

15.09.2011

<p><b>Deutscher Bundestag</b> Ausschuss f. Umwelt, Naturschutz u. Reaktorsicherheit</p> <p>Ausschussdrucksache 17(16)351-E</p> <p>Öffentliche Anhörung 19.09.2011</p> <p>16.09.2011</p>
---

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für  
Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bun-  
destages zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des  
Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts am 19.09.2011  
(Bundestagsdrucksache 17/6052)**

**Deutscher Städtetag  
Deutscher Landkreistag  
Deutscher Städte- und Gemeindebund  
Verband kommunaler Unternehmen e.V.**

Im Mittelpunkt der Kritik der kommunalen Spitzenverbände und des Verbands kommunaler Unternehmen (VKU) an dem Gesetzentwurf der Bundesregierung stehen die Vorschriften zur Öffnung der Hausmüllentsorgung für gewerbliche Sammlungen, namentlich durch die Begriffsdefinition in § 3 Abs. 18, die Neuregelung der Ausnahmen von der Überlassungspflicht in § 17 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. Abs. 3 und das Anzeigeverfahren für gewerbliche und gemeinnützige Sammlungen in § 18. In ihrer Gesamtheit öffnen diese Vorschriften, abweichend vom geltenden Abfallrecht in der Auslegung durch das Bundesverwaltungsgericht, die Entsorgung von getrennt gesammelten Abfällen aus privaten Haushaltungen für Aktivitäten privater Abfallsammler – parallel zu den in der Verantwortung der Kommunen veranlassten Wertstoffsammlungen. Die von der Bundesregierung vorgesehenen Möglichkeiten zur Begrenzung des unerwünschten Aufbaus paralleler Entsorgungsstrukturen werden im Ergebnis dazu führen, dass ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger sich praktisch nie gegen gewerbliche Sammlungen zur Wehr setzen kann. Das belegen mindestens drei obergerichtliche Entscheidungen (OVG Hamburg, Beschl. v. 18.2.2011, AZ: 5 Bs 196/10; OVG Münster, Beschl. v. 30.5.2011, AZ: 20 B 1502/10; OVG Bautzen, Beschl. v. 10.6.2011, AZ: 4 B 355/10), die in ihrer Interessenabwägung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ihren Blick auf den Regierungsentwurf gerichtet hatten. Wenn ein vom BDE vorgelegtes Rechtsgutachten zu dem Ergebnis gelangt, dass es *„kein einziges Beispiel dafür (gebe), dass gewerbliche Sammlungen die Funktionsfähigkeit der kommunalen Abfallentsorgung tatsächlich gefährdet hätten“*, andererseits aber eine solche Gefährdung der Funktionsfähigkeit zentrales Kriterium für die Untersagung einer gewerblichen Sammlung sein soll (§ 17 Abs. 3), liegt es auf der Hand, dass es zukünftig auch kein Beispiel für die Untersagung einer gewerblichen Sammlung geben wird. Mit anderen Worten: Hat ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger nach europaweiter Ausschreibung seiner Altpapierentsorgung den Auftrag an den Bieter mit dem wirtschaftlichsten Angebot vergeben oder unter Beachtung der vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Kriterien den Entsorgungsauftrag ohne Ausschreibung einem eigenen Unternehmen erteilt, müssen die Auftragnehmer stets damit rechnen, dass trotz dieser Auftragserteilung ein privater gewerblicher Sammler aktiv wird und den Auftragnehmer der Kommunen um den wirtschaftlichen Erfolg seines Auftrags bringt.

Im Einzelnen:

### **1. Die Entsorgung von Abfällen aus privaten Haushalten ist Bestandteil der Daseinsvorsorge, die in die Zuständigkeit der Kommunen gehört**

Die Entsorgung von Abfällen aus privaten Haushaltungen ist eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und damit eine Daseinsvorsorgeaufgabe, deren Erfüllung in der Verantwortung der öffentlichen Hand liegen muss. In der Rechtssache C-360/96 (Arnhem/Rheden, Urteil vom 10.11.1998) hat der Europäische Gerichtshof ausgeführt:

