

Aktenvermerk und Stellungnahme

Wien, 8. November 2016
15/HANDE/1 – as/am – 6642

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Novelle des NÖ Abfallwirtschaftsgesetzes 1992 (NÖ AWG)

Der Gesetzesentwurf zur geplanten Novelle des Niederösterreichischen Abfallwirtschaftsgesetzes 1992 (LGBl. 8240, in Folge "**NÖ AWG**") wurde am 20. Oktober 2016 zur Behandlung in den Niederösterreichischen Landtag eingebracht (Ltg.-1143/A-1/76-2016) und in dessen 42. Sitzung dem Umwelt-Ausschuss zugewiesen. Die Behandlung des Entwurfs im Umwelt-Ausschuss des Landtags soll am 10. November 2016 erfolgen.

Der Gesetzesentwurf enthält insbesondere in § 3 NÖ AWG eine Bestimmung, die den Müllbegriff erweitert und (für Gewerbeabfälle) de facto eine "Re-Kommunalisierung" bzw. Monopolisierung des Abfallwirtschaftssystems vorsieht. Der vorgeschlagene § 3 führt – ohne jegliche Notwendigkeit bzw. ohne nachgewiesene umweltpolitische oder ordnungspolitische Zielvorgabe – faktisch zu einer Ausweitung des Andienungszwanges (auch für Gewerbeabfälle) an kommunale Entsorgungseinrichtungen.

I. Rechtsrahmen

Die Kompetenzen für die Regelung des Abfallwirtschaftsrechts sind in Artikel 10 Bundes-Verfassungsgesetz (in Folge "B-VG") geregelt. Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG besagt, dass alle Bestimmungen, die gefährliche Abfälle betreffen, in die ausschließlichen Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Bundes fallen. Zu diesem Zweck wurde das Bundesgesetz über eine nachhaltige Abfallwirtschaft (Abfallwirtschaftsgesetz 2002) erlassen. Hinsichtlich der Regelung betreffend nicht gefährliche Abfälle, sieht das B-VG vor, dass diese Bestimmungen Gegenstand der Gesetzgebung und Vollziehung der Länder sind, es sei denn, es liegt "*ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften*" vor. Das NÖ AWG behandelt ausschließlich nicht gefährliche Abfälle (siehe die Ausnahmen vom Geltungsbereich gemäß § 2 NÖ AWG) und liegt demnach in der Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Landes.

Entwurf der Novelle zum NÖ AWG – Änderung des Müllbegriffs – Re-Kommunalisierung

Mit dem vorgeschlagenen § 3 Abs 2 lit b NÖ AWG wird die Bestimmung dahingehend geändert, dass unter dem Begriff "Müll" nicht mehr *"nicht gefährliche, vorwiegend feste Siedlungsabfälle (Restmüll, kompostierbare Abfälle und Altstoffe), die üblicherweise in privaten Haushalten oder im Rahmen von Betrieben, Anstalten und sonstigen Einrichtungen, wenn das Abfallaufkommen in Menge und Zusammensetzung mit einem privaten Haushalt vergleichbar ist"*, zu verstehen sind, sondern vielmehr solche Siedlungsabfälle, die *"in Art und Zusammensetzung mit einem privaten Haushalt vergleichbar"* sind. Mit dieser Definition wird der Müllbegriff erweitert und das Wort *"Menge"* durch das Wort *"Art"* ersetzt. Durch die Erweiterung des Müllbegriffs und die Streichung der Mengenkomponente sollen fortan alle Abfälle, die in ihrer *"Art und Zusammensetzung"* mit jenen aus privaten Haushalten vergleichbar sind, (nur) der kommunalen Müllabfuhr angedient werden.

II. Rechtliche Beurteilung der Re-Kommunalisierung und Monopolisierung

1. Ausdehnung des Müllbegriffs

Dieser Aktenvermerk soll die mit § 3 NÖ AWG faktische Ausweitung des Andienungszwanges (nunmehr auch für Gewerbeabfälle) unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten beleuchten, zumal der Gerichtshof der Europäischen Union (in Folge "EuGH") in etlichen jüngeren Urteilen derartige Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit als nicht im Einklang mit den Grundfreiheiten beurteilt hat.

