

KREISLAUFWIRTSCHAFT

ein Leitfaden zur Privatisierung der Abfallwirtschaft und zur Einbeziehung Privater in die kommunale Abfallentsorgung

(Dokumentation 452, September 1998)

Der Leitfaden stellt die teils gravierenden Änderungen dar, die die Neukodifikation des Bundesabfallrechts für die abfallerzeugende und für die abfallentsorgende Wirtschaft hat. Die Änderungen sind nicht auf den Bereich des Abfallrechts im engeren Sinne beschränkt. Der Leitfaden stellt Umfang und Reichweite der privaten Entsorgungs- und Produktverantwortung sowie die Auswirkungen dar, die die neue Konzeption der Kreislaufwirtschaft auf die kommunal organisierte Siedlungsabfallentsorgung hat und geht anschließend auf die Organisationsformen zur Einbeziehung Privater in die Siedlungsabfallentsorgung ein.

INHALTSVERZEICHNIS

	<u>Seite</u>
1. Die neue Konzeption der Kreislaufwirtschaft	5
1.1 Das Leitbild der Ressourcenschonung	5
1.2 Die Reichweite des Abfallregimes	6
1.3 Übergangsprobleme bei der administrativen Umsetzung der Kreislaufwirtschaft	7
2. Die Entsorgungs- und die Produktverantwortung der Wirtschaft	8
2.1 Die Eigenverantwortung des Besitzers von Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen	8
2.1.1 Die Verpflichtung und Berechtigung zur privatwirtschaftlichen Verwertung	8
2.1.2 Die Grenzen der Verwertungspflicht	9
2.1.3 Die Anforderungen an die Abfallverwertung	10
2.1.3.1 Die konzeptionelle Handlungsfreiheit des verwertenden Abfallbesitzers	11
2.1.3.2 Die stoffliche Verwertung	12
2.1.3.3 Die energetische Verwertung	12
2.1.3.4 Der Hauptzweck von Entsorgungsmaßnahmen	13
2.1.3.5 Die Rohstoffgewinnung durch Aussortieren von Wertstoffen	14
2.1.3.6 Die ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Abfallverwertung	15
2.2 Die Möglichkeiten der Selbstorganisation - Organisationsformen für zwischenbetriebliches Stoffstrommanagement	16
2.2.1 Die Drittbeauftragung	17
2.2.2 Die kollektive Pflichtenwahrnehmung	18
2.3 Die Produktverantwortung	18
2.3.1 Die Umsetzung durch Selbstverpflichtungen (Kooperationsprinzip)	19
2.3.2 Der Stand der Umsetzung in den verschiedenen Produktbereichen	20
3. Die kommunal organisierte Siedlungsabfallentsorgung	20
3.1 Der reduzierte Umfang der kommunalen Entsorgungspflichten	21

3.1.1	Die Beschränkung der kommunalen Zuständigkeit auf überlassene Abfälle	21
		<u>Seite</u>
3.1.2	Die Beschränkung der Überlassungspflicht auf Abfälle zur Beseitigung	22
3.1.3	Die „Abgrenzung“ von Abfällen zur Verwertung	22
3.1.4	Die privatisierten Bereiche der Hausmüllentsorgung	23
3.2	Die Zustandsbeschreibung	26
3.2.1	Die zurückgehenden Abfallmengen	26
3.2.2	Die Unsicherheit über die Beseitigungsstandards	30
3.2.3	Folgerungen für die Entsorgungskonzepte in den Kommunen	35
4.	Die zulässigen Organisationsformen zur Einbeziehung Privater in die kommunale Siedlungsabfallentsorgung	36
4.1	Unterschiedliche Formen der Privatisierung öffentlicher Aufgaben	36
4.2	Die nach KrW-/AbfG zulässigen Privatisierungsformen	37
4.2.1	Die klassische Drittbeauftragung	37
4.2.2	Die Pflichtenübertragung	38
5.	Unterschiedliche Organisationsmodelle, rechtliche Rahmenbedingungen	40
5.1	Allgemeine konzeptionelle Überlegungen	40
5.2	Die Modelle der Dienstleistungsprivatisierung	41
5.3	Formen der Finanzierungsprivatisierung	43
5.4	Gründung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens	43
Tabellen		
Tabelle 1	Zur Verwertung eingesammelte Abfälle aus privaten Haushalten und Kleingewerbe 1993	25
Tabelle 2	Abfallaufkommen nach Abfallarten	27
Tabelle 3	Abfallaufkommen und -verwertung im Produzierenden Gewerbe Abfallarten 1990 und 1993	28

Tabelle 4	Abfallaufkommen und Verwertung im Produzierenden Gewerbe nach Wirtschaftsbereichen 1990 und 1993	29
-----------	--	----

Seite

Tabelle 5	An öffentlich betriebene Abfallentsorgungsanlagen angelieferte Mengen	32
Tabelle 6	Entwicklung der Ablagerungsmengen auf öffentlichen Deponien ohne gewerblich betriebene Deponien von 1990 bis 1993	33
Tabelle 7	Restlaufzeiten und Restvolumen von Hausmülldeponien (Altdeponien) 1993	34

Bild

Bild 1	Arbeitsweise Duales System	24
--------	----------------------------	----

Anhänge

Anhang 1	Schematische Darstellung des Betreibermodells	45
Anhang 2	Schematische Darstellung des Dienstleistungsmodells	46
Anhang 3	Schematische Darstellung des Pachtmodells	47
Anhang 4	Schematische Darstellung des Kooperationsmodells	48
Anhang 5	Schematische Darstellung des Übertragungsmodells	49

1. Die neue Konzeption der Kreislaufwirtschaft

Der Leitfaden stellt die teils gravierenden Änderungen dar, die die Neukodifikation des Bundesabfallrechts für die abfallerzeugende und für die abfallentsorgende Wirtschaft hat. Die Änderungen sind nicht auf den Bereich des Abfallrechts im engeren Sinne beschränkt. Sie wirken hinein in andere Rechtsbereiche, wo ihre teils systemverändernde Bedeutung teils noch gar nicht erkannt wurde. Der Leitfaden stellt Umfang und Reichweite der privaten Entsorgungs- und Produktverantwortung sowie die Auswirkungen dar, die die neue Konzeption der Kreislaufwirtschaft auf die kommunal organisierte Siedlungsabfallentsorgung hat. Anschließend geht der Leitfaden ein auf die Organisationsformen zur Einbeziehung Privater in die Siedlungsabfallentsorgung. Dabei wird besonderer Wert gelegt auf die Darstellung des neuen Modells der Pflichtenübertragung. Den Abschluß bildet ein Überblick über die Rahmenbedingungen für Privatisierungsmaßnahmen im Bereich der Siedlungsabfallentsorgung.

1.1 Das Leitbild der Ressourcenschonung

Die Konzeption der ressourcenschonenden Kreislaufwirtschaft ist der *Versuch, bei der staatlichen Regulierung des Abfallwesens ökonomische und ökologische Ziele zu verbinden*: Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz ist in erster Linie ressourcenökonomisch ausgerichtet. Entscheidender Ansatzpunkt für die Verminderung des Rohstoffverbrauchs ist die Verbesserung von Ressourcenproduktivität. Dem unbeschränkten Ressourcenverzehr soll durch das Leitprinzip der Kreislaufwirtschaft Einhalt geboten werden, indem durch Abfallvermeidung und durch Abfallverwertung die Entnahme von Rohstoffen aus der Natur verringert wird. Der zweiten Zwecksetzung des § 1 KrW-/AbfG geht es um die weiter gefaßten natürlichen Lebensgrundlagen: Die umweltverträgliche Abfallbeseitigung soll gesichert werden. Wenn die Nutzungsphase eines Stoffes beendet ist, wenn also der Stoff auf Dauer „in die Umwelt entlassen“¹⁾ wird, sollen Belastungen von Boden, Wasser und Luft möglichst vermieden werden.

Diese grundlegende Systementscheidung des neuen *Bundesabfallrechts führt für zahlreiche Disziplinen zu neuen Herausforderungen*. Die Entwicklung kreislaufgerechter Produkte und Ferti-

¹⁾ Die Leitgedanken zur Kreislaufführung können sich auch an biologischen Systemen orientieren, wo die Evolution als „Systemoptimierer“ langfristig tragfähige Lösungen erarbeitet hat. Auch in der Biologie werden Produzenten von Reduzenten, die den Metabolismus der Natur vorantreiben und dabei die Lebensvorgänge erhalten, unterschieden. Bei Produkten aus weitgehend naturbelassenen Materialien mag die Deponierung, also das „Anheimgeben an die Natur“, noch sinnvoll sein, weil Reduzenten bereitstehen, die das Werk der Zerlegung und Rückführung ausführen. Bei Produkten aus künstlichen Materialien, die der Natur über eine Kette chemischer Veränderungen „entfremdet“ wurden, existieren kaum natürliche Reduzenten. Die Deponie ist dafür eine „atavistische Handlung ohne Sinn“ (*Liesegang*, Reduktions- und Produktionswirtschaft, Umweltwirtschaftsforum 4/96, S. 4).

gungsverfahren bedingt einerseits geeignete Werkstoffe, Verbindungstechniken und Produktstrukturen, andererseits aber auch geeignete Redistributionssysteme, Zerlegungs- und Aufbereitungstechniken und einen Markt für die angebotenen Sekundärrohstoffe.