*„Das Abholen und die Behandlung von Haushaltsabfällen ist unbestreitbar eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe. Sie kann möglicherweise durch das Angebot von Dienstleistungen der Müllabfuhr, das zur Gänze oder zum Teil private Unternehmen den Bürgern machen, nicht in dem Maß erfüllt werden, das aus Gründen der öffentlichen Gesundheit und des Umweltschutzes für erforderlich gehalten wird. Daher gehört sie zu denjenigen Aufgaben, die ein Staat von Behörden wahrnehmen lassen kann oder auf die er einen entscheidenden Einfluss behalten möchte.“*

Nur eine kommunale Zuständigkeit gewährt eine auf Dauer angelegte flächendeckende zuverlässige Entsorgung auf hohem ökologischen Niveau und zu sozial verträglichen Gebühren.

Nach dem erwähnten Urteil des Europäischen Gerichtshofs ist die Position der Kommunen im Bereich der Daseinsvorsorge durch den Vertrag von Lissabon (Art. 4, Protokoll Nr. 26) ausdrücklich gestärkt worden: In einer Information der Bundesregierung (Magazin zur Europapolitik, Nr. 66 07/2010, S. 2) heißt es:

*„... Daseinsvorsorgeleistungen wie z. B. ... Entsorgung werden hauptsächlich von den (Kommunen) erbracht. Ihre konkrete Umsetzung stand bisher in einem Spannungsverhältnis zum europäischen Wettbewerbsrecht... Die Festschreibung des Prinzips der kommunalen Selbstverwaltung (im Vertrag von Lissabon) hat nun zur Folge, dass viele öffentliche Dienstleistungen nicht mehr automatisch vom Wettbewerbsrecht der EU betroffen sind. Das Recht der eigenverantwortlichen Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge wird garantiert.“*

Über Jahrzehnte haben die Kommunen in Deutschland mit erheblichem Aufwand Entsorgungsstrukturen geschaffen, die eine umweltverträgliche und zunehmend auch getrennte Erfassung von Wertstoffen einschließlich einer hochwertigen Verwertung der vielfältigen Haushaltsabfälle gewährleistet. Wesentliches Element ist dabei, dass die Kommune und damit letztlich über die Gemeinde- oder Kreisvertretung die Bürger über die Organisation der Abfallentsorgung der örtlichen Gemeinschaft entscheiden. Dank der starken Rolle der Kommunen ist die Recyclingquote mit 64 % die höchste in Europa. Ihrer Entsorgungsverantwortung können Kommunen aber nur gerecht werden, wenn sie selbst – und nicht Dritte – entscheiden, wie sie die ihnen zugewiesenen Aufgaben erfüllen. Dazu gehört auch die Entscheidung, eine Aufgabe selbst, durch ein beauftragtes öffentliches Unternehmen, im Wege von Kooperationen oder – in der Regel nach erfolgter Ausschreibung – durch ein privates Unternehmen wahrnehmen zu können. Diese Aufgabenerfüllung durch die Kommunen genießt den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 28 Abs. 2 GG.

## **2. Die bisherige Abgrenzung kommunaler und privater Zuständigkeiten hat sich bewährt.**

Das noch geltende Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) spiegelt diese besondere Funktion der öffentlich-rechtlichen Hausmüllentsorgung in seinen Systementscheidungen wider: Es hat zum einen die Aufgabe der Hausmüllentsorgung den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zugewiesen. Hausmüllentsorgung ist danach Pflichtaufgabe der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Korrespondierend dazu haben private Haushalte ihre Abfälle – mit Ausnahme der Verpackungen – den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu überlassen, soweit sie zu einer Verwertung nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Altpapier-Urteil vom 18. Juni 2009 (BVerwG 7 C 16.08) eine weitere wichtige Bedingung für das Funktionieren des Systems geschaffen: Gewerbliche Sammlungen außerhalb der öffentlichen Entsorgung sind nur unter den besonderen Voraussetzungen zulässig, die das Bundesverwaltungsgericht in diesem Urteil festgelegt hat.