Die Ausdehnung des Müllbegriffs und der Andienungszwang für die Abfuhr von Gewerbeabfällen lediglich über kommunale Entsorgungseinrichtungen entzieht, erstens, den Anwendungsbereich für marktwirtschaftliche Bedingungen bei der Abfuhr von bestimmten Gewerbeabfällen und führt, zweitens, *de facto* zum Gebietsschutz für die kommunale Müllabfuhr (nunmehr auch bei Gewerbeabfällen). Kurzum: Diese Regelung bewirkt **de facto eine regulatorische Kehrtwende für bestimmte gewerbliche Abfälle**, weg von einer Marktwirtschaft bei Entsorgungsbetrieben hin zu einem monopolistischen Pflichtsystem mit Gebietsschutz für die kommunale Müllabfuhr.

2. Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit

Wie erwähnt führt die Änderung des § 3 NÖ AWG und der dadurch bewirkte Gebietsschutz für die kommunale Müllabfuhr zu einem Pflichtsystem mittels Ausweitung des Andienungszwanges (auch für bestimmte Gewerbeabfälle) an kommunale Entsorgungseinrichtungen. Der vorgeschlagene Gebietsschutz ist jedenfalls eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit für Entsorgungsbetriebe im gesamten Raum Niederösterreich, der nach unionsrechtlichen Kriterien begründet und gerechtfertigt werden muss.

Der Landesgesetzgeber ist demnach nicht nur verfassungsrechtlich, sondern insbesondere auch europarechtlich in der Pflicht, bei einer derartig einschneidenden Beschränkung der Grundfreiheiten (namentlich Ausschluss von privaten Entsorgungsbetrieben und Pflichtsystem mit Gebietsschutz für die kommunale Müllabfuhr) das mit der Maßnahme verfolgte Schutzziel zu formulieren.

3. Fehlende Notwendigkeit; Fehlende Implikationsstudien

Die aus heutiger Sicht geplante Einschränkung der Marktwirtschaft für bestimmte Bereiche der Müllabfuhr und Einziehung eines Gebietsschutzes im Bereich derartiger gewerblichen Müllabfuhr ist bislang ohne jegliche Notwendigkeit, Begründung und Implikationsstudien erfolgt. Eine derartige Regelung muss einerseits nicht-diskriminierend ausgestaltet und andererseits anhand der unionsrechtlich zulässigen Gründe gerechtfertigt sein. Bislang wird weder die Notwendigkeit für diese regulatorische Kehrtwende nachgewiesen noch eine umweltpolitische oder ordnungs-politische Zielverfolgung vom Landesgesetzgeber vorgebracht.

4. Zielverfolgung nicht ersichtlich; Eignung eines Pflichtsystems nicht nachgewiesen

Zudem fordert die unionsrechtliche Prüfung dieser Maßnahmen, dass eine derart einschneidende Maßnahme (Ausschluss von privaten Entsorgungsbetrieben) nicht nur *notwendig* (im Hinblick auf eine bestimmte Zielverfolgung und ausgehend etwa von Veränderungen im Bundesland), sondern auch *geeignet* ist, ein bestimmtes vorgebrachtes, etwa umweltpolitisches Ziel, zu erreichen. Mangels eines postulierten Ziels des Gesetzgebers erübrigen sich jegliche Ausführung zur Notwendigkeit und Eignung dieser Maßnahmen. Allerdings obliegt es dem Landesgesetzgeber, alle Umstände darzulegen, anhand deren sich Rechtsunterworfenen vergewissern können,

welchen Zweck die beabsichtigte Maßnahme erfüllen soll und, in weiterer Folge, dass die Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt. Letztlich muss das vom Landesgesetzgeber vorgebrachte Ziel auch *kohärent und systematisch* verfolgt werden. Das angeblich verfolgte Ziel bleibt weiterhin unbekannt.

5. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz offensichtlich nicht erfüllt

Mangels eines postulierten Ziels des Gesetzgebers erübrigen sich auch jegliche Ausführungen zur adäquaten und äquivalenten Umsetzung zur Zielverfolgung und -erreichung. Insbesondere ist mehr als fraglich, warum ein sichtlich über Jahrzehnte bewährtes marktwirtschaftliches System ohne Grund in ein Pflichtsystem mit Gebietsschutz für die kommunale Müllabfuhr übergeführt wird. Wäre eine entsprechende Zielverfolgung gegeben, müsste man auf dieser Grundlage prüfen, ob ein gelinderes Mittel als ein monopolistisches Pflichtsystem möglich wäre und die Maßnahmen nicht über das Ziel hinausschießen, das für die (wiederum vom Landesgesetzgeber nicht vorgebrachte) Zielerreichung notwendig wäre.

Der EuGH hat sich in den Rechtssachen C-293/14¹ und C-634/15² zu derartigen (auch österreichischen) Maßnahmen geäußert. Die genannten Rechtssachen betreffen den Gebietsschutz für Rauchfangkehrer sowie für Apotheken. Die nationalen Maßnahmen beinhalteten eine gebietsbezogene Einschränkung der Ausübung dieser Tätigkeiten (wobei dort immer auch die Gesetzgeber ihrer Pflicht nachkamen und das öffentlichen Interesse, samt Notwendigkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit beschrieben). Der EuGH hat das Prüfungsschema angewandt und kam zum Schluss, dass das vorgebrachte Ziel (Schutz der Gesundheit der Bevölkerung) nicht in "*systematischer und kohärenter Weise*" verfolgt wurde.

So hat der EuGH auch im Fall *Hiebler* (Rechtssache C-293/14) erklärt, dass die Einschränkung der Tätigkeit der Rauchfangkehrer auf einem territorial begrenzten Gebiet gegen die Grundfreiheiten verstoßen kann. Dies wäre nur dann nicht der Fall, wenn die Maßnahme durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt wäre und die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit eingehalten würden. Eine derartige Maßnahme, die Tätigkeiten

¹ EuGH 23. Dezember 2015, C-293/14, *Hiebler*.

² EuGH 30. Juni 2016, C-634/15.

gebietsmäßig beschränkt (im vorliegenden Fall: der privaten Entsorgungsbetriebe), ist selbst bei Vorliegen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses nur dann nicht als Beschränkung der Grundfreiheiten anzusehen, wenn diese Maßnahme in kohärenter und systematischer Weise (zur Zielerreichung) verfolgt wird.

Fazit

Der Gesetzesentwurf enthält in § 3 NÖ AWG eine Änderung des Müllbegriffs. De facto bewirkt die Änderung **eine regulatorische Kehrtwende für bestimmte gewerbliche Abfälle**, weg von einem privatwirtschaftlichen System mit Entsorgungsbetrieben hin zu einem monopolistisch-angehauchten Pflichtsystem samt Gebietsschutz für die kommunale Müllabfuhr. Der Landesgesetzgeber verabsäumt es, Gründe nachzuweisen, die sowohl das öffentliche Interesse als auch die Notwendigkeit für eine derartige Maßnahme begründen. Weiters mangelt es an Belegen des Landesgesetzgebers, dass ein derartiges Pflichtsystem besser geeignet ist, als das bisherige privatwirtschaftliche System, um die (wiederum nicht vorgebrachten) Ziele zu verfolgen und letztlich zu erreichen. Eine Maßnahme muss die vorgebrachten Ziele kohärent und systematisch verfolgen. Eine derart einschneidende Maßnahme wie der hier geplante Systemwechsel ist letztlich nur dann verhältnismäßig, wenn sie nicht über jenes Maß hinausgeht, das für die (wiederum vom Landesgesetzgeber nicht vorgebrachte) Zielerreichung notwendig wäre.

Aus heutiger Sicht verstößt daher der Systemwechsel bzw die Ausweitung des Andienungszwanges an kommunale Entsorgungseinrichtungen (für bestimmte Gewerbeabfälle) gegen die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit.

Handelsverband
GF Mag. Rainer Will

