

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Umwelt,
Naturschutz u. Reaktorsicherheit

Ausschussdrucksache
17(16)350-A

öffentliche Anhörung 19.09.2011

14.09.2011

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. Holger Thärichen
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Dr. Peter Neusüß
Wiebke Richmann

Augsburg

Dr. Thomas Reif

Berlin, 08.09.2011

**Stellungnahme
zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Um-
welt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des
Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes
zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und
Abfallrechts am 19.09.2011**

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner

Themenblock I: Europarechtliche Fragen

1. Der von der Bundesregierung vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts (KrWG) dient im Wesentlichen der Umsetzung der Europäischen Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG. Obwohl sich die Abfallrahmenrichtlinie nicht zu nationalstaatlichen Zuständigkeitsfragen verhält, nimmt die Bundesregierung die Umsetzung dieser Richtlinie zum Anlass, auch die Regelungen über die Überlassungspflicht von Haushaltsabfällen zu verändern und hierbei den Tätigkeitsspielraum gewerblicher Sammler wesentlich auszuweiten. Der Änderungsbedarf bei den Überlassungspflichten wird dabei von der Bundesregierung aus dem europäischen Primärrecht hergeleitet. Das von der Bundesregierung zur Begründung wesentlicher Neuregelungen in Bezug genommene Europarecht ist damit nicht dasjenige der Abfallrahmenrichtlinie, sondern vielmehr das Europäische Vertragsrecht als Rahmensezung für die mitgliedstaatliche Organisation der öffentlichen Daseinsvorsorge.
2. Das Europäische Vertragsrecht verlangt keine Ausweitung gewerblicher Sammlungen, sondern ließe auch die ausnahmslose Erbringung der Hausmüllentsorgung durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu. Die Entsorgung von Haushaltsabfällen stellt anerkanntermaßen eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse nach Art. 106 Abs. 2 AEUV dar, die nach der Rechtsprechung des EuGH zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen erbracht werden darf. Hierzu gehört auch die Möglichkeit eines Ausgleichs zwischen den rentablen und den weniger rentablen Tätigkeitsbereichen und das Recht, den Wettbewerb von Seiten einzelner Unternehmen in wirtschaftlich rentablen Bereichen auszuschließen. Der Träger einer Daseinsvorsorgeleistung ist nach der Rechtsprechung des EuGH nicht gezwungen, ein „Rosinenpicken“ durch private Wettbewerber schutzlos hinzunehmen.
3. Die Bundesregierung entnimmt dem Europarecht den Zwang zu einer Liberalisierung der Hausmüllentsorgung, obwohl das Europarecht seit einigen Jahren von der gegenläufigen Tendenz geprägt wird, die Bedeutung der öffentlichen Daseinsvorsorge aufzuwerten und dieser gegenüber dem Wettbewerbsprinzip eine eigenständige Legitimation zuzusprechen. Diese Entwicklung kommt nicht nur in der EuGH-Rechtsprechung zu Art. 86 Abs. 2 EGV/Art. 106 Abs. 2 AEUV zum Ausdruck, sondern auch in Art. 16 EGV/Art. 14 AEUV, im Weißbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse aus dem Jahr 2004 sowie im Protokoll (Nr. 26) zu den Diensten von allgemeinem Interesse zum Vertrag von Lissabon. Darüber hinaus hat

der Vertrag von Lissabon mit der primärrechtlichen Anerkennung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts (Art. 4 Abs. 2 EUV) auch die Stellung der Gemeinden als Anbieter von Leistungen der Daseinsvorsorge gestärkt. Vor diesem Hintergrund ist es nicht begründbar, die Betätigungsmöglichkeiten gewerblicher Sammler de lege ferenda zulasten der kommunalen Entsorgungszuständigkeit für Haushaltsabfälle auszuweiten. Der Gesetzentwurf fällt damit hinter den erreichten Stellenwert öffentlicher Dienstleistungen im Europäischen Recht zurück und negiert die grundlegenden Wertungsentscheidungen des EuGH und der europäischen Organe.

