

NATURWISSENSCHAFTLICH-TECHNISCHE vs. JURISTISCHE RATIONALITÄT

Anmerkungen zur Diskussion über den „Verwerterstatus“ von Abfallverbrennungsanlagen

von Dr. jur. Bodo A. Baars und Dr. Ing. Adolf Nottrodt, Hamburg^{*}

1. Problemstellung

Der VGH Baden-Württemberg hat sich daran gemacht, das Problem der Abgrenzung von Verwertung und Beseitigung bei der Verbrennung von Abfällen in Abfallverbrennungsanlagen wie weiland Alexander der Große den gordischen Knoten mit dem Schwert mit einer ungewöhnlich possessiven Feststellung in seinem Sinne zu lösen:

„... nach geltendem Recht lassen sich in diesem Punkt die ingenieurwissenschaftliche sowie ökonomische Rationalität einerseits und die juristische Rationalität andererseits nicht in Deckung bringen ...“

(Urteil vom 21.03.2006, Az. 10 S 790/03)

Die durch das Urteil zu entscheidende Streitfrage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen Abfälle in Abfallverbrennungsanlagen verwertet werden, ist ein praktisch bedeutsames Problem seit Inkrafttreten des KrW-/AbfG im Jahre 1994 mit seiner Übernahme des umfassenden europäischen Abfallbegriffes. Eine alle Beteiligten überzeugende und vollzugstaugliche Antwort hat es bis heute allerdings nicht gegeben. Auch die grundlegenden Urteile des europäischen Gerichtshofs vom 13. Febr. 2003 (Rs. C-228/00 Belgische Zementindustrie und C-458/00 Luxemburg)¹ und die danach ergangenen Urteile deutscher Gerichte² haben eher die bestehende Unklarheit und Widersprüche verstärkt. Diese unbefriedigende Situation wird besonders deutlich, wenn man die

^{*} Dr. Baars ist Partner der internationalen Sozietät KUHBIER Rechtsanwälte, Dr. Nottrodt ist beratender Ingenieur. Der Artikel ist die erweiterte und aktualisierte Fassung eines Vortrages auf der Abfallwirtschaftskonferenz am 31.01./01.02.2007 in Berlin.

¹ EuGH, Urteil v. 13.02.2003 – Rs. C-228/00 „Belgische Zementindustrie“ und Urteil v. 13.02.2003 – Rs. C-458/00 „Luxemburg“

² BVwG, Urteil v. 06.11.2003 NVwZ 2004, 344; OVG Saarland, Urteil v. 22.08.2003 – Amtl. Slg. 30, 418.

Beseitigungstendenz der – jedenfalls mehrheitlich so verstandenen – EuGH-Urteile einerseits und die weitgehend anerkannte Verwertungspraxis der Hausmüllverbrennungsanlagen in Deutschland andererseits betrachtet, die in den meisten Bundesländern durch Erlasse oder gar Absprachen der obersten Abfallbehörden mit den Betreibern von Abfallverbrennungsanlagen förmlich sanktioniert wird³.

Vor diesem Hintergrund kann das oben zitierte Urteil des VGH Baden-Württemberg wie ein Befreiungsschlag wirken, weil es die Augen öffnet für die tiefere Ursache dieses ungelösten Problems. Vielleicht kann es auch den Weg aufzeigen für eine problemadäquate Regelung der Definition und Abgrenzung von energetischer Verwertung und Beseitigung bei der Verbrennung von Abfällen in dem laufenden Verfahren der Novellierung der EU-Abfall-Rahmenrichtlinie⁴.

Der VGH Baden-Württemberg weist, freilich ohne dass er dies so thematisiert, darauf hin, dass die Abgrenzung das Problem einer Entscheidung ist, bei der Kriterien oder Erkenntnisse aus unterschiedlichen Bereichen zu berücksichtigen sind. Dies ist eine tägliche Erfahrung für Entscheider und kann bei Grundsatzentscheidungen zu erheblichen Konflikten führen. Der berühmte britische Wissenschaftler (Physiker) und Essayist C. P. Snow hat dieses Spannungsverhältnis zwischen verschiedenen Erkenntnisbereichen, insbesondere zwischen Natur- und Geisteswissenschaften, als das Verhältnis zwischen verschiedenen „Kulturen“ bezeichnet, zwischen denen oft Sprachlosigkeit herrsche. Er hat diese Verständigungsprobleme zwischen diesen verschiedenen „Kulturen“ sogar für eines der Hauptprobleme unserer modernen Zivilisation gehalten⁵.

³ Siehe z. B. Erlass des Bayr. StMLU vom 18.07.2003, Az. 82a-8705.1-2001/3 und die „Konsenserklärung“ zwischen dem MUNLV und den Betreibergesellschaften von Müllverbrennungsanlagen in NRW vom 14.09.2005. Gegen diese Praxis hat sich jetzt ausdrücklich der VGH Baden-Württemberg gewandt, Urteil vom 27.03.2007, Az. 10 S 2221/05, S. 20 f.

⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Europ. Parlaments und des Rates über Abfälle, KOM/2005/0667 endg. – COD 2005/0281, 1. Lesung am 13.02.2007.

⁵ C. P. Snow, *The two cultures and a second look*, Cambridge University Press 1963.

