



Berlin, den 09. September 2019

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der AbfRRL (KrWG-E) mit Stand vom 05.08.2019

Vielen Dank für Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie vom 5. August 2019 (im Folgenden: "**Ref.-E KrWG**").

Als Verband der Hersteller von Wärmedämmprodukten für den Gebäudebereich betrachten wir die in dem Entwurf angedachten Neufassungen von § 23 und § 24 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes mit Sorge. Das hier vorgesehene Regime der erweiterten Herstellerverantwortung muss dem unionsrechtlich durch Art. 8 und Art. 8a der Richtlinie 2008/98/EG (in der zuletzt durch Richtlinie (EU) 2018/851 geänderten Fassung, "**AbfRRL**") gestatteten Rahmen genügen (*dazu unter 1.*). Die ins Auge gefasste Reichweite der Produktverantwortung – die nach der Verordnungsermächtigung sogar durch produktunmittelbare Verkehrsanforderungen ausgestaltet werden könnte – würde diesen Rahmen überschreiten und damit die Warenverkehrsfreiheit sowie sekundäre Harmonisierungsrechtsakte im Bereich des Produktrechts verletzen (*unter 2.*). Dies zeigt sich mit besonderer Deutlichkeit im Bereich der durch die Verordnung (EU) Nr. 305/2011 ("**BauPVO**") unionsrechtlich abschließend harmonisierten Bauprodukte, für die eine Reihe von Entscheidungen europäischer und nationaler Gerichte einen klaren Rahmen für ergänzende nationale Produktvorgaben definiert hat, der auch im Abfallrecht zu beachten ist (*unter 3.*).

Das Regime der erweiterten Herstellerverantwortung kann daher nicht wie gegenwärtig beabsichtigt in das deutsche Abfallrecht aufgenommen werden und muss jedenfalls eine bereichsspezifische Ausnahme für Bauprodukte vorsehen. Wir bitten Sie, die begrenzten unionsrechtlichen Gestaltungsspielräume zu beachten und den vorliegenden Referentenentwurf erst im Anschluss an eine Anpassung in die Ressortabstimmung zu geben.

Im Einzelnen:

1. Regime der erweiterten Herstellerverantwortung der AbfRRL

Bei dem "Regime der erweiterten Herstellerverantwortung" handelt es sich um

"ein Bündel von Maßnahmen, die von den Mitgliedstaaten getroffen werden, um sicherzustellen, dass die Hersteller der Erzeugnisse die finanzielle Verantwortung oder die finanzielle und organisatorische Verantwortung für die Bewirtschaftung in der

Abfallphase des Produktlebenszyklus übernehmen." (Art. 3 Nr. 21 AbfRRL, Unterstreichung hinzugefügt)

Art. 8 Abs. 2 UAbs. 1 AbfRRL gestattet den Mitgliedstaaten in diesem Zusammenhang Maßnahmen,

"um zu fördern, dass Produkte und Bestandteile von Produkten so gestaltet werden, dass bei deren Herstellung und anschließendem Gebrauch die Umweltfolgen und das Abfallaufkommen verringert werden, und um zu gewährleisten, dass die Verwertung und Beseitigung der Produkte, die zu Abfällen geworden sind, gemäß den Artikeln 4 [d.h. der Abfallhierarchie, d.U.] und 13 [Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt, d.U.] stattfindet." (Unterstreichung hinzugefügt)

Art. 8 Abs. 3 und Abs. 4 AbfRRL begrenzen die unter dem Aspekt der erweiterten Herstellerverantwortung zulässigen mitgliedstaatlichen Maßnahmen in verschiedener Hinsicht: Zum einen besteht nach Art. 8 Abs. 3 AbfRRL ein Berücksichtigungsgebot der "technischen und wirtschaftlichen Durchführbarkeit" sowie der "Gesamtauswirkungen auf die Umwelt und die menschliche Gesundheit sowie die sozialen Folgen". Zudem müssen die Mitgliedstaaten darauf achten, "dass das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes gewährleistet bleibt".