## **3. Die Regelungen zulasten der Kommunen sind nicht durch Europarecht geboten.**

Der Regierungsentwurf für das KrWG dient der Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG. Die Inhalte des vorliegenden Gesetzentwurfs gehen weit über die von der Richtlinie geforderte Umsetzung hinaus. Insbesondere die aus Sicht der Kommunen und kommunalen Unternehmen kritischen Regelungen zu gewerblichen

Sammlungen beruhen nicht auf Vorgaben der Richtlinie. Andere EU-Mitgliedstaaten wie z. B. Österreich haben inzwischen die Abfallrichtlinie umgesetzt. Vergleichbare Regelungen zu gewerblichen Sammlungen haben diese Staaten nicht geschaffen, ohne dass dies von europäischen Institutionen beanstandet worden wäre.

Ohne Not enthält der vorliegende Entwurf des KrWG grundlegende ordnungspolitische Weichenstellungen für die Zukunft der Abfallwirtschaft in Deutschland: Das KrWG zielt auf die Liberalisierung der Abfallwirtschaft und die Abkehr von verfassungsrechtlich garantierten kommunalen Strukturen ab.

Diese gravierende ordnungspolitische Weichenstellung wird von der Bundesregierung durch den Verweis auf angeblich bestehende europarechtliche Sachzwänge gerechtfertigt. Dabei hat das Bundesverwaltungsgericht sich drei Mal, zuletzt im Juli 2011, mit der Frage befasst, ob die restriktive Behandlung gewerblicher Sammlungen auf europarechtliche Bedenken stößt und entsprechende Einwände gut begründet zurückgewiesen. Es gibt zudem keine offizielle Stellungnahme von europäischen Institutionen, die eine Europarechtswidrigkeit belegen würde. Dagegen haben renommierte Gutachter die Vereinbarkeit der geltenden Rechtslage mit dem Europarecht dargelegt.

#### **4. Die Regelungen zur gewerblichen Sammlung führen zu einer Aushöhlung der kommunalen Zuständigkeiten**

Die Neuregelung der gewerblichen Sammlung in der Novelle des KrWG führt zu einer Umgestaltung des bestehenden Systems.

Auch unter dem bestehenden KrW-/AbfG waren die Grenzen der Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen lange umstritten. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit seinem Altpapierurteil nach Jahren, die durch zahllose Rechtsstreitigkeiten geprägt waren, endlich Rechtssicherheit geschaffen.

Nach dem Altpapierurteil schließt der Begriff der gewerblichen Sammlung Tätigkeiten aus, die nach Art eines Entsorgungsträgers auf der Grundlage vertraglicher Bindungen zwischen dem sammelnden Unternehmen und den privaten Haushaltungen in dauerhaften Strukturen abgewickelt werden. Zugleich hat das Bundesgericht betont, dass überwiegende öffentliche Interessen einer gewerblichen Sammlung nicht erst bei einer Existenzgefährdung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungssystems entgegenstehen, sondern schon dann, wenn die Sammlungstätigkeit mehr als nur geringfügige Auswirkungen auf die Organisation und die Planungssicherheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach sich zieht.

Mit dieser Auslegung des geltenden Rechts wurden die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger in die Lage versetzt, den Aufbau von zusätzlichen Entsorgungsstrukturen – parallel zu den von den Kommunen selbst veranlassten Sammlungen – wirksam zu steuern. Wirtschaftlich unsinnige Parallelsysteme können unterbunden werden. Dieser Schutz dient nicht nur den Kommunen, sondern auch in vielen Fällen dem privaten Mittelstand: Soweit – wie in 60 % aller Fälle – die Entsorgung von der Kommune im Rahmen einer europaweiten Ausschreibung an ein privates Unternehmen vergeben wird, muss dieses private Unternehmen nicht befürchten, dass ein Konkurrenzunternehmen ohne entsprechenden Auftrag Teile der Sammlung und Verwertung von Wertstoffen übernimmt und damit den wirtschaftlichen Erfolg des Auftrags gefährdet.

Auf den ersten Blick belässt es das neue Gesetz beim alten System: Den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern wird auch weiterhin die Entsorgung von Abfällen aus Privathaushalten als Pflichtaufgabe zugewiesen. Der Besitzer von Haushaltsabfällen ist verpflichtet, diese Abfälle dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu überlassen. Einschneidende Änderungen finden sich aber bei den Regelungen der gewerblichen Sammlung, die letztlich das Gegenteil dessen normieren, was das Bundesverwaltungsgericht in seinem Altpapierurteil entschieden hat: Der Entwurf des KrWG sieht deutliche Erleichterungen für private Entsorger im Rahmen der sogenannten gewerblichen Sammlung von Wertstoffen wie Glas, Papier, Metallen oder Kunststoffen, aber auch Bioabfällen, aus privaten Haushalten vor. Private Entsorger könnten künftig also Wertstoffe sammeln, ohne dass sie von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern beauftragt werden müssen und obwohl bereits ein anderes öffentliches oder privates Unternehmen mit derselben Leistung beauftragt worden ist.

