



Franßen & Nusser

RECHTSANWÄLTE

FEhS-Institut für Baustoff-Forschung e.V.

Kreislaufwirtschaftsfreundliche Beschaffung

**Pflichten öffentlicher Auftraggeber auf Ebene des Bundes
zur kreislaufwirtschaftsfreundlichen Beschaffung gemäß § 45 KrWG**

bearbeitet von: Rechtsanwalt Gregor Franßen
Düsseldorf, den 17. März 2023

Az. 1496/2022

I. Grundpflicht gemäß § 45 Abs. 1 KrWG

Die Behörden des Bundes sowie die der Aufsicht des Bundes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Sondervermögen und sonstigen Stellen sind gemäß § 45 Abs. 1 KrWG **verpflichtet**, durch ihr Verhalten zur Erfüllung des Zweckes des § 1 KrWG beizutragen. Die öffentlichen Stellen des Bundes müssen also dazu beitragen, die **Kreislaufwirtschaft** zur **Schonung der natürlichen Ressourcen zu fördern** und den Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen sicherzustellen, vgl. § 1 Abs. 1 KrWG.

II. Pflicht zur kreislaufwirtschaftsfreundlichen Beschaffung gemäß § 45 Abs. 2 KrWG

Diese Grundpflicht des § 45 Abs. 1 KrWG wird in § 45 Abs. 2 KrWG konkretisiert. Gemäß Satz 1 dieser Vorschrift **haben** die öffentlichen Stellen auf Bundesebene nach Abs. 1, insbesondere unter Berücksichtigung der §§ 6 bis 8 KrWG (Abfallhierarchie, Grundpflichten der Kreislaufwirtschaft, Hochwertigkeit der Verwertungsmaßnahmen), bei der Gestaltung von Arbeitsabläufen, **bei der Beschaffung** oder Verwendung von Material und Gebrauchsgütern, **bei Bauvorhaben und sonstigen Aufträgen**, ohne damit Rechtsansprüche Dritter zu begründen, **Erzeugnissen** den **Vorzug** zu geben, die

1. in rohstoffschonenden, energiesparenden, wassersparenden, schadstoffarmen oder abfallarmen Produktionsverfahren hergestellt worden sind



2. durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling von Abfällen, insbesondere unter Einsatz von Rezyklaten, oder aus nachwachsenden Rohstoffen hergestellt worden sind,
3. sich durch Langlebigkeit, Reparaturfreundlichkeit, Wiederverwendbarkeit und Recyclingfähigkeit auszeichnen oder
4. im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder schadstoffärmeren Abfällen führen oder sich besser zur umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung eignen.

1. Echte Pflicht zur Bevorzugung

Die Vorschrift des § 45 Abs. 2 KrWG ist durch Art. 1 Nr. 22 Buchst. b) des [Gesetzes zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union](#) vom 23. Oktober 2020 eingefügt worden. Damit wollte der Gesetzgeber die Regelung des § 45 KrWG über die Pflichten der öffentlichen Hand neu ausrichten und von der bisherigen bloßen Prüfungspflicht zu einer konditionierten **Bevorzugungspflicht** fortentwickelt. Die öffentliche Hand soll nach dem Willen des Gesetzgebers **verpflichtet** sein, **insbesondere bei der Auftragsvergabe** Erzeugnisse zu **bevorzugen**, die in besonderer Weise den Zielen der Kreislaufwirtschaft dienen und unter umwelt-, ressourcenschutz- und abfallrechtlich relevanten Aspekten besonders vorteilhaft sind. Aufgrund der stringenteren Vorgabe (Pflicht) für die öffentliche Hand hat der Gesetzgeber die einzelnen Anforderungen im Vergleich zur alten Prüfungspflicht wesentlich detaillierter beschrieben.¹

Die öffentlichen Stellen des Bundes sind also **verpflichtet**, solche Erzeugnisse in ihren Vergabeverfahren **zuzulassen** und zu **bevorzugen**. Denn bei § 45 Abs. 2 KrWG handelt es sich um eine **echte und unmittelbare geltende Rechtspflicht** der öffentlichen Stellen des Bundes.

2. Rechtfertigung von Ausnahmen

Wollen öffentliche Auftraggeber des Bundes von der Bevorzugungspflicht des § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG abweichen, sind sie dazu nur bei Vorliegen der Gründe nach § 45 Abs. 2 Satz 2 KrWG berechtigt: keine Eignung der Erzeugnisse für den vorgesehenen Verwendungszweck; unzumutbare Mehrkosten; kein ausreichender Wettbewerb; entgegenstehende anderen Rechtsvorschriften. Das Vorliegen solcher Ausnahmegründe im Einzelfall muss der betreffende öffentliche Auftraggeber begründen und im Vergabebeleg dokumentieren.