1.2 Die Reichweite des Abfallregimes

Ein entscheidender abfall- und stoffwirtschaftlicher Innovationsbeitrag des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes ist darin zu sehen, daß die Abfallverwertung, also der gesamte Bereich der Weiternutzung von Abfall für wirtschaftliche Zwecke, dem Abfallregime unterstellt wird. Nach neuer, gemeinschaftsrechtlich durch die Abfallrahmenrichtlinie vorgegebener Rechtslage haben auch sog. Wertstoffe²⁾ die rechtliche Qualität „Abfall“. Dies ist grundlegend, weil erst diese Erweiterung des Abfallbegriffes ein ressourcenökonomisch-ökologisch orientiertes Abfallwirtschaftsrecht ermöglicht. Im alten Abfallgesetz von 1986 hingegen waren Wertstoffe dem Abfallregime weitgehend entzogen, was teilweise zu mißbräuchlichen „Umdeklarierungen“ von Abfällen in Wertstoffe führte.

Die Strategie des Gesetzes, eine privatwirtschaftliche Entsorgungsordnung für Abfälle zur Verwertung zu etablieren und die Weiternutzung von Abfällen durch private Wirtschaftsunternehmen zuzulassen und sogar vorzuschreiben, führt zwangsläufig am „äußeren Rand“ des Abfallbegriffs zu neuen Abgrenzungsproblemen. Die Unterscheidung von Abfall und Produkt bzw. (sekundärem) Rohstoff ist in § 3 des Gesetzes durch abstrakte Rechtsbegriffe geregelt, die ein erhebliches Maß an Unbestimmtheit aufweisen. Dadurch entsteht die Gefahr einer uferlosen Interpretation des neuen Abfallbegriffs, die Produktionsvorgänge abfallrechtlich definiert und Wirtschaftsgüter als Abfall deklariert, so daß sie der ordnungsrechtlich geprägten Abfallüberwachung unterliegen. *Den Zielen des Gesetzes entspräche es nicht, wenn aus Abfall gewonnene Rohstoffe gegenüber natürlichen Rohstoffen diskriminiert werden und dadurch Wettbewerbsnachteile erleiden können.* Im Gegenteil: Es geht darum, Sekundärrohstoffe marktfähig und konkurrenzfähig gegenüber Primärrohstoffen zu machen.

Für die juristische Bestimmung des Abfallbegriffes ist entscheidend, ob der Besitzer sich eines Stoffes oder Gegenstandes „entledigt, entledigen will oder entledigen muß“. Diese Aufzählung

²⁾ Das sind nach Nr. 2.2.1 der Technischen Anleitung Siedlungsabfall (TASI) „Abfallbestandteile oder Abfallfraktionen, die zur Wiederverwendung oder für die Herstellung verwertbarer Zwischen- oder Endprodukte geeignet sind“.

von Entledigungsvarianten suggeriert einen Dreiklang. Es dürfte aber nur zwei unterscheidbare Ansätze der Abfalldefinition geben: die subjektive und die objektive Begriffsbestimmung.

1.3 Übergangsprobleme bei der administrativen Umsetzung der Kreislaufwirtschaft

Das KrW-/AbfG ist ein Gesetz gegen zu viel Abfall. Die kommunale Hausmüllentsorgung sollte entlastet werden, indem die Entsorgung gewerblicher Abfälle weitgehend in die Hände der Wirtschaft gelegt wurde. Als das Gesetz im Herbst 1996 nach zweijähriger Vorlaufzeit in Kraft trat, hatte sich die Interessenlage der Kommunen gewandelt: Weil die ihnen überlassenen Abfallmengen drastisch zurückgegangen sind und weil dies manchenorts zu einer deutlichen Erhöhung der Abfallgebühren führte, sind die Kommunen daran interessiert, daß ihnen verstärkt Abfallmengen zugeführt werden. Diese Entwicklung ist der Grund dafür, daß die Kommunen heute eine Interpretation des Gesetzes durchsetzen möchten, die die weitgehende Privatisierung der Gewerbemüllentsorgung möglichst einschränkt bzw. rückgängig macht. Obwohl die kommunal zu entsorgenden Abfälle nicht einmal 10 % des gesamten Abfallaufkommens ausmachen, wird die bisherige Praxis der Kreislaufwirtschaft dominiert vom Kampf der Kommunen (= öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger) um den Abfall. Von der Bundesregierung ist die Haltung von Ländern und Kommunen als gesetzwidrig kritisiert worden³⁾.

Die Weichenstellung des Gesetzes für einen nachhaltigen Strukturwandel kann durch eine fiskalisch begründete Interessenlage der Kommunen und durch bedenkliche Vollzugsentscheidungen in Ländern und Kommunen nicht in Frage gestellt werden. Wegen der - durchaus fragwürdigen - Verankerung der Kreislaufwirtschaft im Umwelt- und Abfallbereich gerät gelegentlich in Vergessenheit, daß gerade die marktwirtschaftliche Ordnung und eine Politik des freien Wettbewerbs in der Lage sind, einen Beitrag zu effizienter Ressourcennutzung zu leisten.

Damit Fehlentwicklungen bei der administrativen Umsetzung des Gesetzes nicht auf Dauer zu einer Fehlsteuerung der Kreislaufwirtschaft führen, muß die Wirtschaft den Gedanken der ressourcenschonenden Kreislaufwirtschaft zu ihrem eigenen Anliegen, zu ihrer eigenen Sache machen. Nur wenn alle Wirtschaftsbeteiligten selbst aktiv werden, wird die Wirtschaft sich vom Ordnungsrecht emanzipieren. *Im Ergebnis kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Abfallverwertungswirtschaft marktwirtschaftlichen Prinzipien folgt.*

³⁾ Stellungnahme der Bundesregierung vom August 1997 zum „Vollzug des neuen Abfallrechts in Deutschland“, BT-Drucks. 13/8406; vgl. auch Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1998, BT-Drucks. 13/10195 vom 03. März 1998, Tz. 407 ff u. 434.

2. Die Entsorgungs- und die Produktverantwortung der Wirtschaft

Aus organisatorischer Sicht bedeutet der umweltpolitische Grundgedanke der ressourcenökonomischen Kreislaufwirtschaft, daß der Abfallbereich aus Gründen der abfallwirtschaftlichen und ökologischen Leistungsfähigkeit verstärkt dem Regime der abfallerzeugenden Wirtschaft unterstellt wird. Eine solche Strategie, die umweltrechtlich und konzeptionell dem Verursacherprinzip zuzuordnen ist, läuft zwangsläufig auf eine weitgehende Privatisierung des Abfallwesens hinaus. Ökologische Anliegen hängen bei der Kreislaufwirtschaft unmittelbar zusammen mit einer „Ökonomisierung“ der Materie. Die Privatisierung der Entsorgungsverantwortung ist in einer solchen Abfallrechtsordnung notwendiges Korrelat der Erweiterung des Abfallregimes auf (potentiell) marktgängige Wirtschaftsgüter. *In einer am Kreislaufgedanken orientierten Entsorgungsordnung wird die Aufgabe der Abfallentsorgung verstärkt von Privaten wahrgenommen⁴⁾*. Nur die Wirtschaft selbst, nicht der Staat ist in der Lage, ressourcenschonende Wirtschaftskreisläufe einzurichten und zu betreiben.

2.1 Die Eigenverantwortung des Besitzers von Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen

Methodischer Ansatzpunkt für die Privatisierung der Entsorgungsverantwortung ist vor allem der Begriff der Abfallverwertung. Verwertung bedeutet definitionsgemäß, daß Abfall für wirtschaftliche Zwecke genutzt wird.