4. Das Europäische Recht eröffnet den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum bei der Definition und Organisation von Dienstleistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge. Auch hinsichtlich der Frage, ob die Geltung von Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit die wirtschaftliche Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaften Interesse gefährdet, können die Mitgliedstaaten eine Prognoseentscheidung treffen, die nur auf offensichtliche Fehlerhaftigkeit zu überprüfen ist. Eine generalisierende Prognoseentscheidung des nationalen Gesetzgebers, dass gewerbliche Sammlungen aufgrund ihres selektiven Zugriffs auf die lukrativsten Hausmüllbestandteile grundsätzlich geeignet sind, eine wirtschaftlich ausgeglichene kommunale Wertstofffassung zu gefährden, kann nicht als offensichtlich fehlerhaft gelten.
5. Ein wesentliches europarechtliches Argument der Bundesregierung besteht darin, dass ein enger Sammlungs begriff dauerhaft strukturierte oder entgeltliche gewerbliche Sammlungen selbst dann ausschließen würde, wenn die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger für das entsprechende Abfallsegment keine Entsorgungsleistungen anböten. Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sind aber sowohl de lege lata (§ 15 Abs. 1 KrW-/AbfG) als auch de lege ferenda (§§ 14 Abs. 1, 20 Abs. 1 KrWG-E) zur hochwertigen Erfassung und Verwertung der Wertstoffe aus privaten Haushaltungen verpflichtet. Es ist unzulässig, die Europarechtswidrigkeit des Sammlungs begriffs des Bundesrates aus einer Fallgestaltung herleiten zu wollen, die einen Rechtsverstoß der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger unterstellt.
6. Das zentrale Problem des Regierungsentwurfs liegt darin, dass das Verhältnis von öffentlicher Daseinsvorsorge und Wettbewerb nicht durch den Gesetzgeber selbst geregelt, sondern in Form eines mehrstufigen Abwägungsprogramms an den Rechtsanwender delegiert wird (§ 17 Abs. 3 KrWG-E). Danach wäre es künftig die Aufgabe von Behörden und Gerichten, unter Heranziehung der europarechtlichen Maßstäbe über die Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen im Einzelfall zu entscheiden. Hierdurch

entzöge sich jedoch der Gesetzgeber seiner Verantwortung, den Stellenwert der öffentlichen Daseinsvorsorge bei der Hausmüllentsorgung selbst zu definieren. Auf der Grundlage des von der Bundesregierung vorgeschlagenen „Höherwertigkeitsvergleichs“ zwischen kommunaler und gewerblicher Hausmüllentsorgung können hingegen für keinen Akteur in der Entsorgungswirtschaft Rechts- und Planungssicherheit gewonnen werden.

7. Es trägt auch die Behauptung des BMU nicht, über die (Nicht-)Zulassung von gewerblichen Sammlungen könne aus europarechtlichen Gründen nicht per Gesetz, sondern nur im Einzelfall durch die Verwaltung entschieden werden. Der vorliegende Entwurf der Bundesregierung belegt das Gegenteil, indem die Beibehaltung der Überlassungspflicht für getrennt erfasste Wertstoffe aus Privathaushalten ebenso auf Art. 106 Abs. 2 AEUV gestützt wird, wie dies für den geforderten Ausschluss der gewerblichen Sammlungen geboten wäre. Die Überlassungspflicht für getrennt erfasste Wertstoffe aus privaten Haushalten wird vom Gesetzgeber selbst vorgegeben, ohne dass es einer zusätzlichen Verwaltungsentscheidung bedarf.

