

# **Rechtliche Möglichkeiten der kommunalen Organisationsverantwortung für eine gemeinsame Erfassung von Wertstoffen**

**Rechtsgutachten**

**erstattet im Auftrag**

**des**

**Landes Baden-Württemberg**

**von**

**Prof. Dr. jur. Georg Hermes**

**Prof. Dr. jur. Ute Sacksofsky, M.P.A. (Harvard)**

**Institut für Öffentliches Recht**

**Fachbereich Rechtswissenschaft**

**Goethe-Universität Frankfurt am Main**

**Oktober 2015**

## Inhalt

<b>A.</b>	<b>HINTERGRÜNDE UND GUTACHTENAUFTRAG .....</b>	<b>1</b>
I.	DER STATUS QUO DER VERPACKUNGSENTSORGUNG: DIE VERPACKV UND DIE DUALEN SYSTEME .....	2
1.	<i>Das geltende Recht</i> .....	2
2.	<i>Die Systembetreiber und die derzeitige Funktionsweise des Dualen Systems</i> .....	4
II.	HINTERGRÜNDE DER DISKUSSION UM EINE NOVELLIERUNG: DEFIZITE DES GELTENDEN SYSTEMS .....	7
III.	DAS KOMPROMISSMODELL EINES WERTSTOFFGESETZES .....	9
1.	<i>Skizze des Modells</i> .....	9
2.	<i>Ziele und Motive des Modells</i> .....	11
3.	<i>Bedenken des BMUB</i> .....	12
IV.	ZU BEGUTACHTENDE FRAGESTELLUNGEN .....	13
<b>B.</b>	<b>UNIONSRECHT.....</b>	<b>14</b>
I.	SEKUNDÄRES UNIONSRECHT.....	14
1.	<i>Abfallverbringungsverordnung Nr. 1013/2006/EG</i> .....	14
2.	<i>Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG</i> .....	17
3.	<i>Verpackungsrichtlinie 94/62/EG</i> .....	18
4.	<i>Zwischenergebnis</i> .....	19
II.	AUSFUHRFREIHEIT (ART. 35 AEUV) UND DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT (ART. 56 AEUV).....	19
1.	<i>Ausfuhrbeschränkung durch Überlassungspflicht ?</i> .....	19
2.	<i>Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit ?</i> .....	22
3.	<i>Rechtfertigung durch Art. 106 Abs. 2 AEUV (Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse)?</i> .....	22
a)	Entsorgung von Abfällen allgemein .....	23
b)	Gemeinsame Erfassung von LVP und StNVP als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse .....	24
c)	Erforderlichkeit einer Beschränkung der Ausfuhrfreiheit für die Wahrnehmung dieser Aufgabe ?.....	26
aa)	Organisationsverantwortung der Dualen Systeme keine die Ausfuhrfreiheit weniger beeinträchtigende Alternative .....	27
bb)	Gewerbliche Sammlung von Wertstoffen als die Ausfuhrfreiheit weniger beeinträchtigende Alternative ?.....	30
III.	WETTBEWERBSRECHT (ART. 106 ABS. 1 I.V.M. ART. 102 AEUV).....	31
IV.	BESONDERHEITEN BEI EINBEZIEHUNG DER STOFFGLEICHEN NICHTVERPACKUNGEN BEI GLEICHGESTELLTEN ANFALLSTELLEN .....	32
<b>C.</b>	<b>VERFASSUNGSRECHT.....</b>	<b>33</b>
I.	GRUNDRECHTE DER SYSTEMBETREIBER .....	33
1.	<i>Berufsfreiheit, Art. 12 GG</i> .....	33
a)	Der Eingriff zwischen Berufsausübungsregelung und Berufszulassungsschranke .....	34
b)	Rechtfertigung als Berufswahlregelung (Verhältnismäßigkeit) .....	37

2.	<i>Eigentum, Art. 14 GG</i> .....	38
II.	ABGABE ZUR FINANZIERUNG DER KOMMUNALEN ERFASSUNG (ZULÄSSIGE SONDERABGABE?).....	39
1.	<i>Recyclingabgabe als Gebühr</i> .....	41
2.	<i>Recyclingabgabe als Sonderabgabe</i> .....	44
a)	Sachzweck.....	45
b)	Gruppenhomogenität .....	45
c)	Sachnähe .....	47
d)	Gruppennützige Verwendung.....	48
e)	Weitere Anforderungen an die Ausgestaltung bzw. Handhabung .....	50
aa)	Haushaltsrechtliche Dokumentation .....	50
bb)	Regelmäßige Überprüfung ihrer sachlichen Rechtfertigung .....	50
cc)	Seltene Ausnahme .....	50
III.	EINRICHTUNG UND AUFGABENZUWEISUNG EINER ZENTRALEN STELLE AUF BUNDESEBENE .....	50
1.	<i>Mögliche Organisationsformen</i> .....	51
2.	<i>Allgemeine Anforderungen (Bundesverwaltungskompetenz)</i> .....	52
3.	<i>Spezielle Anforderungen an das Beleihungsmodell</i> .....	54
IV.	DIREKTE RECHTSBEZIEHUNG ZWISCHEN ZENTRALER STELLE UND ÖRE .....	55
<b>D.</b>	<b>ERGEBNISSE</b> .....	<b>60</b>

## A. Hintergründe und Gutachtenauftrag

Die umfassende Neuregelung der Erfassung und Verwertung von Wertstoffen im Abfall steht seit mehreren Jahren in der politischen Diskussion. Die Schaffung eines modernen Wertstoffgesetzes wird seitens der Bundesregierung seit mehreren Jahren angekündigt und seit 2014 wurden unterschiedliche Ankündigungen, gemeinsame Papiere,<sup>1</sup> Konzepte und Modelle auf Bundes- wie auf Landesebene<sup>2</sup> für die Normierung des neuen Wertstoffgesetzes publik. Am 11.03.2015 haben sich die für die Kreislaufwirtschaft zuständigen Ressorts der Länder Baden-Württemberg, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Thüringen auf ein Länderkompromissmodell (Eckpunkte) eines Wertstoffgesetzes geeinigt, das die Ziele besonderer Umweltfreundlichkeit, Effizienz, Verbraucherfreundlichkeit und Bürgernähe verfolgt (im Folgenden: Kompromissmodell). Am 30.06.2015 hat sich auch das baden-württembergische Landeskabinett in Abstimmung mit den Regierungsfraktionen im Landtag hinter das Kompromissmodell gestellt und ein Eckpunktepapier für ein Länderkonzept Wertstoffgesetz verabschiedet. Das Konzept sieht die einheitliche Erfassung von Wertstoffen in der Organisationsverantwortung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger<sup>3</sup> (örE) vor, wobei zu den erfassten Wertstoffen einerseits die Verpackungen, die bislang im sog. „Gelben Sack“ bzw. der „Gelben Tonne“ erfasst werden, und andererseits die stoffgleichen Nichtverpackungen (StNVP) wie z.B. Kinderspielzeug oder Bratpfannen gehören, deren Erfassung bislang in der Restmülltonne bzw. in freiwilligen Wertstofftonnen der örE erfolgt. Die sich anschließende Sortierung und Verwertung der Wertstoffe soll im Verantwortungsbereich der privaten Entsorgungswirtschaft verbleiben, deren Leistungen von den Herstellern der wertstoffhaltigen Abfälle als Ausprägung ihrer Produktverantwortung finanziert werden soll. Die Produktverantwortung der Hersteller soll neben den Verpackungen also nunmehr auch die stoffgleichen Nichtverpackungen umfassen. Im Wege eines Standardkostenmodells sollen die von den örE aufgebrauchten Kosten für die Erfas-

---

1 Maiwald/Haßelmann/Untersteller, Da kann man doch was draus machen. Eckpunkte für ein Wertstoffgesetz – ökologisch, praktisch und transparent, Oktober 2014.

2 Länderkonzept Wertstoffgesetz. Gemeinsame Eckpunkte der Landesumweltministerien von Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein für eine Gemeinsame Wertstofffassung von Verpackungen und stoffgleichen Nichtverpackungen, Stand: 03.11.2014; Eckpunkte [des Bundes] für ein modernes Wertstoffgesetz: Nachhaltige, kommunalfreundliche und verbrauchernahe Produktverantwortung vom 12.06.2015.

3 Vgl. etwa § 6 Abs. 1 LAbfG BW: „Stadt und Landkreise“; § 2 Abs. 1 BbgAbfBodG: „Landkreise und kreisfreie Städte“; § 1 Abs. 1 HAKrWG: „kreisangehörige Gemeinden, kreisfreie Städte und Landkreise“. Die meisten Flächenländer haben die Entsorgungspflicht auf die Landkreise bzw. kreisfreien Städte übertragen (Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, Stand: 1. Juli 2015, KrWG § 17 Rn. 2). Die Landesgesetze sehen häufig vor, dass sich die Kommunen zu Zweckverbänden zusammenschließen, kommunale Arbeitsgemeinschaften bilden oder gemeinsam mit Privaten gemischtwirtschaftliche Kooperationen eingehen können. Schließlich können die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger Dritte mit der Erfüllung ihrer Pflichten nach § 22 KrWG beauftragen. Eine solche Beauftragung kann gem. §§ 97 ff. GWB eine öffentliche Ausschreibung erfordern (Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 1. Mai 2015, KrWG § 20 Rn. 10, 11).

sungsleistungen von einer bundesweit agierenden Zentralen Stelle, welche mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet wird, erhoben und diesen erstattet werden. Weiterhin soll die Zentrale Stelle die Sortierung und Verwertung der Wertstoffe in zentralisierter Form ausschreiben.

Das Bundesministerium für Umwelt (BMUB) hat in diversen Gesprächen und Vorträgen europa- und finanzverfassungsrechtliche Bedenken gegen eine kommunale Organisationsverantwortung bei der Erfassung von Wertstoffen und der Finanzierung mittels eines Standardkostenmodells geäußert. Gegenstand dieses Gutachtens ist daher die unions- und (finanz-)verfassungsrechtliche Würdigung des Kompromissmodells.

## I. Der Status quo der Verpackungsentsorgung: Die VerpackV und die Dualen Systeme

### 1. Das geltende Recht

Im Zentrum des heutigen Abfallrechts steht die Vermeidung und Verwertung von Abfällen.<sup>4</sup> In § 6 I KrWG wird eine fünfstufige Hierarchie der Vermeidung und der Abfallbewirtschaftung (sog. „Abfallhierarchie“, § 6 Abs. 1 KrWG) festgelegt. Im Sinne einer Förderung der vorrangigen Vermeidung und Verwertung von Abfällen stehen die Regelungen über die sog. Produktverantwortung (§§ 23 ff. KrWG) als eine Ausprägung des Verursacherprinzips, die genaue Anforderungen zur Verwertungskompatibilität und zu Rücknahmemöglichkeiten bestimmter Abfallarten normieren. Unter diesem besonderen abfallrechtlichen Regelungsregime stehen auch Verpackungsabfälle,<sup>5</sup> seitdem die Bundesregierung von der in §§ 24 und 25 KrWG eröffneten Möglichkeit, die Produktverantwortung näher auszugestalten, mit der VerpackV Gebrauch gemacht hat.<sup>6</sup>

Während Erzeuger und Besitzer von Abfällen aus privaten Haushalten generell verpflichtet sind, diese den öRE zu überlassen, ist für die Fraktion der Verpackungsabfälle, die der Produktverantwortlichkeit von Herstellern, Verarbeitern oder Vertreibern zugewiesen ist, in § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 KrWG eine Ausnahme von dieser Überlassungspflicht vorgesehen. Der Anwendungsbereich der VerpackV geht jedoch über die privaten Haushalte hinaus und erfasst unter dem Oberbegriff der „privaten Endverbraucher“ auch Verpackungsabfälle aus sog. vergleichbaren Anfallstellen,<sup>7</sup> zu denen nach § 3 Abs. 11 VerpackV insbeson-

4 Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 6 Rn. 139.

5 Verpackungen sind aus beliebigen Materialien hergestellte Produkte zur Aufnahme, zum Schutz, zur Handhabung, zur Lieferung oder zur Darbietung von Waren, die vom Rohstoff bis zum Verarbeitungserzeugnis reichen können und vom Hersteller an den Vertreiber oder Endverbraucher weitergegeben werden, § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerpackV; vgl. auch § 3 Abs. 1 Nr. 2-4, Abs. 3-6; zum Begriff Hersteller und Vertreiber s. § 3 Abs. 8, 9 VerpackV.

6 Die VerpackV vom 21. August 1998 beruht noch auf § 6 Abs. 1 S. 4, § 23 Nr. 1, 2 und 6, § 24 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 4, Abs. 2 Nr. 1 und § 57 jeweils i.V.m. § 59, sowie des § 7 Abs. 1 Nr. 3 und des § 12 des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes vom 27. September 1994.

7 Die Anfallstelle ist der Ort, an dem sich der Besitzer der Erzeugnisse entledigt und die Erzeugnisse

dere Gaststätten, Hotels, Kantinen, Verwaltungen, Kasernen, Krankenhäuser, Bildungseinrichtungen, karitative Einrichtungen, Freiberufler und typische Anfallstellen des Kulturbereichs wie Kinos, Opern und Museen, sowie des Freizeitbereichs wie Ferienanlagen, Freizeitparks, Sportstadien und Raststätten gehören. Auch landwirtschaftliche Betriebe und Handwerksbetriebe sind vergleichbare Anfallstellen, wenn sie über haushaltsübliche Sammelgefäße für Papier, Pappe, Kartonagen und Leichtverpackungen im haushaltsüblichen Abfuhrhythmus entsorgt werden können. Nur hinsichtlich der konkreten Anforderungen an die Rücknahmepflichten unterscheidet die Verordnung zwischen Abfällen, die beim privaten Endverbraucher anfallen, und solchen Anfallstellen, die nicht zu den privaten Endverbrauchern gerechnet werden (§§ 6 und 7 VerpackV).

Auch nicht gemischte und nicht gefährliche Abfälle (s. § 17 Abs. 2 S. 2 KrWG) werden von der Überlassungspflicht an öRE nach § 17 Abs. 1 KrWG ausgenommen, wenn diese durch gewerbliche Sammlung<sup>8</sup> einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass keine überwiegenden öffentlichen Interessen einer gewerblichen Sammlung entgegenstehen, § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 KrWG. Es bleibt hingegen bei der Überlassungspflicht des § 17 Abs. 1 KrWG, wenn gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 1 KrWG öRE an der Rücknahme der Abfälle aufgrund von § 25 Abs. 2 Nr. 4 KrWG mitwirken.

Die in der VerpackV vorgesehene Ausnahme von der Überlassungspflicht an die öRE entfaltet sich für die bei privaten Haushalten und bei den vergleichbaren Anfallstellen anfallenden Abfällen in einem Mechanismus, der als Duales System<sup>9</sup> bezeichnet wird. Zu unterscheiden ist zwischen *einem* Dualen System und *dem* Dualen System: *Ein* Duales System bezeichnet einen einzelnen Systembetreiber. Mit *dem* Dualen System ist das Gesamtsystem der haushaltsnahen Verpackungsrücknahme und -verwertung gemeint, in welchem die Systembetreiber und die von ihnen beauftragten Entsorgungsunternehmen zusammenwirken (vgl. § 6 Abs. 3 S. 3 VerpackV).<sup>10</sup> Nach § 6 Abs. 1 KrWG sind Hersteller (Abfüller, Verpacker) und Vertreiber (Importeure) von Verkaufsverpackungen zur Gewährleistung einer flächendeckenden Rücknahme verpflichtet, sich an einem oder mehreren Systemen zu beteiligen. Mit „Beteiligung“ ist die Beauftragung mit der flächendeckenden Rücknahme und Verwertung der Verpackungen gegen ein Entgelt gemeint, die durch einen oft als Lizenzvertrag oder Beteiligungsvertrag bezeichneten Vertrag vorgenommen wird.<sup>11</sup> § 6 Abs. 3 VerpackV formuliert die Aufgaben der Systembetreiber näher.

---

damit als Abfälle anfallen (Konzak, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, Stand: 1. Juli 2015, KrWG § 25 Rn. 14).

8 Nach § 3 Abs. 18 KrWG ist eine gewerbliche Sammlung von Abfällen i. S. d. Gesetzes eine Sammlung, die zum Zweck der Einnahmeerzielung erfolgt. S. auch § 3 Abs. 15 KrWG zum Begriff der Sammlung. Eine Wertschöpfung im Verkauf oder in der Verwertung ist nicht erforderlich (Petersen, in: Jarass/Petersen (Hrsg.), Kreislaufwirtschaftsgesetz Kommentar, 2014, § 3 Rn. 293).

9 Die Bezeichnung als „dual“ rührt daher, dass das System neben der kommunalen Hausmüllentsorgung eingerichtet wurde (Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 11).

10 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 11

11 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e

Der Mechanismus des Dualen Systems entfaltet sich jedoch erst in den verschiedenen Verträgen zwischen den Systembetreibern jeweils untereinander und mit den Entsorgungsunternehmen.<sup>12</sup>

Entsprechend der fünfstufigen Abfallhierarchie zielt die VerpackV auf der ersten Zielstufe auf die Vermeidung von Verpackungsabfällen, auf zweiter Stufe auf die Wiederverwendung von Verpackungen und sonst zumindest auf die (stoffliche) Verwertung von Verpackungsabfällen. Eine Beseitigung der Verpackungsabfälle kommt nur in Betracht, wenn alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft sind (s. § 1 Abs. 1 VerpackV). Bezogen auf die Verwertung von Verkaufsverpackungen, die beim privaten Endverbraucher anfallen, setzt die Verordnung konkrete Ziele für Recyclingmengen als bundesweiter Quotient differenziert nach Wertstofffraktionen<sup>13</sup> (Glas 75 %, Weißblech 70 %, Aluminium 60 %, Papier, Pappe und Kartonage 70 %, Verbunde 60 %, s. Anhang I Nr. 1 Abs. 2 zu § 6 VerpackV) und verpflichtet die Systembetreiber nach § 6 Abs. 3 S. 2 VerpackV, diese Ziele einzuhalten und gegenüber den Landesabfallbehörden einen sog. Mengenstromnachweis zu führen (Anhang I Nr. 3 Abs. 3 zu § 6 VerpackV).<sup>14</sup>

Bereits nach geltendem Recht wird die Bundesregierung in § 10 Abs. 1 Nr. 3 KrWG ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates Anforderungen an die Erfassung von Abfällen auch in einer einheitlichen Wertstofftonne vorzusehen. § 25 Abs. 2 Nr. 3 KrWG eröffnet die Möglichkeit zur näheren Regelung einzelner Pflichten der Beteiligten, die Verteilung der Kosten und sonstiger Besonderheiten der gemeinsamen Wertstofffassung.<sup>15</sup> Die derzeitigen Überlegungen für eine Neuregelung der Wertstofffassung zielen allerdings nicht auf eine Nutzung dieser Verordnungsermächtigung, sondern auf eine parlamentsgesetzliche Regelung. Das gilt auch für das hier zu begutachtende Kompromissmodell.

## 2. Die Systembetreiber und die derzeitige Funktionsweise des Dualen Systems

Die Sammlung der Verpackungsabfälle wird von den bundesweit tätigen Dualen Systemen gemeinsam organisiert. Die Rahmenbedingungen der Sammlung und Verwertung werden in insgesamt vier Vertragstypen – namentlich Lizenzvertrag, Erfassungsvertrag, Sortier- bzw. Aufbereitungsvertrag, Verwertungsvertrag – geregelt. Die Verpackungsabfälle werden in jeweils drei Stufen - Erfassung, Sortierung und Verwertung - abgefertigt.<sup>16</sup> Um das System insgesamt zu verstehen, sei der Vollständigkeit halber noch darauf hingewiesen, dass außer den genannten und nachfolgend erläuterten Verträgen jeweils mit den öffent-

---

GWB, Dezember 2012, S. 12 f.

12 Siehe unten, A.II.

13 Die Sonderregeln der in dieser Liste nicht enthaltenen Kunststoffe führen im Ergebnis dazu, dass sich wegen der Bezugsgröße Lizenzmengen nur eine echte werkstoffliche Quote von rd. 360.000t = 15 Prozent bezogen auf die Lizenzmengen des Jahres 2014 ergibt.

14 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 12.

15 Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung?, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (71 f.).

16 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 13.

lich-rechtlichen Entsorgern gemäß § 6 Abs. 4 KrWG bezogen auf allgemeine Organisationsfragen wie auch wiederkehrend jeweils bezogen auf die Fraktionen Papier, Glas und LVP Abstimmungsverträge abzuschließen sind, also bundesweit rund 15.000 Verträge.<sup>17</sup>

Am Anfang der Kette stehen die Lizenzverträge. Der Systembetreiber wird von einem Hersteller oder Vertreiber, der die Verpackung erstmals in den Verkehr bringt, mit der flächendeckenden Rücknahme von Verpackungen beauftragt und erhält hierfür ein Entgelt. Die Verpackungsmengen, die dem Systembetreiber durch die Aufträge zur flächendeckenden Rücknahme von seinen verschiedenen Auftraggebern – meist großen Handelskonzernen<sup>18</sup> – in der Summe zufallen, entsprechen auch seiner Lizenzmenge, die dieser an das System meldet. Anhand der individuellen Lizenzmenge errechnet ein unabhängiger Dritter (Wirtschaftsprüfer) die Lizenzmengenanteile für jede der drei Abfallfraktionen Leichtverpackungen (LVP), Papier, Pappe und Kartonage (PPK) und Glas. Dabei werden die individuellen Lizenzmengen in ein Verhältnis zu den von allen Systembetreibern insgesamt gemeldeten Lizenzmengen (Marktmenge) gesetzt.<sup>19</sup>

In den Erfassungssystemen werden die Verpackungen von Entsorgungsunternehmen haushaltsnah gesammelt. Die Erfassungssysteme sind in Abstimmung mit den öRE in derzeit 426 Erfassungsgebieten – die sich überwiegend an den Zuständigkeitsbereichen der öRE orientieren – je nach Erfassungsgebiet unterschiedlich beschaffen.<sup>20</sup> Bei den meisten Erfassungssystemen wird in drei getrennten Behältern erfasst: Glas in Glascontainern (Bringsystem), PPK in der sog. Blauen Tonne oder Papiercontainern und LVP in der Gelben Tonne bzw. über Gelbe Säcke (im Holsystem).<sup>21</sup>

Für die Fraktion LVP wird die Erfassung jährlich für ein Drittel aller Gebiete über eine dreijährige Laufzeit ausgeschrieben.<sup>22</sup> In dem zwischen den Systembetreibern geschlossenen Ausschreibungsvertrag wird bestimmt, dass Gebietsweise einer der Systembetreiber die Organisation der Erfassung (Ausschreibungsführerschaft) übernimmt und damit zuständig ist für die Leistungsbeschreibung des Erfassungssystems mit den öRE, die Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen, die Einholung von Geboten über eine gemeinsame Aus-

---

17 Der Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht (NVwZ 2015, 1215 ff., Rn. 26) § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV 2008 (als Grundlage der Entgeltforderung der öRE gegenüber den Systembetreibern für die Mitbenutzung von Einrichtungen) wegen Verstoßes gegen das rechtsstaatliche Gebot hinreichender Bestimmtheit von Normen für unwirksam erklärt hat, ändert nichts an der Notwendigkeit der in § 6 Abs. 4 VerpackV geregelten Abstimmung und Zusammenarbeit zwischen den dualen Systemen und öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und entzieht dieser Zusammenarbeit auch nicht die rechtliche Grundlage.

18 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 13.

19 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 17 f.

20 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 13 f.

21 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 13 f.; Holsystem bezeichnet die Erfassung beim Privaten Endverbraucher, Bringsystem bezeichnet eine Erfassung in dessen Nähe, Anhang I Nr. 2 Abs. 1 zu § 6 VerpackV.

