurteilende Fragestellung, ob mehreren Entsorgungspflichtigen mehrere Anlagen zugewiesen werden können, ableiten.

III. Abfallentsorgungsanlage

Bevor zu der inhaltlichen Frage, ob die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG auch eine Zuweisung zu mehreren Abfallentsorgungsanlagen zulässt, Stellung bezogen werden kann, ist zunächst danach zu fragen, ob überhaupt MVA mit Verwerterstatus im Rahmen eines AWP zugewiesen werden dürfen (nachfolgend unter 1.). Erst anschließend ist inhaltlich zu untersuchen, ob eine Pool-Zuweisung unter das Tatbestandsmerkmal der „Abfallentsorgungsanlage“ des § 30 Abs. 1 Satz 4 Alter. 2 KrWG subsumiert werden kann (nachfolgend unter 2.).

1. Zuweisung an Anlagen mit Verwerterstatus

Vor der umfassenden Novellierung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes am 01.06.2012 war streitig, ob auch Entsorgungsanlagen zur Verwertung von der Vorschrift des damaligen § 29 KrW-/AbfG umfasst

waren. Der Wortlaut, der allgemein auf eine „Entsorgungsanlage“ abstellte, wurde teilweise als redaktionelles Versehen angesehen, da von vornherein nur Beseitigungsabfälle im AWP geregelt werden durften.

- Jarass/Petersen/Weidemann, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, § 29, Rn. 76. -

Auf deutsche Initiative hin wurde jedoch die Abfallrahmenrichtlinie dahingehend geändert, dass die Grundsätze der Nähe und der Entsorgungsausartikulation nun auch auf gemischte Siedlungsabfälle ausgeweitet sind, vgl. Art. 16 AbfallRL. Gemischte Siedlungsabfälle sind solche aus Haushaltungen ebenso wie gewerbliche und industrielle Abfälle sowie Abfälle aus Einrichtungen, die diesen ähnlich sind mit dem Abfall-Schlüssel 20 03 01.

-Entscheidung der Kommission vom 03.05.2000, 2000/532/EG, ABl L 226/3 vom 06.09.2000. -

Art. 16 Abs. 1 AbfallRL lautet:

„Die Mitgliedstaaten treffen – in Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten, wenn es notwendig oder zweckmäßig ist – geeignete Maßnahmen, um ein integriertes und angemessenes Netz von Abfallbeseitigungsanlagen und Anlagen zur Verwertung von gemischten Siedlungsabfällen, die von privaten Haushaltungen eingesammelt worden sind, zu errichten, auch wenn dabei Abfälle anderer Erzeuger eingesammelt werden; die besten verfügbaren Techniken sind dabei zu berücksichtigen.“

Art. 16 AbfallRL lässt konkrete Beschränkungen der Ein- und Ausfuhr von Verbrennungsabfällen zu und verlangt im Gegenzug ein Netz von Abfallbeseitigungsanlagen und Anlagen zur Verwertung von gemischten Siedlungsabfällen. Deshalb war es dem deutschen Gesetzgeber möglich, u. a. in der Vorschrift des § 30 KrWG auch gemischte Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushaltungen zum Gegenstand von AWP zu bestimmen (§ 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KrWG) sowie die Zuweisung nach § 30 Abs. 1 Satz 4 KrWG auch auf solche gemischten Verwertungsabfälle zu erstrecken. Die-

se Neuerungen sind aufgrund der Gleichartigkeit von gemischten Abfällen zur Beseitigung und zur Verwertung gerechtfertigt. Ob gemischte Abfälle – insbesondere Haushaltsabfälle – bei thermischen Behandlungsverfahren einer Verwertung oder einer Beseitigung zugeführt werden, hängt allein von der Energieeffizienz der Anlage ab und nicht von der Art des Abfalls. Insofern ist es konsequent, Restabfälle aus privaten Haushaltungen, die früher vollständig dem Regime der Abfälle zur Beseitigung unterlagen, auch weiterhin im Hinblick auf die Möglichkeit der Zuweisungen in AWP mit gemischten Verwertungsabfällen gleich zu behandeln.