Der private Entsorger kann sich dabei grundsätzlich aussuchen, welche Wertstoffe er in welchem Gebiet für welchen Zeitraum sammelt – das Gesetz sieht lediglich vor, dass eine Mindestdauer von einem Jahr für die Sammlung festgelegt werden kann. Die Planungszyklen in der Abfallwirtschaft sind regelmäßig länger. Private Entsorger müssen keine Flächendeckung garantieren und können die Sammlungen jederzeit wieder einstellen. Ein Unternehmen, das sich an der Ausschreibung eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zur Entsorgung von Altpapier beteiligt, wird das Risiko bedenken müssen, dass während der Laufzeit seines Vertrages ein oder mehrere gewerbliche Sammler auftreten; dieses Risiko muss er bei der Abgabe eines Angebots einpreisen, zum Nachteil der Abfallgebührenzahler.

Den Kommunen bleibt der nicht lukrative Restmüll und die sogenannte Gewährleistungsfunktion. Sie müssen einspringen, wenn der private Entsorger die gewerbliche Sammlung wieder einstellt. Sie müssen also ein System vorhalten für den Fall, dass der gewerbliche Sammler seine Tätigkeit – etwa wegen Insolvenz oder wegen gesunkener Wertstofflöse – einstellt. Dadurch werden Gewinne privatisiert, während die nicht rentablen Felder der Abfallwirtschaft weiterhin von der Kommune übernommen und vom Bürger durch Abfallgebühren finanziert werden müssen. Die verbleibende Gewährleistungsfunktion führt damit zu erheblichen Zusatzbelastungen für die öffentlich-rechtlichen Entsorger und damit für den Gebührenzahler. Ob Vorhaltekosten für den Fall, dass ein gewerblicher Sammler seine Tätigkeit einstellt, überhaupt gebührenrechtlich ansatzfähig sind, ist fraglich. Es dürfte mehr dafür sprechen, derartige Kosten über den allgemeinen Haushalt finanzieren zu müssen und damit den Steuerzahler zu belasten. Die neuen Regelungen führen nicht zu einem fairen Wettbewerb zwischen privaten und kommunalen Entsorgern, da sich die privaten Entsorger ihre Tätigkeitsfelder aussuchen können, während die Verantwortung für den Rest immer bei den Kommunen bleibt.

Das Gesetz sieht zwar auf dem Papier Möglichkeiten vor, gewerbliche Sammlungen nicht zuzulassen. Diese Möglichkeiten bleiben jedoch, wie eingangs ausgeführt, weitgehend theoretisch.

Die Erfahrungen aus Rechtsstreiten zu dem geltenden KrWG-/AbfG und erste Urteile von Oberverwaltungsgerichten (s. o.), die im Vorgriff auf die geplanten Gesetzesänderungen und unter Ignorierung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gewerbliche Sammlungen für zulässig erklären, zeigen, dass die in § 17 Abs. 3 des Regierungsentwurfs vorgesehenen Schranken der gewerblichen Sammlung praktisch nicht durchzusetzen sind. Begriffe wie „höhere Qualität bei der Sammlung oder Ver-

wertung“ und „höhere Effizienz der Sammlung oder Verwertung“ sowie „Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers“ sind dazu völlig unbestimmt und müssten erst wieder in langen Rechtsstreiten abschließend geklärt werden. Die Planungssicherheit für alle Beteiligten wäre gefährdet, langwierige Rechtsstreitigkeiten wären vorprogrammiert.