22 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 14.



schreibungsplattform, die Erteilung des Zuschlags und die Überwachung der Umsetzung des Erfassungsvertrags durch den Leistungspartner (Erfassungsdienstleister).<sup>23</sup> Außerdem trägt der Ausschreibungsführer mindestens die Hälfte der Erfassungskosten im betreffenden Gebiet.<sup>24</sup> Die Ausschreibungsführerschaft wird unter den Systembetreibern für jedes Gebiet verlost, wobei sich der Anteil an zugelosten Gebieten mit Ausschreibungsführerschaft in Proportionalität zu dem Lizenzmengenanteil des jeweiligen Systembetreibers verhält.<sup>25</sup> Die übrigen Systembetreiber, die in einem Gebiet nicht die Ausschreibungsführerschaft innehaben (Ausschreibungsfolger), beauftragen anteilig nach den vierteljährlich festgestellten Lizenzmengenanteilen je Gebiet den vom Ausschreibungsführer ausgewählten Erfassungsdienstleister (Mitbenutzungsvertrag). Der mit den Erfassungsdienstleistern vereinbarte Leistungsumfang ist in jedem der 426 Gebiete weitgehend identisch.<sup>26</sup>

In den Erfassungsverträgen für LVP wird zwischen Erfassungsdienstleister und Systembetreiber jeweils ein pauschaler Gebietspreis vereinbart, der für die dreijährige Laufzeit des Erfassungsvertrags gilt. Aus den Lizenzmengenanteilen wird anhand eines in den Ausschreibungsverträgen festgelegten Schlüssels der Beauftragungsanteil errechnet. Die Multiplikation des Beauftragungsanteils mit einem individuellen Gebietspreis ergibt dann das vom Systembetreiber an den Erfassungsdienstleister zu entrichtende Entgelt.<sup>27</sup> Im Ergebnis entspricht der Beauftragungsanteil bei jedem Systembetreiber exakt dessen Lizenzmengenanteil für die jeweilige Wertstofffraktion.<sup>28</sup>

Die Erfassung der Fraktion PPK wird bisher nicht von den Dualen Systemen ausgeschrieben. Abfälle aus Papierverpackungen werden zusammen mit anderem Altpapier erfasst. PPK-Verpackungen unterliegen der Überlassungspflicht an die öRE. Die einzelnen Systembetreiber beauftragen jeweils für sich – und nicht etwa als Stellvertreter – und bezahlen anteilig nach den jeweiligen Lizenzmengenanteilen die vom öRE ausgewählten operativ tätigen Erfassungsunternehmen und sind damit in der Finanzverantwortung (meist auch Mitbenutzungsverträge genannt).<sup>29</sup>

Die Sortierung und Verwertung der Abfälle erfolgt für jedes Duale System in Eigenverantwortung. Zuvor werden die erfassten Abfälle aus LVP und Glas an einer Umschlagstelle nach (den Lizenzanteilen entsprechenden) Mengenanteilen den einzelnen Dualen Systemen übergeben. Auch hier entspricht der dem Systembetreiber zustehende Lizenzmen-

---

23 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 14.

24 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 14.

25 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 14.

26 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 14 f.

27 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 18.

28 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 18.

29 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 15.

genanteil genau<sup>30</sup> der zu übergebenden Abfallmenge. Anstelle eines Umschlags können die Systembetreiber mit den Erfassungsunternehmen auch eine Direktanlieferung an eine Sortieranlage vereinbaren.<sup>31</sup>

Insgesamt werden flächendeckend zahlreiche Verträge für unterschiedliche Entsorgungsleistungen zwischen Systembetreibern und Entsorgungsdienstleistern geschlossen. Dabei können Systembetreiber im Eigentum von Entsorgungskonzernen stehen (sog. vertikal integrierte Systeme – derzeit fünf Systembetreiber). Die nicht vertikal integrierten Systembetreiber beauftragen Dritte mit den Entsorgungsleistungen.<sup>32</sup>

Schließlich beauftragen die Systembetreiber die öRE mit der Errichtung, Bereitstellung, Unterhaltung und Sauberhaltung von Containerstandplätzen und beteiligen sich an den Kosten der Abfallberatung gegenüber dem Bürger (Nebentgelte, § 6 Abs. 4 S. 6, 8 VerpackV). Auch die Kostenumlagen für die Nebentgelte richten sich nach den Lizenzmengen, wobei hier nach den unterschiedlichen Wertstofffraktionen gewichtet wird.<sup>33</sup>

## II. Hintergründe der Diskussion um eine Novellierung: Defizite des geltenden Systems

Das dargestellte heutige System der VerpackV wird einhellig als zu kompliziert empfunden. Insbesondere die unterschiedliche Erfassung von Verpackungen und StNVP stößt auf Unverständnis der privaten Endverbraucher. Unklarheiten über die Zuständigkeiten bei den jeweiligen Abfällen und ein intransparentes System, bei dem nicht ersichtlich ist, was mit dem Müll geschieht, unlogische Sortiervorgaben sowie ein zu hoher Anteil an Verbrennung haben zu einer geringeren Bereitschaft zur Mülltrennung geführt. Umgekehrt werfen viele Verbraucher bewusst nach Materialklassen, also nicht lizenzierte Kunststoffe und Metalle gleichfalls in den Gelben Sack oder in die Gelbe Tonne und verhalten sich damit ökologischer, als es das jetzige System zulässt (Stichwort: „intelligente Fehlwürfe“).<sup>34</sup> Die derzeitige Erfassung der StNVP in der Restmülltonne führt zu einer nicht optimalen Verwertung der in diesen Abfällen enthaltenen Wertstoffe. Überwiegend wurden Wertstoffe und Abfälle aus Leichtverpackungssammlungen verbrannt, während nur wenig mehr als 40 % der erfassten Leichtverpackungen dem stofflichen Recycling zugeführt wurden.<sup>35</sup>

30 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 19.

31 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 15.

32 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 16 f.

33 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 18 f.

34 Maiwald/Haßelmann/Untersteller, Da kann man doch was draus machen. Eckpunkte für ein Wertstoffgesetz – ökologisch, praktisch und transparent, Oktober 2014, S. 2.

35 Düwel, Die Abschaffung des bestehenden dualen Systems durch ein Wertstoffgesetz, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, S. 21 m.w.N.

Unabhängig von allen Organisationsmodellen sind sich die Beteiligten auf Bundes- wie auf Landesebene einig, dass die wesentliche ökologische Komponente der VerpackV, nämlich die Recyclingquoten – insbesondere bei den Kunststoffen –, an Lenkungswirkung verloren haben. Eine Erhöhung sei längst möglich und müsste auch vorgenommen werden.<sup>36</sup>

An den Dualen Systemen als solchen wird kritisiert, dass die Teilnahme an diesen bei den Herstellern jährlich über eine Milliarde Euro an Kosten – wobei ein nicht unerheblicher Teil dieser Kosten aus Organisations- und Transaktionskosten der Dualen Systeme selbst besteht – verursachen, die letztlich von den Verbrauchern als „versteckte private Müllgebühren“ getragen werden.<sup>37</sup> Die Kosten würden vom Hersteller und dem Handel letztlich auf die Verkaufspreise der Produkte aufgeschlagen, d.h. es zahle letztlich der Verbraucher.<sup>38</sup> So werden die Dualen Systeme oft als überflüssige und dennoch Kosten für den Verbraucher verursachende Akteure empfunden.

Mit der privat organisierten Verwertung von Verpackungen werden schlechte Erfahrungen verbunden und der Wettbewerb um den Gelben Sack wird als Fehlsteuerung gesehen. In der Vergangenheit sollen die Dualen Systeme zu Schlupflöchern und Strategien zur Unterwanderung des Systems gegriffen haben, um sich einen Wettbewerbsvorteil zu sichern.<sup>39</sup> Mit siebten Novelle zur VerpackV seien zwar einige Fehlentwicklungen eingeschränkt worden,<sup>40</sup> es bestehe jedoch weiterhin Skepsis gegenüber dem Dualen Systemen insgesamt.<sup>41</sup> „Insbesondere in den letzten Monaten ist der Eindruck entstanden, dass sich im Wettbewerb das Angebot durchsetzt, das dem Kunden die beste Möglichkeit aufzeigt, Mengen der Lizenzierung und damit der Finanzierung zu entziehen.“<sup>42</sup> Die mittelständische Entsorgungswirtschaft sehe sich aufgrund der großen Verhandlungsmacht der Dualen Systeme im Bereich der Sortierung und Verwertung vom Markt verdrängt oder an der Entfaltung gehindert.<sup>43</sup> Insbesondere für Schrotthändler bestünden durch die starke Stel-

---

36 S. Eckpunkte [des Bundes] für ein modernes Wertstoffgesetz: Nachhaltige, kommunalfreundliche und verbrauchernahe Produktverantwortung vom 12.06.2015; ausführlich zum mangelnden Recycling-Erfolg der Dualen Systeme gemessen an der realen stofflichen Wiedereinsatzquote Baum, Defizite des dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 37 (43 ff.).

37 Länderkonzept Wertstoffgesetz. Gemeinsame Eckpunkte der Landesumweltministerien von Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein für eine Gemeinsame Wertstofffassung von Verpackungen und stoffgleichen Nichtverpackungen, Stand: 03.11.2014, S. 4.

38 Maiwald/Haßelmann/Untersteller, Da kann man doch was draus machen. Eckpunkte für ein Wertstoffgesetz – ökologisch, praktisch und transparent, Oktober 2014, S. 3; auch Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 7.

39 Bruckschen, Die Sicht der Wirtschaft, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 157; vgl. Pressemitteilung des BMUB Nr. 073/14 vom 30.04.2014, abrufbar unter <www.bmub.bund.de>; s. auch Rede Perspektiven der Abfallwirtschaft von Ministerialdirektor Helfmfried Meinel anlässlich des GGSC-Seminars Erfahrungsaustausche Kommunale Abfallwirtschaft in Berlin am 25.07.2015.

40 Bruckschen, Die Sicht der Wirtschaft, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 157; vgl. Pressemitteilung des BMUB Nr. 073/14 vom 30.04.2014, abrufbar unter <www.bmub.bund.de>.

41 Vgl. Eckpunkte zu einem Wertstoffgesetz – Vorstellungen der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme (GemIni) zu einem Kompromissmodell.

42 Bruckschen, Die Sicht der Wirtschaft, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 157.

43 Länderkonzept Wertstoffgesetz. Gemeinsame Eckpunkte der Landesumweltministerien von Baden-

lung der Dualen Systeme existenzielle Probleme.<sup>44</sup> Der Mittelstand erhoffe sich von einer angemessenen Beteiligung an der unter der kommunalen Verantwortung stehenden Erfassung insgesamt mehr Vorteile.<sup>45</sup>

Ein weiteres Problem des geltenden Systems wird in dem zähen Vollzug und insbesondere in der Durchführung der Sammlung in den Gebieten der öRE gesehen, deren Belangen keine hinreichende Beachtung zuteilwerde. Die Regelung des § 6 Abs. 4 S. 4 VerpackV, wonach die Belange der öRE von den Dualen Systemen „zu berücksichtigen“ sind, genügen nicht. Auch die in den neuen Eckpunkten des Bundes<sup>46</sup> vorgesehene Stärkung der öRE und ihrer Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten wird skeptisch gesehen.<sup>47</sup> Dass die Kommunen über die Häufigkeit der Leerung der Wertstofftonne entscheiden könnten, erscheint den beteiligten Ländern unglaublich. Denn die Erfassung sei in der Entsorgungskette der größte Kostenfaktor, weshalb die Hersteller und Vertrieber mit der Befürchtung hoher Kostenerstattungsansprüche für ausgedehnte Erfassungsleistungen in der Vergangenheit sich vehement gegen eine kommunale Erfassung stellten.<sup>48</sup>

Zusammenfassend lässt sich die Kritik in dem Sinne zuspitzen, dass das Duale System seit seiner Einführung „zunehmend für Intransparenz, Trittbrettfahrer-Problematiken, unmögliche Vollziehbarkeit und eine schlechte Zahlungsmoral der Systembetreiber“<sup>49</sup> steht.

### III. Das Kompromissmodell eines Wertstoffgesetzes

#### 1. Skizze des Modells

Das hier zu begutachtende Kompromissmodell baut auf dem „Länderkonzept Wertstoffgesetz - Gemeinsame Eckpunkte der Landesumweltministerien von Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein für eine gemeinsame Wertstofferrfassung von Verpackungen und stoffgleichen Nichtverpackungen“ vom November 2014 auf und seine wesentlichen Elemente sind in den „Informationen zum Beschluss der Landesregie-

---

Württemberg, Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein für eine Gemeinsame Wertstofferrfassung von Verpackungen und stoffgleichen Nichtverpackungen, Stand: 03.11.2014, S. 4; Informationen zum Beschluss der Landesregierung Baden-Württemberg zum Länderkonzept Wertstoffgesetz: effizient, verbraucherfreundlich, bürgernah vom 01.07.2015, S. 2.

44 Rede Perspektiven der Abfallwirtschaft von Ministerialdirektor Meinel anlässlich des GGSC-Seminars Erfahrungsaustausche Kommunale Abfallwirtschaft in Berlin am 25.07.2015

45 Informationen zum Beschluss der Landesregierung Baden-Württemberg zum Länderkonzept Wertstoffgesetz vom 01.07.2015, S. 2.

46 Eckpunkte [des Bundes] für ein modernes Wertstoffgesetz: Nachhaltige, kommunalfreundliche und verbrauchernahe Produktverantwortung vom 12.06.2015.

47 Nach Verband Kommunaler Unternehmen e.V., 7 Thesen zur kommunalen Erfassungszuständigkeit in einem Wertstoffgesetz, Positionspapier, Berlin, Februar 2015, S. 2, haben sich die Abstimmungsvereinbarungen als unzureichend erwiesen und können nicht durchgesetzt werden.

48 Rede Perspektiven der Abfallwirtschaft von Ministerialdirektor Meinel anlässlich des GGSC-Seminars Erfahrungsaustausche Kommunale Abfallwirtschaft in Berlin am 25.07.2015.

49 Düwel, Die Abschaffung des bestehenden dualen Systems durch ein Wertstoffgesetz, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, S. 21.

zung Baden-Württemberg zum Länderkonzept Wertstoffgesetz: effizient, verbraucherfreundlich, bürgernah“ vom 1. Juli 2015 dokumentiert.

Die Erfassung der LVP und StNVP soll nach dem Modell in kommunaler Organisationsverantwortung erfolgen. Die Möglichkeit der öRE, die Erfassungsleistungen auszuschreiben, bleibt unberührt. Die Erfassungsverantwortung bezieht sich auf die privaten Haushalte und evt. auch auf die gleichgestellten Anfallstellen im Sinne der geltenden VerpackV. Die Kostenerstattung für die Erfassung erfolgt auf Grundlage eines bundesweit einheitlichen Kostenmodells (Standardkostenmodell), das verhindern soll, dass die Hersteller den Kommunen überproportional hohe Erfassungskosten in voller Höhe erstatten müssen, ohne Einfluss auf ihr Entstehen zu haben („Goldene Mülleimerdeckel“). Die Aufteilung in über 400 Erfassungsgebiete wird dabei beibehalten. Die Kommunen/öRE erhalten von der Zentralen Stelle nach dem bundeseinheitlichen Modell finanzielle Erstattung; ob die öRE Private einschalten, entscheiden sie selbst, ohne dass sich an Kostenerstattung durch die Zentrale Stelle etwas ändert. ÖRE könnten also Kostenvorteile mitnehmen, wenn sie Dritte zu günstigeren Konditionen beauftragen. Sie müssen aber auch für höhere Kosten geradestehen, die beispielsweise entstehen können, wenn öRE einen Volls-service wie vereinzelt bei Restmüll anbieten (z.B. Müllbehälter werden aus den Kellern geholt, damit sie nicht auf der Straße herumstehen). Eine Organisationsverantwortung der bisherigen Systembetreiber für die Erfassung besteht damit nicht mehr – weder für LVP noch für StNVP.

Die (Finanzierungs-)Verantwortung für die nach Abzug der Verwertungserlöse verbleibenden Kosten der Erfassung, Sortierung und Verwertung soll weiterhin bei den Herstellern/Inverkehrbringern von LVP liegen und entsprechend auf die Hersteller/Inverkehrbringer von StNVP ausgedehnt werden. Die Finanzierung erfolgt durch eine bei diesen Verantwortlichen erhobene Abgabe, die funktional den nach geltendem Recht an die Systembetreiber zu entrichtenden „Lizenzentgelten“ entspricht. Die Abgabe der Produktverantwortlichen von Verpackungen und StNVP wird nach ökologischen, die Geeignetheit für ein Recycling berücksichtigenden Kriterien gestaffelt. Ggf. sollen die bloße energetische Verwertung oder die Beseitigung sogar zu finanziellen Nachteilen für die Hersteller und Vertreiber führen.

Die Sortierung und Verwertung erfolgt außerhalb der (nur auf die Erfassung bezogenen) Organisationsverantwortung der öRE durch die private Entsorgungswirtschaft. Die Ausschreibung der Sortierung und Verwertung erfolgt über eine Zentrale Stelle als öffentlicher Auftraggeber und folgt den Regeln des Vergaberechts und Verdingungsordnung für Leistungen (VOL). Somit tragen die bisherigen Systembetreiber auch für die Sortierung und Verwertung keine Organisationsverantwortung mehr. Die gewonnenen Wertstoffe bleiben in privater Hand der Entsorgungswirtschaft; eine Rekommunalisierung wird ausdrücklich nicht angestrebt. Auf angemessene Laufzeiten des Ausschreibungsverfahrens wird im Interesse des Mittelstands besonders Acht gegeben.

Für die Ausschreibung der Sortierung und Verwertung, für die Registrierung der Produktverantwortlichen (Hersteller und Vertreiber von LVP und StNVP) und für die Erhebung der zuvor genannten Abgabe wird auf Bundesebene eine Zentrale Stelle mit hoheitlichen Be-

fugnissen eingerichtet. Aufgabe dieser Zentralen Stelle soll es auch sein, auf der Grundlage der Registrierung von Herstellern und Vertreibern „Trittbrettfahrer“ aufzuspüren und die bisher bei den Ländern angesiedelte Überwachungstätigkeit zu übernehmen, sofern sie sinnvoll nur bundeseinheitlich erfolgen sollen oder können. Die Zentrale Stelle erfüllt also neben Registrierungs- und Überwachungsaufgaben auch die Funktion einer Abgabenbehörde. Aus dem Abgabenaufkommen erhalten die öRE einen Anteil als Erstattung für die (nach dem Standardkostenmodell berechneten) Kosten der Wertstofffassung.

Die PPK-Verpackungen werden aus der bisherigen Systematik der Produktverantwortung herausgenommen, d.h. die einzelnen Systembetreiber beauftragen und bezahlen nicht mehr nach ihren Lizenzmengenanteilen die vom öRE ausgewählten operativ tätigen Erfassungsunternehmen über die sog. Mitbenutzungsverträge (s.o.). Stattdessen gelten die allgemeinen Überlassungs- und Entsorgungspflichten im KrWG. Die Verwertungsquoten der europäischen VerpackRL (94/62/EG) bleiben beibehalten.

Die gewerblichen „stoffgleichen“ Abfälle (Siedlungsabfälle wie Kunststoff, Metall, Glas, Papier, also die gewerblichen *Siedlungsabfälle* ohne mineralische Abfälle), welche über diejenigen aus den bisherigen vergleichbaren Anfallstellen nach § 3 Abs. 11 VerpackV hinausgehen, sollen möglicherweise, aber wohl erst in einem späteren Schritt auch in dieses neu geschaffene System einbezogen werden. Kurz- und mittelfristig ist die Verbesserung der gewerblichen Wertstoffausbeute durch die novellierte GewerbeabfallV zu leisten, das Wertstoffgesetz soll die häuslichen Siedlungsabfälle erfassen. Als Schnittstelle zu den gewerblichen Abfälle bestehen jetzt noch die vergleichbaren Anfallstellen (vgl. § 3 Abs. 11 VerpackV). Sie stellen ein Problem und Quelle vielfachen Missbrauchs dar. Verpackungsabfälle aus vergleichbaren Anfallstellen sind gewerbliche Abfälle, bilden aber eine Grenze zu den § 7 VerpackV-Abfällen und verschärfen das Problem, wenn nun auch stoffgleiche Nichtverpackungen mit in das System kommen sollen. Dies ist ein wichtiges Argument des Bundes, weshalb diese Frage im Gutachten mit beantwortet wird. Es sind unabhängig von dieser Frage auch Lösungen denkbar, die entlang der systematischen Trennung von gewerblichen und häuslichen Siedlungsabfällen eine klare Trennlinie ziehen und die vergleichbaren Anfallstellen wieder zurück in die gewerblichen Abfälle lassen (Schnittstellenbereinigung).

Bei den gewerblichen Sammlungen (s. § 3 Abs. 18, Abs. 15 KrWG) wird der derzeitige Status quo beibehalten.

## 2. Ziele und Motive des Modells

Die Erfahrungen mit dem Dualen System in der bisherigen Form machen aus Sicht der beteiligten Länder eine zumindest eingeschränkte Rückkehr zum klassischen System der Daseinsvorsorge und Verantwortung der öRE im Bereich der Erfassung notwendig.<sup>50</sup> Wenn

---

50 Vgl. Länderkonzept Wertstoffgesetz. Gemeinsame Eckpunkte der Landesumweltministerien von Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein für eine Gemeinsame Wertstofffassung von Verpackungen und stoffgleichen Nichtverpackungen, Stand: 03.11.2014, S. 2.

die Organisation der haushaltsnahen Abfallentsorgung (jedenfalls im Bereich der Erfassung) in einer Hand liege, statt wie bisher bei den Dualen Systemen auf mehrere Träger verteilt, fallen geringere Transaktionskosten an und der Abstimmungsbedarf wird verringert.<sup>51</sup> Zudem würden die Überwachungsmöglichkeiten verbessert, Müllentsorgung würde transparenter und ökologisch auch leistungsfähiger werden.<sup>52</sup> Mit dem neuen Wertstoffgesetz sei heute insgesamt eine kosteneffizientere, ökologischere und verbraucherfreundliche Wertstofffassung möglich, wenn die Produktverantwortung gestärkt und der bisher zähe Vollzug der Abfallentsorgung optimiert und vereinfacht würde.<sup>53</sup> Hierzu dienen die in dem Modell enthaltenen Elemente des hochwertigen Recyclings, selbstlernender Verwertungsquoten, der Stärkung und Erweiterung der Produktverantwortung und der Anreize zum intelligenten Produktdesign und zur Vermeidung sowie schließlich der Vollzugsvereinfachung durch Überantwortung der Organisationsverantwortung auf die öRE im Bereich der Erfassung. Auch werde so aus Sicht der Bürger mehr Kostentransparenz bei den von ihnen verwendeten verpackten Produkten erreicht und unnötige „versteckte Müllgebühren“ etwa in Form von nicht transparenten Gewinnabschöpfungen der „Zwischenvermittler Duales System“ vermieden.<sup>54</sup> Die Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne soll zu einer besseren Verwertung der derzeitig noch durch Einwurf in die Restmülltonne verschwendeten Wertstoffe und zu einem für den Verbraucher einfacheren System führen.

Bei den Lizenzentgelten wird die Möglichkeit einer schrittweisen Weiterentwicklung zu einer Ressourcenabgabe gesehen. Die Ressourcenabgabe würde noch stärker (als bei den nach Recyclingfreundlichkeit gestaffelten Lizenzentgelten) recyclingfreundliches Design und Abfallvermeidung, sparsamen Rohstoffeinsatz und die Wiedernutzung der Rohstoffe ermöglichen.<sup>55</sup>

### 3. Bedenken des BMUB

Das BMUB hat offenbar Bedenken geäußert im Hinblick auf die Konformität des Kompromissmodells mit dem Unionsrecht. Die Überlassungspflicht verwertbarer Abfälle zugunsten der öRE stelle einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Grundfreiheiten des Unions-

---

51 Verband Kommunalen Unternehmen e.V., 7 Thesen zur kommunalen Erfassungszuständigkeit in einem Wertstoffgesetz, Positionspapier, Berlin, Februar 2015, S. 2.

52 Vgl. Länderkonzept Wertstoffgesetz. Gemeinsame Eckpunkte der Landesumweltministerien von Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein für eine Gemeinsame Wertstofffassung von Verpackungen und stoffgleichen Nichtverpackungen, Stand: 03.11.2014, S. 4.