2. Diskussionsstand

Die Regelungen in der noch geltenden Fassung der Abfallrahmenrichtlinie (Artikel 1e, f i. V. m. Anh. II A, B Richtlinie 75/442/EWG) und in dem deutschen Abfallrecht (§§ 3, 4, 6 KrW-/AbfG i. V. m. Anh. I, II) und die darauf beruhende oben zitierte Rechtsprechung des EuGH und der deutschen Gerichte haben bisher keine eindeutige Klärung gebracht. Dies liegt im Wesentlichen daran, dass durch Hilfskriterien (Hauptzweckklausel, Widmungszweck **der Anlage**⁶), letztlich auf die Anlage und nicht auf die konkrete Entsorgungsmaßnahme abgestellt wird.

Dies ist im Ansatz falsch und sollte durch die Neuregelung klar gestellt werden. Denn eine Anlage, auch eine Müllverbrennungsanlage (MVA), ist insoweit indifferent. Ihr (Haupt-)Zweck ist, wie die für die Genehmigung entscheidenden Regelungen deutlich machen⁷ eine Anlage zur Verbrennung bzw. thermischen Behandlung von Abfällen. Ob der jeweilige Behandlungsvorgang als Beseitigung oder Verwertung zu qualifizieren ist, hängt von den objektiven Randbedingungen dieses Vorgangs und eben nicht von der insoweit indifferenten Anlage ab⁸. Das wesentliche dafür in Frage kommende objektive Kriterium besteht darin, dass die Anlage mehr Energie in Form von thermischer oder elektrischer Energie (Nutzenergie) nach außen abgibt, als sie selbst für den Betrieb (Eigenbedarf) zusätzlich zu der Energie aus dem Abfall verbraucht, d.h., dass ein so genannter Netto-Energieüberschuss vorliegt.

Ob **daneben** auch **subjektive** Kriterien, wie etwa der Hauptzweck der Maßnahme, dafür eine Rolle spielen sollte, ist letztlich eine Frage an den Normgeber. Ein derartiges Kriterium hätte dann jedoch nichts mit der **objektiven**, fachlichen Bewertung einer Maßnahme als energetische Verwertung oder Beseitigung zu tun. Davon abgesehen, ist die Eignung dieses Hauptzweck-Kriteriums für eine sachgerechte Begriffsbestimmung zu bezweifeln. Denn ob im Sinne der (energetischen) Verwertung durch einen Verbrennungsvorgang ein Energieüberschuss erzeugt wird, ist vom subjektiven Willen desjenigen, der die Abfälle thermisch behandeln lassen will, unabhängig.

⁶ So jetzt wieder VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21.03.2006, Az. 10 S 790/03, S. 18.

⁷ Art. 3 Ziffer 4 u. 5 EG-Abfallverbrennungsrichtlinie 2000/76/EG; § 2 Ziffern 6 und 7 der 17. BImSchV.

⁸ Dazu ausführlich: B. Baars u. A. Nottrodt, EuGH-Urteile C-228/00 und C-458/00 und die Folgen für die Abfallverbrennung in Deutschland – eine Zwischenbilanz, AbfallR 2003, 220-227.

Das vorherrschende anlagenbezogene Verständnis der Hauptzweckklausel bzw. des Widmungszwecks vermag dessen Grundwiderspruch nicht aufzulösen, warum es dann überhaupt noch energetische Verwertung in einer MVA geben kann, wenn deren Hauptzweck oder Widmungszweck nach Meinung der Vertreter dieser Ansicht sie als Beseitigungsanlage qualifiziert. Insoweit konsequent und widerspruchsfrei sieht deshalb der VGH Baden-Württemberg die Verbrennung von Abfällen in Abfallverbrennungsanlagen „grundsätzlich als Beseitigungsvorgang“ an und lehnt die gegenteilige Praxis in Deutschland und z. B. die diese rechtfertigende „Konsenserklärung“ in NRW ab⁹.

Im Gegensatz zu den in der andauernden Diskussion vorherrschenden, sich teilweise widersprechenden und letztlich lösungsuntauglichen Begründungsversuchen und Argumentationskriterien kann es bei der Abgrenzung zwischen Beseitigung und (energetischer) Verwertung wegen des für die Umweltpolitik und Umweltgesetzgebung dominanten Ziels der Ressourcenschonung allein auf die **Energieeffizienz** der einzelnen Abfallbehandlungsmaßnahme ankommen. Wird durch diese mehr Energie erzeugt, als dadurch zusätzlich zur Abfallenergie verbraucht wird, und wird diese auch als thermische oder elektrische Energie verwendet (Netto-Energieüberschuss), liegt in diesem Vorgang eine energetische Verwertung der Abfälle, weil insoweit der Einsatz sonst notwendiger anderer Energieträger substituiert wird.

Die Energieeffizienz definiert als energetischer Nettoprimärwirkungsgrad ist danach schon dann gegeben, wenn dieser größer Null ist¹⁰. Abweichend davon werden einerseits in der Rechtsprechung für die Beurteilung der Energieeffizienz bestimmte Wirkungsgrade (EuGH: mehr als 50 %) angegeben, für deren Anwendung eine methodische Beschreibung der Berechnungsgrundlagen fehlt. Andererseits werden für die Neuregelung der Abfallrahmenrichtlinie Berechnungsgrundlagen vorgeschlagen, die nicht mit den Gesetzen der Energieerhaltung und den Regeln der Bilanzierung zu vereinbaren sind und daher zur Entscheidung auch keine fachlich begründbaren Kennwerte liefern. Für die in dem aktuellen Richtlinienentwurf enthaltenen Kennwerte von 60 % bzw. 65 %¹¹ sprechen daher keine fachlichen

⁹ VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 27.03.2007, Az. 10 S 2221/05, S. 18.