Neben diesem Verweis auf die primärrechtlichen Binnenmarktziele des AEUV enthält Art. 8 Abs. 4 AbfRRL die Klarstellung, dass die Maßnahmen unter dem Regime der erweiterten Herstellerverantwortung produktspezifische Rechtsvorschriften unberührt lassen müssen:

"Die erweiterte Herstellerverantwortung wird unbeschadet der Verantwortung für die Abfallbewirtschaftung gemäß Artikel 15 Abs. 1 und unbeschadet der geltenden abfallstrom- und produktspezifischen Rechtsvorschriften angewandt."

"The extended producer responsibility shall be applied without prejudice to the responsibility for waste management as provided for in Article 15(1) and without prejudice to existing waste stream specific and product specific legislation." (Unterstreichungen hinzugefügt)

Der Vorrang der unionalen Warenverkehrsfreiheit sowie ihrer bereichsspezifischen sekundärrechtlichen Konkretisierungen wird im 20. Erwägungsgrund der Richtlinie (EU) 2018/851 zur Änderung der AbfRRL besonders hervorgehoben:

"Um die ordnungsgemäße Umsetzung der Abfallhierarchie zu erleichtern, sollten die Mitgliedstaaten, ohne den freien Warenverkehr im Binnenmarkt dadurch zu beeinträchtigen, geeignete Maßnahmen treffen, um die Entwicklung, die Herstellung, das Inverkehrbringen und den Einsatz von Produkten und Bestandteilen von Produkten zu fördern, die mehrfach verwendbar sind, recycelte Materialien enthalten, technisch langlebig und leicht reparierbar sind und die, nachdem sie zu Abfall geworden sind, zur Vorbereitung zur Wiederverwendung und zum Recycling geeignet sind. [...]"(Unterstreichungen hinzugefügt)

Weitere inhaltliche Mindestanforderungen für die mitgliedstaatlichen Regime der erweiterten Herstellerverantwortung ergeben sich aus Art. 8a AbfRRL.

2. § 23 und § 24 des Ref-E-KrWG gehen über AbfRRL hinaus

Anders als durch die Vorgaben der AbfRRL gefordert, beschränken sich die im Referentenentwurf enthaltenen Überlegungen zu § 23 und § 24 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes nicht auf Maßnahmen einer Förderung der Beachtung abfallrechtlicher Belange bei der Produktgestaltung (vgl. Art. 8 Abs. 2 UAbs. 1 AbfRRL). Stattdessen geht der Entwurf von Zielsetzungen der Produktverantwortung (§ 23 Abs. 2 Ref-E-KrWG) aus, die mittels verordnungsrechtlich zu konkretisierender Voraussetzungen für das Inverkehrbringen von Produkten (§ 24 Nr. 1-3 Ref-E-KrWG), Verkehrsverboten (§ 24 Nr. 4 Ref-E-KrWG) sowie Kennzeichnungs- bzw. Hinweispflichten (§ 24 Nr. 5 bis 7 Ref-E-KrWG) durchgesetzt werden können. Dieses breite Spektrum unmittelbar produktbezogener Maßnahmen steht im Kontrast zu dem Regelungsrahmen der AbfRRL, der an einer finanziellen und organisatorischen Mitverantwortung von Herstellern für abfallrechtliche Ziele orientiert ist.

Aus Art. 8 Abs. 4 AbfRRL folgt, dass verbindliche produktbezogene Vorgaben sich im Rahmen der primärrechtlichen Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. AEUV) und sekundärrechtlicher Produktharmonisierungsakte halten müssen. Dies ist durch die weiten Verordnungsermächtigungen für verbindliche produktunmittelbare Anforderungen – wie sie nach § 24 Ref-E-KrWG durchgesetzt werden könnten – schon im Ansatz nicht gewährleistet. Der Referentenentwurf wählt in diesem Zusammenhang einen rechtlich unzutreffenden Maßstab, nach dem die unionsrechtlich gegebenen Verkehrsfreiheiten der betroffenen Produkte gemäß § 23 Abs. 3 Ref-E-KrWG lediglich "zu berücksichtigen" sein sollen. Diese Herabstufung verbindlicher unionsrechtlicher Vorgaben zu Berücksichtigungsgeboten widerspricht Art. 8 Abs. 4 AbfRRL, wonach die erweiterte Herstellerverantwortung – wie dargelegt – unbeschadet der unionalen produktspezifischen Rechtsvorschriften angewandt werden muss.