53 Länderkonzept Wertstoffgesetz. Gemeinsame Eckpunkte der Landesumweltministerien von Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein für eine Gemeinsame Wertstofffassung von Verpackungen und stoffgleichen Nichtverpackungen, Stand: 03.11.2014, S. 1; Informationen zum Beschluss der Landesregierung Baden-Württemberg zum Länderkonzept Wertstoffgesetz: effizient, verbraucherfreundlich, bürgernah vom 01.07.2015, S. 2.

54 Vgl. Länderkonzept Wertstoffgesetz. Gemeinsame Eckpunkte der Landesumweltministerien von Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein für eine Gemeinsame Wertstofffassung von Verpackungen und stoffgleichen Nichtverpackungen, Stand: 03.11.2014, S. 4.

55 Vgl. Maiwald/Haßelmann/Untersteller, Da kann man doch was draus machen. Eckpunkte für ein Wertstoffgesetz – ökologisch, praktisch und transparent, Oktober 2014, S. 4.

rechts dar.

Darüber hinaus werden offenbar verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine „Rückdelegation“ der Organisationsverantwortung auf die örE im Bereich der Erfassung geltend gemacht, weil diese nach 20 Jahren der privaten Verantwortung bei den Dualen Systemen einen ungerechtfertigten Eingriff in Grundrechte der Systembetreiber darstellen würde.

Schließlich wird von Seiten des BMUB eingewandt, die Finanzierung einer kommunalen Pflichtaufgabe durch die Produktverantwortlichen mittels eines Standardkostenmodells oder einer Sonderabgabe könne aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen nicht in Betracht kommen. Wenn die Sammlung von Verpackungen und StNVP in die Organisationsverantwortung der Kommunen übergehe, bestehe kein Sachbezug mehr zu den Produktverantwortlichen, der eine Kostenerhebung rechtfertigen würde.

#### **IV. Zu begutachtende Fragestellungen**

Um diesen Bedenken genauer nachzugehen, hat uns das Land Baden-Württemberg gebeten, rechtsgutachtlich zu den Fragen Stellung zu nehmen,

1. ob eine Zusammenführung der Wertstofffassung (LVP und StNVP) in kommunaler Organisationsverantwortung als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unionsrechtlich zulässig ist,
2. ob ggf. zusätzlich auch die Erfassung der Verpackungsabfälle und stoffgleichen Nichtverpackungen bei sog. gleichgestellten Anfallstellen in unionsrechtlich zulässiger Weise der kommunalen Organisationsverantwortung zugeordnet werden könnte,
3. ob das Kompromissmodell insoweit mit den Grundrechten der Systembetreiber vereinbar ist als es deren Tätigkeit auf Dauer die Grundlage entzieht,
4. ob die Erhebung einer Abgabe bei den Produktverantwortlichen (LVP und StNVP), aus deren Aufkommen auch der Erfassungsaufwand der örE nach Maßgabe eines Standardkostenmodells gedeckt wird, finanzverfassungsrechtlich zulässig ist,
5. ob ggf. verfassungsrechtliche Bedenken dagegen bestehen, auf der Ebene des Bundes eine Zentrale Stelle einzurichten, die mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet ist und die neben der Erhebung der Abgabe auch die Aufgabe hat, die Produktverantwortlichen zu registrieren, zu überwachen und die von privaten Entsorgungsunternehmen zu erbringenden Leistungen der Sortierung und Verwertung auszuschreiben, und
6. ob verfassungsrechtliche Bedenken dagegen bestehen, dass die Zentrale Stelle aus dem von ihr erhobenen Abgabenaufkommen den örE den diesen entstandenen Aufwand für die Erfassung erstattet.



## B. Unionsrecht

Die Vereinbarkeit des Kompromissmodells mit dem Unionsrecht bedarf in zweierlei Hinsicht der Überprüfung. Zum einen geht es um die Frage, ob das einschlägige Sekundärrecht für die Frage der Erfassung verwertbarer Abfälle Vorgaben enthält, denen das Kompromissmodell widerspricht (dazu I.). Soweit das Sekundärrecht dazu keine abschließenden Regelungen enthält, ist darüber hinaus nach der Vereinbarkeit des Kompromissmodells mit dem Primärrecht zu fragen, wobei hier ein möglicher Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit (Ausfuhrfreiheit) im Mittelpunkt steht (dazu II.).

### I. Sekundäres Unionsrecht

#### 1. Abfallverbringungsverordnung Nr. 1013/2006/EG

Nachdem das *Wallonien*-Urteil des Gerichtshofs aus dem Jahr 1992<sup>56</sup> „Abfälle“ allgemein als „Waren“ im Sinne der Vertragsnormen über den freien Warenverkehr eingestuft hatte, normierte zunächst die VO Nr. 259/93/EWG und nachfolgend dann die diese ablösende Abfallverbringungsverordnung Nr. 1013/2006/EG ein Regelungssystem zum Schutz der Umwelt bei der grenzüberschreitenden Verbringung von Abfällen insbesondere zwischen Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft. Auf der Grundlage einer Differenzierung nach zu beseitigenden Abfällen einerseits – denen gemischte (auch verwertbare) Siedlungsabfälle, die in privaten Haushalten eingesammelt werden, gleichgestellt sind – und verwertbaren Abfällen andererseits enthält die Verordnung abgestufte Rechtfertigungsgründe für Verbringungsbeschränkungen. Sie setzt also einen freien Warenverkehr für Verwertungsabfälle voraus und installiert im Interesse von Umweltschutz und Sicherheit ein System zulässiger mitgliedstaatlicher Einwände gegen eine grenzüberschreitende Verbringung.<sup>57</sup>

Das Kompromissmodell mit dem zentralen Element einer Pflicht zur Überlassung von LVP und StNVP an die örE könnte mit dieser Verordnung dann in Konflikt geraten, wenn sich die Überlassungspflicht als Unterbindung einer grenzüberschreitenden Verbringung darstellt und dieser Ausschluss von grenzüberschreitenden Verbringungen als Folge der Überlassungspflicht nicht durch einen der in der Verordnung explizit genannten Gründe gerechtfertigt wäre. Eine solche Überprüfung der Überlassungspflicht am Maßstab der

---

56 EuGH Rs. C-2/90, Kommission ./, Belgien, Slg. 1992, I-4431.

57 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 67.

Abfallverbringungsverordnung setzt allerdings zunächst voraus, dass in den Anwendungsbereich der Verordnung auch das Einsammeln von verwertbaren Abfällen jedenfalls insoweit fällt, als die mitgliedstaatliche Regelung des Einsammelns eine Überlassungspflicht an den jeweiligen Einsammler vorsieht und auf diese Weise – zumindest mittelbar – die Verbringung im Sinne der Verbringungsverordnung beschränkt.

Zu dieser Frage hatte das Bundesverwaltungsgericht in seinem „Altpapier-Urteil“ aus dem Jahr 2009 die Auffassung vertreten, die Abfallverbringungsverordnung stehe einer Überlassungspflicht von Abfällen an den öRE nicht entgegen. Denn die „Überlassungspflicht für Abfälle aus privaten Haushaltungen auch in Form von Reinfractionen“ erfasse „nur das Stadium des Einsammelns“ und stehe „einer anschließenden Verbringung nicht entgegen“. <sup>58</sup> Dem hat sich jüngst *Roth* im Ergebnis angeschlossen, indem er ausführlich den beschränkten, auf den grenzüberschreitenden Transport bezogenen Anwendungsbereich der Verbringungsverordnung herausgearbeitet hat. <sup>59</sup>

Dagegen wurde eingewandt, <sup>60</sup> die Nichtanwendung der Verbringungsverordnung sei mit der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes <sup>61</sup> kaum in Einklang zu bringen und widerspreche auch der Auffassung der Europäischen Kommission im Rahmen eines einschlägigen Vertragsverletzungsverfahrens aus dem Jahre 2003. Überlassungspflichten hindern nach dieser Auffassung die Abfallerzeuger und -entsorger daran, ihren Abfall in anderen EU-Staaten entsorgen zu lassen. <sup>62</sup> „Eine Überlassungspflicht, gleichviel ob für Altpapier, für Leichtverpackungen oder stoffgleiche Nichtverpackungen, mag zwar einer anschließenden Verbringung der Abfälle in andere EU-Staaten nicht entgegenstehen. Sie beschränkt indes die Abfallbesitzer und Entsorger, ihre Abfälle außerhalb des eigenen Mitgliedstaates verwerten zu lassen.“ Schon aus diesem Grunde erscheine der Bezug von Überlassungspflichten zum Verbringungsrecht „handgreiflich“ und die Begründung des Bundesverwaltungsgerichts zu formalistisch.

Diese zuletzt genannte Auffassung kann sich – anders als Schink/Karpenstein <sup>63</sup> meinen –

---

58 BVerwGE 134, 154 (164).

59 Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung?, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (74 ff.); im Ergebnis auch Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 14.

60 Von Dieckmann, Europarechtliche Spielräume für Andienungs- und Überlassungspflichten, AbfallR 2009, 270 (272); ihm folgend Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 69 ff. (dort auch die nachfolgend zusammengefasste Argumentationslinie).

61 Bezug genommen wird dabei auf die Entscheidung des EuGH Rs. C-324/99, Daimler Chrysler, Slg. 2001, I-9897; dazu sogleich.

62 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 70 (dort auch das folgende Zitat).

63 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer ein-

jedenfalls nicht auf die Entscheidung *Daimler Chrysler*<sup>64</sup> stützen, weil dort nicht die Andienungspflicht als solche und auch nicht ihre mittelbar ausfuhrbeschränkende Wirkung am Maßstab der Verbringungsverordnung gemessen wurde, sondern eine Ausnahme von der Andienungspflicht, die sich explizit und spezifisch beschränkend auf die Verbringung in einen anderen Mitgliedstaat bezog. Prüfungsgegenstand im Anwendungsbereich der Verbringungsverordnung war nämlich die nationale Regelung, wonach „die Verbringung von Abfällen ... in Entsorgungsanlagen in anderen Mitgliedstaaten nur unter der Voraussetzung erlaubt ist, dass die beabsichtigte Beseitigung den Anforderungen des Umweltrechts dieses Staates entspricht“.<sup>65</sup> Die nationale Pflicht, Abfälle einer bestimmten Stelle anzudienen, führt nach Auffassung des EuGH zwar dazu, dass „die Ausfuhr von Abfällen – vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen – grundsätzlich verboten wird“.<sup>66</sup> Dieses „Ausfuhrverbot“ wird aber gerade nicht am Maßstab der Abfallverbringungsverordnung gemessen, sondern lediglich die für eine der Ausnahmen von der Andienungspflicht explizit vorgesehene Bedingung, die einen spezifischen Anknüpfungspunkt bei Entsorgungsanlagen in anderen Mitgliedstaaten enthielt. Gleiches gilt auch für die Entscheidung *Ragn-Sells AS*,<sup>67</sup> weil es dort um eine Andienungspflicht zugunsten einer inländischen *Behandlungsanlage* ging, welche – anders als eine Andienungspflicht zugunsten eines *Einsammlers* – die grenzüberschreitende Verbringung zum Zwecke der Behandlung/Verwertung in einem anderen Mitgliedstaat ausschloss.<sup>68</sup>

Soweit in der Literatur zur Begründung der Anwendbarkeit der Abfallverbringungsverordnung auf nationale Überlassungspflichten auf zwei Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik verwiesen wird,<sup>69</sup> taugen diese Verweise eher zum Beleg des Gegenteils. Beide Verfahren aus den Jahren 2003 und 2010 wurden offensichtlich nicht weiterverfolgt.

Schließlich ist folgender Gesichtspunkt von erheblicher Bedeutung:<sup>70</sup> In ganz Europa existieren Sammelsysteme, die im Spannungsfeld von Ausfuhrfreiheit nach Art. 35 AEUV ei-

---

heitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 71.

64 EuGH Rs. C-324/99, *Daimler Chrysler*, Slg. 2001, I-9897.

65 So die Zusammenfassung des Prüfungsgegenstandes im Rahmen der dritten Vorlagefrage durch den EuGH Rs. C-324/99, *Daimler Chrysler*, Slg. 2001, I-9897, Rn. 48.

66 EuGH Rs. C-324/99, *Daimler Chrysler*, Slg. 2001, I-9897, Rn. 52.

67 EuGH Rs. C-292/12, *Ragn-Sells AS*, Rn. 66.

68 Dazu zutreffend Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz*, 2014, S. 71 (77).

69 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 72, unter Verweis auf ein nicht weiter verfolgtes Verfahren aus dem Jahr 2003 (Mahnschreiben der Kommission vom 3.4.2003, 20/4769) und ein weiteres – ebenfalls offenbar nicht weiterverfolgtes – Verfahren aus dem Jahr 2010 (Auskunftsersuchen der Kommission vom 9.4.2010, COMP/B-1/39734).

70 Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz*, 2014, S. 71 (76).

nerseits und öffentlichen Interessen, denen das Unionsrecht durch Art. 106 Abs. 2 AEUV Raum gibt, andererseits angesiedelt sind. Wäre die Verbringungsverordnung auch auf diese Sammel- bzw. Erfassungssysteme anwendbar, so wäre zu erwarten gewesen, dass die Verordnung Aussagen und Regelungen zu diesem Konflikt enthält. Das ist aber gerade nicht der Fall. Im Gegenteil lässt sich dem Unionsrecht – nämlich im Hinblick auf die Sammlung von LVP, geregelt in der Verpackungsrichtlinie 94/62/EG – entnehmen, dass den Mitgliedstaaten im Interesse „bestmöglicher Entsorgung“ von Verpackungen und/oder Verpackungsabfällen, die flächendeckend und haushaltsnah erfolgen muss, ein größtmöglicher Gestaltungsspielraum zukommen soll.<sup>71</sup>

Es handelt sich also bei der hier in Rede stehenden allgemeinen Regelung des gemeinsamen Einsammelns von LVP und StNVP mit Überlassungspflicht nicht um eine „nationale Maßnahme[n] zur Verbringung von Abfällen“ im Sinne der Verbringungsverordnung, die nach der Rechtsprechung „anhand dieser Verordnung und nicht anhand der Artikel 30, 34 und 36 EG-Vertrag zu beurteilen“<sup>72</sup> wäre. Die vorgeschlagene Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Verordnung auf die Stufe der *Sammlung* von Wertstoffen erweist sich dagegen als der untaugliche Versuch, in die Abfallverbringungsverordnung Nr. 1013/2006/EG eine umfassende Kodifizierung der Warenverkehrsfreiheit für verwertbare Abfälle unter Einbeziehung der Sammelsysteme mit Überlassungspflicht hineinzuinterpretieren. Dieser Versuch muss scheitern, weil er die Leistungsfähigkeit der Verbringungsverordnung überdehnt, das Verhältnis zur Verpackungsrichtlinie nicht ausreichend berücksichtigt und auch die ökonomischen Verhältnisse der haushaltsnahen Sammlung verwertbarer Abfälle ausblendet.<sup>73</sup>

## 2. Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG

Der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG kommt für die Einführung bzw. Modifikation der Erfassung und Verwertung von Wertstoffen zunächst insoweit Bedeutung zu, als nach Art. 11 Abs. 1 UA 3 der Richtlinie „bis 2015“ die „getrennte Sammlung“ zumindest von „Papier, Metall, Kunststoffe und Glas“ eingeführt werden muss, soweit dies technisch, ökologisch und wirtschaftlich durchführbar ist. Dabei entspricht es Sinn und Zweck der Richtlinie wie auch dem systematischen Kontext des Art. 11 Abs. 1 UA 3, dass der Begriff der „getrennten Sammlung“ nicht etwa im Sinne einer zwingenden und ausnahmslos durchzuführenden Trennung von Metall, Kunststoff etc. untereinander, sondern vielmehr so zu verstehen ist, dass den Mitgliedstaaten zunächst eine vom Restmüll getrennte Einsamm-

---

71 S. dazu unten B.I.3.

72 EuGH Rs. C-324/99, Daimler Chrysler, Slg. 2001, I-9897, Rn. 43.

73 S. dazu auch unten B.II.1.

lung der vier genannten Fraktionen aufgegeben ist.<sup>74</sup> Der gemeinsamen Sammlung von Verpackungsabfällen und stoffgleichen Nichtverpackungen in einer Wertstofftonne steht die Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG also nicht entgegen.

Was die Trägerschaft der Entsorgungsverantwortung insgesamt und speziell die Frage angeht, wie die Abfallentsorgung organisiert und insbesondere wem die Verantwortung für das Einsammeln von Abfällen zugewiesen werden soll, enthält die Abfallrahmenrichtlinie keine Vorgaben, die dem Kompromissmodell entgegenstehen. Den Mitgliedstaaten ist nämlich in Art. 15 der Richtlinie die Verantwortung für die Abfallbewirtschaftung insgesamt zugewiesen, und speziell die Frage der Organisation und Durchführung des Einsammelns hält die Richtlinie offen, indem sie „einen privaten oder öffentlichen Abfallsammler“ vorsieht. Aus der speziellen Regelung in Art. 11 ergibt sich hinsichtlich der getrennten Sammlung von Papier, Metall, Kunststoffe und Glas nichts anderes. Es besteht deshalb Einigkeit darüber, dass aus der Abfallrahmenrichtlinie keine Hindernisse für ein Modell folgen, welches den öRE die Organisationsverantwortung für das Einsammeln der LVP und der StNVP zuweist und diese Verantwortung durch eine Überlassungspflicht absichert.<sup>75</sup>

### 3. Verpackungsrichtlinie 94/62/EG

Der allgemeinen Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Abfallbewirtschaftung nach Art. 15 der Abfallrahmenrichtlinie entsprechend normiert Art. 7 der Verpackungsrichtlinie 94/62/EG eine Verantwortung der Mitgliedstaaten<sup>76</sup> für die „bestmögliche Entsorgung“ von Verpackungen und/oder Verpackungsabfällen, d.h. für die Einrichtung flächendeckender und haushaltsnaher Systeme.<sup>77</sup> Auch hier gilt, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten die Entscheidung über die Organisation/Trägerschaft der Systeme (Rücknahme, Sammlung, Wiederverwendung, Verwertung) überlässt,<sup>78</sup> solange bestimmte Anforderungen an die Offenheit der Systeme für alle Marktteilnehmer, Umwelt- und Verbraucher-

74 Ausführlich dazu Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 38 ff.; offengelassen wird die – zu einem abweichenden Ergebnis führende – Orientierung allein am Wortlaut bei Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (78).

75 Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (78 f.); Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 57.

76 Zur Reichweite der mitgliedstaatlichen Gewährleistungsverantwortung s. EuGH Rs. C-309/02, Radlberger & Spitz, Slg. 2004,I-11763, Rn. 48.

77 S. nur Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 55; Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (81).

78 S. nur Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (81).

schutz etc. erfüllt werden. Die Richtlinie lässt also sowohl öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger als auch Formen der (Selbst-)Organisation der Produktverantwortlichen als Träger der Systeme zu und trifft auch keine Aussage über die Finanzierung der Systeme (z.B. Anschluss- und Benutzungsgebühren, Systemnutzungsentgelte, vertragliche Entgelte mit den Haushalten).<sup>79</sup>

#### 4. Zwischenergebnis

Das in seiner Regelungsdichte durchaus beachtliche Sekundärrecht der Abfallbewirtschaftung hat keine Einwände gegen das Kompromissmodell zutage gefördert. Vielmehr würde der Gesetzgeber mit einem Wertstoffgesetz, das das Kompromissmodell umsetzt, seiner sekundärrechtlichen Verpflichtung zur Einrichtung hochwertiger getrennter Sammlung von Wertstoffen nachkommen.

## II. Ausfuhrfreiheit (Art. 35 AEUV) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV)

Mangels abschließender Harmonisierung des Sachbereichs der Erfassung von verwertbaren Abfällen durch das Sekundärrecht der EU ist der Weg frei für die Anwendung der Grundfreiheiten bzw. die Rechtfertigung von Beschränkungen nach Maßgabe des primären Unionsrechts.<sup>80</sup> Im Mittelpunkt steht hier die Frage der Rechtfertigung eventueller Einschränkungen der Ausfuhrfreiheit (dazu 1.) nach den Regeln des Art. 106 Abs. 2 AEUV über die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (dazu 3.).

### 1. Ausfuhrbeschränkung durch Überlassungspflicht ?

Da es sich bei Abfällen im Allgemeinen und bei verwertbaren Abfällen im Besonderen um Waren im Sinne der unionsrechtlichen Warenverkehrsfreiheit handelt, wird die Überlassungspflicht als mögliche Beschränkung der Ausfuhrfreiheit nach Art. 35 AEUV<sup>81</sup> geprüft.<sup>82</sup>

---

79 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 56; Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (81).

80 Zum Verhältnis von Grundfreiheiten und rechtsangleichendem Sekundärrecht s. nur Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Aufl. 2014, § 22 Rn. 6.

81 Zur Subsidiarität der Dienstleistungsfreiheit, die im Übrigen denselben Rechtfertigungsanforderungen aus Art. 106 Abs. 2 AEUV wie die Ausfuhrfreiheit unterliegt, s. nur Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (82 f.).

82 Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (83 f.); Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 73 f.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne des Art. 35 AEUV nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes nur solche nationalen Maßnahmen sind, „die spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezwecken oder bewirken und damit zu einer Ungleichbehandlung des Binnenhandels und des Außenhandels eines Mitgliedstaats führen, so dass die inländische Produktion oder der Binnenmarkt des betreffenden Staates einen besonderen Vorteil erlangt“.<sup>83</sup>

Vor dem Hintergrund dieses Maßstabes ist sodann zu fragen, ob die Monopolisierung des Einsammelns in Gestalt einer Überlassungspflicht zugunsten des örE eine spezifische Beschränkung der Ausfuhr von LVP und StNVP bezweckt oder bewirkt und auf diese Weise zu einem Vorteil für den deutschen Binnenmarkt führt. Das ist deshalb zweifelhaft, weil das Kompromissmodell für die dem Einsammeln nachgelagerten Schritte der Sortierung und Verwertung eine Beschränkung auf inländische Anbieter weder bezweckt noch bewirkt.<sup>84</sup> Im Gegenteil wird nach dem Kompromissmodell durch die zentrale Ausschreibung der Sortierung und Verwertung durch die Zentrale Stelle, die selbstverständlich dem Vergaberecht des Binnenmarktes zu folgen hat, der gleiche Zugang in- und ausländischer Versorgungsunternehmen zu den von den örE eingesammelten Wertstoffen sichergestellt.

Allerdings werden in der Literatur zwei Konstellationen benannt, in denen die Überlassungspflicht zugunsten der örE zu einer Beschränkung der Ausfuhrfreiheit führen soll. Die erste Konstellation soll dann vorliegen, „wenn Einsammler, die die Abfälle grenznah in einen anderen Mitgliedstaat transportieren und dort vorläufig sortieren und/oder lagern wollen, durch eine Überlassungspflicht bereits an der Entgegennahme des Abfalls und seinem Export zur vorläufigen Sortier- oder Lagerungsstätte gehindert werden“.<sup>85</sup> Allerdings ist mit dieser Konstellation noch nicht aufgezeigt, dass die Überlassungspflicht eine „spezifische Beschränkung“ der Ausfuhrströme bewirkt. Denn die Beschränkung trifft ausländische und inländische Einsammler in gleicher Weise. Wenn nämlich die örE im Rahmen ihrer Organisationsverantwortung die Erfassung durch Drittbeauftragte im Wege der Ausschreibung vornehmen lassen, ist bereits durch das europäische Vergaberecht sichergestellt, dass es nicht zu spezifischen Beschränkungen für Einsammler aus anderen Mitgliedstaaten kommt. Entscheidet sich der örE, die Einsammlung selbst vorzunehmen, so bewirkt das öffentliche Monopol einen Ausschluss inländischer wie ausländischer Unternehmen in gleicher Weise. Wenn also ein Mitgliedstaat im Interesse einer flächendecken-

---

83 EuGH Rs. C-203/96, Dusseldorp, Slg. 1998, I-4075, Rn. 40; EuGH Rs. C-209/98, Københavns Kommune, Slg. 2000, I-3743, Rn.34.

84 So auch die berechtigten Zweifel an einer vorschnellen Annahme einer Ausfuhrbeschränkung bei Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (83).