¹⁰ Siehe dazu die ausführliche fachliche Begründung in der Stellungnahme des Ausschusses VD I 3460 der Kommission Reinhaltung der Luft im VDI und DIN-Normausschuss KRdL vom 15.11.2006.

¹¹ EU-Rat und –Kommission halten trotz zwischenzeitlich abweichender Beschlussfassungen des EU-Parlaments an der ursprünglichen Berechnungsformel fest; siehe Vorschlag der Kommission – KOM/2005/067

Gesichtspunkte, sondern allenfalls solche der politischen Opportunität, die folglich auch für eine politische Diskussion offen sind.

Diese Hinweise auf die gegensätzlichen und widersprüchlichen Eckpunkte der Diskussion über eine neue, sachgerechte Abgrenzung von Beseitigung und (energetischer) Verwertung in der geänderten Abfallrahmenrichtlinie zeigen, dass diese in einer Sackgasse steckt. Dies wird auch an Stellungnahmen des Bundesumweltministeriums deutlich. Während dieses in seiner offiziellen Stellungnahme zu dem Kommissionsvorschlag noch die Abgrenzungsformel übernimmt¹², bezeichnet es in einer späteren Erklärung seine Haltung zum Verwerterstatus von Abfallverbrennungsanlagen noch als „offen“ und weist auf die „politische Dimension“ dieses Problems hin¹³. In dieselbe Richtung zielt der Bundesrat, der in seinen Empfehlungen zur Abfallstrategie der EU die Ansicht äußert, dass „nach den Erfahrungen der Länder das „abfallrechtliche Ordnungssystem von den Begriffen der Verwertung und Beseitigung lösen sollte“¹⁴.

3. Zur „Rationalität“ von Entscheidungsprozessen

Im Vordergrund der aktuellen Diskussion steht der Vorschlag eines so genannten „Energieeffizienzkriteriums“ als Abgrenzungskriterium für die energetische Verwertung¹⁵. Dieser Vorschlag und dessen Diskussion können wiederum so lange nicht aus der Sackgasse heraus führen, wie die Vertreter der beteiligten unterschiedlichen Erkenntnisbereiche sich nicht auf die Definition der relevanten Kriterien und die Bedeutung der Rahmenbedingungen der anstehenden Entscheidung verständigt haben. Der Konflikt der „zwei Kulturen“ oder – in den Worten des VGH Baden-Württemberg – der ingenieurwissenschaftlichen und juristischen Rationalität bliebe deshalb ungelöst.

3.1 Ingenieurwissenschaftliche und juristische Rationalität

endg.; COD 2005/0281 – und die Stellungnahmen von Parlament und Kommission nach der 1. Lesung – Dok. A 6-0466/2006.

¹² BMU, Vorläufige Textvorschläge der Regierung der BRD zum Kommissionsvorschlag für eine Abfallrahmenrichtlinie, 31.08.2006.

¹³ BMU, Erklärung zu den Kernpunkten der deutschen Position, Oktober 2006.

¹⁴ Empfehlungen der Ausschüsse vom 27.03.2006, BR-Drs. 10/1/06

¹⁵ Anhang II (zu Art. 5 Ziffer 2) Nummer R 1 des vom Rat und von der Kommission insoweit auch nach der 1. Lesung im Europ. Parlament aufrecht erhaltenen Entwurfs der Abfallrahmenrichtlinie; siehe EP-Drs. A 6-0466/2006 vom 13.02.2007.

Die Argumentation des VGH, der die ingenieurwissenschaftliche Argumentation schlicht zur Seite schiebt und seine Problemsicht als juristische Rationalität possessiv an deren Stelle setzt, überzeugt nicht und ist der Problematik unangemessen. Wohin die Berufung auf eine vermeintliche „juristische Rationalität“ führen kann, zeigt exemplarisch das VG Minden, das sich in einem Urteil nicht einmal mehr die Mühe macht, seine Ansicht inhaltlich zu begründen, sondern schlicht unter Hinweis auf die „Konsenserklärung“ des Umweltministeriums und der MVA-Betreiber in Nordrhein-Westfalen feststellt, dass „damit“ (!) zur Überzeugung des Gerichts feststehe, dass es sich um Verwertung handelt¹⁶. Damit verzichtet das Gericht auf eine eigenständige Bewertung und entzieht sich damit seiner primären Pflicht der Überprüfung des Verwaltungshandelns. Das ist sicher keine juristische Rationalität.