2.1.1 Die Verpflichtung und Berechtigung zur privatwirtschaftlichen Verwertung

Nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz sind die Erzeuger und Besitzer von Abfällen nicht nur berechtigt, sondern rechtlich verpflichtet, Abfälle unter Beachtung der im Gesetz geregelten Anforderungen zu verwerten (§ 5 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes). In dieser Verpflichtung des Besitzers zur Verwertung liegt eine einschneidende Beschränkung der Beseitigungsoption. Ihre strukturelle Bedeutung kann gar nicht hoch genug eingeschätzt werden: Dem Abfallbesitzer ist

⁴⁾ Im Umweltgutachten 1998 empfiehlt der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, daß auch im Bereich der Beseitigungsinfrastruktur sowie bei der Verwertung von Abfällen aus privaten Haushaltungen verstärkt Aufgaben von den Kommunen in den privaten Sektor verlagert werden; vgl. BT-Drucks. 13/10195, Tz. 452, 713 ff u. 743.

nach neuer Rechtslage das verboten, wozu er früher gesetzlich verpflichtet war, nämlich den Abfall der öffentlichen Hand zur Beseitigung zu überlassen. Der Besitzer *muß* den Abfall im Wirtschaftskreislauf halten, um ihn für wirtschaftliche Zwecke zu nutzen. Die Vorschriften des Gesetzes über die Grundsätze und Grundpflichten der Kreislaufwirtschaft (§ 4, 5 und 6 des Gesetzes) definieren die Anforderungen, die der Abfallbesitzer erfüllen muß, um seiner Primärverpflichtung zur Abfallverwertung gerecht zu werden. Darin liegt die juristische Funktion dieser Vorschriften. In der so definierten Kreislaufwirtschaft liegt zugleich ein Bekenntnis zur Eigeninitiative der Wirtschaft. *Statt „end-of-the-pipe“-Abfallbeseitigung sollen Abfälle soweit wie möglich in Eigenverantwortung von Herstellern und Vertreibern „an der Quelle“ vermieden werden.* Nicht vermeidbare Abfälle sollen verwertet oder umweltgerecht beseitigt werden.

Durch die Überlassungspflichten zugunsten der Kommunen (sog. Anschluß- und Benutzungszwang) wird diese rechtliche Verpflichtung der abfallerzeugenden Wirtschaft, ihre Abfälle eigenverantwortlich und privatwirtschaftlich zu verwerten, nicht eingeschränkt. Bei Abfällen, die außerhalb von privaten Haushaltungen anfallen, sind nur sog. „Abfälle zur Beseitigung“ (§ 13 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes) zu überlassen. Den Begriff „Abfälle zur Beseitigung“ definiert das Gesetz als „Abfälle, die nicht verwertet werden“ (§ 3 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes).

Daraus folgt: *Nur wer nicht verwertet, ist zur Beseitigung verpflichtet* (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes). Erst wenn eine gesetzmäßige Verwertung objektiv unmöglich ist, kann ein Besitzer zur Beseitigung seines Abfalls gezwungen werden. Solange nicht die fehlende Verwertungsabsicht des Abfallbesitzers oder die (kaum einmal feststellbare) objektive Nichtverwertbarkeit des Abfalls feststehen, kann der Abfallbesitzer nicht durch behördliche Vollzugsentscheidungen in das Beseitigungsregime und damit auch nicht in die öffentlich-rechtlich organisierte Entsorgungsordnung gezwungen werden.

Konsequenz dieser Gesetzssystematik ist, daß Industrie und Gewerbe Abfälle außerhalb der kommunalen und außerhalb der sonstigen staatlichen Abfallentsorgung verwerten dürfen. Es besteht sogar eine *rechtliche Verpflichtung der abfallerzeugenden Wirtschaft, Abfälle unter Beachtung der gesetzlichen Anforderungen zu verwerten.* Zur Beantwortung der Frage, ob eine gesetzmäßige Verwertung im konkreten Fall möglich ist, ist stets auf den „einzelnen Abfall“ abzustellen – so, wie er im jeweiligen Betrieb anfällt und üblicherweise zur Entsorgung bereitgestellt wird⁵⁾.

⁵⁾ Erst die Bereitstellung von Sachen, von denen der Besitzer sich trennen will, zur Entsorgung (insbesondere durch Einwerfen in Behältnisse der regelmäßigen „Müllabfuhr“) dokumentiert in der Regel den Entledigungswillen des Abfallbesitzers. Frühestens in diesem Zeitpunkt, also zeitgleich mit dem Einwerfen der jeweiligen Sache in das Behältnis, entsteht überhaupt Abfall im Rechtssinne. Dies ist gleichzeitig der Zeitpunkt, in dem der Abfall anfällt. Deshalb ist auch bei der Prüfung, ob gemischt angefallene Abfälle die Anforderungen der §§ 4 bis 6 KrW-/AbfG an die Abfallverwertung erfüllen, auf das Gemisch abzustellen.

2.1.2 Die Grenzen der Verwertungspflicht

Die Grenzen der rechtlichen Verpflichtung des Abfallbesitzers, seinen Abfall vorrangig durch Verwertung zu entsorgen, sind in § 5 Abs. 4 des Gesetzes festgelegt: Die Verwertung muß dem Abfallbesitzer nach den individuellen Verhältnissen im jeweiligen Betrieb „technisch möglich“ sein; und sie muß „wirtschaftlich zumutbar“ sein. Die Reichweite der Verwertungspflicht hängt danach ab von einem „individualisierenden Maßstab der Verhältnismäßigkeit, der das Ziel der Abfallverwertung jeweils nach den Möglichkeiten der einzelnen Anlage, ihres Trägers und Betreibers verwirklicht“, wie es das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Verfassungswidrigkeit der Landesabfallabgabengesetze⁶⁾ ausgedrückt hat.

Auch wenn er nach den Maßstäben des § 5 Abs. 4 KrW-/AbfG nicht zur Verwertung verpflichtet ist, bleibt der Abfallbesitzer zur Verwertung *berechtigt*. Daß der Abfallbesitzer nicht verwerten *muß*, bedeutet nicht, daß er nicht verwerten *darf*.

2.1.3 Die Anforderungen an die Abfallverwertung

Die Anforderungen an Maßnahmen der Abfallverwertung ergeben sich aus den Vorschriften über die Grundsätze und die Grundpflichten der Kreislaufwirtschaft (§ 4 - 6 des Gesetzes). Dort ist geregelt, was der Abfallbesitzer konkret zu tun und zu lassen hat, um seiner Verwertungspflicht zu entsprechen. Aus der Einhaltung dieser Anforderungen folgt die Berechtigung des Besitzers, Abfälle aus anderen Herkunftsbereichen außerhalb der öffentlichen Abfallentsorgung privatwirtschaftlich zu entsorgen.

Generell kann gesagt werden, daß dem Gesetz im Einklang mit der ressourcenökonomischen Zielsetzung der Kreislaufwirtschaft ein *weiter Verwertungsbegriff* zugrundeliegt⁷⁾. *Verwertung bedeutet definitionsgemäß, daß der Abfall für wirtschaftliche Zwecke genutzt wird* (§ 4 Abs. 3,

⁶⁾ Urteil vom 07. Mai 1998 im Verfahren 2 BvR 1876/91 u. a.; Neue Juristische Wochenschrift 1998, S. 2346 ff.

⁷⁾ Daß der Begriff der Abfallverwertung und seine „Abgrenzung“ von der Abfallbeseitigung im praktischen Vollzug des Gesetzes so heftig umstritten sind, dürfte vor allem daran liegen, daß die für den Vollzug zuständigen Länder und Kommunen wegen der bestehenden Überkapazitäten möglichst große Abfallmengen in die Beseitigungsinfrastruktur lenken möchten. Teilweise möchten die Kommunen sogar Bereiche, die noch unter Geltung des alten Abfallrechts der privaten Entsorgungswirtschaft überantwortet wurden, wieder in die kommunale Entsorgung „reintegrieren“. Es geht bei diesen Bemühungen der öffentlichen Entsorger, die mit der Zieltrias des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes unvereinbar sind, im Grunde nicht um ökologische Aspekte, sondern um rein fiskalische Interessen der für den Vollzug zuständigen Umweltverwaltungen in den Bundesländern (vgl. auch die Kritik des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1998, BT-Drucks. 13/10195, Tz. 434).