Der Verwerterstatus der MVA in NRW steht deshalb grundsätzlich einer Zuweisung von gemischten Hausmüllabfällen als Verwertungsabfällen im AWP nicht entgegen. Im Gegenteil weist die Gesetzesbegründung sogar ausdrücklich darauf hin, dass Hintergrund der Neuregelung der Umstand sei, dass die bislang als Anlagen zur Beseitigung geltenden MVA nach der Abfallrahmenrichtlinie nun auch als Verwertungsanlagen anerkannt werden können.

- BT-Drucksache 17/6052, S. 92. -

Hieran ändert auch das LAbfG NW nichts. Zwar ist dieses bislang noch nicht den neuen europäischen und bundesgesetzlichen Anforderungen angepasst worden. So sind die landesrechtlichen Autarkie- und Nähebestimmungen gemäß dem Wortlaut des § 1 LAbfG NW bisher nur auf Abfälle zur Beseitigung anwendbar. Wie bereits gezeigt, hat das insofern abweichende Landesrecht gemäß Art. 31 GG jedoch auf den vorliegenden Fall keine rechtlichen Auswirkungen.

2. Pool-Lösung als zulässige Zuweisung

Zu beachten ist jedoch, dass der Wortlaut des § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG von einer „Entsorgungsanlage“ und somit vom Singular spricht, nicht jedoch ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, mehrere Entsorgungsanlagen einem oder mehreren Entsorgungspflichtigen zuzuweisen. Ob eine solche Pool-Lösung im Rahmen der Zuweisung materiell-rechtlich zulässigerweise auf die Ermächtigungsgrundlage des § 30 Abs. 1 Satz 4 Al-

tern. 2 KrWG gestützt werden kann, ist deshalb durch Auslegung zu ermitteln.

Unter a) wird zunächst der Wortlaut der Vorschrift näher betrachtet, eine teleologische Zweckbetrachtung wird unter b) vorgenommen sowie unter c) eine Bewertung der Gesetzesbegründung. Schließlich wird unter d) eine systematische Betrachtung – insbesondere der europarechtlichen Vorgaben der Abfallrahmenrichtlinie – angesetzt und unter e) eine kurze Analyse der Rechtsprechung. Die Ergebnisse der Auslegung werden abschließend unter f) zusammengefasst.

a) Wortlautauslegung

Der Wortlaut des § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG geht von der Zuweisung einer Entsorgungsanlage aus. Er verwendet nur den Singular und sieht – jedenfalls wortwörtlich – keine Pool-Lösung vor.

Zwar stellt der Wortlaut des § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG auf § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KrWG ab, der seinerseits von „Entsorgungsanlagen“ – im Plural - spricht. § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KrWG bestimmt, dass im AWP diejenigen Abfallentsorgungsanlagen darzustellen sind, die für eine sichere Abfallentsorgung erforderlich sind. In Ergänzung dazu sieht § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG vor, dass nur an eine solche Entsorgungsanlage, die auch im AWP dargestellt und die somit erforderlich ist, zugewiesen werden kann. Da sich der Wortlaut der Nummer 4 nur auf die notwendigen Inhalte des AWP bezieht, ist ein Rückschluss auf die Zulässigkeit einer Pool-Lösung im Rahmen der Zuweisung nicht möglich.

Der Wortlaut spricht nach alledem insgesamt eher gegen eine Pool-Zuweisung, da er im Singular von „Entsorgungsanlage“ spricht und damit den klassischen Fall vorsieht, dass mehreren Entsorgungspflichtigen eine Entsorgungsanlage zugewiesen wird.

b) Teleologische Auslegung

Der Wortlaut ist jedoch im Kontext des Zwecks der gesetzlichen Regelung zu betrachten und sein Verständnis hieran auszurichten.

Übergeordneter Sinn und Zweck der Vorschrift des § 30 KrWG und insbesondere der Zuweisungsnorm ist die Sicherstellung der Entsorgungsausartkie sowie insbesondere eine Gewährleistung einer gleichmäßigen Auslastung der verschiedenen Abfallentsorgungsanlagen ebenso wie eine Beachtung des Näheprinzips und – in der Konsequenz – eine möglichst ökologische sowie kostengünstige Abfallentsorgung.