Diese Fehlentwicklung der Abgrenzungsdiskussion ist unseres Erachtens letztlich nur dadurch zu erklären, dass bisher die unterschiedliche Struktur ingenieurwissenschaftlicher und juristischer Entscheidungsprozesse, die im Rahmen der einheitlichen Abgrenzungsentscheidung zu berücksichtigen ist, vom europäischen und deutschen Gesetzgeber bereits in deren Regelungsansatz nicht angemessen berücksichtigt wird. Dem entspricht es, dass der VGH Baden-Württemberg in seinem eingangs zitierten Urteil schlicht die „ingenieurwissenschaftliche Rationalität“, um in seiner Begrifflichkeit zu bleiben, ausblendet und ausschließlich nach der vermeintlichen „juristischen Rationalität“ entscheidet. Dass dies nicht zu einer sachgerechten Entscheidung führen kann, liegt auf der Hand.

Stark vereinfacht gesprochen, analysieren Natur- und Ingenieurwissenschaften Thesen bzw. behauptete Tatsachen oder Abläufe anhand verschiedenartiger bestimmbarer (Mess-) Daten. Natur- und ingenieurwissenschaftliche Entscheidungen gelangen deshalb stets zu eindeutigen, eben: messbaren, Ergebnissen, selbst wenn diese nicht immer in eine festen Zahl, sondern gelegentlich auch in eine Probabilitätsaussage münden. Nur in dem Maße, wie Entscheidungen auf objektiv feststellbaren Parametern beruhen, sind sie deshalb im naturwissenschaftlich/ingenieurwissenschaftlichen Sinne rational.

¹⁶ VG Minden, Urteil v. 30.08.2006, Az. 11 K 689/05, insbes. Rdnr. 31. Eine solche Berufung auf die „Konsenserklärung“ ohne weitere Begründung durch das Gericht oder – im Rahmen der Darlegungslast – durch eine Partei wird jetzt auch vom VGH Baden-Württemberg in der Sache, aber ohne Bezugnahme auf dieses Urteil, ausdrücklich verworfen, Urteil vom 27.03.2007, Az. 10 S 2221/05, S. 19 - 21.

Entscheidungen beruhen aber in der Lebenswirklichkeit mehr oder weniger stark auch auf nicht messbaren, in diesem Sinne „irrationalen“, Parametern, die dennoch reale und deshalb zu berücksichtigende Umstände sind, die häufig auch als die „politische“ Dimension von Entscheidungen bezeichnet werden. Wenn es diese „Irrationalität“ nicht gäbe, könnten Entscheidungen im Labor getroffen werden.

Gegenstand der Rechts- und (Staats-) Wissenschaft ist es dementsprechend, Entscheidungen unter Berücksichtigung sowohl der „rationalen“ als auch der „irrationalen“ Parameter zu treffen. Die juristische „Rationalität“ besteht dann darin, unter Abwägung aller relevanten – „rationalen“ und „irrationalen“ - Kriterien eine „richtige“ Entscheidung zu treffen. „Richtig“ ist eine Entscheidung dann nicht als Ergebnis wissenschaftlich messbarer Analysen sondern dann, wenn sie von den betroffenen Interessen möglichst konfliktfrei akzeptiert wird.

Der VGH Baden-Württemberg hat diese entscheidungstheoretische Problematik offensichtlich nicht erkannt, wenn er einen Konflikt zwischen ingenieurwissenschaftlicher und juristischer Rationalität sieht und es für grundsätzlich möglich hält, beide in Deckung zu bringen. Dies ist eben nicht möglich. Es geht vielmehr darum, beide „Kulturen“ (C. P. Snow) mit ihren unterschiedlichen Inhalten zu erkennen und bei konkreten Entscheidungen sachgerecht miteinander zu verbinden.

Für eine solche Verbindung bieten juristische Entscheidungsprozesse bewährte Instrumente. Diese sind leider vom europäischen und deutschen Gesetzgeber und in der Folge dann von der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung nicht hinreichend beachtet worden.

Bei juristischen Entscheidungen sind die Sachverhaltsfeststellung und die Rechtsfolgeprüfung klar zu trennen: Wenn etwas so oder so **ist**, ist dieses oder jenes die Folge oder kann die Folge sein. Auf beiden Ebenen gibt es Ungewissheit, trotz derer entschieden werden muss. Auf der Sachverhaltsseite sind dies die „unbestimmten Rechtsbegriffe“, die im konkreten Entscheidungsfall mit Hilfe verschiedener Erkenntnismöglichkeiten eindeutig bestimmt werden müssen und auch können, selbst wenn im Einzelfall ein „Beurteilungsspielraum“ besteht. Auf der Rechtsfolgesseite ist dies der

„Ermessensspielraum“ des Entscheiders, der in einem gewissen Rahmen so oder so nach Abwägung entscheiden kann¹⁷.

3.2 Die Struktur der Abgrenzungsentscheidung

Wenn wir das Problem der Abgrenzung von Verwertung und Beseitigung bei der Abfallverbrennung in Abfallverbrennungsanlagen in die Sprache der zu treffenden juristischen Entscheidung übersetzen, lautet diese: Wenn die Verbrennung von Abfällen in Abfallverbrennungsanlagen eine Verwertung darstellt, dann treffen den Abfallbesitzer diese oder jene Rechtsfolgen (als Rechte oder Pflichten). Zum Beispiel unterliegen diese Abfälle dann in Deutschland nicht der Überlassungspflicht gemäß § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG und den Beschränkungen für Abfälle (zur Beseitigung) bei der Abfallverbringung gemäß EU-Abfallverbringungsverordnung.