Abs. 4 des Gesetzes). Im freiheitlichen und deregulierten Abfallverwertungsregime darf der Abfallbesitzer seinen Abfall im Wirtschaftskreislauf halten, um ihn (weiter) für wirtschaftliche Zwecke zu nutzen. Nutzung verlangt eine gewisse „Nützlichkeit“ des Abfalls für den wirtschaftlichen Zweck, für den er eingesetzt werden soll. Nutzung setzt voraus, daß der Abfall für bestimmte wirtschaftliche Zwecke verwendet werden *kann* und daß er richtig verwendet *wird*, also technisch so eingesetzt wird, daß er seine spezifischen Eigenschaften entfalten kann. Stoffliche und energetische Verwertung sind unterschiedliche technische Verfahren, die dem Abfallbesitzer zur Erfüllung seiner Verwertungspflicht zur Verfügung stehen. Das Gesetz beschreibt beide Erscheinungsformen der Abfallverwertung mit unterschiedlichen Ansätzen: Der Begriff der energetischen Verwertung zielt ab auf das hergestellte Produkt (= Nutzenergie), wohingegen der Begriff der stofflichen Nutzung ein Synonym für „Nutzung von Stoffen“ ist und nicht etwa das hergestellte Produkt beschreibt, sondern ein allgemeines Merkmal sämtlicher Verwertungsverfahren: Es werden in der Regel Stoffe bzw. stoffliche Eigenschaften für wirtschaftliche Zwecke genutzt.

Die zu entsorgenden Abfälle unterliegen mit Beginn der Entsorgungsmaßnahme entweder dem Verwertungsregime oder dem Beseitigungsregime, wobei das Gesetz jedwede Beseitigung stets als Ausnahme von der Regel (= Verwertung) begreift. Für das Verständnis der gesetzlichen Definitionen ist wesentlich, daß das Gesetz die Abfallverwertung (ebenso ist es bei der Abfallbeseitigung) als Ziel- und Endpunkt von Entsorgungshandlungen bzw. Entsorgungsmaßnahmen definiert. *Sobald der Abfallbesitzer das für Verwertung und Beseitigung unterschiedlich definierte Entsorgungsziel erreicht hat, hat er seine Entsorgungspflicht erfüllt.* Die verwertete Sache unterliegt dann nicht mehr der abfallrechtlichen Regulierung, sondern ist „in den Markt entlassen“.

2.1.3.1 Die konzeptionelle Handlungsfreiheit des verwertenden Abfallbesitzers

Wo sich für Maßnahmen der Abfallverwertung *Handlungsspielräume* auftun, können diese von den Abfallerzeugern und –besitzern *ausgenutzt werden*. Der Abfallbesitzer ist nicht gehindert, innerhalb des staatlichen Regulierungsrahmens eine besonders kostengünstige Verwertungsmöglichkeit zu wählen. Es bleibt grundsätzlich den Entsorgungspflichtigen überlassen, wie sie dem Verwertungsvorrang im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben nachkommen⁸⁾. Zu diesen Vorgaben gehören weder das Postulat der hochwertigen Verwertung (§ 5 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes) noch der Vorrang der „besser umweltverträglichen“ Verwertungsart. Konkretisierende behördliche Vollzugsentscheidungen sind insoweit nicht möglich.

⁸⁾ So auch das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 07. Mai 1998 zur Verfassungsmäßigkeit von Landesabfallabgaben.

Der Vorrang der umweltverträglicheren Verwertungsart (§ 6 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG) betrifft das Verhältnis von stofflicher und energetischer Verwertung. Die nähere Bestimmung trifft die Bundesregierung nach Anhörung der beteiligten Kreise durch Rechtsverordnung. Wenn der Abfall unter Beachtung der jeweiligen gesetzlichen Anforderungen sowohl für Zwecke der Energiegewinnung als auch für andere wirtschaftliche Zwecke genutzt werden kann, haben die Abfallbesitzer ein *Wahlrecht*, solange der Ordnungsgeber eine solche Regelung nicht trifft⁹⁾. Teilweise enthalten Rechtsverordnungen weitere Festlegungen über die Art und Weise der Verwertung (für Verpackungsabfälle z. B.).

2.1.3.2 Die stoffliche Verwertung

Entscheidendes objektives Tatbestandsmerkmal der stofflichen Verwertung ist die Nützlichkeit des Abfalls für den jeweils verfolgten Zweck. Dieser eher weite Begriff der stofflichen Verwertung eröffnet der abfallerzeugenden und der abfallentsorgenden Wirtschaft vielfältige Möglichkeiten, Abfall als Produktionshilfsmittel oder in anderer Weise bei der Herstellung von Zwischen- und Endprodukten zu nutzen und dadurch Rohstoffe zu substituieren. Die stoffliche Abfallnutzung ist im Hinblick auf die ressourcenökonomische Zielsetzung der Abfallverwertung (vgl. § 1 des Gesetzes) rein stoffwirtschaftlich, nicht ökonomisch zu verstehen. Es ist nicht Tatbestandsvoraussetzung der Abfallnutzung, daß derjenige, der den Abfall für wirtschaftliche Zwecke nutzt, für den Abfall einen Preis zahlt. Es reicht aus, wenn der Abfallnutzer die Verwertungsaufgabe als zu vergütende Dienstleistung übernimmt.

Daneben behandelt das Gesetz das „Gewinnen von Stoffen aus Abfällen“ (sekundäre Rohstoffe) als speziellen Tatbestand der stofflichen Verwertung. Es handelt sich hierbei *um das klassische stoffliche Recycling*: Abfall wird - gegebenenfalls nach entsprechender Aufbereitung - für die Herstellung von sog. Recyclingprodukten verwendet. Dazu gehören etwa der Einsatz von Altpapier für die Papierherstellung oder das Recycling von Metallschrotten. Entscheidende objektive Tatbestandsvoraussetzung dieser Verwertungsvariante ist, daß der Abfallrohstoff zumindest nach einer Aufbereitung aus ökonomisch-technischer Sicht die Qualität eines „sekundären Rohstoffs“ erlangt.

⁹⁾ So auch das Bundesverfassungsgericht, aaO.

2.1.3.3 Die energetische Verwertung

Als energetische Verwertung bezeichnet das Gesetz den Einsatz von Abfall zur Gewinnung von Energie. Insbesondere § 6 Abs. 2 des Gesetzes stellt energiewirtschaftliche und ressourcenökonomisch-ökologische Mindestanforderungen. Nur wenn diese recht anspruchsvollen Anforderungen an die Ressourceneffizienz der energetische Verwertung erfüllt sind, kann der Abfallbesitzer seiner Verwertungspflicht durch energetische Verwertung nachkommen; ansonsten muß er stofflich verwerten oder den Abfall thermisch behandeln bzw. beseitigen. Allerdings gilt ein Verordnungsvorbehalt.

Energetische Verwertung im Sinne des Gesetzes ist ausschließlich *der direkte Einsatz des Abfalls als Brennstoff*, wobei die entstehende Wärme genutzt oder an Dritte abgegeben werden muß. Die Herstellung eines Brennstoffes aus Abfall ist nach der Konzeption des Gesetzes nicht energetische, sondern stoffliche Abfallverwertung¹⁰⁾ (Vergasung oder Verflüssigung von Abfällen z. B.). Unschädlich ist eine *stofferhaltende Behandlung* des Abfallbrennstoffes.

Das Gesetz verlangt, daß der als Ersatzbrennstoff eingesetzte Abfall einen Mindestheizwert von 11.000 kJ/kg hat. Auch dieses abfallbezogene Kriterium ist zu beziehen „auf den einzelnen Abfall, ohne Vermischung mit anderen Stoffen“; maßgeblich ist stets der Abfall in seinem Urzustand.

Dem anlagenbezogenen Kriterium des Feuerungswirkungsgrades (das Gesetz verlangt mindestens 75 %!) geht es nicht um die Effizienz der Energie- bzw. Wärmenutzung, sondern um die feuerungstechnische Effizienz der Verbrennung („Aufbrandgrad“ des Abfallbrennstoffes). Der Mindest-Feuerungswirkungsgrad ist keine abschließende Regelung der quantitativen Anforderungen des Gesetzes an die Effizienz der Energie- bzw. Wärmenutzung.

2.1.3.4 Der Hauptzweck von Entsorgungsmaßnahmen

Bei der Handhabung der sog. Hauptzweck-Klauseln (§ 4 Abs. 3 Satz 2 für die stoffliche Verwertung sowie § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 KrW-/AbfG für die energetische Verwertung) ist im Hinblick auf die ressourcenökonomische Zielsetzung der Kreislaufwirtschaft zu differenzieren zwischen der stofflichen Verwertung und der energetischen Verwertung. *Der Versuch, aus den unbestimmten Rechtsbegriffen in diesen Hauptzweck-Klauseln wert- und mengenbezogene Anforderungen*

¹⁰⁾ Die Brennstoffherstellung ist stoffliche Verwertung im Sinne von § 4 Abs. 3 Satz 1 KrW-/AbfG, wenn der hergestellte Abfallbrennstoff die Anforderungen erfüllt, die an einen „sekundären Rohstoff“ zu stellen sind (insbesondere Marktgängigkeit und Marktfähigkeit!).

quantitativer Art an die stoffliche Verwertung abzuleiten, ist mit den Zielen und Zwecken des Gesetzes nicht vereinbar¹¹⁾. Die Hauptzweck-Klauseln dürften bei der stofflichen Verwertung ausschließlich eine Mißbrauchs- und Umgehungskontrolle ermöglichen. Die Behörden können im Einzelfall verhindern, daß der Abfallbesitzer seine gesetzliche Verwertungspflicht mißbraucht, um den Abfall ohne ressourcenökonomisch anzuerkennende Nutzung für wirtschaftliche Zwecke „loszuwerden“. Hingegen kann einem Entsorgungspflichtigen die fehlende Rentabilität seiner Verwertungsmaßnahmen nicht entgegengehalten werden. Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz verfolgt ökologische Ziele. Abfälle sollen (und können) unabhängig davon verwertet bzw. nicht beseitigt werden, ob die Verwertungsmaßnahme sich ökonomisch „rechnet“.