Gemäß der Abfallrahmenrichtlinie haben die Mitgliedstaaten einen Auftrag zur Gewährleistung der Entsorgungssicherheit auf ihrem Territorium. Während die Abfallrahmenrichtlinie die Mitgliedstaaten hierzu in die Pflicht nimmt, ist gemäß § 30 KrWG das jeweilige Bundesland verpflichtet, auf seinem Landesterritorium die Entsorgungssicherheit u. a. über das Mittel des Erlasses eines AWP zu gewährleisten. Damit die Pflicht erfüllt werden kann, werden den Mitgliedsstaaten durch die EU bzw. wird den Ländern durch den Bund die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten hierfür zur Seite gestellt.

Wenn Art. 16 Abs. 2 und 3 AbfallRL die Mitgliedstaaten verpflichten, ein Netz von Entsorgungsanlagen zu konzipieren und aufzubauen, das sowohl die Abfallautarkie als auch das Näheprinzip garantiert, wird in Art. 16 Abs. 1 AbfallRL spiegelbildlich hierzu den Mitgliedstaaten die Möglichkeit an die Hand gegeben, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um ein solches Netz auch tatsächlich errichten und dauerhaft aufrechterhalten zu können. Ebenso verhält es sich mit § 30 KrWG. Dieser ist dem Zweck untergeordnet, das Entsorgungsnetz funktionsfähig zu halten, was wiederum nur möglich ist durch die sinnvolle Ordnung von Abfallströmen und die Beseitigung bestehender Überkapazitäten.

Gerade diese Zwecke verfolgt die hier zu untersuchende Pool-Lösung. Die Pool-Zuweisung soll zu einer Flexibilisierung des Zuweisungssystems des § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG beitragen. Unter Anlegung einer teleologischen Zweckbetrachtung der Vorschrift ist deshalb kein Grund ersichtlich, weshalb eine Zuweisung nur an eine Anlage erfolgen darf und nicht an mehrere Anlagen. Im Gegenteil:

Wenn sich die jeweilige Konstellation in einem Land so darstellt, dass die Zuweisung innerhalb einer Entsorgungsregion und somit an mehrerer MVA als sinnvoll zur Erreichung des übergeordneten Zwecks der Zuweisungsvorschrift erweist, sprechen viele Argumente dafür, die Pool-Lösung zu bevorzugen.

Dies kann einerseits durch einen „Erst-Recht-Schluss“ begründet werden. Wenn es der Gesetzgeber bereits als zulässig erachtet, dass unter mehreren Anlagen lediglich ein einzelner durch die Zuweisung ausgesucht wird, muss es erst recht zulässig sein, mehrere unter mehreren zuzuweisen. Dies ist mit Blick auf das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sogar die mildere Maßnahme im Vergleich zur Einzelzuweisung. Hierfür spricht, dass ein Eingriff in den Wettbewerb im Vergleich zur Einzelzuweisung abgemildert wird.

Es scheint – insbesondere mit Blick auf das EU-Wettbewerbsrecht – sinnvoll und geboten, möglichst Wettbewerb auch im Rahmen der Zuweisungsvorschrift zu eröffnen. Diesem Zweck kommt eine Pool-Zuweisung zu Gute. Die Entsorgungspflichtigen sind nicht von vornherein ausschließlich an eine bestimmte MVA gebunden, sondern können sich aus einem Pool verschiedener Anbieter den für sie günstigsten herausuchen. Dies fördert den Wettbewerb innerhalb der Entsorgungsregionen und hält die Preise niedrig.

Allerdings ist die Gefahr der Preisabsprachen und der „Kartell-Bildung“ innerhalb des Zuweisungs-Pools staatlicherseits auch zu beachten. Diese Gefahren könnten dem Wettbewerb abträglich sein und somit der Pool-Lösung ihre Sinnhaftigkeit nehmen.