85 Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (84).

den und hochwertigen Erfassung von Wertstoffen eine Überlassungspflicht für alle haushaltsnahen Wertstoffe zugunsten eines Einsammlers vorsieht, so liegt hierin keine spezifische Beschränkung der Ausfuhr dieser Wertstoffe.<sup>86</sup>

Die zweite Konstellation, bei der die Überlassungspflicht zugunsten der öRE zu einer Ausfuhrbeschränkung führen soll, betrifft „Unternehmen, die sich auf den Export des Abfalls spezialisieren“. Diese würden nämlich „(zum Vorteil der kommunalen Entsorger) daran gehindert, sich bereits auf der Marktstufe des Einsammelns des Abfalls durch günstige Konditionen einen Zugang zu dem zu exportierenden Abfall zu verschaffen. Insoweit entsteht durch eine Überlassungspflicht zugunsten der öffentlich-rechtlichen Entsorger oder der von ihnen beauftragten Dritten ein ‚besonderer Vorteil‘“.<sup>87</sup> Auch diese Konstellation vermag eine durch die Überlassungspflicht bewirkte Ausfuhrbeschränkung allerdings nicht zu begründen. Denn sie berücksichtigt nicht, dass sich nach dem Kompromissmodell die Organisationsverantwortung der öRE auf das Einsammeln beschränkt, während der anschließende Zugang zu den Abfällen zur Sortierung und Verwertung in- und ausländischen Unternehmen in gleicher Weise offen steht. Das mit der Überlassungspflicht zum Zwecke der möglichst umfassenden Erfassung von Wertstoffen bewirkte Verbot des direkten „Zugangs“ zu besonders wertvollen Abfällen bezweckt oder bewirkt keine spezifische Beschränkung der Ausfuhrströme.

Wenn in der Literatur die Auffassung vertreten wird, aus der Entscheidung des EuGH im Fall *Københavns Kommune*<sup>88</sup> ergebe sich etwas anderes, so vermag dies nicht zu überzeugen. Denn in dieser Entscheidung ging es um eine kommunale Regelung, die die Erzeuger ungefährlicher Bauabfälle verpflichtete, ihre Abfälle einem zugelassenen Beförderungsunternehmen zu übergeben, der die Abfälle nur zu einem der drei zugelassenen Zentren verbringen durfte.<sup>89</sup> Es ging dort also nicht nur um das Einsammeln, sondern die Abfälle wurden im Anschluss an das Einsammeln dem Export entzogen. Auch hier zeigt sich, dass eine allein auf das Einsammeln bezogene und auf diesen ersten Schritt im Verwertungsprozess beschränkte Überlassungspflicht keine spezifische Beschränkung der Ausfuhrströme im Sinne der Rechtsprechung des EuGH bezweckt oder bewirkt.

---

86 So auch Gaßner/Siederer/Viezens, *Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung*, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 16.

87 Roth, *Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung*, in: Durner (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz*, 2014, S. 71 (84).

88 EuGH Rs. C-209/98, *Københavns Kommune*, Slg. 2000, I-3743; auf diese Entscheidung stellen Schink/Karpenstein, *EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne*, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 74, maßgeblich ab; auch Roth, *Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung*, in: Durner (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz*, 2014, S. 71 (84), bezieht sich auf dieses Urteil.

89 EuGH Rs. C-209/98, *Københavns Kommune*, Slg. 2000, I-3743, Rn. 39.



## 2. Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit ?

Für den Fall, dass man die Einführung einer Wertstofftonne mit Überlassungspflicht zugunsten der öRE weder an der Abfallverbringungsverordnung noch an Art. 35 AEUV messen will, wird in der Literatur jedenfalls ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV angenommen.<sup>90</sup> Allerdings bleibt die genaue Umschreibung der entgeltlichen Dienstleistung undeutlich, deren Erbringung durch einen Dienstleister aus einem anderen Mitgliedstaat auf dem Gebiet der Bundesrepublik verhindert bzw. beschränkt wird, wenn ein deutsches Wertstoffgesetz für haushaltsnahe verwertbare Abfälle eine Überlassungspflicht zugunsten der öRE normieren würde. Dazu heißt es: „Überlassungspflichten führen dazu, dass in- und ausländische Entsorgungsunternehmen an Abfallerzeuger und -besitzer nicht ohne weiteres herantreten und mit diesen Verträge über die Erfassung und Verwertung bestimmter Wertstoffe abschließen können. Grenzüberschreitend tätige Entsorgungsunternehmen würden also daran gehindert, ihre Dienstleistungen unmittelbar anzubieten und ihre Wertschöpfung auf die dergestalt gesammelten LVP und StNVP-Fractionen zu stützen.“<sup>91</sup> Hier wird deutlich, dass die im Kompromissmodell bei den öRE monopolisierte haushaltsnahe Sammlung verwertbarer Abfälle nicht die Dienstleistung darstellt, um deren entgeltliches Angebot es hier geht. Im Zentrum steht der „Zugriff“ privater Unternehmen im In- und Ausland auf verwertbare Abfälle, und nicht eine Dienstleistung für private Haushalte, gegen Entgelt verwertbare Abfälle abzuholen. Insoweit kommt der Dienstleistung aber allenfalls untergeordnete Bedeutung im Verhältnis zum grenzüberschreitenden Transport der Ware zu, so dass hier die Warenverkehrsfreiheit (Ausfuhrfreiheit) unionsrechtlicher Maßstab ist.<sup>92</sup>

## 3. Rechtfertigung durch Art. 106 Abs. 2 AEUV (Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse)?

Wenn man abweichend von dem zuvor gefundenen Zwischenergebnis davon ausgeht, dass bereits allein die Überlassungspflicht zugunsten der öRE zum Zwecke der Erfassung – also ohne Beschränkung der nachfolgenden Sortierung und Verwertung im Ausland – eine Ausfuhrbeschränkung darstellt, so stellt sich die Frage nach der unionsrechtlichen Rechtfertigung dieser Beschränkung.

Insoweit wird – anknüpfend an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs<sup>93</sup> – das

90 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 75.

91 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 76.

92 So auch Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (82 f.).

93 EuGH Rs. C-360/96, BFI Holding, Slg. 1998, I-6821; EuGH Rs. C-203/96, Dusseldorf, Slg. 1998, I-4074;

Zentrum der unionsrechtlichen Prüfung bei Art. 106 Abs. 2 AEUV gesehen,<sup>94</sup> wonach für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse Ausnahmen von der Geltung sowohl der Grundfreiheiten<sup>95</sup> als auch der Wettbewerbsregeln zugelassen sind, soweit dies für die Funktionsfähigkeit der Daseinsvorsorgeaufgabe erforderlich ist. Dieser Rechtfertigungsgrund und -maßstab steht deshalb im Mittelpunkt, weil weder zwingende Erfordernisse des Umweltschutzes noch das aus dem speziellen sekundären Abfallrecht der Union folgende Autarkie- und Näheprinzip für Hausmüll zur Beseitigung im vorliegenden Zusammenhang der Überlassungspflicht für verwertbare Haushaltsabfälle einschlägig ist.

#### **a) Entsorgung von Abfällen allgemein**

Allgemein anerkannt ist, dass die Abfallentsorgung jedenfalls im Hinblick auf Haushaltsabfälle eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse darstellt: „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 Unternehmer 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.“<sup>96</sup> Dieser bis heute geltenden rechtlichen Einordnung ist auch der Bundesgesetzgeber bei der Neufassung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes gefolgt.<sup>97</sup> Ihr hat sich erst jüngst auch das Bundesverfassungsgericht angeschlossen.<sup>98</sup>

Der Rechtfertigungsgrund des Art. 106 Abs. 2 AEUV ist nicht auf die Bewirtschaftung solcher Abfälle beschränkt, die aus privaten Haushalten stammen. Wie der EuGH in der Sache *Københavns Kommune* festgestellt hat, kann ganz allgemein die „Bewirtschaftung bestimmter Abfälle [...] Gegenstand einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sein, insbesondere wenn diese Dienstleistung ein Umweltproblem beseitigen

---

EuGH Rs. C-209/98, *Københavns Kommune*, Slg. 2000, I-3743; EuGH Rs. C-320/91, *Corbeau*, Slg. 1993, I-2533.

94 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 113 ff.; Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz*, 2014, S. 71 (85 ff.).

95 Zusammenfassend dazu, dass Art. 106 Abs. 2 AEUV – entgegen der Vermutung, die sich aus seiner systematischen Stellung ergibt – nicht nur eine Ausnahme von den Wettbewerbsregeln rechtfertigt sondern auch von den Grundfreiheiten, s. Roth, *Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung*, in: Durner (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz*, 2014, S. 71 (86).

96 EuGH Rs. C-360/96, *BFI Holding*, Slg. 1998, I-6821, Rn. 52; s. auch EuGH Rs. C-209/98, *Sydhavnens Sten & Grus*, Slg. 2000, I-3743, Rn. 75

97 BT-Drs. 17/6052 vom 06. 06. 2011, S. 85.

98 BVerfG NVwZ 2015, 52 (54).

soll“.<sup>99</sup> Es ist auch keine aus dem Primär- oder Sekundärrecht der Union zu beantwortende Frage, ob eine bestimmte Dienstleistung eine solche von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV ist oder nicht. Vielmehr sind es die nach der innerstaatlichen Rechtsordnung jeweils zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse definieren und ausgestalten.<sup>100</sup> So konnte etwa im Fall *Københavns Kommune* die Stadt Kopenhagen die Behandlung der im Stadtgebiet anfallenden Bauabfälle ohne Verstoß gegen das Unionsrecht zu einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse qualifizieren.<sup>101</sup>

**b) Gemeinsame Erfassung von LVP und StNVP als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse**

Für den vorliegenden Zusammenhang der gemeinsamen Wertstofffassung hat dies zur Konsequenz, dass der Bundesgesetzgeber in einem Wertstoffgesetz aus Gründen des Umweltschutzes (Recycling, Ressourcenschutz, Erzielung einer hohen Verwertungsquote für alle verwertbaren Abfälle) die Erfassung von verwertbaren Abfällen zu einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse einstufen darf.<sup>102</sup> Bei der Bestimmung, welche Dienstleistung als eine solche im allgemeinen Interesse ausgestaltet werden soll, kommt den Mitgliedstaaten ein weites, nur bei offenkundigen Fehlern in Frage zu stellendes Ermessen zu.<sup>103</sup> Deshalb ist der Bundesgesetzgeber z.B. nicht auf die Erfassung von verwertbaren Abfällen aus privaten Haushalten beschränkt oder nicht gezwungen, nur die verwertbaren Abfälle einzubeziehen, für die am Markt kein Erlös oder nur ein solcher Erlös zu erzielen ist, der die Erfassungs-, Sortier- und Verwertungskosten nicht deckt.<sup>104</sup>

Die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV, um die es bei einer entsprechenden Ausgestaltung des Wertstoffgesetzes gehen würde, ist nicht die *Entsorgung* von Haushaltsabfällen in einem allgemeinen und umfassenden (Sortierung, Verwertung, Beseitigung) Sinne, sondern nach dem Konzept des

99 EuGH Rs. C-209/98, *Københavns Kommune*, Slg. 2000, I-3743, Rn. 75.

100 S. dazu, auch zu den Grenzen des Spielraums der Mitgliedstaaten Koenig/Paul, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, AEUV Art. 106 Rn. 49.

101 EuGH Rs. C-209/98, *Københavns Kommune*, Slg. 2000, I-3743, Rn. 76.

102 So auch Gaßner/Siederer/Viezens, *Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung*, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 28 ff.

103 EuG Rs. T-8/06, *FAB* ./.. Kommission, Slg. 2009, II-196; Roth, *Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung*, in: Durner (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz*, 2014, S. 71 (85); Koenig/Paul, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, AEUV Art. 106 Rn. 49.

104 So auch Gaßner/Siederer/Viezens, *Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung*, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 28 ff.

Kompromissmodells speziell nur die gemeinsame Erfassung (ohne die anschließende Sortierung und Verwertung) von LVP und StNVP. Dass ein Mitgliedstaat auch diesen speziellen Ausschnitt aus der allgemeinen Aufgabe der Entsorgung von Abfällen als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ausgestalten darf, dürfte kaum zweifelhaft sein. Der Bundesgesetzgeber des Kreislaufwirtschaftsgesetzes 2012 hat dies explizit „für getrennt gesammelte Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushaltungen“ angenommen, weil sich die „Entsorgungsaufgabe des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers“ auf „die hochwertige und umweltverträgliche Verwertung und Beseitigung aller in ihrem Gebiet angefallenen und überlassenen Haushaltsabfälle“<sup>105</sup> beziehe. Dafür spricht auch das Sekundärrecht der Union, weil sowohl die Abfallrahmenrichtlinie als auch die Verpackungsrichtlinie, die die Sammelsysteme ausdrücklich als Teil der nationalen „Politik“ einstuft, der Verwertung hohe Priorität einräumen. Zu beachten ist auch, dass Art. 106 Abs. 2 AEUV ein spezifisch unionsrechtliches Instrument darstellt, die aus dem Phänomen des „Rosinenpickens“ folgenden Nachteile für die Allgemeinheit durch die „Mischung“ rentabler und unrentabler Dienste zu vermeiden.<sup>106</sup> Dieser Gesichtspunkt ist für die Ausgestaltung der Wertstofffassung von besonderem Gewicht, weil Erlöse, die auch das Einsammeln decken, nur bei wenigen Fraktionen (Altkleider, Papier) erzielt werden, gewerbliche Sammlungen also nicht die verwertbaren Abfälle in ihrer ganzen Breite abdecken können.

Insbesondere im Hinblick auf die im Rahmen des Art. 106 Abs. 2 AEUV gebotene Erforderlichkeitsprüfung ist es angezeigt, den genauen Inhalt und die Anforderungen, denen die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse genügen soll, zu bestimmen. Das ist in den bisherigen juristischen Erörterungen des Modells einer kommunalen Wertstoffsammlung nicht immer ausreichend geschehen.<sup>107</sup> Es geht also darum, die wesentlichen Elemente des Kompromissmodells im Sinne einer Definition der spezifischen Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und der an ihre Erfüllung zu richtenden Anforderungen zu identifizieren und gesetzlich im Wertstoffgesetz festzuschreiben. Auf der Grundlage der oben<sup>108</sup> zusammengetragenen Elemente des Kompromissmodells ist die Aufgabe entscheidend bestimmt durch die *gemeinsame* Erfassung von LVP und StNVP, die auch solche verwertbaren Abfälle umfasst, deren Verwertung die Kos-

---

105 BT-Drs. 17/6052, S. 85.

106 EuGH Rs. C-320/91, Corbeau, Slg. 1993, I-2533.

107 Das gilt insbesondere für die Untersuchung von Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 123 ff.; auch Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (87 ff., 93), umschreibt die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nur knapp mit der „Sammlung von Hausmüll“ (S. 93).

108 Unter A.III.1.

ten des Einsammelns nicht decken würde. Hinzu kommen weitere Elemente wie Aufklärung, Akzeptanz etc., die sich auf gemeinsames Sammeln aller Wertstoffe beziehen.

**c) *Erforderlichkeit einer Beschränkung der Ausführungsfreiheit für die Wahrnehmung dieser Aufgabe ?***

Während nach dem Wortlaut des Art. 106 Abs. 2 AEUV Ausnahmen nur gerechtfertigt sind, soweit die Anwendung von Vorschriften der Verträge die Erfüllung der besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindern würde, hat der Gerichtshof in seinem insoweit grundlegenden Urteil *Corbeau* diesen Maßstab im Sinne einer Erforderlichkeitsprüfung modifiziert: „Folglich ist zu prüfen, in welchem Umfang eine Beschränkung des Wettbewerbs von Seiten anderer Wirtschaftsteilnehmer erforderlich ist, um es dem Inhaber eines ausschließlichen Rechts zu ermöglichen, seine im allgemeinen Interesse liegende Aufgabe zu erfüllen, und zwar unter wirtschaftlich tragbaren Bedingungen.“<sup>109</sup>

In der Diskussion der Vereinbarkeit einer kommunalen Wertstofffassung mit dem Unionsrecht nimmt die genaue Analyse der – durchaus nicht konsistenten – Entwicklung dieses Erforderlichkeitsmaßstabes in der Rechtsprechung der Unionsgerichte breiten Raum ein.<sup>110</sup> Zu erwähnen ist insbesondere der abgeschwächte Kontrollmaßstab, der eine Ausnahme von der Anwendung der Vertragsregeln bereits dann zulässt, wenn die Erfüllung der besonderen Aufgabe anderenfalls „gefährdet“ wäre.<sup>111</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat die aus Art. 106 Abs. 2 AEUV folgenden Maßstäbe der Erforderlichkeitsprüfung jüngst wie folgt zusammengefasst: „Eine Verhinderung der Aufgabenerfüllung im Sinne von Art. 106 Abs. 2 AEUV [Art. 86 Abs. 2 EG] liegt vor, wenn das öffentliche Unternehmen seine Tätigkeit unter Wettbewerbsbedingungen nicht zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen ausüben kann. Eine Existenzgefährdung durch die Zulassung von Wettbewerb ist dabei nicht Voraussetzung für die Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG beziehungsweise Art. 106 Abs. 2 AEUV (vgl. EuGH, Urteil vom 23. Oktober 1997, Rs. C-157/94, Kommission/Niederlande, Slg. 1997, S. I-5699 Rn. 43; Urteil vom 17. Mai 2001, Rs. C-340/99, TNT Traco/Poste Italiane, Slg. 2001, S. I-4109 Rn. 54; Urteil vom 19. Mai 1993, Rs. C-320/91, *Corbeau*, Slg. 1993, S. I-2563 Rn. 14 ff.). Entscheidend ist, ob es für das begünstigte Unternehmen einen anderen wirtschaftlich zumutbaren Weg gibt, seine Aufgabe zu erfüllen, wobei auch die Möglichkeit eines Ausgleichs zwischen den ren-

109 EuGH Rs. C-320/91, *Corbeau*, Slg. 1993, I-2533, Rn. 16.

110 S. insbesondere Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (88-92).

111 Nachweise dazu bei Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (89).

tablen und den weniger rentablen Tätigkeitsbereichen einzubeziehen ist (vgl. EuGH, Rs. C-320/91, Corbeau, a.a.O. Rn. 14 ff.; Rs. C-157/94, Kommission/Niederlande, a.a.O. Rn. 53). Beschränkungen können auch dann gerechtfertigt sein, wenn sie dazu dienen, dass eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu möglichst niedrigen, sozialverträglichen Gebühren erbracht werden kann (vgl. EuGH, C-157/94, Kommission/Niederlande, a.a.O. Rn. 53 ff.).<sup>112</sup>

Aufgrund einer eingehenden Analyse der Rechtsprechung ist dem aus Art. 106 Abs. 2 AEUV folgenden Erforderlichkeitsmaßstab jüngst zutreffend attestiert worden, dass er „noch keine ganz festen Konturen gewonnen“<sup>113</sup> habe. Immerhin lasse sich die Rechtsprechung wohl dahingehend verstehen, dass „für die Anwendung des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV als Rechtfertigungsgrund die Erforderlichkeit der Maßnahme im Hinblick auf die Erbringung des Dienstes zu tragbaren wirtschaftlichen Bedingungen zu prüfen ist, diese Prüfung durchaus einzelfallbezogen durchzuführen ist, und bei der Frage nach weniger die Vertragsregeln beschränkenden Maßnahmen eher entfernt liegende Alternativen auszuschließen haben“.<sup>114</sup>

aa) *Organisationsverantwortung der Dualen Systeme keine die Ausführungsfreiheit weniger beeinträchtigende Alternative*

Als „milderes Mittel“ gegenüber einer Konzentration der Organisationsverantwortung bei den öRE wird von *Schink/Karpenstein* ein Modell ins Feld geführt, nach dem „Dritte (Duale Systeme oder gewerbliche Sammler) Zugriff auf LVP und StNVP hätten“.<sup>115</sup> Dafür, dass ein solcher Zugriff Dritter „die Funktionsfähigkeit und/oder die Planungssicherheit der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger beeinträchtigt“ fehle es aber an belastbaren Hinweisen. Der weit überwiegende Anteil des Inhalts einer kommunalen Wertstofftonne, die Leichtverpackungen, würden bekanntlich bereits seit mehr als zwanzig Jahren durch Duale Systeme gesammelt und entsorgt – ohne Beeinträchtigungen der Planungssicherheit oder gar der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Entsorger in diesen zwanzig Jahren.<sup>116</sup> Außerdem bestreiten *Schink/Karpenstein* offenbar die Geeignetheit einer kommunalen Erfassung von LVP und StNVP zur Sicherstellung der Daseinsvorsorgeaufgabe. Denn sie wenden ein, es sei „nicht feststellbar, dass eine kommunale Erfassung von LVP und StNVP

112 BVerfG NVwZ 2015, 52 (54 f.).

113 Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (92).

114 Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (92).

115 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 123.

116 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 123.

überhaupt zur Querfinanzierung unrentabler Entsorgungsbereiche der öffentlich-rechtlichen Entsorger beitragen könnte. Dies ist der entscheidende Unterschied zum Altpapier. Während gewerbliche Sammlungen auf graphisches Altpapier zugreifen, wenn und weil sie sich davon einen (positiven) Marktpreis erwarten, bedarf die haushaltsnahe Erfassung von Kunststoffen und Metallen durch die Dualen Systeme seit zwanzig Jahren einer substantiellen („Quer-“)Finanzierung durch die Produktverantwortlichen im Wege von Systembeteiligungsentgelten. Es ist nicht erkennbar, dass eine gemeinsame Erfassung von LVP und StNVP nach dem Modell einer vorrangig kommunalen Wertstofftonne sich gebührenmindernd auswirken könnte.<sup>117</sup>

Diese Überlegungen, die in dem Gutachten von *Schink/Karpenstein* den Kern der Begründung für eine Unionsrechtswidrigkeit einer kommunalen Wertstofffassungszuständigkeit mit Überlassungspflicht ausmachen, halten einer genaueren Überprüfung allerdings nicht stand.<sup>118</sup> Zunächst ist zu fragen, wie genau die Alternative zu einer Erfassungszuständigkeit der öRE ausgestaltet sein soll. Der in dem Gutachten offensichtlich nicht im Sinne eines Modells genauer konkretisierte und ausgestaltete „Zugriff Dritter“ auf LVP und StNVP muss vor dem Hintergrund der zwischenzeitlich fortgeschrittenen Diskussion verschiedener Modelle wohl verstanden werden im Sinne einer Zusammenfassung der Erfassungszuständigkeit für LVP und StNVP bei den privaten Dualen Systemen. Denn allein mit gewerblichen Sammlungen, die lediglich bei Alttextilien, Papier und rein sortierten PET-Materialien Erlöse versprechen,<sup>119</sup> lässt sich offensichtlich kein flächendeckendes und haushaltsnahe System der Erfassung verwertbarer Haushaltsabfälle gewährleisten.

Damit spitzt sich die Prüfung der grundsätzlichen<sup>120</sup> unionsrechtlichen Zulässigkeit des Kompromissmodells auf die Frage zu, ob die Mitgliedstaaten, wenn sie die gemeinsame Erfassung von LVP und StNVP zulässigerweise (s.o.) als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ausgestalten, gezwungen sind, die Erfassungszuständigkeit in die Verantwortung privater Dualer Systeme zu legen. Diese Frage ist zu verneinen.

Zunächst ist zu fragen, inwieweit durch eine Zuständigkeit der Dualen Systeme die Ausfuhrfreiheit weniger beschränkt würde, wenn doch die Dualen Systeme offenbar – gestützt auf das behauptete Eigentum an lizenzierten Verpackungen – Dritte von dem Zu-

117 Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 124.

118 S. auch die Kritik an der Argumentation von Schink/Karpenstein bei Gaßner/Siederer/Viezens, Europäische und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 37 ff.