Ob die genannten Rechtsfolgen eintreten, hängt also davon ab, ob auf Sachverhaltsebene eine „Verwertung“ vorliegt. Dies ist ein so genannter „unbestimmter Rechtsbegriff“, der mit Hilfe vorhandener Erkenntnisse und Tatsachen ausgefüllt werden muss. Geht es dabei um wissenschaftlich feststellbare Tatsachen, dann war es bisher gute Gesetzgebungs- und Verwaltungspraxis, dass diese durch Bezugnahme auf einschlägige wissenschaftliche „Konventionen“ (Empfehlungen von wissenschaftlichen Fachgesellschaften, wissenschaftlich-technische Normen und ähnliches), ggf. auch durch wissenschaftliche Gutachten für den zu entscheidenden Einzelfall festgestellt werden. Wenn und soweit die Tatsache der Verwertung als Gegenstand natur-/ingenieurwissenschaftlicher Rationalität eindeutig festgestellt werden kann, muss dieses Ergebnis der juristischen Entscheidung zugrunde gelegt werden. Es ist jedenfalls nicht zulässig, dieses Ergebnis unter Berufung auf eine juristische Rationalität zu negieren. Eine davon abweichende Entscheidung ist nur dann möglich, wenn auf der Tatbestandsseite ein zusätzliches Entscheidungsmerkmal normiert ist, das kumulativ zu beachten ist, oder wenn auf der Rechtsfolgesseite nach dem Gesetz eine davon abweichende Beurteilung möglich ist. Das würde dann aber nichts an der Feststellung der Verwertung ändern¹⁸.

Die Ursache für das vom VGH Baden-Württemberg in der Begründung seiner eingangs zitierten Entscheidung falsch, im

¹⁷ Grundlegend dazu: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 1995, § 7; siehe auch B. Becker, Öffentliche Verwaltung, 1989, § 28.

¹⁸ In seinem neueren Urteil vom 27.03.2007 geht der VGH Baden-Württemberg tendenziell auf diese Entscheidungsproblematik ein, wenn er feststellt, dass eine andere als die von ihm vorgenommene Abgrenzungsentscheidung eines „rechtspolitischen Aktes“ bedürfte; Az. 10 S 2221/05 S. 16.

Ergebnis möglicherweise richtig entschiedene Urteil und für die unbefriedigend laufende Abgrenzungsdiskussion liegt folglich **erstens** darin, dass das Gericht die entscheidungserhebliche Beweisfrage, was „Verwertung“ ist, falsch gestellt und deshalb auch falsch beantwortet hat und auch das daraufhin ergangene Gutachten deshalb untauglich war.

Zweitens, und das erachten wir als gravierender, verlagern das Gericht und die vorherrschende Tendenz in der aktuellen Diskussion Argumente der Rechtsfolgeseite auf die Ebene der Tatsachenfeststellung. Anders formuliert: Weil die Konsequenzen der wissenschaftlich eindeutigen Tatsachenfeststellung (Verwertung und **deshalb** nach der bestehenden Rechtslage keine Überlassungspflicht, erleichterte Abfallverbringung) nicht gewollt sind, sollen die Tatsachen „passend“ gemacht werden.

4. Energiewirkungsgrad und Energieeffizienz

Dieser Vorwurf trifft auch für die in dem Entwurf der Abfallrahmenrichtlinie von der EU-Kommission im Anhang II Nr. R 1 vorgeschlagene Formel für die Berechnung der „Energieeffizienz“ als Abgrenzungskriterium zu. Diese Formel ist – auch deshalb! - in mehrfacher Hinsicht fachlich unrichtig¹⁹.

Zur Begründung ist unter Hinweis auf das Bilanzierungsschema in der **Abbildung** der folgende Sachverhalt zu beachten: Für die energetische Bewertung der Effizienz einer Umwandlung des Energieinhaltes des zur Verbrennung gelangenden Abfalls in andere

¹⁹ Zu den nachfolgenden Ausführungen siehe die ausführlichen fachlichen Ausführungen von Beckmann M. und R. Scholz, Ermittlung der Energieeffizienz in Anlagen zur thermischen Abfallbehandlung – zur Problematik von Äquivalenzwerten und der Berechnung des Heizwerts. In: Thomé-Kozmiensky, K. Energie aus Abfall, Band 2, S. 133 – 142, Nietwerder 2007 und die Stellungnahme des Ausschusses VD I 3460 der Kommission Reinhaltung der Luft vom 15.11.2006 (FN 10).

Auch ein von der Landesregierung Baden-Württemberg in Auftrag gegebenes Gutachten lehnt die in dem Richtlinienentwurf enthaltene Formel als fachlich falsch ab: Scheffknecht G., Beurteilung der Energieeffizienz von Abfallverbrennungsanlagen, Stuttgart 16.12.2006: „...Kommissionsvorschlag ... in mehrfacher Hinsicht mangelhaft.“ (S. 1).

Wenig hilfreich ist es in diesem Zusammenhang, wenn ein Ingenieur und Betriebsleiter einer MVA die Abgrenzungsformel in dem Richtlinienentwurf zwar als „fehlerhaft“, aber als „nicht schädlich“ bezeichnet, weil kein Wirkungsgrad „im klassischen Sinne“ (?) gefragt sei; Mineur, M., Müllverbrennung im Spannungsverhältnis von Energienutzung und Ökonomie; in M. Faulstich, I. Urban, B. Bilitewski (Hrsg.), Thermische Abfallbehandlung, Tagungsband 2007, S. 201 (208 f.).