Wichtig ist im jeweiligen Einzelfall, dass durch die Pool-Lösung im Hinblick auf den oben dargestellten Sinn und Zweck der Vorschrift kein Nachteil droht. Solange der Zweck der Regelung – nämlich insbesondere die Gewährleistung der Entsorgungssicherheit – ungeachtet garantiert ist, sprechen alle teleologischen Argumente für die Zulässigkeit einer Pool-Zuweisung. Anders könnte dies nur sein, falls durch die Wettbewerbseröffnung im Rahmen der Pool-Lösung die

Entsorgungssicherheit dauerhaft nicht mehr gewährleistet werden könnte.

So liegt der Fall hier aber gerade nicht. In NRW existiert eine Überkapazität an MVA. Selbst wenn durch die Eröffnung des Wettbewerbs innerhalb der Entsorgungsregionen die eine oder andere MVA dauerhaft nicht aufrechterhalten werden könnte (weil etwa deren Kapazitäten zu schlecht ausgelastet wären und ein zu geringer Bedarf bestünde) wäre dies als angemessene Marktbereinigung anzusehen. An der insgesamt bestehenden Entsorgungssicherheit könnte dies nichts ändern. Durch die Beschränkung auf Entsorgungsregionen sollte lediglich innerhalb der Entsorgungsregionen ein räumlich beschränkter Wettbewerb entstehen und nicht ein dem Allgemeinwohl abträglicher Verdrängungswettbewerb.

c) Historische Auslegung

Die Gesetzesbegründung ist für die vorliegend zu beurteilende Rechtsfrage nach der Zulässigkeit der Pool-Lösung nicht aussagekräftig. Zu § 30 Abs. 1 Satz 4 KrWG heißt es lediglich in der Gesetzesbegründung:

„Satz 4 enthält als fakultative Vorgabe die Bestimmung eines bestimmten Entsorgungsträgers und die Möglichkeit einer Zuweisung eines Entsorgungspflichtigen zu einer bestimmten Beseitigungsanlage. Die Regelung entspricht im Wesentlichen § 29 Absatz 1 Satz 4 KrW-/AbfG, passt die Rechtslage aber an die Änderung in Satz 3 an.“

- BT-Drucksache 17/6052, S. 92. -

d) Systematische Auslegung

In die Auslegung der Vorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG ist das höherrangige EU-Recht im Wege der systematischen Betrachtung mit einzubeziehen, obschon dessen Grundsätze nicht unmit-

telbar verbindlich sind. Gleichwohl hat die deutsche Gerichtsbarkeit das EU-Abfallrecht bei der Auslegung zu berücksichtigen.

AWP sind in Art. 28 AbfallRL geregelt. In Art. 28 Abs. 2 AbfallRL heißt es u. a., dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen für eine Verbesserung der umweltverträglichen Vorbereitung zur Wiederverwendung, sowie des Recyclings, der Verwertung und der Beseitigung von Abfall in ihren AWP niederlegen. Überdies sollen AWP eine Bewertung enthalten, wie der jeweilige Plan die Erfüllung der Ziele und der Bestimmungen der Abfallrahmenrichtlinie unterstützt, vgl. Art. 28 Abs. 2 AbfallRL.

Auch diese Bestimmungen der Abfallrahmenrichtlinie sprechen für die nationalrechtliche Zulässigkeit der Pool-Lösung. Die Pool-Lösung kommt dem – unter anderem in Art. 16 Abs. 2 und 3 AbfallRL – niedergelegten Nähe- und Autarkieprinzip zu Gute. Das von den Mitgliedsstaaten dauerhaft zu gewährleistende Netz von Abfallentsorgungsanlagen wird durch die Pool-Lösung im Vergleich zur Einzelzuweisung gestärkt, eine räumlich beschränkte Entwicklung des Wettbewerbs wird zugelassen und die Abfallströme werden ökonomisch und kostengünstig innerhalb der jeweiligen Entsorgungsregion, nahe dem Entstehungsort, behandelt.

Die einschlägigen Vorschriften der Abfallrahmenrichtlinie sprechen im Rahmen der systematischen Auslegung für eine Zulässigkeit der Pool-Zuweisung im AWP.