119 S. nur LT-Drs. Ba.-Wü 15/7229, S. 3.

120 Zur Frage der Ausgestaltung im Detail, die insbesondere die Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen im Einzelfall betrifft, s. sogleich unter B.II.3.c)bb).

griff auf LVP bzw. PPK ausschließen wollen.<sup>121</sup> Wie diese Aktivitäten der Dualen Systeme zeigen, hängt die Tragfähigkeit eines wie auch immer genauer ausgestalteten privaten Erfassungssystems letztlich ebenso wie diejenige des hier zu prüfende Kompromissmodells davon ab, dass es mit einer Überlassungspflicht verbunden ist, weil die Wertstofffassung weder von öffentlich-rechtlichen Trägern noch von privaten Systembetreibern zu tragfähigen Bedingungen betrieben werden kann, wenn Dritte unbeschränkten Zugriff auf die rentablen Anteile an den zu erfassenden Wertstoffen haben. Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass die bisherige VerpackungsV ohne Überlassungspflicht ausgestattet gewesen sei. Denn für die Haushalte war der „gelbe Sack“ - abgesehen von der „Wahlfreiheit“, die Verpackungen in den Restmüll zu geben – ohne Alternative und wo sich Alternativen auftraten (Verpackungsanteile an Papier und Kartonagen), haben die dualen Systeme – wie erwähnt – gestützt auf das Eigentum versucht, dritte „Rosinenpicker“ an der Sammlung zu hindern. Das zeigt, dass auch eine Übertragung der Erfassungsverantwortung für Wertstoffe auf die Systembetreiber nicht ohne eine Überlassungspflicht zu ihren Gunsten auskäme. Nicht anders als bei der „Biotonne“ lässt sich auch bei den LVP und den StNVP das unionsrechtlich vorgegebene Gebot der getrennten Sammlung (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 RL 2008/98/EG) nicht allein durch freiwillige Angebote umsetzen. Das vermeintlich als mildere Alternative zur kommunalen Organisationsverantwortung für die Erfassung präsentierte „private Erfassungsmodell“ erweist sich im Hinblick auf die unionsrechtlich allein relevante Überlassungspflicht als nicht tauglich oder als nicht milder.

Der (zu) einfache Verweis auf eine Erfassungszuständigkeit der Dualen Systeme als „mildere“ Alternative zur kommunalen Organisationszuständigkeit verkennt auch, dass es sich nach der Verpackungsrichtlinie 94/62/EG bei der mitgliedstaatlichen Gestaltung der Rücknahme-/Sammelsysteme um einen „Teil einer für alle Verpackungen und Verpackungsabfälle geltenden Politik“ des jeweiligen Mitgliedstaates handelt, der mit erheblichen Gestaltungsbefugnissen einhergeht. Zutreffend wird in der Literatur gegen eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten auf alternative (Umlage-)Modelle daran erinnert, dass nach dem Protokoll Nr. 26 über die „Dienste von allgemeinem Interesse“ den Mitgliedstaaten ein „weiter Ermessensspielraum“ bei der Organisation der Erbringung der Dienste eingeräumt wird.<sup>122</sup>

Betrachtet man die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die in der gemeinsamen Erfassung von verwertbaren Abfällen liegt, unter dem unionsrechtlich allein maßgeblichen Gesichtspunkt der Überlassungspflicht, so erweist sich diese Überlassungspflicht als alternativlos. Denn jede wie auch immer ausgestaltete Alternative kommt

---

121 Dazu LT-Drs. Ba.-Wü 15/7229, S. 7.

122 Überzeugend Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (95).



nicht an dem ökonomischen Umstand vorbei, dass sich nur mit einem kleinen Teil der verwertbaren Abfälle Erlöse erzielen lassen, die die Kosten der Erfassung, Sortierung und Verwertung übersteigen. Der „Zugriff Dritter“ auf verwertbare Abfälle als vermeintlich mildere Alternative zu der Überlassungspflicht erweist sich bei näherem Hinsehen entweder als Beibehaltung der Überlassungspflicht – allerdings zugunsten privater Verwertungssysteme/-unternehmen – oder als Auflösung der gemeinsamen Erfassung aller verwertbaren Abfälle und damit als Zulassung gerade der Form des Rosinenpickens, das die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse verhindern soll.

*bb) Gewerbliche Sammlung von Wertstoffen als die Ausfuhrfreiheit weniger beeinträchtigende Alternative ?*

Eine von der grundsätzlichen Systementscheidung zugunsten einer kommunalen Organisationszuständigkeit für die haushaltsnahe Erfassung von Wertstoffen mit Überlassungspflicht zur trennende unionsrechtliche Frage ist die, ob und in welchem Umfang Ausnahmen von der Überlassungspflicht gemacht werden müssen, um gewerbliche Sammlungen von Wertstoffen zu ermöglichen, die die Erfüllung der Daseinsvorsorgeaufgabe nicht gefährden. In diesem Sinne lässt sich der von *Schink/Karpenstein* unionsrechtlich geforderte „Zugriff Dritter“ nicht wirklich als Alternative zur Überlassungspflicht zugunsten der öRE sondern lediglich als eine Modalität interpretieren, die den Umfang und die genaue Reichweite der Überlassungspflicht betrifft.

Diese Frage nach dem Umfang der Überlassungspflicht bzw. nach den Voraussetzungen für die Zulassung gewerblicher Sammlungen ist allerdings keine neue Problematik des Kompromissmodells. Sie stellte sich – und stellt sich nach wie vor – vielmehr bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts (§ 17 Abs. 2 und 3 KrWG) und ist zwischenzeitlich durch eine Serie verwaltungsgerichtlicher Judikate<sup>123</sup> mit Billigung durch eine bundesverfassungsgerichtliche Kammerentscheidung<sup>124</sup> und durch detaillierte Untersuchungen in der Literatur<sup>125</sup> ausreichend geklärt. Diese höchstrichterlich gebilligte Praxis der begrenzten Zulassung gewerblicher Sammlungen stellt die einzelfallbezogene Herstellung der auch unionsrechtlich gebotenen Konkordanz zwischen einer im allgemeinen Interesse gebotenen Überlassungspflicht (als unverzichtbares Element der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse) einerseits und der begrenzten Zulassung gewerblicher Sammlungen dar, die auch Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten offenstehen und die Ausfuhrfreiheit im gebotenen Umfang gewährleisten.

123 Zahlreiche Nachweise bei Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (95 ff.).

124 BVerfG NVwZ 2015, 52.

125 Zuletzt ausführlich Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (95 ff.) mit ausf. Nachweisen.

### III. Wettbewerbsrecht (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV)

Was die Vereinbarkeit der Überlassungspflicht zugunsten der öRE mit dem Wettbewerbsrecht der Union angeht, so kann es bei dem Kompromissmodell allein um die Frage gehen,<sup>126</sup> ob die gesetzliche Einräumung des ausschließlichen Rechts zur Organisation der Erfassung von Wertstoffen deshalb einen Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 Abs. 1 AEUV darstellt, weil sie ein missbräuchliches Verhalten der öRE veranlasst oder ermöglicht. Die Gewährung ausschließlicher Rechte „ist als solche allein noch nicht“ mit Art. 102 AEUV unvereinbar. „Ein Mitgliedstaat verstößt gegen die in diesen beiden Bestimmungen enthaltenen Verbote nur, wenn das betreffende Unternehmen durch die bloße Ausübung der ihm übertragenen ausschließlichen Rechte seine beherrschende Stellung mißbräuchlich ausnutzt oder wenn durch diese Rechte eine Lage geschaffen werden könnte, in der dieses Unternehmen einen solchen Missbrauch begeht“.<sup>127</sup>

Da es hier um die gesetzliche Einführung und Ausgestaltung des Kompromissmodells geht, wäre also eine Unvereinbarkeit nur dann festzustellen, wenn bereits die gesetzliche Ausgestaltung der Überlassungspflicht mit Elementen verknüpft wäre, die zwangsläufig zu den in Art. 102 AEUV umschriebenen Wirkungen führen. Das ist nicht der Fall, weil die Erweiterung der Überlassungspflicht auf LVP lediglich die Einräumung des Ausschließlichkeitsrechts selbst darstellt, die für sich allein noch nicht als Missbrauch angesehen werden kann, und weil mit der Überlassungspflicht das Ausschließlichkeitsrecht auch nicht auf Tätigkeitsbereiche erstreckt wird, die nicht mehr zu dem Dienst im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse gehört.<sup>128</sup> Die Erfassung der haushaltsnahen Wertstoffe unterfällt vielmehr in vollem Umfang der Aufgabe, die der Gesetzgeber nach dem Kompromissmodell gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV der Daseinsvorsorge zuordnet. Missbräuchliche Verhaltensweisen einzelner öRE, die in der Zukunft nicht auszuschließen sein mögen, sind insbesondere dann nicht durch die gesetzliche Ausgestaltung der Überlassungspflicht induziert, wenn die Ausnahme zugunsten gewerblicher Sammlungen entsprechend der geltenden Rechtslage ausgestaltet wird.<sup>129</sup>

126 Dahingestellt bleibt dabei die Frage, ob die Überlassungspflicht zugunsten der öRE wegen seiner Begrenzung auf das Territorium des jeweiligen öRE einen „wesentlichen Teil“ des Binnenmarktes umfasst; dazu ausführlich Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (101 ff.).

127 EuGH Rs. C-209/98, Københavns Kommune, Slg. 2000, I-3743, Rn. 66.

128 So auch Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 19; näher dazu Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (104 f.).

129 S. zum Ganzen ausführlich und überzeugend Roth, Unionsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Wertstoffsammlung, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 71 (103 ff.).

#### **IV. Besonderheiten bei Einbeziehung der stoffgleichen Nichtverpackungen bei gleichgestellten Anfallstellen**

Wie zuvor dargelegt, ist die mitgliedstaatliche Befugnis zur Bestimmung von Dienstleistungen im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV bei der Abfallbewirtschaftung nicht auf Abfälle aus privaten Haushalten beschränkt. Das gilt auch und insbesondere für verwertbare Abfälle. Das bestätigt sich bei einem Blick auf die sekundärrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung der Getrenntsammlung von Verpackungen und Wertstoffen, die nicht nach Herkunftsbereichen (private Haushalte, Gewerbe) differenzieren. Die Mitgliedstaaten müssen mithin auch für die Wertstoffe der sog. gleichgestellten Anfallstellen einen gesetzlichen Rahmen schaffen und dürfen die Erfassung und Verwertung nicht dem freien Markt überlassen.

Daraus folgt, dass die zuvor mit Blick vor allem auf die Überlassungspflicht für verwertbare Abfälle aus privaten Haushalten gefundene unionsrechtliche Zulässigkeit grundsätzlich auch für Wertstoffe aus gleichgestellten Anfallstellen gilt. Es ist Aufgabe des Bundesgesetzgebers, im Wertstoffgesetz die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in dem Sinne „zuzuschneiden“, dass die Grenzen der Überlassungspflicht zwischen Haushaltabfällen einerseits und verwertbaren Abfällen, die in Gewerbe und Industrie anfallen, andererseits klar definiert werden. Dabei kann der Bundesgesetzgeber einerseits die Frage der wirtschaftlichen Bedingungen für die Erfassung, insbesondere die „Mischung“ zwischen rentablen und unrentablen Erfassungsdiensten, ebenso berücksichtigen wie die Frage, auf welche Art und Weise sichergestellt wird, dass die außerhalb der Überlassungspflicht liegenden gewerblichen Wertstoffe einer Verwertung zugeführt werden. Aus seiner unionsrechtlichen Gewährleistungsverantwortung für die Wertstofffassung ist der Gesetzgeber erst bei den Wertstoffen entlassen, bei denen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten mit Sicherheit davon auszugehen ist, dass sie wegen ihrer Werthaltigkeit auch ohne gesetzlichen Rahmen weiterverwertet werden. Es wird deshalb auch zu den zulässigen Erwägungen des Gesetzgebers bei der erforderlichen Grenzziehung gehören, zu erwägen, ob für einen außerhalb der Überlassungspflicht liegenden „Rest“ von Gewerbeabfällen mit zweifelhafter Werthaltigkeit ein aufwändiges Rücknahmesystem mit entsprechenden Kontrollnotwendigkeiten verhältnismäßig wäre.

## C. Verfassungsrecht

### I. Grundrechte der Systembetreiber

Der Übergang zu dem hier untersuchten Kompromissmodell bedeutet für die Betreiber der Dualen Systeme, dass sie ihre Tätigkeit nach dem bisherigen Geschäftsmodell nicht dauerhaft fortsetzen können. Dies wirft aus verfassungsrechtlicher Perspektive die Frage nach der Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Systembetreiber auf.

Von den beiden hier in Betracht zu ziehenden Grundrechten – Berufsfreiheit aus Art. 12 GG und Schutz des Eigentums durch Art. 14 GG – liegt der offensichtliche Schwerpunkt einer möglichen grundrechtlichen Beeinträchtigung nicht in dem Entzug oder der Beschränkung von vermögenswerten Rechten der Dualen System-Betreiber, sondern in der Beschränkung ihrer weiteren wirtschaftlichen Tätigkeit. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht erst jüngst in einem vergleichbaren Fall ausgeführt: „Die Eigentumsgarantie schützt das Erworbene, also die Ergebnisse geleisteter Arbeit, Art. 12 Abs. 1 GG dagegen den Erwerb, mithin die Betätigung selbst. Da sich die Beschwerdeführer gegen Regelungen wenden, die ihre Erwerbs- und Leistungstätigkeit als Rettungsdienstunternehmer beeinträchtigen, ist allein der Schutzbereich der Berufsfreiheit berührt (vgl. BVerfGE 121, 317<345>). Die Begrenzung der Innehabung und Verwendung vorhandener Vermögensgüter, für die der Schutz des Art. 14 GG grundsätzlich in Betracht kommt, sowie der Wertverlust der unternehmerischen Einheit sind dabei nur mittelbare Folgen der angegriffenen Handlungsbeschränkung; Art. 14 Abs. 1 GG wird daher von Art. 12 Abs. 1 GG als dem sachnäheren Grundrecht verdrängt (vgl. BVerfGE 102, 26<40>)“.<sup>130</sup> Für die hier vorzunehmende Prüfung hat dies zur Konsequenz, dass die Berufsfreiheit jedenfalls vorrangig zu prüfen ist und die Prüfung einer möglichen Eigentumsverletzung subsidiär erfolgt.<sup>131</sup>

#### 1. Berufsfreiheit, Art. 12 GG

Die Prüfung möglicherweise verletzter Grundrechte der Dualen System-Betreiber konzentriert sich also auf die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit.<sup>132</sup> Keiner weiteren Begründung bedarf, dass die bisherige Tätigkeit der Dualen System-Betreiber den Schutz der

<sup>130</sup> BVerfGE 126, 112 (135 f.).

<sup>131</sup> So auch das Vorgehen von Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (28 ff.).

<sup>132</sup> Ausführlich dazu – allerdings unter anderen Prämissen im Hinblick auf das geprüfte Modell - Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 227 ff.

Berufsfreiheit genießt und dass der Übergang zum Kompromissmodell für sie einen Eingriff in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit darstellen würde.<sup>133</sup>

Was die erforderliche gesetzliche Grundlage für diesen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 12 GG angeht, so bedarf hier weder das Erfordernis einer parlamentsgesetzlichen Grundlage noch die Frage nach der Zulässigkeit der Einführung des Kompromissmodells durch Rechtsverordnung weiterer Erörterung. Denn nach den hier zugrunde zu legenden Planungen soll das Kompromissmodell in der Form eines Bundes-Wertstoffgesetzes umgesetzt werden, das die wesentlichen Strukturelemente des neuen Modells der Wertstofffassung und -verwertung selbst regelt und – anders als das geltende Recht – nicht dem Verordnungsgeber überlässt.<sup>134</sup>

#### **a) Der Eingriff zwischen Berufsausübungsregelung und Berufszulassungsschranke**

Da die genauere Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Berufsfreiheit nach der sog. Dreistufenlehre davon abhängt, ob es sich bei dem jeweiligen Eingriff lediglich um eine Berufsausübungsregelung handelt oder um eine Beschränkung der subjektiven oder sogar der objektiven Berufswahlfreiheit, ist zunächst eine Zuordnung des hier vorliegenden Eingriffs zu einer dieser Stufen vorzunehmen.<sup>135</sup> Insoweit stellt sich die Frage, ob der Übergang zum Kompromissmodell für die Betreiber nur eine Berufsausübungsregelung darstellt, die lediglich die Modalitäten ihrer Tätigkeit beschränkt und modifiziert, oder ob es sich um eine sog. objektive Berufswahlbeschränkung handelt. Das hängt zunächst davon ab, ob es sich bei der Tätigkeit der Systembetreiber nach dem bisherigen Regelungsmodell der Verpackungsverordnung um einen eigenständigen Beruf handelt. Dagegen spricht, dass für diese Tätigkeit eine „über die Vermittlung der üblichen Branchenkenntnisse hinausgehende Berufsausbildung“<sup>136</sup> in einem spezifischen Sinne nicht erforderlich ist. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine Tätigkeit handelt, die durch die Verpackungsverordnung normativ vorgeprägt und für die spezifisches Know-How erforderlich ist, das erst über einen längeren Zeitraum aufgebaut werden konnte. Vor diesem Hintergrund sollen hier die Rechtfertigungsanforderungen zu-

133 So auch Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (28).

134 Skeptisch insoweit gegenüber einer Einführung eines Kommunalisierungsmodells mit Zentraler Stelle auf dem Verordnungsweg Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (29).

135 Zusammenfassend zur Dreistufenlehre im hier interessierenden Zusammenhang wie auch dazu, dass es sich bei dieser Lehre nicht um „ein in Stein gemeißeltes Dogma“ handelt, s. Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (29 f.).

136 Zu diesem Kriterium in dem mit der hier vorliegenden Konstellation durchaus vergleichbaren Fall der Eingliederung privater Leistungserbringer in den öffentlichen Rettungsdienst s. BVerfGE 126, 112 (136).

grunde gelegt werden, die gelten, wenn man die bisherige Tätigkeit der Dualen System-Betreiber als eigenständigen Beruf qualifizieren würde.<sup>137</sup>

Selbst unter dieser Prämisse stellt sich die Konzentration der Organisationsverantwortung für die Erfassung bei den örE und die Aufgabenzuweisung an die Zentrale Stelle (Registrierung der Inverkehrbringer, Erhebung der Abgabe, Berechnung und Auszahlung der Vergütung für die örE etc.) nicht als objektive Berufswahlbeschränkung im engeren Sinne eines Verwaltungsmonopols dar.<sup>138</sup> Soweit vertikal integrierte Duale System-Betreiber selber in den Bereichen Erfassen, Sortieren und Verwerten tätig sind, könnten sie diesen Teil ihrer Tätigkeit fortsetzen. Diese Unternehmen können diese Leistungen den örE anbieten (Erfassung) und als eigenständige Unternehmung fortsetzen (Sortierung, Verwertung). Aber auch nicht vertikal integrierte Duale System-Betreiber könnten ihr Know-How auf dem Gebiet der Vorbereitung und der Abwicklung von Verträgen mit Erfassern, Sortierern und Verwertern zukünftig örE und der Zentralen Stelle anbieten; sie würden auf diese Weise zu Dienstleistern. Allerdings ist offen, in welchem Umfang örE und Zentrale Stelle auf ein solches Dienstleistungsangebot bisheriger Dualer Systembetreiber zurückgreifen würden. Die bisherige Tätigkeit der Dualen System-Betreiber schließlich, die im Abschluss von Verträgen mit Inverkehrbringern bestand, würde dagegen auf die Zentrale Stelle übergehen und wäre nach dem Kompromissmodell zukünftig der beruflichen Tätigkeit der bisherigen Dualen System-Betreiber entzogen.

In diesem Sinne wird durch das Kompromissmodell die bisherige Tätigkeit der Dualen System-Betreiber nicht vollständig untersagt bzw. bei den örE oder der Zentralen Stelle monopolisiert. Allerdings wird die mit dem Begriff der Organisationsverantwortung umschriebene Aufgabe (Verträge mit Unternehmen, die das operative Geschäft der Erfassung betreiben) den Systembetreibern ebenso entzogen wie der Abschluss von Verträgen mit Inverkehrbringern, der nach dem Modell durch die Tätigkeit der Zentralen Stelle ersetzt wird. Eine objektive Berufswahlregelung (im Sinne eines Verwaltungsmonopols) könnte darin allerdings nur unter der Voraussetzung gesehen werden, dass bereits dieser Teil der Tätigkeit der Dualen System-Betreiber – isoliert betrachtet – als eigenständiger Beruf anzusehen wäre. Ob dies angesichts der tatsächlich wahrgenommenen Tätigkeiten der Dualen System-Betreiber angenommen werden kann, erscheint zweifelhaft. Unabhängig davon würde es sich jedenfalls um einen Beruf handeln, der in seiner Entstehung, seiner Prägung und seinem Fortbestand abhängig war und ist von einem normativen

---

137 Ähnlich Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (30), allerdings bezogen auf ein Kommunalisierungsmodell, welches auch die Sortierung und Verwertung in die alleinige Organisationshoheit der Kommunen einbeziehen sollte.

138 S. zu dem auch insoweit vergleichbaren Fall der Eingliederung privater Leistungserbringer in den öffentlichen Rettungsdienst BVerfGE 126, 112 (137).

Rahmen (Duales System nach der Verpackungsverordnung), auf dessen Fortbestand der Einzelne keinen Anspruch hat und auf dessen dauerhaften Fortbestand er nicht in schutzwürdiger Weise vertrauen kann. Wollte man die die Tätigkeit der Systembetreiber nach dem bisherigen Modell der Verpackungsverordnung als einen eigenständigen Beruf qualifizieren, so bestünden keine unüberwindlichen verfassungsrechtlichen Hindernisse, mit einer angemessenen Übergangsregelung diesen durch das bisherige Regime der Verpackungsverordnung neu „erfundenen“ Beruf wieder zu beseitigen bzw. bei einer staatlichen Stelle zu monopolisieren.

Was die übrigen bisherigen Tätigkeiten der vertikal integrierten Dualen System-Betreiber angeht, so lässt das Kompromissmodell deren Fortbestand teilweise unberührt (*Sortierung, Verwertung*) und macht die Fortsetzung der Tätigkeit teilweise abhängig von der Entscheidung der öRE, die *Erfassung* an Dritte zu vergeben.<sup>139</sup> Soweit es sich um die Tätigkeit nicht vertikal integrierter Dualer System-Betreiber handelt, hängt die Fortsetzung von deren Tätigkeiten davon ab, ob und in welchem Umfang die öRE und die Zentrale Stelle auch die Vorbereitung (vorgelagerte Planungs-/Strategieentscheidungen, Ausschreibungsvorbereitung und -durchführung) von Dritten erledigen zu lassen. Je mehr sich also im Rahmen des Kompromissmodells die öRE und die Zentrale Stelle auf die Kontrolle und Steuerung dieser Tätigkeiten durch private Unternehmen zurückziehen, umso mehr werden sich auch nach diesem Modell weiterhin wirtschaftliche Betätigungsfelder für die Unternehmen ergeben, die bisher als Dualer System-Betreiber agiert haben.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Art und Intensität des Eingriffs, den die Realisierung des Kompromissmodells für die Berufsfreiheit der bisherigen Dualen System-Betreiber darstellt, zum einen von dem bisherigen Umfang ihrer Tätigkeit (vertikal integrierte / nicht vertikal integrierte Duale System-Betreiber) und zum anderen von zukünftigen Entscheidungen der öRE abhängig sind, Leistungen (Vertragsvorbereitung und -abwicklung einerseits und Erfassung andererseits) an Dritte zu vergeben. Verfassungsrechtlich hat dies zur Folge, dass sich der Eingriff in die Berufsfreiheit in Abhängigkeit von den beiden genannten Variablen als Ausübungsregelung oder auch als „objektive“ Berufswahlregelung darstellen kann, soweit Art und Umfang der zukünftigen Betätigungsmöglichkeiten der bisherigen Dualen System-Betreiber ihrem eigenen Einfluss entzogen sind.

---

139 Nach Angaben des baden-württembergischen Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft schreiben in Baden-Württemberg über 30 von 44 Kreisen die Erfassung sogar der Restmüllsammlung aus, was deutlich macht, dass - erst recht im Bereich der Wertstoffsammlung - die Vergabe an Dritte eher die Regel als die Ausnahme sein dürfte.