3. Harmonisierte Bauprodukte nach der Bauproduktenverordnung

Bauprodukte, für die harmonisierte technische Spezifikationen bestehen, müssen nach Art. 4 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 der in Deutschland unmittelbar geltenden BauPVO mit einer sog. Leistungserklärung und CE-Kennzeichnung in Verkehr gebracht werden. Für diese Produkte schreibt das sog. Behinderungsverbot in Art. 8 Abs. 4 BauPVO vor, dass ein Mitgliedstaat

"in seinem Hoheitsgebiet oder in seinem Zuständigkeitsbereich die Bereitstellung auf dem Markt oder die Verwendung von Bauprodukten, die die CE-Kennzeichnung tragen, weder untersagen noch behindern [darf, d.U.], wenn die erklärten Leistungen den Anforderungen für diese Verwendung in dem betreffenden Mitgliedstaat entsprechen."

Bei harmonisierten Bauprodukten dürfen Mitgliedstaaten damit national nur noch Klassen, Leistungsstufen und Beschreibungen entsprechend der harmonisierten Norm festlegen (Art. 8 Abs. 4 i.V. mit Art. 2 Nr. 5 BauPVO); sonstige zusätzliche nationale Anforderungen sind unzulässig. Die Zehnte Kammer des EuGH hat in der Entscheidung vom 16. Oktober 2014 in der Sache C-100/13 (Rn. 55 f.) den abschließenden Charakter des Behinderungsverbots – noch zur Bauproduktenrichtlinie (RL 89/106/EWG) – bestätigt. Der EuGH hat

betont, dass dies auch gilt, wenn ein Mitgliedstaat der Auffassung ist, eine harmonisierte Norm entspreche den Anforderungen der Bauproduktenrichtlinie nicht oder sei "lückenhaft". In diesem Fall muss der Mitgliedstaat auf die im europäischen Bauproduktenrecht vorgesehenen Verfahren zurückgreifen. Damit bestätigt der EuGH die Sperrwirkung harmonisierter Normen (vgl. Rn. 57 f. der Entscheidung). In der Rechtssache C-613/14 vom 27. Oktober 2016 (*James Elliott/Irish Asphalt*) hat sich auch die Dritte Kammer des EuGH der Auffassung der Zehnten Kammer in der Entscheidung C-100/13 angeschlossen (vgl. Rn. 41 der Entscheidung). Die Aussagen des EuGH zum Behinderungsverbot gelten uneingeschränkt auch unter der BauPVO, die das Behinderungsverbot als zentrales Element fortschreibt (vgl. nun ausdrücklich EuG, Rs. T-229/17; EuG, Rs. T-53/18). Sowohl BauPRL als auch BauPVO sind bereichsspezifische Konkretisierungen der unionalen Warenverkehrsfreiheit.

Hieraus und aus der Klarstellung in Art. 8 Abs. 4 AbfRRL folgt, dass die in § 23 Abs. 2 Ref-E-KrWG genannten Belange als verbindliche produktunmittelbare Anforderungen nur über harmonisierte technische Spezifikationen nach der BauPVO implementiert werden können. Die BauPVO ermöglicht dies insbesondere aufgrund der in ihrem Annex I enthaltenen Grundanforderungen an Bauwerke im Bereich "Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz" (Grundanforderung 3) sowie "Nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen" (Grundanforderung 7):