Hierfür sprechen auch die einschlägigen Vorschriften des LAbfG NW, insbesondere die in § 1 LAbfG NW niedergelegten Grundsätze. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 LAbfG NW sind nicht verwertbare Abfälle in geeigneten Anlagen im Inland möglichst in der Nähe ihres Entstehungsortes zu beseitigen. Dies hat vorrangig im Land selbst zu geschehen gem. § 1 Abs. 3 Satz 1 LAbfG NW. Außerdem soll die Entsorgung gem. § 1 Abs. 3 Satz 2 LAbfG NW möglichst kostengünstig ausfallen. Zwar sind diese landesrechtlichen Autarkie- und Nähebestimmungen nicht als zwingende Planungsvorgaben zu verstehen, sie gelten aber als berücksichtigungspflichtige Planungsleitlinien.

- Martin Beckmann, Rechtliche Rahmenbedingungen der Abfallwirtschaftsplanung, S. 4. -

Da auch das Landesgesetz das Anliegen zum Ausdruck bringt, eine möglichst kostengünstige und schonende Abfallentsorgung durchzuführen, spricht es ebenfalls für die Zulässigkeit der Pool-Zuweisung in § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG. Wie gezeigt werden diese Zielvorgaben durch eine Pool-Lösung besser als im Wege einer Einzelzuweisung umgesetzt.

Insgesamt spricht die systematische Auslegung für die Zulässigkeit der Pool-Lösung.

e) **Rechtsprechung**

Einschlägige Rechtsprechung, die sich bereits unmittelbar der Frage der Zulässigkeit der Pool-Zuweisung gewidmet hat, ist nicht ersichtlich.

Allerdings hat ausgehend von einer kartellrechtlichen Problematik sowohl das Bundeskartellamt als auch das OLG Düsseldorf zu den AWP der Regierungsbezirke Düsseldorf, Köln, Arnsberg, Detmold und Münster Stellung bezogen, die zum Teil eine Mehrfach-Zuweisung vorsahen.

- Beschluss des Bundeskartellamts, 17.06.2002 (B 10 – 124/01), Rn. 125 ff.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.09.2002, Az.: Kart 26/02 (V), Rn. 27 ff. -

Hierbei haben sowohl das Bundeskartellamt als auch das OLG Düsseldorf inzident die verbindlichen Rechtswirkungen der im AWP erfolgten Zuweisungen – auch die der Mehrfach-Zuweisungen – anerkannt, indem sie diese für die Bestimmung der räumlichen Marktbegrenzung als wesentlich angesehen haben. Wörtlich führte das OLG Düsseldorf aus:

„Im Entscheidungsfall umfasst der räumlich relevante Markt mithin all diejenigen Müllverbrennungsanlagen, die aus der Sicht der die Verbrennung von Siedlungsabfall Nachfragenden ohne weiteres austauschbar sind und als solche auch in Anspruch genommen werden. Das Bundeskartellamt hat in diesem Zusammenhang zutreffend berücksichtigt, dass den öffentlichen Entsorgungsträgern bei der Beseitigung des in ihrem Bereich anfallenden Siedlungsabfalls vielfach die Inanspruchnahme einer einzigen oder weniger bestimmter Müllverbrennungsanlagen vorgeschrieben ist. Grundlage sind entsprechende Abfallwirtschaftspläne, die in den Regierungsbezirken D..., K... und A... gemäß § 29 Abs. 1 Satz 4, Abs. 4 KrW-/AbfG, § 18 Abs. 1 Satz 1 AbfG NW durch ordnungsbehördliche Verordnung für verbindlich erklärt worden sind. Jene Abfallwirtschaftspläne entfalten aufgrund ihrer Verbindlicherklärung eine strikte rechtliche Bindungswirkung.“

- OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.09.2002, Az.: Kart 26/02 (V), Rn. 28. -

Der Umstand, dass die zur Entscheidung berufenen Spruchkörper eine Mehrfach-Zuweisung als rechtlich verbindlich anerkannt haben, spricht für deren Zulässigkeit. Jedenfalls inzident müssen die Beschlusskammern zu dem Ergebnis gelangt sein, dass auch die Zuweisung mehrerer MVA zulässig und für die Entsorgungspflichtigen bindend ist.

f) Fazit

Die überwiegenden Argumente, die aus den verschiedenen Auslegungsmethoden gewonnen wurden, sprechen für eine Zulässigkeit der Zuweisung mehrerer MVA im AWP.