### **b) Rechtfertigung als Berufswahlregelung (Verhältnismäßigkeit)**

Allerdings sprechen gewichtige Gründe dafür, dass auch unter Annahme einer solchen – potentiellen – Qualifizierung der Eingriffsintensität auf der höchsten Stufe die verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen hier gegeben sind.<sup>140</sup> Als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut, welches die Einschränkung der Berufswahlfreiheit durch objektive Zugangshindernisse zu rechtfertigen vermag, wird zutreffend der in Art. 20a GG fundierte Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (hier: Ressourcenschutz) genannt.<sup>141</sup> Was die Gefährdung dieses Gemeinschaftsgutes „Ressourcenschutz“ bei Beibehaltung des bisherigen Systems der Wertstofffassung angeht, so sind hier ebenso wie im Hinblick auf die Eignung des Kompromissmodells vor dem Hintergrund des erheblichen Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers von Verfassungen wegen keine durchgreifenden Bedenken ersichtlich.<sup>142</sup>

Gleiches gilt für die Frage der Erforderlichkeit des Eingriffs in die Freiheit der Systembetreiber. In der Literatur ist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen worden, dass angesichts der Vor- und Nachteile der verschiedenen Modelle der Gesetzgeber hier gehalten ist, die „Systemfrage“ zu klären,<sup>143</sup> ohne dass hierbei das Verfassungsrecht dazu verpflichtet könnte, ein optimales, alle Seiten zufriedenstellendes Konzept vorzulegen.<sup>144</sup> „Entscheidet er sich für das Kommunalisierungsmodell, zieht er in zulässiger Weise eine Grenze zwischen kommunaler und privatwirtschaftlicher Tätigkeit und behält den Kommunen Verwaltungsaufgaben im Bereich der Abfallentsorgung vor, der zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zählt. Das ist genauso zulässig, wie das frühere Abfallbeseitigungsmonopol der Gebietskörperschaften, dessen Vereinbarkeit mit Art. 12 GG das BVerwG bereits 1981 feststellte.“<sup>145</sup>

Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit schließlich ist – wie bereits erwähnt – zunächst zu berücksichtigen, dass es sich bei der Betätigung der Dualen System-Betreiber in der Vergangenheit um einen durch staatliche Regulierung (Duale Systeme nach der Verpackungsverordnung) geschaffenen und dauerhaft von dem Fortbestand dieses regulatori-

---

140 So auch Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 232 ff.

141 Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (31).

142 Ebenso Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (31 f.).

143 Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (33), unter Verweis auf Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 239.

144 Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (33).

145 Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (33) m.w.N.



schen Rahmens abhängigen Beruf gehandelt hat. „Das duale System ist seinem Ursprung nach ein normatives Konstrukt und kann als solches durch ein anderes System ersetzt werden.“<sup>146</sup> Hinzu kommt, dass weder in Gestalt spezifischer Sachgüter noch in Form spezifischer persönlicher Ausbildung „Investitionen“ getätigt wurden, die mit dem Übergang zum Kompromissmodell dauerhaft wertlos werden könnten. Zwar wird das spezifische Know-How für die Ausschreibung (und für vorgelagerte Planungs-/Strategieentscheidungen) der Erfassung/Sammlung nicht mehr oder – im Rahmen von Dienstleistungen für öRE – zumindest nur in einem begrenzten Umfang weiter verwendbar sein. Allerdings ist das aufgebaute Know-How auch nur begrenzt spezifisch, denn das „allgemeine kaufmännische Wissen“, das im Rahmen des Ausschreibungs-/Vertragsmanagements zu den Inverkehrbringern aufgebaut worden ist, kann für andere Aktivitäten eingesetzt werden.

Dass die Zumutbarkeit angemessene Fristen für den Übergang von dem bisherigen Modell zum Kompromissmodell voraussetzt,<sup>147</sup> liegt in der Natur des gesetzgeberischen Systemwechsels. Insbesondere müsste eine Abwicklung der von den Systembetreibern abgeschlossenen Verträge gewährleistet sein.

Vor diesem Hintergrund relativiert sich die aus der Qualifizierung als objektive Berufswahlregelung scheinbar folgende Notwendigkeit höchster Rechtfertigungsanforderungen. Begreift man die auch hier zugrunde gelegte sog. Drei-Stufen-Theorie<sup>148</sup> als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, so zeigt sich bei dessen Anwendung, dass das Kompromissmodell durch legitime Gründe des Gemeinwohls getragen ist, dass die damit verbundenen Beschränkungen der Berufsfreiheit der bisherigen Dualen System-Betreiber geeignet und angesichts der Defizite anderer Modelle auch erforderlich sind und dass bei ausreichend bemessenen Übergangsfristen auch die Zumutbarkeit zu bejahen ist.<sup>149</sup>

## 2. Eigentum, Art. 14 GG

In Betracht zu ziehen sein könnte darüber hinaus der durch Art. 14 GG gewährleistete Schutz des Eigentums. Dessen Schutzbereich ist allerdings nur dann berührt, wenn durch

---

146 Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (33).

147 Dazu auch Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (34).

148 Ausführlich dazu Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 12 Rn. 92 ff.

149 Dazu auch Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 236 ff.; im Ergebnis einen Verstoß gegen Art. 12 GG verneinend auch Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstoff-erfassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 42 ff.

das Kompromissmodell konkrete vermögenswerte Rechte betroffen würden. Denn Gewinnerwartungen genießen nicht den grundrechtlichen Schutz des Art. 14 GG. Und ob das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb den verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums genießt, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht geklärt und in der verfassungsrechtlichen Literatur bestritten.<sup>150</sup> Als möglicherweise betroffene konkrete vermögenswerte Rechte kommen hier nur die Ansprüche aus den von den Dualen System-Betreibern abgeschlossenen Verträgen in Betracht, die als private obligatorische Rechte in den Schutzbereich der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie fallen.<sup>151</sup> Dieses Schutzgut der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG könnte durch das Kompromissmodell jedenfalls mittelbar in dem Sinne betroffen sein, dass den Verträgen durch das neue Modell die Grundlage entzogen wird. Das ist unausweichliche und verfassungsrechtlich zulässige Folge der dem Gesetzgeber zugewiesenen „Systemfrage“, deren neue und abweichende Beantwortung mit einem Systemwechsel durch angemessene gesetzliche Übergangsfristen schonend zu gestalten ist.<sup>152</sup> Unter dieser Voraussetzung ist bei dem Übergang zum Kompromissmodell ein Konflikt mit dem grundrechtlichen Schutz des Eigentums der Dualen System-Betreiber nicht zu besorgen.<sup>153</sup>

## II. Abgabe zur Finanzierung der kommunalen Erfassung (zulässige Sonderabgabe?)

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, ob und inwieweit die Produktverantwortlichen zur Finanzierung herangezogen werden dürfen.

Im bisherigen System hatten die Produktverantwortlichen ein „Lizenzentgelt“ an den Systembetreiber zu entrichten, den sie mit der flächendeckenden Rücknahme und Verwertung „ihrer“ Verpackungsmengen beauftragten. Dass dieser Vertrag als „Lizenzvertrag“ und die darin vereinbarte Zahlungsverpflichtung als „Lizenzentgelt“ bezeichnet werden, hat historische Gründe. Ursprünglich signalisierte das Zeichen „Der Grüne Punkt“ die Beteiligung am Dualen System.<sup>154</sup> Auch nach dem bisherigen System mussten die Produktverantwortlichen also im Ergebnis die Kosten für die Erfassung, Sortierung und Verwertung ihrer Produkte tragen.

150 Ausführlich dazu Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 61 ff.

151 S. nur BVerfGE 42, 263 (294); 92, 262 (271).

152 Shirvani, Verfassungsfragen der Abschaffung des Dualen Systems, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 23 (34 f.).

153 So auch – mit ausführlichen Nachweisen – Schink/Karpenstein, EU- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Gutachten im Auftrag des BMU, Juli 2011, Rn. 252 ff.; ebenso Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 46.

154 Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung duale Systeme (B4-62/12). Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Dezember 2012, S. 13.

Fraglich ist, ob es auch in einem System der kommunalen Organisationsverantwortung für die Erfassung der Wertstoffe möglich ist, die Produktverantwortlichen zur Finanzierung der Kosten von Erfassung, Sortierung und Verwertung der Wertstoffe heranzuziehen. Da es sich in dieser neuen Konstellation um eine staatlich nach einheitlichen Maßstäben geltend gemachte Zahlungsforderung handelt, kann ein solches Entgelt nicht länger als privatrechtlich einzuordnende Zahlungsverpflichtung angesehen werden, sondern es handelt sich um eine Abgabe. Andernfalls könnten die rechtlichen Normen, die das Finanzverhalten des Staates regeln – insbesondere die Finanzverfassung –, umgangen werden.

Es ist zu prüfen, ob und unter welchen Bedingungen bzw. in welcher Form der Ausgestaltung eine solche Abgabe auf Verpackungen und stoffgleiche Nichtverpackungen rechtlich zulässig ist; im Folgenden wird sie kurz als „Recyclingabgabe“ bezeichnet. Dabei ist die genaue Ausgestaltung der Recyclingabgabe noch nicht geklärt. Es können daher nur Grundlinien einer rechtlichen Prüfung vorgenommen werden.

Für die Zwecke des Gutachtens werden folgende Eckpunkte der Abgabengestaltung zugrunde gelegt: Mit der Abgabe belastet werden die Produktverantwortlichen im Sinne der Verpackungsverordnung. Die Höhe der Abgabe richtet sich nach einheitlichen Maßstäben, jedenfalls nach der Menge der in Verkehr gebrachten Verpackungen sowie stoffgleichen Nichtverpackungen (bzw. ihrer stofflichen Bestandteile). Möglicherweise wird die Höhe der Abgabe zudem nach ökologischen Maßstäben differenziert erhoben, indem beispielsweise die Geeignetheit für ein Recycling berücksichtigt wird. Erhoben wird die Abgabe von der Zentralen Stelle, die zur Ausschreibung der Sortierung und Verwertung nach dem Kompromissmodell eingerichtet werden soll. Hinsichtlich der Verwendung der Einnahmen im Bereich der Erfassungsleistung der Kommunen sollen im Ergebnis die öRE entschädigt werden. Ein weiterer Finanzstrom soll von der Zentralen Stelle an die Entsorgungswirtschaft gehen, die nach Ausschreibung von Sortierung und Verwertung das operative Geschäft abwickelt. Dies soll allerdings nicht nach den tatsächlich entstandenen Kosten, sondern nach einem Standardkostenmodell geschehen. Rechtlich gesehen sind zwei grundsätzlich verschiedene Verfahrenswege denkbar, nach denen im Ergebnis die öRE für ihre Kosten entschädigt werden können. Zum einen könnte die Abgabe von vornherein mit einer Zweckbindung versehen werden, so dass die Einnahmen aus dieser Abgabe an sie ausgeschüttet werden müssen. Zum anderen wäre denkbar, die Einnahmen aus der Abgabe in den öffentlichen Haushalt fließen zu lassen und lediglich auf anderen Wegen den öffentlich-rechtlichen Entsorgern Geld für ihre Kosten zukommen zu lassen.

Offensichtlich handelt es sich bei der Recyclingabgabe nicht um eine Steuer, so dass zu untersuchen ist, ob es sich bei der Fortentwicklung des „Lizenzentgeltes“ in Sinne einer Recyclingabgabe um eine finanzverfassungsrechtlich zulässige nicht-steuerliche Abgabe handelt. Insoweit kommen vor allem zwei Abgabetypen in Betracht: Gebühr (1.) und Son-

derabgabe (2.).

### 1. Recyclingabgabe als Gebühr

Gebühren und Beiträge sind die klassischen nicht-steuerlichen Abgaben. Geregelt sind sie vor allem im einfachen Recht, insbesondere im Kommunalabgabenrecht. Auch auf verfassungsrechtlicher Ebene sind Gebühr und Beitrag als zulässige nicht-steuerliche Abgaben seit jeher anerkannt.

Das Bundesverfassungsgericht kennzeichnet in ständiger Rechtsprechung als „herkömmlichen Typus der Gebühr“ als diejenigen öffentlich-rechtlichen Geldleistungen, „die aus Anlass einer individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung dem Gebührenschuldner auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken“.<sup>155</sup> Während die Gebühr für eine tatsächliche Inanspruchnahme einer Leistung erhoben wird, werden als „Beiträge“ solche Geldleistungspflichten angesehen, die entsprechend für die „potentielle Inanspruchnahme einer staatlichen Einrichtung oder Leistung“<sup>156</sup> erhoben werden. Entscheidendes Merkmal ist damit die Gegenleistungsabhängigkeit.

Typischerweise werden bei der Gebühr die Kosten von der staatlichen Ebene geltend gemacht, bei der allein die Kosten für die Leistungserbringung anfallen. Bei der geplanten Recyclingabgabe ist dies indes nicht in gleicher Weise der Fall. Die Recyclingabgabe soll von der Zentralen Stelle erhoben werden, während die Leistungserbringung im Bereich der Erfassung ganz wesentlich durch die örE auf kommunaler Ebene erfolgt. Auch Unter anderem die Kosten, die für die örE entstehen, sollen durch die Recyclingabgabe abgedeckt werden. Fraglich ist, ob dies den Gegenleistungsbezug der Abgabe entfallen lässt.

Betrachtet man die Recyclingabgabe aus einer materiellen Perspektive ist offensichtlich, dass der Gegenleistungsbezug erhalten bleibt, unabhängig davon, wo die Kosten anfallen. Die örE übernehmen es, gemeinsam mit der neu eingerichteten Zentralen Stelle, die Verpackungen bzw. stoffgleichen Nichtverpackungen im Sinne der Kreislaufwirtschaft einzusammeln, sowie ihre Sortierung und Verwertung zu gewährleisten. Damit erbringen sie eine Leistung für diejenigen, die die Produktverantwortung für diese Produkte tragen.<sup>157</sup>

Es versteht sich insoweit geradezu von selbst, dass die Produktverantwortlichen verpflichtet sind, für diese Leistungserbringung zu bezahlen. Letztlich entspricht diese Einordnung der Recyclingabgabe als Gegenleistungsabgabe auch der Fortentwicklung des bisherigen Systems der Verpackungsverordnung. Nach geltendem Recht wird in sogenannten Lizenz-

---

155 BVerfGE 113, 128 (148); st. Rspr.

156 BVerfGE 113, 128 (148); st. Rspr.

157 Näher zur Produktverantwortung unten C.II.2.c).

verträgen die Beteiligung der Produktverantwortlichen an einem System der flächendeckenden Rücknahme der Verkaufsverpackungen vereinbart. Die Leistungen, die die Systembetreiber nach der geltenden Rechtslage erbringen, unterscheidet sich – aus Perspektive der Produktverantwortlichen – nicht wesentlich von den Leistungen, die nach dem neuen Modell von den Kommunen bzw. der privaten Entsorgungswirtschaft (auch ohne Duale Systeme) in Kombination mit der Zentralen Stelle erbracht werden. Es ist offensichtlich, dass die privat ausgehandelten Verträge nach dem bisherigen System Zahlungen nur für Leistungen versprechen, die auch den Produktverantwortlichen zugutekommen: warum sollten sie sonst solche Verträge abschließen? Erbringt jetzt der Staat entsprechende Leistungen, ist naheliegend, eine dafür erhobene Abgabe ebenfalls als Gegenleistung für eine erbrachte, den Privaten nützende, Leistung anzusehen.

Der Gegenleistungsbezug zeigt sich auch in der Bemessung der künftigen Recyclingabgabe. Sie knüpft – wie das bisherige Lizenzentgelt – an die individuellen Mengen an, für die die Abgabepflichtigen die Produktverantwortung tragen. Dabei steht eine Staffelung der Abgabenhöhe nach ökologischen Kriterien, wie beispielsweise der Geeignetheit für Recycling, einer Einstufung als Gegenleistungsabgabe nicht entgegen. Gebühren dürfen, wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich anerkannt hat, auch Lenkungszwecke verfolgen.<sup>158</sup>

Die These, der Gegenleistungsbezug entfalle wegen einer Spaltung der Ebenen von Leistungserbringung und Gebührenerhebung, könnte möglicherweise damit begründet werden, dass Gebühren allein der Kostendeckung dienen. Das Kostendeckungsprinzip ist ein wichtiges Gebührenbemessungsprinzip und muss selbstverständlich eingehalten werden, wenn dies einfachrechtlich – wie in vielen Kommunalabgabengesetzen – vorgesehen ist. Umstritten ist aber, ob sich dies auf die Ebene des Verfassungsrechts übertragen lässt; dieser Streit wurde in der Literatur vor allem im Hinblick auf sogenannte Verleihungsgebühren im Umweltrecht geführt.<sup>159</sup> Der Streit ging darum, ob für die Nutzung von der Allgemeinheit zustehenden Umweltressourcen, wie etwa Luft und Wasser, Gebühren erhoben werden durften, obwohl der Staat keine Kosten für die Erstellung dieser – natürlichen – Umweltressourcen aufzubringen hatte. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Streit mit seiner Entscheidung zu den Wasserentnahmeentgelten im Jahr 1995 entschieden. Es stellte klar, dass auch nicht-steuerliche Abgaben finanzverfassungsrechtlich zulässig sind, die nicht der Kostendeckung dienen, sondern einen individuellen Vorteil abschöpfen.<sup>160</sup>

158 BVerfGE 108, 1 (18).

159 Ausführlich dazu Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, S. 197 ff. mit zahlreichen Nachweisen; ablehnend insbesondere Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 119 Rn. 37.

160 BVerfGE 93, 319 (344). Für einen weiten Gebührenbegriff etwa auch: Wilke, Gebührenrecht und Grundgesetz, S. 282 ff.; Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, S. 197 ff.; Vo-

Das Gericht hat freilich vermieden, diese Abgaben als „Gebühren“ zu bezeichnen,<sup>161</sup> den Kriterien für Sonderabgaben hat das Gericht diese Geldleistungspflichten aber auch nicht unterworfen. Diese Rechtsprechung kann auch nicht als überholt oder veraltet gekennzeichnet werden; sie wurde jüngst in einer (Kammer-)Entscheidung bestätigt, die denn auch von einer „Wasserentnahmegebühr“ spricht.<sup>162</sup> Entscheidend ist für die verfassungsrechtliche Prüfung ohnehin nicht die Bezeichnung einer Abgabe.<sup>163</sup> Maßgeblich sind allein der sachliche Gehalt einer Abgabe und die Frage, welchen Prüfungskriterien sie genügen muss.

Diese Rechtsprechungslinie, die neben Sonderabgaben auch (jedenfalls) untypische gebührenähnliche Abgaben kennt, ist auch der Sache nach richtig. Denn die Finanzverfassung ist offen und enthält keinen abschließenden Kanon zulässiger nicht-steuerlicher Abgaben.<sup>164</sup> Um der Schutz- und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung zu genügen, ist allein ausschlaggebend, dass der Gesetzgeber nicht frei wählen kann, ob er eine Abgabe als Steuer oder als nicht-steuerliche Abgabe erhebt. Zudem muss jede Abgabe gegenüber dem Abgabepflichtigen im Hinblick auf die Lastengleichheit des allgemeinen Gleichheitssatzes gerechtfertigt werden. Erhält der Abgabepflichtige einen individuell zurechenbaren Vorteil gegenüber der Allgemeinheit, ist er gegenüber der Allgemeinheit begünstigt. Wird dieser Vorteil durch eine nicht-steuerliche Abgabe abgeschöpft, tritt diese Abgabe gerade nicht in Konkurrenz zur voraussetzungslos erhobenen Steuer. Zudem liegt in der Vorteilsabschöpfung eine Rechtfertigung für die Erhebung dieser Abgabe über die allgemeine Heranziehung zur Steuer hinaus. Diesem Gedanken trägt das zweite klassische Gebührenbemessungsprinzip, das Äquivalenzprinzip, Rechnung. Das Äquivalenzprinzip verlangt, dass die Höhe der Abgabe nicht außer Verhältnis zum erlangten Vorteil steht. Die Bemessung der Recyclingabgabe als Gebühr darf daher nicht außer Verhältnis zur erbrachten Leistung stehen.

Diese Überlegungen zeigen, dass das (teilweise) Auseinanderfallen der formalen Ebene von Leistungserbringung und Abgabbeerhebung das materielle Kriterium der Gegenleistung nicht entfallen lässt. Denn die Recyclingabgabe lässt sich ihrer Art nach wegen ihres materiell gegebenen Gegenleistungsbezugs von der Steuer „deutlich unterscheiden“.<sup>165</sup> Die Recyclingabgabe ist daher als Gebühr oder – wenn man einen engen Gebührenbegriff zugrunde legt – zumindest als zulässige gebührenähnliche Abgabe einzustufen, die den

---

gel/Waldhoff, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Juli 2015, Vorbem. z. Art. 104a-115 Rn. 408 ff.

161 BVerfGE 93, 319 (343 ff).

162 BVerfG NVwZ 2010, 831.

163 BVerfGE 93, 319 (345).

164 Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 119 Rn. 18; Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum GG, Art. 105 Rn. 8.

165 Dieses Kriterium betont BVerfGE 108, 1 (16).

Kriterien für eine Sonderabgabe nicht unterworfen ist. Die Recyclingabgabe ist daher verfassungsrechtlich zulässig.

## 2. Recyclingabgabe als Sonderabgabe

Verneint man eine Einordnung der Recyclingabgabe als Gebühr, könnte sie als Sonderabgabe einzustufen und zu rechtfertigen sein.

Der Abgabentyp der Sonderabgabe ist ein ungewöhnlicher Abgabentyp insoweit, als er nicht zum traditionellen Kanon nicht-steuerlicher Abgaben gehört, daher auch international kaum bekannt ist. In der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist dieser Abgabentyp seit den 1980er Jahren fest etabliert.<sup>166</sup> Auch Kritik aus der Literatur<sup>167</sup> an diesem Abgabentyp hat das Bundesverfassungsgericht nicht zu einem Abschied von der Kategorie der „Sonderabgabe“ veranlasst; im Gegenteil wurden in jüngster Zeit mehrfach Sonderabgaben vom Gericht als verfassungsrechtlich zulässig anerkannt.<sup>168</sup>

Die Sonderabgabe stellt sich deshalb als besonders problematische Abgabekategorie dar, weil sie – anders als die auf individuell zurechenbare Leistungen bezogenen Gebühren und Beiträge – in gefährlicher Nähe zur Steuer gerät; denn sie wird – ebenso wie die Steuer – „voraussetzungslos“ erhoben. Da sich die Vorschriften der Finanzverfassung (Art. 104a ff. GG) ausschließlich auf die Kompetenz zur Steuererhebung fokussieren, könnten diese Normen durch die Zulassung eines Abgabentyps, der von der Steuer nicht hinreichend unterscheidbar ist, ihre Begrenzungs- und Schutzfunktion verlieren. Die Finanzverfassung ist aber tragendes Element der bundesstaatlichen Ordnung. Um Gefährdungen und Umgehungen der Finanzverfassung zu vermeiden, hat das Bundesverfassungsgericht Kriterien für die Zulässigkeit von Sonderabgaben entwickelt. Die Kriterien, denen Sonderabgaben genügen müssen, hat das Bundesverfassungsgericht nach Vorarbeiten in der Literatur im Wesentlichen schon in seiner Entscheidung zur Berufsbildungsabgabe aus dem Jahr 1980 entwickelt. Sie sind seither freilich in manchen Hinsichten ausgeformt und modifiziert worden.

Diese Kriterien beziehen sich auf folgende Gesichtspunkte: die Verfolgung eines über die bloße Mittelbeschaffung hinausgehenden Sachzwecks (a.), die Homogenität der mit der Abgabe belasteten Gruppe (b.), die Sachnähe bzw. besondere Finanzierungsverantwor-

166 Ausführlich zur Entwicklung der Rechtsprechung zur Sonderabgabe: Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, 2000, S. 56 ff.

167 Siehe etwa: Henseler, Begriffsmerkmale und Legitimation von Sonderabgaben, 1984, S. 19 ff.; Henseler, Das Urteil zur Investitionshilfeabgabe in seiner Bedeutung für die Dogmatik des Abgabenrechts, in: NVwZ 1985, 398; Osterloh, Zur Zulässigkeit von Sonderabgaben, in: JuS 1982, 421; Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, S. 71 ff.; Siekmann, in: Sachs, GG, vor Art. 104a Rn. 121; Staudacher, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Sonderabgaben, 2004.

168 BVerfGE 136, 194; 135, 155; 124, 348; 124, 235.

tung der Gruppe (c.) sowie die gruppennützige Verwendung (d.). Hinzu kommen weitere Anforderungen an die Ausgestaltung bzw. Handhabung der Abgabe (e.).