¹ Vgl. die Gesetzesbegründung in [BT-Drs. 19/19373](#) v. 20.05.2020, S. 70 f.



3. Vergaberelevanz der Bevorzugungspflicht

Die **Bevorzugungspflicht** des § 45 Abs. 2 KrWG ist nach dem Willen des Gesetzgebers gerade auch für das **Vergabeverfahren** relevant. Die Beachtung von **Umweltaspekten** wird durch das [GWB \(§ 97 Absatz 3 GWB\)](#) anerkannt und umfasst alle Aspekte der Beschaffung (Bedarfsermittlung, Leistungsbeschreibung, Eignung, Zuschlagskriterien, Auftragsausführung). Die Vergabeverordnung ([VgV](#)) stellt bei der Vergabe öffentlicher Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte hinsichtlich der umweltbezogenen Aspekte Anforderungen an die Beschaffer, die zur Erfüllung des Zwecks des KrWG anzuwenden sind. Wichtige Hinweise geben hierbei insbesondere die Berechnung von Lebenszykluskosten, höchste Energieeffizienzklassen, die Berechnung des Energieverbrauchs, das Vorliegen eines Umweltmanagementsystems oder der Nachweis von Gütezeichen, soweit diese auf die zu beschaffenden Liefer- oder Dienstleistungen anwendbar sind. **Nachhaltige Beschaffung im Sinne einer Kreislaufwirtschaft** bedeutet, dass die Nachhaltigkeit der Waren und Dienstleistungen über ihren gesamten Lebenszyklus inklusive Wiederverwendung gewährleistet wird und die **öffentliche Hand** damit auch ihrer **Vorbildfunktion beim nachhaltigen Konsum** gerecht wird. Für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte enthält die Unterschwellenvergabeordnung ([UVgO](#)) vergleichbare Regelungen.²

4. Pflicht zur Bevorzugung von Nebenprodukten, bspw. aus der Stahlindustrie

Der Begriff des **Erzeugnisses** ist dabei im Sinne der Terminologie des KrWG auszulegen und erfasst alle Stoffe und Gegenstände, die kein Abfall (mehr) sind. § 45 bezieht sich daher nicht nur auf gezielt hergestellte Hauptprodukte, sondern auch auf **Nebenprodukte, die die Anforderungen des § 4 KrWG erfüllen**, sowie auf Stoffe und Gegenstände, deren Abfalleigenschaft nach den Anforderungen des [§ 5 KrWG](#) beendet ist. Die einzelnen Umweltaspekte stehen zueinander im Verhältnis der Alternativität („oder“). Es müssen daher nicht alle Anforderungen kumulativ erfüllt werden. Es ist ausreichend, dass die Voraussetzungen einer Nummer vorliegen, damit die Bevorzugungspflicht greift.³

Folglich erstreckt sich der Anwendungsbereich der Vorschrift insbesondere auch auf **Nebenprodukte⁴ der Stahlindustrie**, aus denen bspw. durch Aufbereitung von verschiedenartigen Eisenhüttenschlacken **mineralische Ersatzbaustoffe** hergestellt werden.⁵ Öffentliche Auftraggeber auf Ebene des Bundes sind daher **verpflichtet**, in den jeweiligen Vergabeunterlagen ihrer Vergabeverfahren solche **schlackenbasierten Erzeugnisse der Stahlindustrie zuzulassen und zu bevorzugen**.

² Vgl. die Gesetzesbegründung in [BT-Drs. 19/19373](#) v. 20.05.2020, S. 71.

³ Vgl. die Gesetzesbegründung in [BT-Drs. 19/19373](#) v. 20.05.2020, S. 72.

⁴ Vgl. Franßen/Hinzer, Gutachten „Nebenprodukt-Einstufung von Eisenhüttenschlacken“ vom 26.01.2023.

⁵ Vgl. dazu die bspw. neuen Definitionen von Hochofenstückschlacke (HOS) und Stahlwerksschlacke (SWS) in § 2 Nr. 18 und Nr. 20 der neuen Ersatzbaustoffverordnung, die am 01.08.2023 in Kraft treten wird und die HOS und SWS als mineralische Ersatzbaustoffe i.S.d. § 2 Nr. 1 EBV anspricht, die in technische Bauwerke i.S.d. § 2 Nr. 3 EBV eingebaut werden dürfen.