Insbesondere die teleologische Erwägung, wonach die Mehrfach-Zuweisung im Vergleich zur Einzelzuweisung die mildere Maßnahme darstellt, spricht dafür, den Wettbewerb jedenfalls insoweit zu

eröffnen, dass Pool-Zuweisungen innerhalb einer Entsorgungsregion getroffen werden können.

Der Wortlaut, der lediglich auf eine „Entsorgungsanlage“ abstellt, ist deshalb weiter auszulegen und mit Blick auf den Sinn und Zweck der Vorschrift dahingehend zu interpretieren, dass auch mehrere Anlagen von der Zuweisung umfasst werden dürfen.

IV. Rechtsfolge

Dem planenden Land wird als Rechtsfolge des § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG ein Ermessen bei seiner Zuweisungsentscheidung eingeräumt. Sein Planungsermessen hat das Land im Wege der Abwägung der widerstreitenden Interessenordnungsgemäß auszufüllen.

- Schmehl, GK-KrWG, § 30 Rn. 10, i.E. -

Wesentliche Bezugspunkte, die in die Ermessenentscheidung über das „Ob“ und das „Wie“ der Zuweisung einzufließen haben, sind insbesondere die bundesgesetzlich geregelten Grundsätze der Kreislaufwirtschaft (§§ 7 ff. KrWG) und der gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung im Sinne des § 15 ff. KrWG sowie die in diesem Zusammenhang ergangenen Verordnungen. Hinzu kommen die ausgewiesenen Ziele des LAbfallG NW und die landesrechtlichen Verfahrensordnungen an die Abfallwirtschaftsplanung, die in §§ 1 und 16 ff. LAbfG NW niedergelegt sind.

Durch die Zuweisung zu befürchtende Eingriffe sind – soweit nicht an alle MVA zugewiesen wird – solche in die Berufsfreiheit der nicht berücksichtigten Anlagenbetreiber sowie in ihre Eigentumsfreiheit. Diese sind abzuwägen gegen das Allgemeininteresse der gemeinwohlverträglichen Abfallentsorgung.

- Schink/Versteyl, KrWG, § 30 Rn. 36. -

Da in NRW eine Zuweisung – innerhalb der jeweiligen Entsorgungsregion - an alle bestehenden MVA beabsichtigt ist, scheiden diese grundsätzlich zu beachtenden Belange übergangener Anlagenbetreiber im konkreten Fall allerdings aus.

Dafür ist das grundrechtlich abgesicherte Selbstverwaltungsrecht der kommunalen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu beachten, die in ihrer Entscheidungsfreiheit und Wahlmöglichkeit, in welcher Anlage sie ihre Abfälle entsorgen wollen, eingeschränkt werden. Erfolgt eine Pool-Zuweisung, könnten die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger in Zukunft nicht mehr den günstigsten Anbieter auswählen, sondern wären auf die Anbieter ihrer jeweiligen Entsorgungsregion beschränkt. Wiederum ist jedoch zu bedenken, dass die Pool-Zuweisung im Vergleich zu der Einzelzuweisung den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern gegenüber das mildere und somit verhältnismäßigere Mittel darstellen würde.

Ein wichtiger, in die Abwägungsentscheidung einzustellender Belang, der für die Pool-Zuweisung spricht, ist die angestrebte Vergleichmäßigung der Anlagenauslastung – und damit letztendlich auch der Gebührenhöhen.

Insgesamt ist zu bedenken, dass dem Land bei seiner Planungsentscheidung ein planerischer Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht. Es hat die betroffenen Belange zu ermitteln, angemessen zu werten und in seiner Entscheidung abzuwägen. Diese Abwägungsentscheidung ist wie jede Ermessenentscheidung gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar. Lediglich Ermessensfehler können durch die Judikative aufgehoben werden. Der Kern der Ermessensentscheidung bleibt grundsätzlich als eine administrative Kernkompetenz der Exekutive dem Land vorbehalten.