#### **a) Sachzweck**

Das Bundesverfassungsgericht fordert insbesondere für Sonderabgaben mit Finanzierungszweck, dass sich der Gesetzgeber einer solchen Abgabe nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks bedienen darf, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht.<sup>169</sup>

Die Recyclingabgabe dient der Realisierung der Produktverantwortung, indem sie dazu beiträgt, die Ziele des Kreislaufwirtschaftsgesetzes bzw. der Verpackungsverordnung umzusetzen.<sup>170</sup> In § 6 KrWG ist geregelt, dass – neben dem primären Ziel der Vermeidung von Abfall und, schon nachgeordnet, der Vorbereitung zur Wiederverwendung – das Recycling angestrebt wird. Das Recycling steht in klarem Vorrang in der Rangfolge vor einer sonstigen, insbesondere energetischen Verwertung. Das Kompromissmodell für ein Wertstoffgesetz verfolgt genau diese abfallrechtlichen Ziele: „besseres, mehr und innovativeres Recycling, ambitionierte „selbstlernende“, qualitativ hohe Verwertungsquoten, Stärkung der Produktverantwortung, Vollzugsvereinfachung“.<sup>171</sup> Diese Ziele können nicht erreicht werden, ohne auch an der Verantwortung derjenigen, die Verpackungen und stoffgleiche Nichtverpackungen produzieren oder vertreiben, anzusetzen. Besonders deutlich wird der verfolgte Sachzweck, wenn – wie geplant – die Recyclingabgabe nach ökologischen Kriterien gestaffelt wird, „unter Berücksichtigung der Geeignetheit für ein Recycling und mit deutlicher Nachrangigkeit, ggf. verbunden mit finanziellen Nachteilen im Fall einer energetischen Verwertung“.<sup>172</sup>

#### **b) Gruppenhomogenität**

Das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass die Sonderabgabe von einer homogenen Gruppe erhoben wird. Damit ist gemeint, „dass die Abgabepflichtigen hinsichtlich gemeinsamer oder annähernd gemeinsamer, durch Rechtsordnung und gesellschaftliche Wirklichkeit geprägter Interessen und Gegebenheiten von der Allgemeinheit und anderen Gruppen abgrenzbar sind“.<sup>173</sup> Dabei soll nicht eine beliebige spezifische Gemeinsamkeit genügen, sondern die Gruppenhomogenität müsse von einer Art sein, die geeignet ist, ei-

169 BVerfGE 136, 194 (242); 135, 155 (206); st. Rspr.

170 So auch Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 53.

171 Kompromissmodell (Eckpunkte) eines Wertstoffgesetzes vom 11. März 2015, S. 1.

172 Kompromissmodell (Eckpunkte) eines Wertstoffgesetzes vom 11. März 2015, S. 1.

173 BVerfGE 135, 155 (207); 108, 186 (223); st. Rspr.



nen rechtfertigenden Zusammenhang mit einer spezifischen Finanzierungsverantwortung der Abgabepflichtigen für die Wahrnehmung der Aufgabe herzustellen.<sup>174</sup>

Durch die Recyclingabgabe wird eine solche homogene Gruppe belastet.<sup>175</sup> Belastet werden diejenigen Hersteller und Vertreiber, die mit Ware befüllte Verkaufsverpackungen, die typischerweise beim privaten Endverbraucher anfallen, bzw. entsprechende stoffgleiche Nichtverpackungen, erstmals in den Verkehr bringen (vgl. § 6 Abs. 1 S. 1 VerpackV).

Dass die Gruppe, die mit der Recyclingabgabe belastet wird, aus Herstellern und Vertreibern besteht, hindert die Annahme einer homogenen Gruppe schon deshalb nicht, weil beide (Unter-)Gruppen zu den Produktverantwortlichen gehören. Entscheidend ist, dass sowohl Hersteller als auch Vertreiber diejenigen sind, die für die Entstehung der Verkaufsverpackungen bzw. der stoffgleichen Nichtverpackungen Verantwortung tragen.

Auch der Umstand, dass allein diejenigen erfasst werden, die eine mit Ware befüllte Verkaufsverpackung oder stoffgleiche Nichtverpackung erstmals in den Verkehr bringen, lässt die Homogenität der Gruppe im Sinne der Sonderabgabenrechtsprechung nicht entfallen. Der Gesetzgeber ist zwar grundsätzlich gehalten, von der Belastung mit einer Sonderabgabe nicht Gruppen auszuschließen, obwohl diese zum Sachzweck der Abgabe in gleicher oder gar noch größerer Nähe stehen als die Abgabebelasteten.<sup>176</sup> Doch gesteht das Gericht dem Gesetzgeber insoweit Spielräume zu: Es sei grundsätzlich dem Gesetzgeber überlassen, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn gleich ansehen will.<sup>177</sup> Indem nur diejenigen als Produktverantwortliche und damit Abgabepflichtige herangezogen werden, die die mit Ware befüllte Verkaufsverpackungen, die typischerweise beim privaten Endverbraucher anfallen, erstmals in den Verkehr bringen wird vermieden, dass für dieselbe Verpackung mehrfach Verantwortung zugewiesen wird. Für stoffgleiche Nichtverpackungen gilt das Gleiche. Eine Regelung, die nur diejenigen zur Abgabenzahlung heranzieht, die Verpackungen bzw. stoffgleiche Nichtverpackungen erstmals in den Verkehr bringen, ist daher gerade sinnvoll, um eine ungerechtfertigte Mehrfachbelastung zu vermeiden, und mindert nicht die Homogenität der mit der Abgabe belasteten Gruppe.

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf die Homogenität der Gruppe generell recht großzügig verfährt. So hat das Bundesverfassungsgericht beispielsweise – für Zwecke der Filmförderabgabe – die

---

174 BVerfGE 135, 155 (207).

175 So auch Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 54.

176 BVerfGE 135, 155 (207).

177 BVerfGE 135, 155 (208); st. Rspr.

Untergruppen der Kinobetreiber, der Programmanbieter und gleichgestellten Lizenzrechtinhaber der Videowirtschaft sowie der Fernsehveranstalter als homogene Gruppe angesehen.<sup>178</sup> Auch Erzeuger und Abfüller von Wein aus deutschen Anbaugebieten hat das Gericht als homogene Gruppe akzeptiert, obwohl sich diese als Verkäufer und Abnehmer mit naturgemäß gegenläufigen Interessen begegnen.<sup>179</sup> Im Vergleich dazu handelt es sich bei den Abgabepflichtigen der Recyclingabgabe um eine geradezu idealtypisch homogene Gruppe.

### c) **Sachnähe**

Die vom Bundesverfassungsgericht geforderte „spezifische Sachnähe“ ist gegeben, wenn die mit der Abgabe belastete Gruppe dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck näher steht als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler.<sup>180</sup> In dem Erfordernis der spezifischen Sachnähe findet die Erhebung der Abgabe ihre eigentliche Rechtfertigung. Denn die spezifische Sachnähe einer Gruppe begründet eine besondere Finanzierungsverantwortung.

Diese besondere Sachnähe kann auf verschiedenen Gründen beruhen. So hat das Bundesverfassungsgericht beispielsweise aus der praktisch ausschließlichen Wirkung staatlicher Förderungsmaßnahmen zugunsten der belasteten Gruppen eine Rechtfertigung angenommen.<sup>181</sup>

Sozusagen die Kehrseite dieses Typs der Rechtfertigung bildet das Verursacherprinzip.<sup>182</sup> Wenn die mit der Sonderabgabe belastete Gruppe für die Entstehung der Kosten verantwortlich ist, zu deren Deckung die Einnahmen aus der Sonderabgabe dienen, tritt die „besondere Finanzierungsverantwortung“, die Ausdruck der „spezifischen Sachnähe“ ist, besonders deutlich zutage.

So liegt der Fall hier. Die mit der Recyclingabgabe belastete Gruppe der Hersteller bzw. (erstmaligen) Vertreiber umfasst diejenigen Personen, die allein darüber entscheiden, welcher Art die Verpackungen oder stoffgleichen Nichtverpackungen sind, die sie in den Verkehr bringen. Sie entscheiden, wie die Verpackung dimensioniert ist, welche Wertstoffe in der Verpackung ihrer Waren oder in den Produkten selbst Verwendung finden und wie einfach oder schwer die Wertstoffe recycelt oder verwertet werden können. Es liegt damit auf der Hand, dass diese Gruppe eine besondere Finanzierungsverantwortung

---

178 BVerfGE 135, 155 (209 f.).

179 BVerfGE 136, 194 (243 f.).

180 BVerfGE 135, 155 (207).

181 BVerfGE 135, 155 (208).

182 Siehe etwa: Thiemann, Die Dogmatik der Sonderabgabe im Umbruch, in: AöR Bd. 138 (2013), 61 (82 f.).

trifft.<sup>183</sup> Dies zeigt sich auch schon am bisherigen Rechtszustand. Das „Lizenzentgelt“, welches die Produktverantwortlichen gegenüber den Systembetreibern entrichten mussten, entspricht der Sache nach dem Gehalt, der jetzt in die Form einer Sonderabgabe gegossen wird.

Die Finanzierungsverantwortung entfällt auch nicht etwa deshalb, weil die Kommunen zur Erfassung der Wertstoffe verpflichtet werden. Die Frage, wie die Erfassung der Wertstoffe geregelt ist, betrifft allein den nachträglichen Umgang mit Wertstoffen und ist strikt zu trennen von der Frage der Entstehung solcher wertstoffhaltiger Abfälle. Dies ist bei dem Entstehen von Verpackungsmüll besonders deutlich: Die Frage, wie Wertstoffe nachträglich möglichst effektiv wieder recycelt werden, würde sich ohne den Umstand, dass die Hersteller oder Vertreiber die Entscheidung über den Einsatz der Verpackung getroffen haben, gar nicht stellen. Überspitzt formuliert ist schon mit dem Einsatz von Verpackung das erste Ziel der Kreislaufwirtschaft verfehlt: die Vermeidung von Abfällen. Der Sache nach ist dies bei stoffgleichen Nichtverpackungen nicht anders zu beurteilen. Denn auch insoweit lässt eine Neuregelung des ökologisch möglichst verantwortlichen Umgangs mit verwertbaren Abfällen in Produkten die aus der Entscheidung über den Einsatz des Wertstoffs in dem jeweiligen Produkt resultierende Finanzierungsverantwortung für ihre möglichst ökologisch sinnvolle Wiederverwertung nicht entfallen.

#### **d) Gruppennützige Verwendung**

Das Erfordernis der gruppennützigen Verwendung stellte lange Zeit eines der am wenigsten klaren Merkmale der Sonderabgabenrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dar. In seiner neueren Rechtsprechung hat das Gericht aber die besonders enge Verbindung zwischen der spezifischen Sachnähe der Abgabepflichtigen zum Zweck der Abgabenerhebung, einer daraus ableitbaren Finanzierungsverantwortung und der gruppennützigen Verwendung des Abgabenaufkommens herausgestellt: „Sind Sachnähe zum Zweck der Abgabe und Finanzierungsverantwortung der belasteten Gruppe der Abgabepflichtigen gegeben, so wirkt die zweckentsprechende Verwendung des Abgabenaufkommens zugleich gruppennützig, entlastet die Gesamtgruppe der Abgabenschuldner nämlich von einer ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe“.<sup>184</sup>

Indem das Aufkommen aus der Recyclingabgabe für die Erfassung der Wertstoffe aus beim privaten Endverbraucher anfallenden Verpackungen oder stoffgleichen Nichtverpackungen aufgewendet wird, liegt die gruppennützige Verwendung des Aufkommens der

---

183 So auch Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 54 f.

184 BVerfGE 135, 155 (208).

Recyclingabgabe auf der Hand.<sup>185</sup> Es ist Inhalt der Produktverantwortung dafür zu sorgen, dass Abfälle möglichst nicht beseitigt werden müssen, sondern einer Wiederverwertung zugeführt werden können. Diese Rangfolge des Kreislaufwirtschaftsgesetzes ist nicht nur einfachgesetzlich determiniert, sondern findet ihre zusätzliche Stütze in höherrangigem Recht. Art. 20a GG verpflichtet den Staat, auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen. Das Unionsrecht enthält in der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG und Verpackungsrichtlinie 94/62/EG detaillierte Vorgaben: beispielsweise finden sowohl die Rangfolge der Abfallhierarchie (Art. 4 RL 2008/98/EG) wie auch die Idee der Produktverantwortung in der Abfallrahmenrichtlinie ihre Grundlage (dort bezeichnet als „Herstellerverantwortung“ Art. 8 RL 2008/98/EG).<sup>186</sup>

Die gruppennützige Verwendung entfällt auch nicht etwa dadurch, dass die Wertstofffassung gesetzlich zur kommunalen Pflichtaufgabe gemacht würde. Der Umstand, dass der Staat die Erfassung der Wertstoffe den Kommunen überantwortet, ändert nichts daran, dass die Abgabepflichtigen die Produktverantwortung tragen. Die Produktverantwortung für die Verpackungsabfälle bzw. stoffgleichen Nichtverpackungen entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Ware in den Verkehr gebracht wird. Wie die Erfassung der Wertstoffe aus Verpackungen oder stoffgleichen Nichtverpackungen organisiert wird, ist eine nachgelagerte Frage, die das ursprüngliche Entstehen der Produktverantwortung nicht entfallen lässt. Aus der Produktverantwortung entsteht auch die Verantwortung für ein Recycling der Abfälle. Indem die Erfassung der Wertstoffe aus gemeinwohlbezogenen Gründen staatlicherseits organisiert wird, verwandelt sich diese Erfassungsverantwortung in eine Finanzverantwortung. Die Frage, ob der Staat die Erfassung der Wertstoffe selbst in die Hand nehmen darf, statt sie – wie bisher – den Systembetreibern zu überlassen, ist eine von der Finanzierungsverantwortung für die Erledigung der Aufgabe zu trennende Frage.<sup>187</sup> Es war auch nach bisherigem Recht nicht die Vorstellung, dass der einzelne Produktverantwortliche selbst die flächendeckende Rücknahme dieser Verkaufsverpackungen organisiert, sondern die VerpackV verpflichtete sie zur *Beteiligung* an einem oder mehreren Systemen zur flächendeckenden Rücknahme. Der Sache nach war auch der bisherige Rechtszustand auf die Finanzierung eines Systems der flächendeckenden Rücknahme ausgerichtet. Auch bisher war die Finanzierung durch die Produktverantwortlichen tragender Bestandteil des Konzeptes des Umgangs mit Verpackungsmüll.

---

185 Bejahend auch Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 55.

186 Ausführlich zu den unionsrechtlichen Vorgaben oben B.

187 Siehe dazu oben B; C.I.

### e) **Weitere Anforderungen an die Ausgestaltung bzw. Handhabung**

Bei der näheren Ausgestaltung der Recyclingabgabe muss zudem berücksichtigt werden, dass das Bundesverfassungsgericht weitere Anforderungen an die Zulässigkeit von Sonderabgaben stellt.

#### aa) *Haushaltsrechtliche Dokumentation*

Das Bundesverfassungsgericht fordert im Interesse wirksamer parlamentarisch-demokratischer Legitimation und Kontrolle eine haushaltsrechtlich vollständige Dokumentation.<sup>188</sup> Nur die wenigsten Sonderabgaben werden in die Haushaltspläne eingestellt. Eine solche „Haushaltsflucht“ ist aber für eine verantwortungsvolle Ausübung des Budgetrechts des Parlaments wie auch die Kontrolle der Öffentlichkeit äußerst problematisch. Das Gericht verlangt seit 2003 daher, dass alle Sonderabgaben in eine dem Haushaltsplan beigefügte Anlage entsprechend den einfachgesetzlich vorhandenen Modellen haushaltsrechtlicher Berichtspflichten aufgenommen werden.<sup>189</sup>

#### bb) *Regelmäßige Überprüfung ihrer sachlichen Rechtfertigung*

Das Gericht fordert zudem, dass die sachliche Rechtfertigung der Sonderabgabe in angemessenen Zeitabständen überprüft werden muss.<sup>190</sup>

#### cc) *Seltene Ausnahme*

Weiterhin fordert das Gericht immer wieder, dass Sonderabgaben gegenüber Steuern die seltene Ausnahme bleiben müssen.<sup>191</sup> Diese Forderung ist schwer in eine juristische Prüfung umsetzbar. Sie ist auch bisher in keiner Entscheidung näher untersucht worden.

Auch die Einführung einer Recyclingabgabe gibt keinen Anlass, insoweit eine nähere Prüfung vorzunehmen. Es ist offensichtlich, dass das Aufkommen, welches durch die Recyclingabgabe erzielt wird, im Vergleich zu den Einnahmen aus Steuern, marginal ist.

### III. **Einrichtung und Aufgabenzuweisung einer Zentralen Stelle auf Bundesebene**

Bei der Errichtung und näheren Ausgestaltung der Zentralen Stelle sind verfassungsrechtliche Bindungen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung (Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz des Bundes) zu beachten.

188 BVerfGE 136, 194 (242 f.); 135, 155 (206 f.); 124, 348 (366); 108, 186 (218 f.).

189 Ausführlich: BVerfGE 108, 186 (218 f.).

190 BVerfGE 136, 194 (242 f.); 135, 155 (206 f.); 124, 348 (366).

191 BVerfGE 136, 194 (243); 135, 155 (206 f.); 124, 348 (366).

## 1. Mögliche Organisationsformen

Was zunächst die Errichtung der Zentralen Stelle angeht, so kommen als organisationsrechtliche Optionen nur solche in Betracht, die die Zentrale Stelle als Hoheitsträger mit Zwangsbefugnissen gegenüber den Produktverantwortlichen ausstatten.

- (1) Unter dieser Prämisse liegt zunächst die Errichtung einer Bundesoberbehörde nahe.
- (2) Daneben ist auch an die Beleihung einer Stiftung bürgerlichen Rechts (§§ 80 ff. BGB) nach dem Muster der „Stiftung Elektro-Altgeräte Register“ (EAR)<sup>192</sup> oder eines einzelnen Unternehmens zu denken, die durch oder aufgrund eines Gesetzes mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet werden könnten und der Aufsicht eines Bundesministeriums zu unterstellen wären. Auch bei einem solchen Beliehenen würde es sich um eine Einrichtung der – wegen ihrer rechtlichen Selbstständigkeit mittelbaren – Bundesverwaltung handeln, die den nachfolgend zu erörternden verfassungsrechtlichen Bindungen unterläge.<sup>193</sup>
- (3) Weiterhin wird die Möglichkeit erwogen, die Zentrale Stelle in Form eines körperchaftlichen Pflichtverbandes der Produktverantwortlichen zu organisieren. Auch ein so eingerichteter Verband in Form einer (Zwangs-)Körperschaft des öffentlichen Rechts würde nichts an der Einordnung als Träger mittelbarer Staatsverwaltung des Bundes<sup>194</sup> und damit an den für sie geltenden verfassungsrechtlichen Bindungen ändern. Nur am Rande sei auf die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken bei der Einrichtung von Pflichtverbänden hingewiesen.<sup>195</sup> Öffentlich-rechtliche Zwangszusammenschlüsse werden vom Bundesverfassungsgericht am Maßstab des Art. 2 Abs. 1 GG gemessen, wonach ein Zwangszusammenschluss dann gerechtfertigt ist, wenn sie zum Zwecke legitimer öffentli-

192 Vgl. dazu Burgi, Verfassungsfragen der Einrichtung einer Zentralen Stelle in einem künftigen Wertstoffrecht, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 143 (147).

193 Vgl. Hermes, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 87 Rn. 79; Art. 86 Rn. 35; vgl. auch Burgi, Verfassungsfragen der Einrichtung einer Zentralen Stelle in einem künftigen Wertstoffrecht, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 143 (153).

194 Ob daneben auch Zwangsverbände auf Landesebene oder die Übertragung der Aufgaben der zentralen Stelle durch die Industrie- und Handelskammern (so die Vorschläge von Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 65 f.) praktikabel und verfassungsrechtlich umsetzbar wären, wird hier nicht weiter untersucht. Jedenfalls trifft es nicht zu, dass unabhängig von der Art der Ausgestaltung eine zentrale Stelle auf mitgliederschaftlicher Basis nicht Bestandteil der Bundesverwaltung wäre (so aber Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 66). Umgekehrt gilt: Bei einem durch Bundesgesetz errichteten (Zwangs-)Verband mit hoheitlichen Befugnissen auf Bundesebene handelt es sich zwingend um eine Einrichtung der mittelbaren Bundesverwaltung.

195 Allgemein hierzu Scholz, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. II, Dezember 2014, Art. 9 Rn. 88 ff.

che Aufgabenerfüllung erfolgt.<sup>196</sup> Diese verfassungsrechtliche Hürde dürfte bei den von der Zentralen Stelle zu übernehmenden Aufgaben und dem legitimen Ziel erhöhter Transparenz und vereinfachter Verfahren allerdings überwindbar sein.

Die Wahl zwischen einer Bundesoberbehörde, der Option eines Beliehenen oder die Einrichtung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts fällt in die organisationsrechtliche Gestaltungsfreiheit des Bundesgesetzgebers. Unabhängig davon, für welche Organisationsform sich der Bundesgesetzgeber auch entscheiden mag, sei sie privatrechtsförmig oder in öffentlich-rechtlicher Form, in mittelbarer oder unmittelbarer Bundesverwaltung, ist er zwingend an die verfassungsrechtlichen Bindungen für die Bundesverwaltung gebunden. Dies ist letztlich auch eine Folge der allgemein akzeptierten Wahlfreiheit des Gesetzgebers bei den verschiedenen Organisationsformen.<sup>197</sup>

## 2. Allgemeine Anforderungen (Bundesverwaltungskompetenz)

Für die Errichtung der Zentralen Stelle zum Vollzug des Wertstoffgesetzes bedarf es wegen Art. 30, 83 Abs. 1 GG einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Kompetenzgrundlage. In Betracht kommt hier allein Art. 87 Abs. 3 GG. Danach kann der Bund für Angelegenheiten, für die ihm die Gesetzgebungszuständigkeit zusteht, Bundesoberbehörden und neue Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichten.

Die Bundesgesetzgebungskompetenz folgt hier aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG. Auf dieser Kompetenzgrundlage wäre für die Errichtung der Zentralen Stelle als Bundesoberbehörde eine ausdrückliche gesetzliche Regelung im Wertstoffgesetz oder in einem Sondergesetz über die Zentrale Stelle erforderlich.<sup>198</sup> Aus der bundesstaatlichen Schutzfunktion des Vorbehalts des Gesetzes in Art. 87 Abs. 3 GG folgt, dass das Bundesgesetz mindestens die nach Art. 30 und 83 GG eigentlich von den Ländern wahrzunehmende Verwaltungsaufgabe, die nunmehr durch den Bund wahrgenommen werden soll, klar benennt und inhaltlich umschreibt. Da der Zentralen Stelle konkrete Vollzugsaufgaben zugewiesen werden sollen, muss auch das auszuführende »Programm« gesetzlich normiert werden. Nach den allgemeinen Regeln der Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Exekutive können gem. Art. 80 GG die Einzelheiten sowohl der Errichtung der Zentralen Stelle als auch der näheren Ausgestaltung ihrer Aufgaben durch Rechtsverordnung geregelt werden.<sup>199</sup> Die konzeptionelle Umschreibung der wahrzunehmenden Verwaltungsaufgaben selbst ist da-

196 BVerfGE 10, 89 (102).

197 Hermes, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 87 Rn. 79; Art. 86 Rn. 30 ff., 40.

198 Dazu wie auch zum Folgenden s. Hermes, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 87 Rn. 83 f. m.w.N.

199 BVerwGE 102, 119 (126).

gegen dem Parlamentsgesetz vorbehalten.