Die energetische Verwertung ist aus ressourcenökonomischer Sicht anders zu beurteilen: Der Abfall wird im Zuge dieser Verwertungsmaßnahme stofflich vernichtet, er verliert durch die Nutzung seine Ressourcenqualität¹²⁾, also die stofflichen Eigenschaften, die ihn als Rohstoff für bestimmte wirtschaftliche Anwendungsbereiche prädestinieren. Die Verbrennung zerstört Identität und Integrität des Stoffes. Die Energie, die zur Herstellung des Stoffes aufgewendet wurde, ist nicht rückgewinnbar, geht somit ein für allemal verloren und muß für die Ersatzproduktion erneut aufgewendet werden. Auch die für die Herstellung aufgewendeten Rohstoffe sind verloren und müssen neu gefördert werden. Allein die chemisch gebundene Energie wird - mit unvermeidbaren Verlusten - durch die Verbrennung zurückgewonnen.

Wegen dieser Wirkung ist die Abfallverbrennung Beseitigungshandlung, die nach derzeitigem Stand der Technik am besten geeignet ist, Schädlichkeit und Menge von Abfällen zur Beseitigung zu vermindern (vgl. § 10 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes). Auch dabei muß anfallende Energie soweit wie möglich genutzt werden (§ 10 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes). Wäre jede noch so geringe, ineffektive Nutzung des Energieinhalts Abfallverwertung, müßte sogar die thermische Behandlung als Verwertung anerkannt werden. Ausschließlich die Ablagerung wäre noch eine Beseitigungstechnik. Aus diesen Gründen akzeptiert das Gesetz *die energetische Abfallnutzung nur dann als Erfüllung der Verwertungspflicht, wenn der Abfall hauptsächlich mit dem Ziel der Energie- bzw. Wärmenutzung verbrannt wird*.

¹¹⁾ Dies kommt auch in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck, wo zur Begründung der besonderen quantitativen Anforderungen des § 6 Abs. 2 KrW-/AbfG an die energetische Verwertung ausgeführt wird (BT-Drucks. 13/7284, S. 14): „Neben dem ökologischen Vorrang der - stofflichen oder energetischen - Verwertungsart ist auch ein ökologischer Gleichrang möglich. Die Voraussetzungen für den ökologischen Gleichrang werden für die energetische Verwertung durch die Kriterien des Absatzes 2 bestimmt. Die energetische Verwertung kann daher unter den dort genannten Voraussetzungen durchgeführt werden. Demgegenüber ist die stoffliche Verwertung nach der Vorgabe des Satzes 1 stets dann zulässig, wenn sie gemäß den allgemeinen Anforderungen an die Verwertung in § 5 Abs. 3 ordnungsgemäß und schadlos erfolgt.“

¹²⁾ Das Kupfer aus einem Abfallkabel kann mehrfach für wirtschaftliche Zwecke verwendet werden; eine Tonne Steinkohle kann aber nur einmal zur Energiegewinnung verfeuert werden!

2.1.3.5 Die Rohstoffgewinnung durch Aussortieren von Wertstoffen

Nach diesen Maßstäben für die Handhabung der Hauptzweck-Klausel bei der stofflichen Verwertung einerseits und bei der energetischen Verwertung andererseits ist auch die Streitfrage zu beurteilen, ob es eine Maßnahme der Abfallverwertung ist, wenn inhomogene Gewerbeabfälle von den Betrieben – wie dies auch schon vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes üblich war – in sog. Mischcontainern erfaßt werden, damit sie von Entsorgungsunternehmen abgeholt und zum Aussortieren der sog. Wertstoffe (= Papier, Metalle und andere Abfallbestandteile, die zur Wiederverwendung oder für die Herstellung von Recyclingprodukten geeignet sind) zu einer Sortieranlage gefahren werden. Der Standpunkt der Kommunen, solche inhomogenen Abfallgemische seien schon dann vollständig als „Abfall zur Beseitigung“ einzustufen, wenn das Gemisch auch (noch so geringe!) nicht verwertbare Bestandteile enthalte, ist mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren¹³⁾. Das Aussortieren solcher Wertstoffe ist als „Gewinnen von Stoffen aus Abfällen (sekundäre Rohstoffe)“ anzusehen und wird vom Gesetz damit in der Regel als Abfallverwertung eingestuft: Diese Art der Rohstoffgewinnung aus Abfällen entspricht voll der Zielsetzung des Gesetzes, das zum Zwecke der Ressourcenschonung die Kreislaufwirtschaft fördern möchte.

In Mißbrauchs- oder Umgehungsfällen erlaubt die Hauptzweck-Klausel (§ 4 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes) eine Korrektur. Freilich: *Eine Verwertung scheidet nicht schon dann aus, wenn dabei Abfälle anfallen, die zu beseitigen sind*. Die Verwertung muß nur Primärzweck sein; der Abfallverwertung steht es deswegen nicht entgegen, wenn als Nebenzweck Abfälle zur Beseitigung (neu) anfallen.

Folge dieser bundesrechtlich vorgegebenen Rechtslage ist es, daß Gewerbe und Industrie frei entscheiden können, *wo sie die Verwertungsmaßnahme*, also das Aussortieren der Wertstoffe, *durchführen lassen*. Erfolgt das Aussortieren außerhalb des Hoheitsbereiches der Kommune, in der das Gemisch anfällt, so müssen (und können) die nichtverwertbaren Bestandteile des Gemisches der Kommune als „Abfall zur Beseitigung“ überlassen werden, in deren Hoheitsbereich die Sortieranlage steht.

2.1.3.6 Die ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Abfallverwertung

¹³⁾ So auch Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1998, BT-Drucks. 13/10195, Tz. 434.

Neben diesen abfallwirtschaftlich-ressourcenökonomischen Anforderungen enthält § 5 Abs. 3 des Gesetzes allgemein-ökologische bzw. ordnungsrechtliche Anforderungen: Der Abfallbesitzer ist verpflichtet, ordnungsgemäß und schadlos zu verwerten. *Ordnungsgemäß heißt, daß die Verwertung mit Rechtsvorschriften aus anderen Regelungsbereichen in Einklang stehen muß.* Hierdurch soll gewährleistet werden, daß der Einsatz von Abfällen im Wirtschaftskreislauf gegenüber dem Einsatz von Primärrohstoffen oder –erzeugnissen weder bevorzugt noch benachteiligt wird.

Die umweltrechtliche Verhaltenspflicht zur schadlosen Verwertung ist ausschließlich dann verletzt, wenn die naheliegende Gefahr eines Schadens besteht. Es geht um die Verhinderung von konkret drohenden Beeinträchtigungen, also von unmittelbar bevorstehenden Schäden. Schadstoffbelastungen des Produkts, die Schadstoffanreicherungen befürchten lassen, verstoßen gegen die Pflicht zur schadlosen Verwertung, wenn sie abfallspezifisch und nicht im Produktrecht anderweitig abschließend geregelt sind. Die *Schadlosigkeit im Hinblick auf produktbezogene Anforderungen ist abhängig von der Zweckbestimmung des Produktes.* Eine uferlose Interpretation der Verpflichtung zur schadlosen Verwertung im Sinne einer ökologisch-finanziellen Bewertung von Chancen und Risiken der Kreislaufwirtschaft wäre mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren.

Bei der energetischen Verwertung sind sämtliche Aspekte des Immissionsschutzes und der sonstigen Umweltverträglichkeit (Luftemissionen, direkte Ablagerbarkeit der Verbrennungsrückstände etc.) durch immissionsschutzrechtliche und abfallrechtliche Spezialbestimmungen gesetzlich geregelt. Sind eine Verbrennungsmaßnahme und die dabei entstehenden Emissionen danach zulässig, so kann dies nicht über die Schadlosigkeit korrigiert werden; für die energetische Verwertung hat dieses Tatbestandsmerkmal deshalb keine Bedeutung.