Die aufgeworfene Rechtsfrage, ob das Näheprinzip allein ausreichend ist, um eine Pool-Lösung im Wege der Zuweisung zu rechtfertigen, kann – gemessen an den vorstehenden Ausführungen – nicht pauschal beantwortet werden. Grundsätzlich hat das Land einen relativ weiten Planungs- und Ermessensspielraum. Andererseits bedeutet jede Zuweisung einen Eingriff in grundrechtlich geschützte Interessen und Belange, weshalb hierfür jeweils eine plausible Begründung der planenden Behörde erforderlich ist. Ob allein landespolitische Erwägungen hierfür ausreichen oder jeweils eine konkrete Gefahrenlage – wie etwa die anderenfalls nicht zu gewährleistende Entsorgungssicherheit – hinzukommen muss, um die Ermessensentscheidung rechtmäßig auf die Zuweisung im Rahmen der Pool-Lösung zu lenken, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls. Fest steht, dass aufgrund der betroffenen Grundrechte der Anlagenbetreiber

sowie die Eingriffe in die Wettbewerbsfreiheit gewichtige Gründe für eine Zuweisungsentscheidung vorliegen müssen. Je mehr und je gewichtigere Gründe das planende Land für die Zuweisungsentscheidung aufführt, desto sicherer kann es davon ausgehen, eine zulässige Ermessenentscheidung getroffen zu haben.

V. Vergabepflicht

Fraglich ist, ob eine Auftragsvergabe im Rahmen der Pool-Lösung zu einer öffentlichen Ausschreibung zwingt. Grundsätzlich haben öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die Entsorgung von Abfällen öffentlich auszuschreiben, soweit sie die in ihrem Gebiet anfallenden und ihm überlassenen Abfälle nicht selbst entsorgen.

Eine Ausnahme könnte sich ergeben, wenn im AWP eine verbindliche Zuweisung zu einer bestimmten MVA oder zu mehreren MVA getroffen wurde. § 100 a Abs. 3 GWB bestimmt, dass es keiner Ausschreibung für Aufträge bedarf, die an eine Person vergeben werden, die ihrerseits öffentlicher Auftraggeber ist und ein auf Gesetz oder Verordnung beruhendes Recht auf Leistungserbringung hat.

Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf soll ein solches Recht zur Leistungserbringung für die Betreiber einer zugewiesenen Abfallentsorgungsanlage nicht aus den verbindlichen Festsetzungen eines Abfallwirtschaftsplanes folgen.

- OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.08.2012, VII-Verg 105/11, Rn. 37; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.09.2002, Az.: Kart 26/02 (V); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.04.2003, Az.: Verg 66/02- AWISTA II. -

Als Begründung nannte das OLG Düsseldorf, dass die Rechtswirkung eines für verbindlich erklärten AWP sich in der Verpflichtung des Entsorgungspflichtigen beschränke. Spiegelbildlich hierzu räume die Zuweisung dagegen nicht dem Betreiber der Abfallbeseitigungsanlage ein Recht auf die Erbringung der Leistung ein. Ferner erfasse der Ausnahmetatbestand des GWB nur Fälle, in denen ein Leistungsrecht durch Gesetz oder Rechtsverordnung eingeräumt werde. Eine ordnungsbehördliche Verordnung – in deren Wege die Zuweisung in diesem Fall erfolgte - erfülle diese Voraussetzung nicht.

- OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.09.2002, Az.: Kart 26/02 (V), Rn. 31, OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.04.2003, Az.: Verg 66/02- AWISTA II, Rn. 35. -

Ungeklärt ist bislang, ob diese Rechtsprechung auch für AWP der obersten Abfallwirtschaftsbehörde, dessen Festsetzungen durch Verordnung rechtsverbindlich gemacht wurden, Geltung beanspruchen kann.