Energieformen (z.B. Energieinhalt von Wasserdampf (Wasserdampfenenthalpie), elektrischer Strom usw.) stehen als wichtigste Kennzahlen Wirkungsgrade zur Verfügung. Ein Wirkungsgrad ist ganz allgemein das Verhältnis von Nutzen zu Aufwand. Wirkungsgrade können nur mit den für Nutzen und Aufwand zusammengefassten Größen eines definierten und speziell gekennzeichneten Bilanzraumes gebildet werden. Daraus ergibt sich, dass bei der Bildung von Wirkungsgraden nur Werte an ein und derselben jeweils gerade betrachteten Systemgrenze verwendet werden dürfen.

In der Abbildung ist der in den Bilanzkreis 2 eintretende Energiestrom E_w der Energieinhalt des zur Verbrennung gelangenden Abfalls (Aufwand) . Der aus dem Bilanzkreis 2 austretende Energiestrom $E_p - (E_f + E_i)$ ist der extern verfügbare Nutzen. Der Quotient von Nutzen und Aufwand ist der energetische Nettoprimärwirkungsgrad des betrachteten thermischen Prozesses. Dieser Wirkungsgrad ist ein Maß für die energetische Effizienz dieses speziellen thermischen Abfallbehandlungsprozesses.

Die in dem aktuellen Entwurf der Abfall-Rahmenrichtlinie vorgeschlagene Formel für eine Berechnung der Energieeffizienz berücksichtigt aus nicht erklärbaren Gründen im Nenner des Quotienten den Energiestrom E_f , der an der Grenze des Bilanzkreises 2 überhaupt nicht auftritt und somit als Aufwand bei der Ermittlung des Nettoprimärwirkungsgrades auch nicht berücksichtigt werden darf.

Auch der Faktor 0,97 für die angebliche Berücksichtigung der auftretenden Energieverluste ist nicht plausibel. Rein rechnerisch würden größere Verluste, also ein kleinerer Faktor (z.B. 0,90), den Nenner verkleinern und formal zu einer größeren rechnerischen Energieeffizienz führen. Auf die problematische Anwendung von sog. Äquivalenzfaktoren für die energetische Bewertung der produzierten Energieformen Wärme und Strom bei der Ermittlung von Wirkungsgraden unterschiedlicher thermischer Abfallbehandlungsprozesse im Einzelfall soll hier nur hingewiesen werden.

Wird stattdessen die vom VDI-Ausschuss vorgeschlagene und in der Ingenieurwissenschaft übliche Formel für den Nettoprimärwirkungsgrad (siehe Abbildung) zu Grunde gelegt, würde dies dazu führen, dass in einem größeren Umfang Behandlungsvorgänge in Abfallverbrennungsanlagen als energetische Verwertung zu qualifizieren sind. Entscheidend für diesen Umfang wird dabei sein, wie viel über „Null“ der energetische

Nettoprimärwirkungsgrad sein soll. Dies ist allerdings eine Frage, die nicht mehr nach ingenieurwissenschaftlichen Kriterien sondern nach politischen, wirtschaftlichen u. ä. Kriterien zu entscheiden ist.

Dass die in dem aktuellen Richtlinienentwurf vorgeschlagene Formel das Abgrenzungsproblem letztlich wieder nicht befriedigend lösen könnte, wenn sie verabschiedet werden würde, wird auch daran deutlich, dass bereits je nach Interessenlage entweder eine „verschärfte“ oder eine „gelockerte“ Formel gefordert wird²⁰. Ob die Formel sachgerecht ist, sollte schließlich auch nicht davon abhängen, ob ein Jurist sie verstehen und innerhalb eines bestimmten Zeitraums anwenden kann, wie ein Verband von MVA-Betreibern meint²¹. Entscheidend sollte allein sein, ob die Tatsache der Verwertung wissenschaftlich eindeutig festgestellt und begründet werden kann oder nicht.

5. Vorschlag für eine sachgerechte Abgrenzungsregelung

Die Motive für eine von einer solchen „ingenieurwissenschaftlichen Rationalität“ abweichende Definition der Verwertung und die dabei verfolgten Interessen sind durchaus legitim. Aufgrund der bestehenden Rechtslage sind sie auch verständlich, weil das Gesetz bisher auf der Rechtsfolgenseite insoweit keinen Ermessensspielraum und damit keine Interessenabwägung zulässt, sondern die jeweilige Rechtsfolge zwingend geregelt ist²².

Eine Lösung des danach bestehenden Dilemmas kann deshalb nur dadurch erreicht werden, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt werden:

Erstens muss in der europäischen und dann auch der deutschen Gesetzgebung „Verwertung“ im Sinne der ingenieurwissenschaftlichen Rationalität als positive Energieeffizienz

²⁰ So forderte der Dachverband der europäischen MVA-Betreiber Cewep eine Energieeffizienz von 50 % (statt 60 %) für bestehende und 60 % (statt 65 %) für neue Anlagen (EUWID vom 28.03.2006, S. 40) und hielt der deutsche Verband ITAD eine solche von 50 % für alte und 55 % für neue Anlagen „für vertretbar“ (EUWID vom 12.12.2006, S. 12).