"3. Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz

Das Bauwerk muss derart entworfen und ausgeführt sein, dass es während seines gesamten Lebenszyklus weder die Hygiene noch die Gesundheit und Sicherheit von Arbeitnehmern, Bewohnern oder Anwohnern gefährdet und sich über seine gesamte Lebensdauer hinweg weder bei Errichtung noch bei Nutzung oder Abriss insbesondere durch folgende Einflüsse übermäßig stark auf die Umweltqualität oder das Klima auswirkt:

a) Freisetzung giftiger Gase;

b) Emission von gefährlichen Stoffen, flüchtigen organischen Verbindungen, Treibhausgasen oder gefährlichen Partikeln in die Innen- oder Außenluft;

c) Emission gefährlicher Strahlen;

d) Freisetzung gefährlicher Stoffe in Grundwasser, Meeresgewässer, Oberflächengewässer oder Boden;

e) Freisetzung gefährlicher Stoffe in das Trinkwasser oder von Stoffen, die sich auf andere Weise negativ auf das Trinkwasser auswirken;

f) unsachgemäße Ableitung von Abwasser, Emission von Abgasen oder unsachgemäße Beseitigung von festem oder flüssigem Abfall;

g) Feuchtigkeit in Teilen des Bauwerks und auf Oberflächen im Bauwerk.

[...]

7. Nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen

Das Bauwerk muss derart entworfen, errichtet und abgerissen werden, dass die natürlichen Ressourcen nachhaltig genutzt werden und insbesondere Folgendes gewährleistet ist:

a) *Das Bauwerk, seine Baustoffe und Teile müssen nach dem Abriss wiederverwendet oder recycelt werden können;*

b) *das Bauwerk muss dauerhaft sein;*

c) *für das Bauwerk müssen umweltverträgliche Rohstoffe und Sekundärbaustoffe verwendet werden."*

Diese Grundanforderungen an Bauwerke dienen der Festlegung der "Wesentlichen Merkmale" von Bauprodukten in harmonisierten technischen Spezifikationen auf Grundlage von Mandaten der Kommission (vgl. Art. 3 und 17 BauPVO). Die in den harmonisierten Normen enthaltenen Verfahren und Kriterien für die Bewertung der Leistung von Bauprodukten in Bezug auf ihre Wesentlichen Merkmale sind abschließend. Sie lassen keinen Raum für ergänzende verbindliche Anforderungen der Mitgliedstaaten aus abfallrechtlicher Perspektive.

Dies ist insbesondere in Bezug auf Bauprodukte auch sinnvoll, da es sich um extrem langlebige Güter handelt. So ist die übliche Nutzungsdauer unserer Dämmstoffe in Bauwerken (vergl. BBSR 2017: Nutzungsdauern von Bauteilen für Lebenszyklusanalysen nach Bewertungssystem Nachhaltiges Bauen (BNB)) mindestens 50 Jahre. Der Bausektor ist dadurch gekennzeichnet, dass eine Vielzahl von Bauprodukten direkt auf der Baustelle vor Ort zu Bauteilen in einem Bauwerk zusammengefügt (oder über weitere Verarbeitungsschritte erst zu Bauprodukten und dann zu Bauteilen) zusammengefügt werden. Dabei wirkt eine Vielzahl von Gewerken bei der Erstellung des Endproduktes „Bauwerk“ zusammen. Dabei werden Bauprodukte nicht nur dimensioniert, sondern vor allem mit anderen Bauprodukten dauerhaft verklebt, verbunden, beschichtet etc. und teilweise auch chemisch-physikalisch verändert.

Dieser Bereich der Bauprodukte, für den mit der BauPVO bereits ein ausdifferenziertes produktbezogenes Instrumentarium besteht, das auch abfallrechtliche Belange bereits auf Ebene der Produktherstellung einschließt, kann daher keinem konkurrierenden nationalen Sonderregime unterworfen werden.

Schlussfolgerung:

Für unionsrechtlich harmonisierte Produkte wie Bauprodukte sollte § 23 Absatz 5 Ref.-E KrWG daher jedenfalls ein Satz 2 angefügt werden, der klarstellt, dass das KrWG Produkte, die nach unionsrechtlichen Sekundärrechtsakten in Verkehr gebracht werden dürfen, keinen zusätzlichen Beschränkungen unterwirft. Für nicht harmonisierte Produkte muss sichergestellt werden, dass die primärrechtliche Warenverkehrsfreiheit beachtet wird (und nicht lediglich zu berücksichtigen ist). Der Anwendungsbereich der Verordnungsermächtigung in § 24 Ref.-E KrWG ist entsprechend anzupassen.