- Martin Beckmann, Rechtliche Rahmenbedingungen der Abfallwirtschaftsplanung, S. 4. -

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf ist jedoch trotz einer grundsätzlichen Anwendung des Vergaberechts die Ausschreibungspflicht des öffentlichen Entsorgungsträgers bei einem für verbindlich erklärten AWP wegen des gegenüber dem Vergaberecht vorrangigen Abfallrechts eingeschränkt. Dies folge aus dem Normkonflikt, der zwischen den vergaberechtlichen Bestimmungen einerseits und den abfallrechtlichen Bindungen der Entsorgungsträger an einzelne MVA andererseits, existiert. Da keiner der Normen per se der Vorrang gebühre, greife das Vergaberecht nur insoweit ein, wie die Vorgaben eines für verbindlich erklärten AWP Raum für eine Vergabe der nachgefragten Entsorgungsdienstleistungen im Wettbewerb lassen.

- OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.09.2002, Az.: Kart 26/02 (V), Rn. 32. -

Das OLG Düsseldorf hat in diesem Kontext herausgearbeitet, dass lediglich in der Konstellation, dass dem Entsorgungsträger eine bestimmte Entsorgungsanlage vorgeschrieben ist, an der keine freien Fremdkontingente bestehen, die Durchführung eines Vergabeverfahrens ausscheiden kann. In diesem Fall bewirken die abfallrechtlichen Bestimmungen im Ergebnis eine Bereichsausnahme vom Vergaberecht.

Gestattet dagegen die Zuweisung dem Entsorgungsträger alternativ die Inanspruchnahme mehrerer Abfallentsorgungsanlagen, könne die benötigte Entsorgungsleistung zumindest zwischen diesen Anlagen ausgeschrieben werden. Auch in der Konstellation, dass eine einzige Entsorgungsanlage zugewiesen ist,

habe der Entsorgungsträger auszuschreiben, sofern neben dem Anlagenbetreiber auch andere Dritte über freie Kontingente an dieser Anlage verfügen.

- OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.09.2002, Az.: Kart 26/02 (V), Rn. 32. -

Unabhängig davon, ob die Prüfung eine Ausschreibungspflicht ergibt, ist der AWP von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern bei der Aufstellung ihrer Abfallwirtschaftskonzepte zu beachten, vgl. § 5 a Abs. 1 Satz 2 LAbfG NW. Dies gilt im Übrigen auch unabhängig davon, ob sämtliche Ausweisungen des AWP verbindlich gemacht wurden. Das Abfallwirtschaftskonzept seinerseits ist maßgeblich für die Bestimmung der auszuschreibenden Leistungen. Über diese Konstruktion hat auch der nicht verbindlich erklärte Planinhalt des AWP Bedeutung für die Vergabeentscheidung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Im Übrigen können diese abfallwirtschaftliche Ziele als Kriterien nicht nur bei der Bestimmung des Auftragsgegenstandes, sondern auch bei den Zuschlagskriterien Berücksichtigung finden.

- Martin Beckmann, Rechtliche Rahmenbedingungen der Abfallwirtschaftsplanung, S. 4. -

VI. Gesamtergebnis

Aus Sicht des nationalen Rechts steht einer Pool-Lösung, die das Landesgebiet in Entsorgungsregionen aufteilt und den Entsorgungspflichtigen der jeweiligen Region mehrere MVA zuweist, nichts entgegen.

Zwar geht der Wortlaut der einschlägigen Bestimmung des § 30 Abs. 1 Satz 4 Altern. 2 KrWG von einer Zuweisung nur an eine Abfallentsorgungsanlage und somit vom Singular aus. Aufgrund der gewichtigen Argumente, die insbesondere im Rahmen der teleologischen Auslegung für eine Ausweitung der Vorschrift auf die Pool-Lösung sprechen, ist dieser Wortlaut jedoch weiter auszulegen und dahingehend zu interpretieren, dass er eine Pool-Lösung zulässt.

Die Frage, ob und wie das Land eine Anlagenzuweisung vornimmt, ist eine planerische Ermessenentscheidung, die sämtliche widerstreitende Interessen gegeneinander abzuwägen hat. Wichtiges Argument für die Pool-Lösung kann das Nähe- und Autarkieprinzip sein, sowie eine – zumindest partielle – Offenhal-

tung des Wettbewerbs. Im Interesse der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ist ihr Selbstverwaltungsrecht in die Abwägung einzustellen, das zwar von jeder Art der Zuweisung beeinträchtigt wird – durch die Pool-Zuweisung jedoch weniger stark als durch eine Einzelzuweisung.