2.2 Die Möglichkeiten der Selbstorganisation – Organisationsformen für zwischenbetriebliches Stoffstrommanagement

In Übereinstimmung mit der Grundentscheidung, zur Verwirklichung des Verursacherprinzips auf Eigenverantwortung und auf Selbstorganisation der Wirtschaft zu setzen, enthält das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz Regelungen, die den organisatorischen Rahmen für ein effizientes Management von Stoffströmen zwischen verschiedenen Betrieben bilden können. Gerade im Bereich der deregulierten und liberalisierten Abfallverwertung hat das Gesetz *neue und durchaus flexible Möglichkeiten für effiziente Organisationsstrukturen der abfallerzeugenden Wirtschaft* geschaffen - bis hin zu direkten Input-Output-Beziehungen zwischen Produzenten ohne verfahren-

renstechnische Inanspruchnahme der Entsorgungswirtschaft. Zwischenbetriebliches Stoffstrommanagement dürfte ganz überwiegend zum Bereich der Abfallverwertung gehören. Jedenfalls wird es möglich sein, den Stofftransfer so zu organisieren, daß er nicht unter das Beseitigungsregime fällt. Ist dies trotzdem der Fall, so ist ein effizientes Stoffstrommanagement praktisch nicht möglich. Schon der Transport von Abfällen zur Beseitigung ist ohne spezielle Genehmigung unzulässig (§ 49 KrW-/AbfG). Und die Abfälle müßten in der Regel den zuständigen Kommunen (= öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger) oder aber den Sonderabfallgesellschaften der Länder überlassen werden. Jedenfalls unter den derzeitigen abfallwirtschaftlichen Gegebenheiten (dazu näher unten, Ziff. 3.2 des Leitfadens) sind Möglichkeiten der betrieblichen Selbstorganisation im Bereich der Abfallbeseitigung praktisch nicht realisierbar, weil solche Lösungen voraussetzten, daß die lokal zuständige Kommune oder aber die zuständige Sonderabfallgesellschaft eine privatwirtschaftliche Entsorgung zulassen.

2.2.1 Die Drittbeauftragung

Direkte Input-Output-Beziehungen zwischen verschiedenen Produktionsbetrieben können zunächst über das Instrument der sog. Drittbeauftragung (§ 16 Abs. 1 KrW-/AbfG) abgewickelt werden. Jeder Abfallerzeuger hat die Möglichkeit, einen Dritten, also ein privates Entsorgungsunternehmen oder auch einen anderen Produktionsbetrieb, mit der Entsorgung seines Abfalls zu beauftragen. Es wird dann in der Regel ein privatrechtlicher Entsorgungsvertrag abgeschlossen. Zu beachten ist freilich, daß Abfallerzeuger nach dem Gesetz eine umfassende Pflicht zur Herbeiführung des Entsorgungserfolges haben. Sie haben eine Garantenpflicht für die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung. Diese persönliche Pflicht ist nicht privatrechtlich übertragbar. Sie knüpft allein an die objektive Eigenschaft des Abfalls oder der Abfallerzeugung an und überdauert beide. Durch Aufgabe des Abfallbesitzes endet die Verwertungspflicht nicht, auch nicht durch Besitzaufgabe zum Zwecke der Verwertung durch einen anderen.

Dieses Konzept einer strengen abfallrechtlichen Erfolgspflicht folgt aus § 16 Abs. 1 KrW-/AbfG, wonach die Verwertungs- und Beseitigungsverpflichteten zwar Dritte beauftragen können; dadurch bleibt aber die - auch strafrechtliche - Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Entsorgungspflichten unberührt. Deshalb hat der Abfallerzeuger, der einen Dritten mit der Verwertung beauftragt, Überwachungs- und Auswahlpflichten. Der beauftragte Dritte muß über die erforderliche Zuverlässigkeit verfügen (§ 16 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes). Ein Beispiel für strafrechtliche Risiken, die beim Abfallerzeuger verbleiben, ist das Falisan-Urteil des Bundesgerichtshofes vom

02. März 1994¹⁴⁾. Danach genügt der auftraggebende Abfallerzeuger seiner Sorgfaltspflicht nicht dadurch, daß er ein Unternehmen beauftragt, das die Entsorgung gewerblich durchführt, also zur Entsorgungsbranche gehört und ordnungsgemäße Erledigung zusagt. Darüber hinaus habe der Auftraggeber – so der Bundesgerichtshof – zu prüfen, ob der beauftragte Dritte zur Entsorgung tatsächlich in der Lage und rechtlich befugt sei. *Eine deutliche Entlastung des Auftraggebers von Haftungsrisiken* dürfte neuerdings dann eintreten, wenn ein sog. *Entsorgungsfachbetrieb* beauftragt wird, der für die jeweils nachgefragte Entsorgungsdienstleistung über ein öffentlich testiertes Zertifikat verfügt. Die Möglichkeit, diesen besonderen Status eines Entsorgungsfachbetriebes zu erlangen, ist keineswegs auf Entsorgungsunternehmen beschränkt; sie besteht auch für produzierende Betriebe.

2.2.2 Die kollektive Pflichtenwahrnehmung

§ 17 des Gesetzes eröffnet die Möglichkeit, daß Unternehmen sich zur Entsorgung ihrer Abfälle branchenspezifisch (Auto- oder Elektronikindustrie z. B.), abfallartenspezifisch (Papier, Metallschrott, Kunststoffe, Glas etc.) oder auch regions- und standortspezifisch (alle Abfälle der beteiligten Partner) zusammenschließen. Nach § 17 Abs. 1 können verschiedene Erzeuger und Besitzer von Abfällen aus gewerblichen sowie sonstigen wirtschaftlichen Unternehmen und öffentlichen Einrichtungen Verbände bilden, die von den Abfallerzeugern und –besitzern mit der Erfüllung ihrer Verwertungspflicht beauftragt werden. Die Kommunen als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger und die Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft können auf die Bildung solcher Verbände hinwirken und sich an ihnen beteiligen. Mit „Verband“ meint das Gesetz eine juristische Person, die etwa in der Rechtsform einer GmbH organisiert sein kann.

Den Verbänden kann sogar die Entsorgungspflicht der Abfallerzeuger und –besitzer zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung übertragen werden – allerdings nur mit Zustimmung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. *Folge einer Übertragung ist, daß die Abfallerzeuger und –besitzer von haftungs- und strafrechtlichen Risiken der Entsorgung weitgehend freigestellt sind. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, daß Verbände, die gemäß §17 Krw-/AbfG von Unternehmen zur Erfüllung der Entsorgungs-/ Verwertungspflichten gebildet werden, die Grenzen des nationalen und europäischen Wettbewerbsrechts einhalten müssen.*

¹⁴⁾ 2 StR 620/93, abgedruckt z.B. bei *Birn, Helmut/Jung, Gottfried*, Abfallbeseitigungsrecht für die betriebliche Praxis, Augsburg 1995, Teil 14, Kap. 7-02.0394.

§ 17 des Gesetzes bietet ein *flexibles Instrumentarium*, um in bestimmten Bereichen ein effizientes und kostengünstiges Stoffstrommanagement zwischen verschiedenen Betrieben oder auch zwischen rechtlich selbständigen Unternehmen einzurichten. Daneben besteht noch die Möglichkeit, daß die Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft (Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern und Landwirtschaftskammern) Entsorgungseinrichtungen bilden (§ 18 des Gesetzes).

2.3 Die Produktverantwortung

Die Produktverantwortung stellt das *Rückgrat der Abfallvermeidung* und –entsorgung wie überhaupt die Rechtfertigung für die Privatisierung des Abfallwesens dar. Insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Ressourcenschonung kommt der Produktverantwortung eine besondere Rolle zu. Langlebige, reparaturfreundliche und problemlos verwertbare Produkte tragen *zur Senkung des Bedarfs an Rohstoffen und Energie* bei. Die Produktverantwortung zielt darauf ab, Herstellern und Vertreibern Anreize zu setzen, diese abfallwirtschaftlichen Gesichtspunkte in eigener Regie für den gesamten Lebenszyklus eines Produktes zu berücksichtigen – vom Produktdesign, der Produktion, dem Vertrieb, dem Ge- oder Verbrauch bis hin zur Wiederverwendung, Verwertung oder notfalls auch der umweltverträglichen Beseitigung. Die Verpackungsverordnung vom 12. Juni 1991 ist Vorläufer der ressourcenschonenden Kreislaufwirtschaft und hat auch in anderen Bereichen Pilotfunktion für die Umsetzung der Produktverantwortung.