## **5. Die Neuregelungen bringen den Bürgern keine Vorteile.**

Die Öffnung des Entsorgungsgeschehens für gewerbliche Sammlungen führt zwangsläufig zu einem System des Rosinenpickens. Aus unternehmerischer Sicht ist es geboten, vor allem in den Bereichen Wertstoffe zu sammeln, in denen dies besonders effizient ist. „Rosinenpicken“ ist aufgrund der verfehlten Anreize des Gesetzes damit die wirtschaftlich rationale Verhaltensweise für private Entsorger. In letzter Konsequenz wird die Sammlungstätigkeit durch die volatilen Wertstoffpreise bestimmt. Das hat sich zuletzt während der Wirtschaftskrise 2008 und 2009 gezeigt, als private Entsorger, die in Zeiten hoher Papierpreise eigene Sammelstrukturen neben den kommunalen Papiererfassungssystemen aufgebaut hatten, sich von der Sammlung von Papier wieder zurückgezogen haben und die Kommunen wieder einspringen mussten.

Auch der Blick auf den Gewerbemüll in Deutschland zeigt keine Vorteile einer Liberalisierung. Die Gewerbebetriebe sind selbst dafür verantwortlich, dass ihre zum Recycling geeigneten Abfälle ordnungsgemäß entsorgt werden. Dieses System, das keine Überlassungspflichten wie beim Hausmüll kennt, führt aber nicht zu einer besseren Wiederverwertungsquote. Tatsächlich ist nicht einmal bekannt, wie groß diese Abfallmengen tatsächlich sind und wie sie verwertet werden. Millionen von Tonnen tauchten in den vergangenen Jahren etwa in Tongruben in Vehlitz und Möckern, in Biomasseheizkraftwerken oder auf ausländischen Deponien auf.

Auch die Bilanz der dualen Systeme in Deutschland fällt zwiespältig aus: Aus den Zahlen der Systembetreiber folgt, dass derzeit deutlich mehr Kunststoff energetisch verwertet wird als stofflich.

Die teure Restmüllentsorgung verbleibt bei den Kommunen. Erlöse aus der Verwertung von Wertstoffen, die bislang zur Gegenfinanzierung und Gebührensenkung genutzt werden konnten, stehen nicht mehr oder nur noch in geringerem Maße zur Verfügung. Die Folge: Die Bürger müssen mit höheren Gebühren rechnen.

## **6. Ein Anzeigeverfahren für gewerbliche Sammlungen ist nicht erforderlich; die Regelung zur Einführung einer neutralen Stelle ist verfassungsrechtlich bedenklich.**

Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Maßgabe (§ 18 Abs. 1 Satz 2), dass die zur Entgegennahme der Anzeige einer gemeinnützigen oder gewerblichen Sammlung zu bestimmende Behörde oder ihr Träger nicht mit den Aufgaben eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers betraut sein darf, verstößt gegen höherrangiges Recht. Führen die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, ermächtigt sie Art. 84 GG, die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren selbst zu regeln. Die Vorgabe zur Schaffung einer „neutralen Behörde“ wäre nicht nur systemfremd und verfassungsrechtlich bedenklich, sondern mit Blick auf die Stadtstaaten und das Land Nordrhein-Westfalen, in dem 373 kreisangehörige Gemeinden

mit den Aufgaben eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers betraut sind, auch unpraktikabel.

Die von der Bundesregierung in der Begründung herangezogene MOTOE-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 1.7.2008 (C-49/07) ist nicht einschlägig. Die wirtschaftlichen Interessen einer mit hoheitlichen Funktionen betrauten nationalen Einrichtung (vgl. Rn 48 ff.), die sich in Form „von Ausschließlichkeitsrechten“ Zuständigkeiten für Sponsoring usw. zubilligt, ist nicht auf die in den Landesgesetzen geregelten wirtschaftlichen Aufgaben einer Kommune übertragbar.

Im Übrigen wurde bereits darauf hingewiesen, dass die in § 18 Abs. 5 der zuständigen Behörde eingeräumten Möglichkeiten, einen Mindestzeitraum für die gewerbliche Sammlung festzulegen und eine Sicherheitsleistung für den Fall einer Aufgabe der gewerblichen Sammlung vor Ablauf des Mindestzeitraums festzusetzen, den kommunalen Interessen nicht gerecht wird. Eine belastbare Ermittlung der zu erwartenden Mehraufwendungen dürfte in der Praxis kaum möglich sein.