Themenblock II: Verhältnis öffentlich-rechtlicher und privater Entsorgung

1. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Altpapierurteil vom 18.06.2009 das Betätigungsfeld gewerblicher Sammler restriktiv gefasst, da bereits solche Sammlungen aus dem Sammlungsbegriff des § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG ausgeschlossen werden, die nach Art eines Entsorgungsträgers in dauerhaften festen Strukturen erfolgen. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Auffassung in seinem jüngsten Beschluss vom 04.07.2011 bestätigt. Durch die Zulassung von gewerblichen Sammeltätigkeiten auf der Grundlage vertraglicher Bindungen zwischen dem Sammler und der privaten Haushaltung in dauerhaften Strukturen durch § 3 Abs. 18 KrWG-E wird hingegen die gewerbliche Sammlung von Haushaltsabfällen erheblich ausgeweitet und im Ergebnis zu einem eigenständigen Privatisierungsmodell für die Hausmüllentsorgung ausgeformt.
2. Die gewerbliche Sammlung soll sich nach dem Willen der Bundesregierung künftig auch auf Wertstoffgemische beziehen dürfen. Entgegen der Auffassung der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates ist jedoch eine vollzugsfähige Abgrenzung zwischen „Wertstoffgemischen“ einerseits und „gemischten Haushaltsabfällen“ andererseits im deutschen Abfallrecht nicht vorgesehen. So kommt insbesondere sowohl für „Wertstoffgemische“ als auch für „gemischte Sied-

lungsabfälle“ nur die Abfall-Schlüsselnummer 20 03 01 der Abfallverzeichnis-Verordnung (AVV) in Betracht. Im Ergebnis könnte danach auf der Grundlage des Regierungsentwurfs künftig die Sammlung sämtlicher trockener Wertstoffe bzw. Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten in gewerblichen Parallelstrukturen erfolgen.

3. Der von der Bundesregierung intendierte „Dienstleistungsvergleich“ zwischen öffentlicher und gewerblicher Hausmüllentsorgung (§ 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG-E) benachteiligt strukturell die kommunale Aufgabenwahrnehmung, da sich ein gewerblicher Sammler allein an den kurzfristigen Marktbedingungen orientieren kann und keine langfristigen Vorhaltekosten kalkulieren muss. Zum anderen krankt der „Dienstleistungsvergleich“ nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG-E daran, dass hier der untaugliche Versuch unternommen wird, politische Abwägungskriterien – Qualität, Effizienz, Dauer – in Rechtsbegriffe zu transformieren. Hierdurch wird insbesondere die politisch-demokratische Dimension des kommunalen Organisationsermessens negiert (Art. 28 Abs. 2 GG).
4. Die Verlagerung der Zuständigkeit für die Prüfung der Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen auf die für Abfallwirtschaft zuständige oberste Landesbehörde durch § 18 Abs. 1 KrWG-E bringt die Vorstellung der Bundesregierung zum Ausdruck, öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und gewerbliche Sammler befänden sich bei der Entsorgung von Haushaltsabfällen in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander. Ob ein solches Wettbewerbsverhältnis bei der Hausmüllentsorgung implementiert wird, ist jedoch eine Entscheidung des nationalen Gesetzgebers und insbesondere europarechtlich nicht vorgeprägt. Der Verweis der Bundesregierung auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache MOTOE (C-49/07) geht fehl, da es hier darum ging, ob einer juristischen Person in Griechenland, die selbst Motorradrennen veranstaltet und in diesem Rahmen Sponsoring-, Werbe- und Versicherungsverträge abschließt, die Befugnis eingeräumt werden darf, an der Genehmigung von Motorradrennen durch Dritte mitzuwirken. Die Entscheidung berührt damit ausdrücklich nur das Verhältnis zwischen jeweils kommerziell tätigen juristischen Personen und hat keine Bezüge zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse i.S.v. Art. 106 Abs. 2 AEUV.
5. Durch die Ermöglichung flächendeckender gewerblicher Parallelstrukturen zur kommunalen Hausmüllentsorgung wird jedenfalls die kommunale Wertstoffeffassung zu einer steuerpflichtigen Leistung. Wird der Anschluss- und Benutzungszwang für Wertstoffe aus privaten Haushalten faktisch außer Kraft gesetzt, weil den privaten Haushalten eine Wahlmöglichkeit zwischen kommunaler und gewerblicher Entsor-