Im Gesetz ist – anders als noch im Abfallgesetz von 1986 – die Produktverantwortung allgemein verankert (§ 22 Abs. 1 KrW-/AbfG). Die Produktverantwortung ist normiert, bedarf aber der Aktualisierung und Konkretisierung in Form von Rechtsverordnungen oder durch Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, sofern in einzelnen problematischen Abfallbereichen Anforderungen festgelegt werden sollen. Patentlösungen zur Verwirklichung von Produktverantwortung gibt es nicht. *Der Gesetzgeber geht davon aus, daß die Wirtschaft die Produktverantwortung in erster Linie als eigene Aufgabe übernimmt* und daß nur bei Produkten, die als Abfälle problematische Eigenschaften aufweisen können, staatliche Rahmenvorschriften nötig sind.

2.3.1 Die Umsetzung durch Selbstverpflichtungen (Kooperationsprinzip)

Die Bundesregierung setzt zur Verwirklichung der Produktverantwortung auf das *Kooperationsprinzip*¹⁵⁾: Um den Zielen der Kreislaufwirtschaft Rechnung zu tragen, sollen geeignete Konzeptionen und Maßnahmen zur Abfallvermeidung und zur Optimierung des Rohstoffeinsatzes vorrangig durch *Selbstorganisation der Wirtschaft* entwickelt und realisiert werden. Erst wenn eigenverantwortliche Maßnahmen sich als nicht ausreichend erweisen, sollen ordnungsrechtliche Instrumente zur Anwendung kommen. Zu denken ist dann insbesondere an die Einführung von Rücknahmepflichten, wobei diese auch marktorientierte Elemente enthalten, indem sie Hersteller und Handel mit den Pflichten zur Rücknahme und Entsorgung des Produktabfalls konfrontieren. Die Art und Weise der Pflichterfüllung soll, soweit möglich, der Wirtschaft überlassen bleiben; dabei können die Kosten – wie im Bereich der Altautoentsorgung geschehen – auch dem Letztbesitzer auferlegt werden.

2.3.2 Der Stand der Umsetzung in den verschiedenen Produktbereichen

In der Koalitionsvereinbarung für die 13. Legislaturperiode legte die Bundesregierung fest, daß bei der Umsetzung der *Produktverantwortung Selbstverpflichtungen Priorität vor staatlichen Eingriffen* haben sollten. Abfallwirtschaftliche Selbstverpflichtungen hat die Wirtschaft für die Bereiche Altautos, Altpapier sowie Baurestabfälle erklärt. Außerdem wurden, zum Teil flankierend dazu, folgende Verordnungen erlassen, die unter anderem auch aus Wettbewerbsgründen notwendig erscheinen: Die Verordnung über die Entsorgung von Altautos und die Anpassung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, in Kraft getreten am 1. April 1998; die Verordnung über die Rücknahme und Entsorgung gebrauchter Batterien und Akkumulatoren (BattV), in Kraft getreten am 2. April 1998. Das Bundeskabinett hat außerdem am 13. Mai 1998 den Entwurf einer Verordnung über die Entsorgung von Geräten der Informations-, Büro- und Kommunikationstechnik (IT-Altgeräte-Verordnung - ITV) verabschiedet. Der Bundestag hat zugestimmt.

Zur *Altautoverordnung* ist hervorzuheben, daß die Konkretisierung der Produktverantwortung aller am Wertstoffkreislauf Auto beteiligten Wirtschaftskreise in der Freiwilligen Selbstverpflichtung zur umweltgerechten Altautoverwertung (Pkw) im Rahmen des Kreislaufwirtschaftsgesetzes vom

¹⁵⁾ Die besondere Bedeutung des Kooperationsprinzips im Umwelt- und im Abfallrecht ist auch vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 07. Mai 1998 zur Verfassungswidrigkeit von kommunalen Verpackungssteuern hervorgehoben worden (Az. 2 BvR 1991/95 und 2004/95, veröffentlicht z. B. in der Neuen Juristischen Wochenschrift 1998, 2341).

November 1996 enthalten ist. Die Verordnung begründet Pflichten der am Altautorecycling beteiligten Annahmestellen sowie der Verwerter- und Shredderbetriebe, die u. a. aus Wettbewerbsgründen notwendig sind, sowie die Pflicht des Letztbesitzers zur Überlassung.

3. Die kommunal organisierte Siedlungsabfallentsorgung

Für die Abfallwirtschaft der Kommunen (= öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger) hat die Neuausrichtung der Abfallpolitik besonders weitreichende Konsequenzen. Die Kommunen betrachten die Abfallwirtschaft traditionell als klassisches Aufgabenfeld der Daseinsvorsorge; in den neuen abfallrechtlichen Vorschriften sehen sie einen Angriff auf ihre Handlungsmöglichkeiten und Gestaltungsspielräume. Sie befürchten Fehlentwicklungen bei der Steuerung der Abfallströme, die bisher exklusiv in ihren Händen lag.

Der Leitfaden wird die veränderten Rechtsgrundlagen darstellen, um dann auf mögliche Ursachen für die *derzeitigen Turbulenzen im Bereich der kommunal organisierten Siedlungsabfallentsorgung* einzugehen. Dabei wird sich zeigen, daß der Schlüssel zur Bewältigung der entstandenen Probleme in erster Linie bei den Kommunen selbst liegt. Dies setzt allerdings die Einsicht voraus, daß erhebliche Strukturveränderungen notwendig sind. Zur Zeit entsteht hingegen eher der Eindruck, daß die Kommunen die derzeitige Umbruchsituation für eine „Rekommunalisierungsoffensive“ nutzen möchten.

3.1 Der reduzierte Umfang der kommunalen Entsorgungspflichten

Die zentrale Wirtschaftsorganisationsregelung in § 13 des Gesetzes hat gravierende Auswirkungen auf die Abfallmengen, die durch die Kommunen zu entsorgen sind. Im Vergleich mit der alten Rechtslage ist der wesentliche Unterschied darin zu sehen, daß die Kommunen nicht mehr in rechtlich abgesicherter Weise damit rechnen können, daß ihnen Abfälle aus anderen Herkunftsbereichen (Gewerbe, Industrie, Dienstleistungsbereich, öffentliche Infrastruktur etc.) auf Dauer überlassen werden. Die rechtlichen Möglichkeiten, diese Abfälle mit hoheitlichen Mitteln in die kommunale Siedlungsabfallentsorgung zu lenken bzw. sie dort zu halten, sind begrenzt.

3.1.1 Die Beschränkung der kommunalen Zuständigkeit auf überlassene Abfälle

Nach altem Recht waren die Kommunen zuständig für die Entsorgung von sämtlichen „in ihrem Gebiet angefallenen Abfälle“ (§ 3 Abs. 2 Satz 1 AbfG). Damit die Kommunen diese öffentlich-rechtliche Entsorgungszuständigkeit wahrnehmen konnten, mußten die Besitzer ihnen ihre Abfälle überlassen (§ 3 Abs. 1 AbfG). Die Überlassungspflicht war prinzipiell uneingeschränkt und allumfassend - sowohl im eigentlichen Hausmüllbereich als auch bei Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen.

Diese Rechtslage hat sich gravierend geändert: *Ein gebietsbezogenes Entsorgungsmonopol der Kommunen besteht nicht mehr*. Die Entsorgungszuständigkeit ist von vornherein auf überlassene Abfälle beschränkt (§ 15 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG). Nicht schon der Anfall des Abfalls, sondern erst die Überlassung durch den Abfallbesitzer konstituiert die öffentlich-rechtliche Entsorgungsordnung. Die früher noch prinzipiell uneingeschränkte Verpflichtung der Abfallbesitzer, ihre Abfälle der Kommune zu überlassen, ist bei den Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen von vornherein *beschränkt auf die nachrangige Entsorgungsoption, nämlich auf Abfälle zur Beseitigung*. Damit hängt die Entsorgungszuständigkeit der Kommunen in weiten Bereichen davon ab, daß der Abfallbesitzer nicht privatwirtschaftlich verwertet, sondern - aus welchen Gründen auch immer - die Überlassung des Abfalls an die Kommune vorzieht.