Bedenken gegen eine Verwaltungskompetenz für die Einrichtung der Zentralen Stelle oder Körperschaft könnten sich allerdings daraus ergeben, dass Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG eine *Zentralität der Aufgabenwahrnehmung* verlangt, an der es hier fehlen könnte. Aus dem Vergleich zwischen Art. 87 Abs. 3 S. 1 und 2 GG folgt, dass sich die Begründung einer Bundesverwaltungskompetenz nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nur auf solche Aufgaben bezieht, die für das ganze Bundesgebiet ohne bundeseigene Mittel- und Unterbehörden zentral wahrgenommen werden können.<sup>200</sup> Organisationsrechtlich bedeutet dies, dass auf der Grundlage von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG bundeseigene Mittel- und Unterbehörden nicht errichtet und vorhandenen Mittel- und Unterbehörden Verwaltungsaufgaben nicht zur Erledigung zugewiesen werden können. Dies muss entsprechend auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts oder Beliehene als Träger einer Verwaltungsaufgabe des Bundes gelten.<sup>201</sup> Sie dürfen also nicht mit einer dezentralen Organisationsstruktur ausgestattet werden, die bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden gleichkommen. Entsprechend dieser organisationsrechtlichen Restriktion wird aus dem Vergleich zwischen Art. 87 Abs. 3 S. 1 und 2 GG die aufgabenbezogene Anforderung abgeleitet, dass es sich bei der in bundeseigener Verwaltung nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG wahrgenommenen Materie um eine solche handeln muss, die nach ihren typischen Merkmalen von einer für das gesamte Bundesgebiet zuständigen Zentralen Stelle erledigt werden kann.<sup>202</sup> Als Konkretisierung wird vorgeschlagen eine Orientierung daran, ob die Aufgaben ohne genaue "Kenntnis aller äußeren Umstände, lediglich mit einer generalisierenden, streng gesetzesbezogenen Verwaltungshandlung erledigt werden können".<sup>203</sup> Damit sind Aufgaben, die durch standortbezogene Entscheidungen mit Bezug zu örtlichen, von unterschiedlichen Gegebenheiten abhängigen Verhältnissen geprägt sind, ungeeignet für eine zentrale Erledigung.<sup>204</sup> Aufgaben etwa rein EDV-bezogenen Charakters sind hingegen besonders geeignet.<sup>205</sup>

Diesen Anforderungen genügt die im Kompromissmodell enthaltene Aufgabenzuweisung

---

200 BVerfGE 14, 197 (211); BVerwGE 35, 141 (145); ausführliche Nachweise bei Britz, Bundeseigenverwaltung durch selbständige Bundesbehörden nach Art. 87 III 1 GG, in: DVBl. 1998, 1167 (1168 f.); a.A. noch Köble, Die Errichtung von Bundesoberbehörden nach Art. 87 III S. 1 GG, in: DVBl. 1962, 658 (660 f.).

201 Burgi, Verfassungsfragen der Einrichtung einer Zentralen Stelle in einem künftigen Wertstoffrecht, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 143 (150).

202 BVerfGE 14, 197 (211).

203 Britz, Bundeseigenverwaltung durch selbständige Bundesbehörden nach Art. 87 III 1 GG, in: DVBl. 1998, 1167 (1173), im Anschluss an Niermann, Die Einrichtung selbständiger Bundesoberbehörden und ihr Verhältnis zu Landesbehörden nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG, 1961, S. 71.

204 Burgi, Verfassungsfragen der Einrichtung einer Zentralen Stelle in einem künftigen Wertstoffrecht, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 143 (151).

205 Burgi, Verfassungsfragen der Einrichtung einer Zentralen Stelle in einem künftigen Wertstoffrecht, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 143 (151).



an die Zentrale Stelle. Denn es geht dabei im Kern um standardisierte und überwiegend elektronisch abzuwickelnde Verfahren der Registrierung der Inverkehrbringer, der Berechnung und Beitreibung der Abgabe, der Finanzierung der Erfassung und regulierungstypische zentrale Funktionen ohne besonderen Bezug zu örtlichen Gegebenheiten, wie sie auch von bestehenden Verwaltungseinrichtungen des Bundes (BaFin, BNetzA) wahrgenommen werden können. Auch die notwendige stichprobenartige Kontrolle bei den Inverkehrbringern spricht nicht gegen die Zentralität der Aufgabe, weil sie sich im üblichen Rahmen der Amtshilfe bewältigen lässt. Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Errichtung der Zentralen Stelle in verfassungsrechtlich zulässiger Weise auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG gestützt werden kann.<sup>206</sup>

### 3. Spezielle Anforderungen an das Beleihungsmodell

Als eine Voraussetzung für die grundsätzlich dem Gesetzgeber zur Verfügung stehende Möglichkeit der Beleihung wird mit dem Argument eines „Regel-Ausnahme-Verhältnisses“ zugunsten der öffentlich-rechtlichen Organisationsformen auf die Grundsätze verwiesen, die auch bei der Durchbrechung des Funktionsvorbehalts zugunsten des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 4 GG gelten.<sup>207</sup> Die Beleihung darf als ständige Organisationsform nur eingesetzt werden, wenn es hierfür legitime Gründe gibt, die der zu übernehmenden Aufgabe innewohnen und der überwiegende Teil der Aufgabenerledigung innerhalb des jeweiligen Aufgabenfeldes nach wie vor bei den Angehörigen des öffentlichen Dienstes liegt.<sup>208</sup> Dabei werden beide Voraussetzungen insgesamt eher großzügig ausgelegt. Teilweise wird die Grenze für letztere Voraussetzung erst dann als erreicht angesehen, wenn die ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse in größerem Umfang auf Nichtbeamte übertragen wird. Für die erstere Voraussetzung eines legitimen Grundes genügt, wenn der übertragene Aufgabenbereich hinreichend „Besonderheiten“ aufweist,

---

206 Ebenso Burgi, Verfassungsfragen der Einrichtung einer Zentralen Stelle in einem künftigen Wertstoffrecht, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 143 (152 f.); dort (S. 150 ff.) werden zur Herausarbeitung eines Maßstabs positiv bzw. negativ vom BVerwG, vom BVerfG oder von der Literatur beurteilte Aufgabenzuweisungen an Einrichtungen der Bundesverwaltung dargestellt. Als Beispiel erwähnt seien die Stimmen der Literatur, die sich für eine Verwaltungskompetenz des Bundes bei der Betrauung der Bundesnetzagentur mit Aufgaben planfeststellenden Charakters aussprechen. Ein weiteres Beispiel sind Entscheidungen des BVerfG im Bereich des Atomrechts, etwa zur Erteilung von Entsorgungs- oder Aufbewahrungsgenehmigungen für Brennstoffe, die trotz einer stärkeren Verknüpfung mit örtlichen Gegebenheiten vom BVerfG als geeignet für eine zentrale Erledigung angesehen werden. Bei Betrachtung der bisher von der Rechtsprechung (und der Literatur) gezeichneten Linie dürften sämtliche von der Zentralen Stelle zu übernehmenden Aufgaben auch als geeignet für eine zentrale Erledigung angesehen werden.

207 Burgi, Verfassungsfragen der Einrichtung einer Zentralen Stelle in einem künftigen Wertstoffrecht, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 143 (154); Masing, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 62 m.w.N.

208 BVerwGE 52, 59; Burgi, Verfassungsfragen der Einrichtung einer Zentralen Stelle in einem künftigen Wertstoffrecht, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 143 (154) m.w.N.

wobei diese Einschätzung dem weiten Prognose- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers unterliegt.<sup>209</sup>

Vor dem Hintergrund dieser Voraussetzungen dürfte eine zulässige Durchbrechung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses vorliegen. Denn die von der Zentralen Stelle übernommenen Aufgaben sind besonderer Art. Die Zentrale Stelle übernimmt auf dem Gebiet der Erfassung die besondere vermittelnde Stellung ein, die bisher die Dualen Systeme einnahmen. Die auf die Zentrale Stelle übertragenen Aufgaben bilden so nur einen Ausschnitt des betroffenen Gesamtfeldes der Abfallentsorgung und -vermeidung. Die ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse wird nur in einem Teilbereich dem Beliehenen übertragen. Im Übrigen wird das bisher bestehende System beibehalten, sodass von einer *umfangreichen Übertragung* an einen Beliehenen nicht die Rede sein kann.<sup>210</sup>

#### IV. Direkte Rechtsbeziehung zwischen Zentraler Stelle und örE

Grundlegende bundesstaatliche Strukturmerkmale des Grundgesetzes, die insbesondere das Verhältnis zwischen Bund, Ländern und Kommunen (örE) betreffen, sind bei der Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen der Zentrale Stelle und den örE zu beachten.<sup>211</sup>

Ausgangspunkt ist dabei die nach geltendem Recht den Ländern zukommende Befugnis, die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu bestimmen. Obwohl dies nach der landesrechtlichen Praxis regelmäßig die Kommunen (z.B. Landkreise und Kreisfreie Städte) sind, bieten sich den Ländern auch andere Optionen (z.B. Verband Region Stuttgart nach § 7 LAbfG Baden-Württemberg). Diese Kompetenz der Länder nach § 17 Abs. 1 des geltenden KrWG ist verfassungsrechtlich zwingend, weil nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden dürfen. Auch ein neues Wertstoffgesetz könnte also nicht selbst die Kommunen als örE bestimmen.

Die folglich ausschließlich von den Ländern zu bestimmenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Kommunen u.a. Formen mittelbarer Landesverwaltung), denen bundesrechtlich dann die Funktion des örE und die im Wertstoffgesetz genauer normierten

209 Dargestellt bei Burgi, Verfassungsfragen der Einrichtung einer Zentralen Stelle in einem künftigen Wertstoffrecht, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 143 (154 f.) m.w.N.

210 Ebenso Burgi, Verfassungsfragen der Einrichtung einer Zentralen Stelle in einem künftigen Wertstoffrecht, in: Durner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Wertstoffgesetz, 2014, S. 143 (155); dort, (S. 155 f.) auch zu den weiteren Anforderungen, die bei einem Beleihungsmodell zu berücksichtigen wären.

211 Die nachfolgend erörterter bundesstaatliche Problematik wird nicht erörtert im Gutachten Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 58 ff.

Rechte und Pflichten zukommen, sind bundesstaatsrechtlich den Ländern zugeordnet – im Verhältnis zum Bund also durch die Länder „mediatisiert“. Dies hat weitreichende (negative) Konsequenzen für die Möglichkeiten des Bundes, „direkt“ mit den Kommunen in „Kontakt“ zu treten: „Die Mediatisierung der Gemeinden ist durchgängiges Verfassungsprinzip. Die Exekutive des Bundes hat grundsätzlich kein Recht zum direkten Zugriff auf die Gemeinde und zum direkten amtlichen Verkehr mit ihr. Das Land ist insoweit geschlossene Einheit, die nach außen gegenüber dem Bund durch die Landesregierung repräsentiert wird. Der Bund gewinnt auch dann keine Durchgriffsrechte, wenn er Mängel im Vollzug von Bundesgesetzen oder Verstöße gegen die verfassungsmäßige Ordnung feststellt. Vielmehr hat er sich an die Landesregierung zu halten, die ihre aufsichtlichen Befugnisse gegenüber der Gemeinde einsetzen kann und dies gegebenenfalls aufgrund des Gebotes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auch muß.“<sup>212</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat schon früh klargestellt, dass „die Staatsaufsicht über die Gemeinden ... ausschließlich dem Land“ zusteht und dem Bund „nach der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes ein unmittelbares Recht zum Durchgriff gegen die Gemeinden“<sup>213</sup> fehlt.

Diese Grundsätze wurden erst jüngst aus Anlass des Gesetzes zur Umsetzung von Zukunftsinvestitionen der Kommunen und Länder aus dem Jahr 2009 (sog. Konjunkturpaket) bestätigt. Die in § 6a des Gesetzes vorgesehene Befugnis des Bundes, „in Einzelfällen weitergehende Nachweise“ zu verlangen „und bei Ländern und Kommunen Bücher, Belege und sonstige Unterlagen“ einzusehen sowie „örtliche Erhebungen“ durchzuführen, erklärte das Bundesverfassungsgericht teilweise für nichtig.<sup>214</sup> Gleiches gilt für entsprechende Erhebungsbefugnisse des Bundesrechnungshofs bei Ländern und Kommunen. Nur in den engen Grenzen eines möglichen Haftungsanspruchs des Bundes gegen ein Land könne die erforderliche verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage in Art. 104a Abs. 5 S. 1 2. Hs. GG gefunden werden. Ansonsten gelte der in verschiedenen Normen des Grundgesetzes zum Ausdruck kommende Grundsatz, dass „der Informationsfluss von den Ländern zum Bund üblicherweise durch die obersten Landesbehörden vermittelt“ werde.<sup>215</sup>

Der Bundesstaat des Grundgesetzes ist danach grundsätzlich zweistufig aufgebaut. Die Kommunen werden als Teil der Länder betrachtet. Gerade für die Finanzverfassung stellt dies Art. 106 Abs. 9 GG eindeutig klar, auch wenn die Kommunen inzwischen nach Art. 106 Abs. 5 GG unmittelbar am Steueraufkommen aus Bundessteuern beteiligt sind. Daneben gibt es einzelne Vorschriften, nach denen unmittelbar (Finanz-)Beziehungen zwischen Bund und Kommunen bestehen. Nach Art. 91e GG ist ein Zusammenwirken von

---

212 Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 126 Rn. 182 m.w.N.

213 BVerfGE 8, 122 (137).

214 BVerfGE 127, 165.

215 BVerfGE 127, 165 (199).

Kommunen und Bund hinsichtlich der Grundsicherung für Arbeitssuchende vorgesehen. Nach Art. 106 Abs. 8 GG hat der Bund den Kommunen einen Ausgleich zu gewähren, wenn er in einzelnen Kommunen besondere Einrichtungen veranlasst, die diesen Kommunen unmittelbar Sonderbelastungen verursachen. Doch hierbei handelt es sich um Sonderregelungen.<sup>216</sup> Abgesehen von solchen besonderen Regelungen im Grundgesetz gilt aber weiterhin, dass der Bund weder berechtigt noch verpflichtet ist, „die finanziellen Verhältnisse der Gemeinden unmittelbar ohne Einschaltung der Länder zu ordnen“.<sup>217</sup>

Dies gilt erst recht, seitdem im Grundgesetz durch die Einfügung von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG klargestellt ist, dass den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Bundesgesetz Aufgaben nicht übertragen werden dürfen.<sup>218</sup> Da die Kompetenz zur Erhebung nicht-steuerlicher Abgaben aus den Sachkompetenzen folgt, gelten insoweit die allgemeinen Regeln über die Verwaltungszuständigkeit. Dies hat auch Konsequenzen für die Ausschüttung der Einnahmen aus der zuvor erörterten Abgabe. Eine unmittelbare Zahlung an die öRE seitens des Bundes ist ausgeschlossen, so dass Zahlungen nur an die Länder erfolgen können. Dies gilt unabhängig davon, ob die Zentrale Stelle als Bundesoberbehörde, als Beliehene oder als Körperschaft des öffentlichen Rechts auf Bundesebene ausgestaltet wird.

Fraglich könnte allenfalls sein, ob dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn es sich statt um die Verteilung allgemeiner Haushaltsmittel um die Verteilung von Aufkommen aus Sonderabgaben handelt. Dies ist zu bejahen. Es wäre geradezu widersinnig, wenn ausgerechnet die – finanzverfassungsrechtlich ohnehin heikle – Figur der Sonderabgabe dazu genutzt werden könnte, Grundstrukturen der Organisation des Bundesstaates zu durchbrechen.

Abzulehnen ist auch die Vorstellung, die öRE könnten ihre Kosten gegenüber der Zentralen Stelle als Gebühren geltend machen.<sup>219</sup> Gegenleistungsabgaben werden von Verwaltungsträgern für staatliche Leistungen gegenüber Privaten erhoben. Freilich kann im Einzelfall auch ein Hoheitsträger von einer Gebühr betroffen sein, doch ist dies nur dann der Fall, wenn die jeweilige Gebietskörperschaft gerade nicht in ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger betroffen ist, sondern sich insoweit in der gleichen Situation befindet wie ein Privater. So erklärt sich, dass auch Gebietskörperschaften beispielsweise zur Zahlung von Er-

---

216 Zu Art. 91e GG: BVerfGE 137, 108 (141): „umfassende Sonderregelung“.

217 BVerfGE 26, 172 (181 f.); 137, 108 (149).

218 Kempny/Reimer, Gutachten, DJT 2014, D 42. Aus prinzipiellen Erwägungen äußerst skeptisch gegen eine Entlastung der Kommunen durch unmittelbare Finanzbeziehungen zum Bund Korioth, Entlastung der Kommunen durch unmittelbare Finanzbeziehungen zum Bund?, in: NVwZ 2005, 503.

219 So aber Gaßner/Siederer/Viezens, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 59 ff.

schließungsbeiträgen im Baurecht herangezogen werden können.<sup>220</sup> Völlig anders ist aber der Fall gelagert, wenn es um Leistungen geht, die ein Hoheitsträger im Interesse eines anderen Hoheitsträgers erbringt. Ob und inwieweit Ersatz zwischen Gebietskörperschaften (oder deren Einheiten) geleistet wird, kann nicht im Wege von Abgabenerhebung geklärt werden. So wird etwa die Abgabe von dem (leistenden) Hoheitsträger einseitig festgelegt: dies passt im Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Privatem, es passt aber nicht auf das Verhältnis zwischen Hoheitsträgern. Eine Gebühr der örE gegenüber der Zentralen Stelle scheidet also aus.

Auch für die sonstige nähere Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen der Zentralen Stelle und den örE bedeutet dies im Grundsatz, dass unmittelbare rechtliche Beziehungen zwischen diesen beiden Akteuren durch Bundesgesetz nicht begründet werden können. Die örE können also z.B. nicht durch das Wertstoffgesetz verpflichtet werden, an die Zentrale Stelle bestimmte Informationen zu übermitteln. Der Bundesgesetzgeber hat sich insoweit der – in Bundesgesetzen üblichen – Praxis zu bedienen, eine „zuständige oberste Landesbehörde“ vorzusehen, die dann als „Vermittler“ zwischen die örE und die Zentrale Stelle (Bundesbehörde) tritt.<sup>221</sup> Zu betonen ist allerdings, dass diese Restriktion nur für den einzelfallbezogenen Verwaltungsvollzug und nicht für normative Vorgaben für die örE gilt. So ist es verfassungsrechtlich durchaus zulässig, neben den materiellen Pflichten der örE auch Mitteilungspflichten gegenüber der „zuständigen obersten Landesbehörde“ zu normieren, Genehmigungsvorbehalte zugunsten der „zuständigen obersten Landesbehörde“ vorzusehen etc.

Insoweit stößt die erläuterte Ausgestaltung der Zentralen Stelle nicht auf unüberwindliche verfassungsrechtliche Hindernisse, soweit eine Inpflichtnahme der örE auf normative Vorgaben (Pflichten durch Gesetz oder Verordnung im Verhältnis zur zuständigen obersten Landesbehörde) beschränkt und ein unmittelbarer Durchgriff der Zentralen Stelle auf die örE im Einzelfall (Verwaltungsvollzug) vermieden wird.

Als Alternative für die Einrichtung der Zentralen Stelle, die die hier erörterten bundesstaatlichen Schwierigkeiten vermeidet, käme über die bislang in Betracht gezogenen Modelle (Bundoberbehörde, Beliehene, Körperschaft) hinaus eine gemeinsame Einrichtung der Länder auf der Grundlage eines Staatsvertrages aller Bundesländer in Betracht. Dies würde allerdings weitere Fragen aufwerfen (u.a. die nach einer bundesgesetzlichen Aufgaben- und Befugniszuweisung an eine durch Staatsvertrag eingerichtete gemeinsame

---

220 Darauf stützen sich Gaßner/Siederer/Viezens, *Europarechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kommunalen Organisationsverantwortung für die Wertstofffassung*, Gutachten im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der Dualen Systeme, 2015, S. 59.

221 Vgl. etwa § 55 Abs. 2 EnWG, wonach eine „nach Landesrecht zuständige Behörde“ unverzüglich die Bundesnetzagentur zu benachrichtigen hat, wenn sie bestimmte Verfahren einleitet, sofern dadurch der Aufgabenbereich der Bundesnetzagentur berührt ist.

Stelle der Länder), die einer gesonderten Untersuchung vorbehalten bleiben muss.

## D. Ergebnisse

1. Eine Zusammenführung der Wertstofffassung (Leichtverpackungen/LVP und stoffgleiche Nichtverpackungen/StNVP) in kommunaler Organisationsverantwortung mit einer Überlassungspflicht ist unionsrechtlich zulässig, weil
  - a) das Unionsrecht die Frage, welche Einrichtung organisationsverantwortlich ist für die Abfallbewirtschaftung im Allgemeinen und für die Wertstofffassung im Besonderen, den Mitgliedstaaten überlässt (B.),
  - b) das Sekundärrecht – insbesondere die Abfallverbringungsverordnung – die Modalitäten der Erfassung von Wertstoffen nicht regelt (B.I.),
  - c) eine Überlassungspflicht zugunsten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (örE), die lediglich die Erfassung absichert und die weitere Sortierung und Verwertung von Wertstoffen der in- und ausländischen Entsorgungswirtschaft überlässt, keine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit (Ausfuhrfreiheit) darstellt (B.II.1.), und
  - d) eine solche Überlassungspflicht jedenfalls als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt wäre, da eine flächendeckende hochwertige Wertstofffassung ohne Überlassungspflicht – sei es zugunsten der örE, sei es zugunsten privater Systembetreiber – nicht realisierbar ist (B.II.3.).
2. Auch Verpackungsabfälle und StNVP, die bei sog. gleichgestellten Anfallstellen (Gaststätten, Hotels, Kantinen, Verwaltungen, Kasernen, Krankenhäuser etc.) anfallen, dürfen unionsrechtlich einer Überlassungspflicht zugunsten der örE zum Zwecke der Einsammlung unterworfen werden (B.IV.).
3. Das Kompromissmodell ist auch insoweit, als es die bisherigen Systembetreiber zur Aufgabe ihres bislang praktizierten Tätigkeitsprofils zwingt, mit den Grundrechten der Systembetreiber jedenfalls dann vereinbar, wenn der vom Gesetzgeber herbeigeführte Systemwechsel mit angemessenen Übergangsfristen für die Systembetreiber schonend ausgestaltet wird (C.I.).
4. Die Erhebung einer Abgabe bei den Produktverantwortlichen, aus deren Aufkommen auch der Erfassungsaufwand der örE nach Maßgabe eines Standardkostenmodells gedeckt wird, ist finanzverfassungsrechtlich zulässig. Diese Abgabe ist als Gebühr anzusehen; eine Einstufung als Gegenleistungsabgabe liegt schon deshalb nahe, weil diese Recyclingabgabe materiell dem „Lizenzentgelt“ im bisherigen Rechtsregime entspricht. Dabei erkennt das Bundesverfassungsgericht auch ungewöhnliche „Gebühren“ als finanzverfassungsrechtlich zulässig an. Sollte man eine Einordnung als Gebühr ablehnen, ließe sich die Erhebung einer solchen Recyclingabgabe jedenfalls als Sonderabgabe rechtfertigen (C.II.).

5. Die Errichtung einer Zentralen Stelle, die mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet ist und die neben der Erhebung der Abgabe auch die Aufgabe hat, die Produktverantwortlichen zu registrieren, zu überwachen und die von privaten Entsorgungsunternehmen zu erbringenden Leistungen der Sortierung und Verwertung aususchreiben, ist grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich. Zu beachten sind jedoch die allgemeinen und besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen bei der Einrichtung der jeweiligen Organisationsform (C.III.). Die Möglichkeit, mittels Staatsvertrag der Länder entsprechende Kompetenzen zu zentralisieren, bedarf einer gesonderten rechtlichen Überprüfung.

6. Sofern die Zentrale Stelle aus dem von ihr erhobenen Abgabenaufkommen den öRE den diesen entstandenen Aufwand für die Erfassung erstattet, ist zu beachten, dass eine unmittelbare Zahlung an die öRE seitens des Bundes ausgeschlossen ist, sodass Zahlungen nur an die Länder erfolgen können. Dies gilt unabhängig davon, ob die Zentrale Stelle als Bundesoberbehörde, als Beliehene oder als (Zwangs-)Körperschaft des öffentlichen Rechts auf Bundesebene ausgestaltet wird. (C.IV.).

Frankfurt am Main, den 7. Oktober 2015

*Prof. Dr. G. Hermes*

*Prof. Dr. U. Sacksofsky*