²¹ Schreiben des Vorstandsvorsitzenden des ITAD e.V. vom 24.05.2006 an den BMU, zitiert in der Stellungnahme des VDI-Ausschusses (FN 10).

²² Dieses Problem sieht *Wendenburg* (BMU), wenn er äußert, dass die Verwertungsdiskussion uninteressant wird, d. h. die wissenschaftlich korrekte Definition akzeptiert werden kann, wenn die Probleme auf der Rechtsfolgenseite gelöst sind (Interviewäußerung in EUWID 12/2007, S. 1 (2). Ähnlich: VGH Baden-Württemberg, der nur durch – die jetzt anstehende – Änderung bzw. Klarstellung in der Abfallrahmenrichtlinie die Möglichkeit eines „erweiterten Verwertungsbegriffs“ sieht - Urteil v. 27.03.2007, Az. 10 S 2221/05, S. 16.

definiert werden, wie sie in der Stellungnahme des mehrfach zitierten VDI-Ausschusses 3460 vom 15.11.2006 dargestellt und begründet wird. Notwendig wäre dann auch, in dem Referenzdokument zu den besten verfügbaren Techniken in der Abfallverbrennung dieselbe Formel aufzunehmen²³.

Diese ingenieurwissenschaftliche Definition der Verwertung als positive Energieeffizienz würde im Ergebnis, jedenfalls bei den neueren Abfallverbrennungsanlagen, dazu führen, dass in diesen in größerem Umfang Abfälle energetisch verwertet werden können. Dies würde nicht nur die vorherrschende Verwertungspraxis in Deutschland legitimieren, sondern entspricht auch dem vorrangigen Ziel europäischer und deutscher Umweltpolitik, den Wertstoff- und auch den Energiegehalt von Abfällen möglichst umfassend zu nutzen. Sie würde schließlich auch zu einem objektiv feststellbaren und in der EU einheitlichen Verwertungsbegriff führen, der nicht durch unterschiedliche nationale Interessen der EU-Mitgliedsländer veränderbar ist.

Zweitens muss den einzelnen EU-Mitgliedsländern in der novellierten Abfallrahmenrichtlinie die Möglichkeit gegeben werden, auf der Rechtsfolgenseite die Konsequenzen des sich aus der neuen Definition der energetischen Verwertung ergebenden größeren Verwertungsumfangs entsprechend den besonderen nationalen Interessen zu regeln. Diese Konsequenzen bestehen in erster Linie darin, dass auf Grund der europarechtlich gegebenen Warenverkehrsfreiheit im Bereich Verwertung einschränkende Regelungen für Abfälle zur energetischen Verwertung grundsätzlich ausgeschlossen sind. Das würde vor allem für die grenzüberschreitende Abfallverbringung gelten (vgl. Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1013/1006), aber auch die Überlassungspflicht für hausmüllähnliche Gewerbeabfälle gemäß § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG treffen. Der wissenschaftlich eindeutig bestimmbare, aber weitere Verwertungsbegriff wird letztlich (nur) wegen dieser Rechtsfolgen abgelehnt. Diesen nachvollziehbaren Bedenken sollte dadurch Rechnung getragen werden, dass den Mitgliedsländern der EU in der Abfallrahmenrichtlinie in bestimmtem Umfang Einschränkungen der sich aus dem erweiterten Verwertungsbegriff ergebenden ungewollten Rechtsfolgen gestattet werden. Folgende Einschränkungen wären sachgerecht:

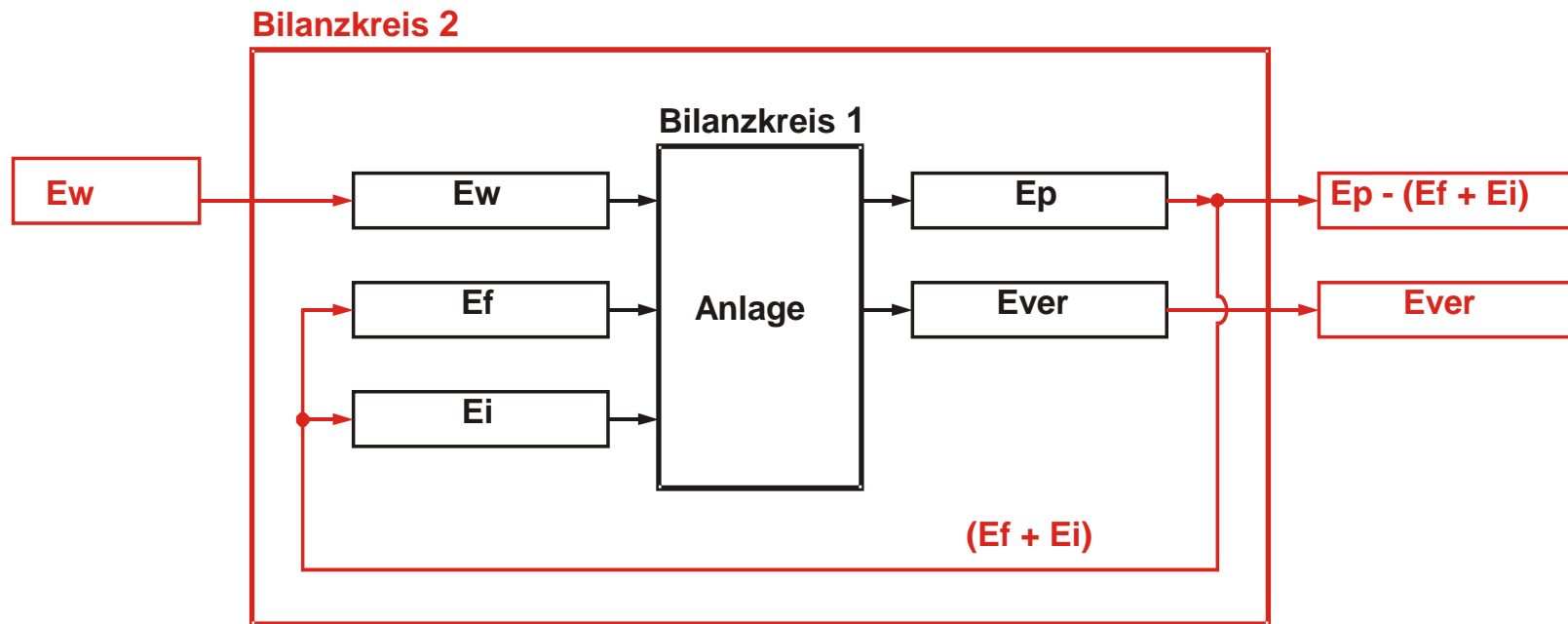
²³ Integrated Pollution Prevention Control (IPPC)-Reference Document on the best Available Techniques for Waste Incineration (Kap. 2.4, pp. 81 – 88 und 3.5, pp. 192 – 2000), August 2006.