gung eingeräumt wird, so besteht insoweit ein Wettbewerbsverhältnis, das die Steuerpflichtigkeit der Leistungen der juristischen Person des öffentlichen Rechts zur Folge hat. Dies ist in der Rechtsprechung insbesondere des Bundesfinanzhofs anerkannt, da anderenfalls durch die unterschiedliche Steuerpflichtigkeit der Wettbewerb verzerrt würde. Die kommunale Wertstoffeffassung stellt sich damit bei Umsetzung des Regierungsentwurfs steuerrechtlich künftig als ein Betrieb gewerblicher Art dar. Die entsprechenden Zusatzbelastungen für die privaten Haushalte werden jedoch in der Gesetzesvorlage nicht kenntlich gemacht.

6. Darüber hinaus hätte die Konzeption des Regierungsentwurfs auch erhebliche gebührenrechtliche Risiken für die privaten Haushalte. Wird – wie im Regierungsentwurf – die „Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgung“ das maßgebliche Zulässigkeitskriterium für gewerbliche Sammlungen, so müssen die privaten Haushalte Gebührenerhöhungen von deutlich über 10,00 €/Haushalt und Jahr infolge der privaten Abschöpfung der Wertstoff Erlöse regelmäßig hinnehmen. Dies folgt aus einer Analyse der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, die bis zum Altpapierurteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Funktionsfähigkeitsmaßstab ergangen sind. Erst mit dem Altpapierurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.06.2009 wurde der Sammlungsbegriff eingegrenzt und der Prüfungsmaßstab zu Gunsten der Kommunen verschoben. Geht der Gesetzgeber hingegen im Zuge der Novelle des Abfallrechts auf den früheren Prüfungsmaßstab der „Funktionsfähigkeit“ zurück, so nimmt er damit auch die Gebührenerhöhungen zu Lasten der privaten Haushalte in Kauf, die die vormalige Instanzenrechtsprechung auf der Grundlage dieses Maßstabs gebilligt hatte.

Themenblock III: Zukünftige Verfahren der Wertstoffeffassung

1. Als ein wesentliches Element des neuen Kreislaufwirtschaftsgesetzes wird die fünfstufige Abfallhierarchie in § 6 Abs. 1 KrWG-E betrachtet. Diese Abfallhierarchie wird jedoch aufgrund der zahlreichen Einschränkungen in § 6 Abs. 2 KrWG-E kaum eine Steuerungswirkung entfalten können. Vor diesem Hintergrund ist auch der Kritik der EU-Kommission an der Umsetzung der Hierarchie durch § 7 Abs. 2 und § 8 Abs. 3 KrWG-E zuzustimmen. Insbesondere wird der Vorrang des stofflichen Recyclings nur unzureichend umgesetzt. Verschärfend kommt hinzu, dass sich durch die Absenkung der Anforderungen an die energetische Verwertung die Hierarchie in der Entsorgungspraxis kaum wird durchsetzen lassen. Vielmehr ist zu erwarten, dass die energetische Verwertung wesentlich an Bedeutung zunehmen wird, zumal es an Instrumenten zur Durchsetzung des Vorrangs der stofflichen Verwertung fehlt.