Die Mitgliedsländer werden **einmal** innerhalb einer vorgegebenen Bandbreite ermächtigt, einen bestimmten positiven Energiewirkungsgrad, gegebenenfalls gestaffelt nach Alt- und Neuanlagen, vorzugeben. Eine solche Regelung könnte zu einem bestimmten europaweiten Mindestwirkungsgrad führen, und gleichzeitig einzelnen Mitgliedsländern ermöglichen, generell oder für bestimmte Anlagen bzw. Abfälle, z. B. gefährliche Abfälle, höhere Wirkungsgrade zu fordern. Damit könnte der mögliche Verwertungsumfang und die dadurch ermöglichte erleichterte Verbringung eingeschränkt werden.

Den Mitgliedsländern wird **zum anderen** gestattet, bestehende Überlassungspflichten für hausmüllähnliche Gewerbeabfälle zur Beseitigung auf solche zur energetischen Verwertung auszuweiten. Eine solche, für die einzelnen Mitgliedsländer geltende Ermächtigung wäre einer Regelung, die etwa derartige Abfälle in der Regelung des Anhangs II Nr. R 1 generell von der Verwertung ausnimmt, vorzuziehen, weil dies sachlich falsch wäre (fachlich wäre in den meisten Fällen eine Verwertung gegeben), und weil dies nicht der Interessenlage aller Mitgliedsländer entspricht.

Eine solche Neuregelung der Abgrenzungsproblematik würde dazu führen, dass der Verwertungsbegriff in der EU eindeutig und einheitlich definiert wird und nicht wegen unterschiedlicher Interessen auf der Rechtsfolgesseite letztlich ohne Aussicht auf Einigung umstritten bleibt, dass aber eine ausreichende Flexibilität für die Mitgliedsländer erreicht wird, ihre legitimen, aus den unterschiedlichen Rahmenbedingungen sich ergebenden Problemlagen innerhalb eines vorgegebenen Rahmens sachgerecht zu regeln. Dies würde sich im Ergebnis mit solchen Meinungsäußerungen in der aktuellen Abgrenzungsdiskussion decken, die eine Lösung des in Deutschland vorrangigen Problems der Überlassungspflicht nur dann für möglich halten, wenn dies losgelöst von der Frage der fachlich richtigen Definition der energetischen Verwertung geschieht²⁴. Nur eine solche Neuregelung würde schließlich auch dazu führen, die ingenieurwissenschaftliche wieder mit der juristischen Rationalität zu verbinden und zu der gewohnten fruchtbaren Zusammenarbeit von Juristen und Ingenieuren im Interesse von beiden Seiten getragener sachgerechter Entscheidungen zurück zu finden.

²⁴ BMU, „Kernpunkte der deutschen Position“ zum Entwurf der Abfallrahmenrichtlinie, Okt. 2006 (doc/37967.php); Bundesrat, Empfehlungen der Ausschüsse vom 27.03.2006 zur Mitteilung der EU-Kommission betr. Eine thematische Strategie für Abfallvermeidung und -recycling, BR-Drs. 10/1/06, Ziffer 13; Wendenburg (BMU), Interviewäußerung, EUWID 12/2007 S. 1(2).



$$\text{Wirkungsgrad} = \frac{\text{Nutzen}}{\text{Aufwand}} = \frac{E_p - (E_f + E_i)}{E_w}$$

Zum Vergleich:

Vorschlag in Anhang II Nr. R 1 des Richtlinienentwurfs

$$\text{Energieeffizienz} = \frac{E_p - (E_f + E_i)}{0,97 (E_w + E_f)}$$