2. Die Abfallvermeidung ist in dem Entwurf der Bundesregierung nur rudimentär ausgestaltet (vgl. § 7 Abs. 1 KrWG-E). Als neues Instrument wird die Aufstellung von Abfallvermeidungsprogrammen in § 33 KrWG-E normiert, deren Wirksamkeit noch nicht abgeschätzt werden kann. Zu kritisieren ist, dass keine Mindestinhalte für Abfallvermeidungsprogramme formuliert werden. Anlage 4 enthält insoweit lediglich denkbare Maßnahmen, deren Zweckmäßigkeit beurteilt werden soll. Hier sollte die Verbindlichkeit der darzustellenden Maßnahmen erhöht werden.
3. Einen wichtigen Beitrag zur Abfallvermeidung könnte die Wiederverwendung und Reparatur geeigneter entsorgter Produkte oder ihrer Bestandteile sein. Diese Maßnahmen werden in Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie in Anlage 4 3. f angesprochen, ohne jedoch konkrete Pflichten vorzusehen. So hat beispielsweise das Europaparlament kürzlich vorgeschlagen, für gebrauchte Elektroaltgeräte eine Wiederverwendungsquote von 5 % einzuführen. Entsprechende Wiederverwendungsquoten für noch grundsätzlich gebrauchsfähige Altprodukte sollten auch im nationalen Kreislaufwirtschaftsrecht normiert werden. Solche Wiederverwendungsquoten könnten zudem mit einer Verpflichtung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger verknüpft werden, Gebrauchtwarenkaufhäuser oder ähnliche Einrichtungen für Secondhand-Waren zu betreiben oder Dritte hiermit zu beauftragen.
4. Wesentliche Trenn- und Recyclingregelungen sind nach dem Regierungsentwurf so ausgestaltet, dass sie keine unmittelbare Verbindlichkeit erlangen können. So wird insbesondere für die Trenn- und Verwertungspflichten in § 14 KrWG-E kein Adressat benannt. Selbst die Entsorgungspflicht der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nach § 20 Abs. 1 KrWG-E nimmt § 14 KrWG-E nicht unmittelbar, sondern nur über die Gesetzesbegründung, in Bezug. Insofern bleibt unklar, welche konkrete Steuerungswirkung durch § 14 KrWG-E überhaupt entfaltet werden soll. In der Norm sind die dafür verpflichteten Adressaten zu benennen.
5. Ebenso wenig vollziehbar ist die Recyclingquote von 65 Gewichtsprozent in § 14 Abs. 2 KrWG-E. Hier ist bereits unklar, auf welche Bezugsgröße die Quote bezogen werden soll, da der Begriff der „Siedlungsabfälle“ in § 3 KrWG-E nicht definiert wird. Da nach der Entwurfsbegründung im Jahr 2008 bereits 64 % aller Siedlungsabfälle recycelt wurden, ist die Zielvorgabe von 65 % für das Jahr 2020 kein ambitioniertes Umweltziel. Offensichtlich reicht es der Bundesregierung aus, wenn die Recyclingquote in mehr als

zehn Jahren nur um einen Prozentpunkt gesteigert wird. Die Quote sollte daher erhöht werden und konkrete Adressaten in die Pflicht genommen werden.

6. Wesentliche Vermeidungs- und Verwertungspflichten bedürfen ihrer Umsetzung im Wege einer Rechtsverordnung. Der Regierungsentwurf leidet daran, dass er zahlreiche Verordnungsermächtigungen enthält, durch die das Gesetz selbst zu einer bloßen „Hülle“ abgewertet wird. Besonderes problematisch erscheint es, dass ein zentraler Gegenstand des Abfallrechts – die Entsorgung von Wertstoffen aus privaten Haushalten – in ein eigenständiges Wertstoffgesetz ausgegliedert werden soll. Hierdurch wird das Abfallrecht weiter zersplittert, Unübersichtlichkeit und Vollzugsschwierigkeiten nehmen zu. Das Recht der „Wertstofftonne“ sollte daher in das Kreislaufwirtschaftsgesetz integriert und nicht in ein weiteres Gesetz ausgegliedert werden.
7. Es droht aber durch das aktuelle Vorgehen der Bundesregierung nicht nur die Gesetzmaterie, sondern auch die politische Diskussion um die Wertstofftonne „zerhackt“ zu werden. Nach den mehrjährigen Diskussionen um die Zukunft der kommunalen Abfallwirtschaft und der Ausgestaltung der Verpackungsentsorgung ist die Grundsatzentscheidung endlich zu fällen: Die Wertstoffe aus privaten Haushalten sind von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu entsorgen und nicht einem System „Gelbe Tonne Plus“ zu überlassen.