3.1.2 Die Beschränkung der Überlassungspflicht auf Abfälle zur Beseitigung

Die *strukturelle und systembildende Bedeutung* der gesetzlichen Beschränkung der Überlassungspflicht auf die nachrangige Entsorgungsoption der Abfallbeseitigung kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Die Kommune hat rein faktisch und auch aus rechtlichen Gründen kaum einmal die Möglichkeit, Abfälle aus anderen Herkunftsbereichen gegen den Willen des Abfallbesitzers mit hoheitlichen Mitteln in die kommunale Entsorgung zu lenken. Das Gesetz definiert nämlich nur die Voraussetzungen der Verpflichtung des Abfallbesitzers, seinen Abfall zu verwerten. Besteht eine Verwertungspflicht nicht, bleibt der Abfallbesitzer zur Verwertung berechtigt, solange ihm nicht im Einzelfall nachgewiesen werden kann, daß die gesetzlichen Anforderungen an die Abfallverwertung (dazu oben Ziff. 2.1.3) mit diesem Abfall objektiv nicht erfüllbar sind. Dieser Nachweis dürfte kaum einmal zu führen sein. Gewiß kann die zuständige Behörde gegen Verwertungsmaßnahmen einschreiten, die die gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllen. Selbst wenn eine bestimmte Verwertungstechnik für den betreffenden Abfall ausscheidet und diese Art der Verwertung behördlich untersagt wird, stünde aber immer noch nicht fest, ob der Abfallbesitzer den Abfall nicht unter Beachtung der gesetzlichen Anforderungen auf andere Weise verwerten kann.

Diese Überlegungen zeigen, daß es sich bei dem Rechtsbegriff des Abfalls bzw. der Abfälle zur Beseitigung schon dem Grunde nach nicht um eine ordnungsrechtliche Kategorie handelt, die es den Kommunen oder auch den zuständigen Abfallbehörden ermöglicht, Abfälle mit hoheitlichen Mitteln in die öffentlich-rechtliche Entsorgungsordnung zu lenken.

3.1.3 Die „Abgrenzung“ von Abfällen zur Verwertung

Es ist aus den dargelegten Gründen ein Mißverständnis, wenn angenommen wird, die beiden unterschiedlichen Kategorien der „Abfälle zur Beseitigung“ einerseits und der „Abfälle zur Verwertung“ andererseits stünden mehr oder weniger gleichberechtigt nebeneinander. Dieses Mißverständnis wird auch dadurch hervorgerufen, daß ständig von der notwendigen „Abgrenzung“ dieser beiden Abfallkategorien gesprochen wird, als gehe es insbesondere darum, einen gerechten Ausgleich zwischen der privatwirtschaftlichen und der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsordnung zu finden. Diese Konkurrenz ist durch die Vorschriften über die Grundpflichten und Grundsätze der Kreislaufwirtschaft (§ 4 bis § 6 des Gesetzes) im Sinne der Abfallverwertung entschieden: Der Besitzer *muß* den Abfall im Wirtschaftskreislauf halten, um ihn für wirtschaftliche Zwecke zu nutzen.

Obwohl der Begriff „Abfall *zur* Beseitigung“ dies nahelegen scheint, verfolgt das Gesetz nicht den Ansatz, bestimmte Abfälle anhand objektiver Kriterien zwangsweise der Beseitigung zuzuordnen. Die *Beseitigungsinfrastruktur hat bloße „Reservegewährleistungsfunktion“*. Die vielzitierte „Abgrenzung“ besteht nach dem Gesetz darin, daß die Abfallbeseitigung nur und erst zum Zuge kommt, wenn der Abfallbesitzer nicht verwertet. Der Abfallbesitzer ist nicht in der Situation einer „Abgrenzung“. Er will wissen, was er konkret zu tun und zu lassen hat, um unter Beachtung der normativen Anforderungen einer Verwertungspflicht zu entsprechen (dazu Ziff. 2.1.3). Der Rechtsbegriff „Abfälle zur Beseitigung“ ist im Gesetz nicht definiert, er kann deshalb nur mittelbar aus dem Verwertungs begriff erschlossen werden. *Der Versuch, durch eine „Abgrenzung“ der beiden Abfallkategorien bestimmte Abfälle zwangsweise in die Beseitigungsinfrastruktur zu lenken¹⁶⁾, ist mit den Zielen und Zwecken des Gesetzes nicht vereinbar.*

¹⁶⁾ Diese verfehltete Tendenz hat teilweise auch das von den Umweltressorts des Bundes und der Länder ausgehandelte sog. Bund-Länder-Konsenspapier zur Abgrenzung der Abfälle zur Verwertung von den Abfällen zur Beseitigung.

3.1.4 Die privatisierten Bereiche der Hausmüllentsorgung

Eine *weitere Reduzierung der Abfallmengen*, die durch die Kommunen zu entsorgen sind, entsteht durch Rücknahme- und Entsorgungspflichten, die den Herstellern und Vertreibern zur Umsetzung der Produktverantwortung (dazu oben Ziff. 2.3) übertragen werden. Dies kann im Einzelfall soweit gehen, daß die Aufgabe, bestimmte Produktabfälle einzusammeln und zu entsorgen, primär außerhalb der kommunalen Siedlungsabfallentsorgung privatwirtschaftlich wahrgenommen wird.

Das beste Beispiel für eine solche Aufgabenübertragung ist die vom Restmüll getrennte Einsammlung und *anschließende Verwertung von Verpackungsabfällen durch privatwirtschaftliche Systeme* nach § 6 Abs. 3 der Verpackungsverordnung. Die Verwertung von Verpackungsabfällen aus privaten Haushaltungen ist bereits auf der sog. Primärebene, nämlich durch die in der Verpackungsverordnung geregelten Rücknahme- und Entsorgungspflichten, privatisiert. In § 6 Abs. 3 der Verpackungsverordnung ist vorgesehen, daß die Pflichten der Hersteller und Vertreiber auf kollektive Systeme übergehen (sog. Sekundärebene). Durch die Einrichtung und durch die förmliche Feststellung des Systems „Grüner Punkt“ ist Anfang 1993 eine solche Übertragung auf den Betreiber dieses Systems (= Duales System Deutschland AG) bewirkt worden. Die Verwertung dieser Verkaufsverpackungen ist durch eine Aufgabenübertragung kraft Gesetzes aus dem kommunalen Abfallentsorgungssystem herausgenommen worden. Dies hat dazu geführt, daß ein kommunaler Handlungs- und Gestaltungsspielraum in diesem Bereich der Hausmüllverwertung nicht mehr besteht (siehe Bild 1 und Tabelle 1).

Auch Rücknahmeverordnungen oder Selbstverpflichtungen in anderen Produktbereichen können erhebliche Auswirkungen auf die kommunal zu entsorgenden Siedlungsabfallmengen haben. Selbst wenn die betreffenden Produktabfälle, wie es z. B. in der IT-Altgeräteverordnung vorgesehen ist, weiterhin von den Kommunen eingesammelt werden, stehen diese Mengen für die endgültige Entsorgung in kommunalen Anlagen (Müllverbrennungsanlagen etc.) nicht mehr zur Verfügung.

Bild 1: Arbeitsweise Duales System Deutschland AG

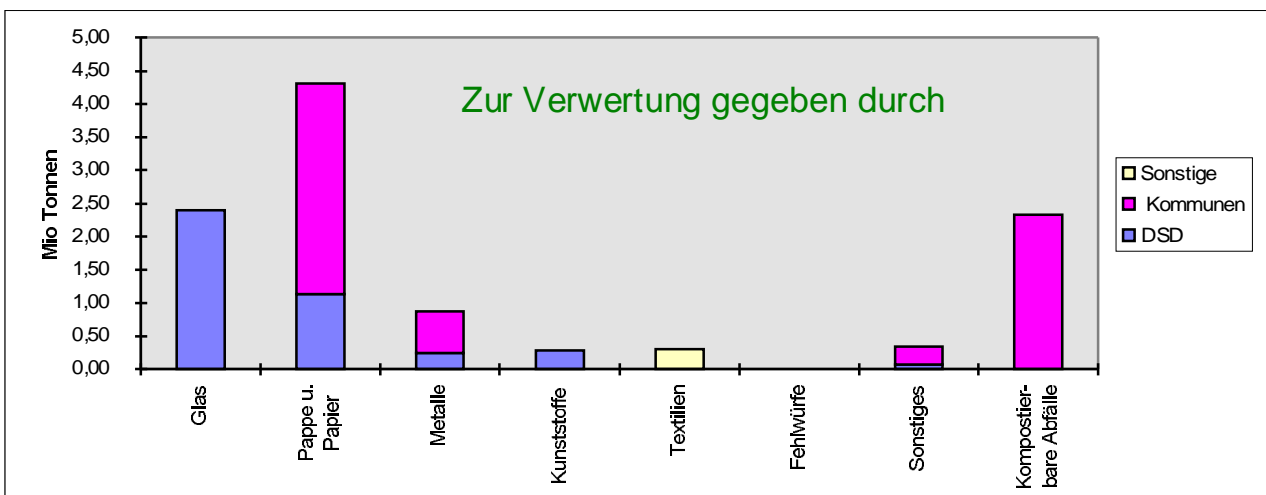
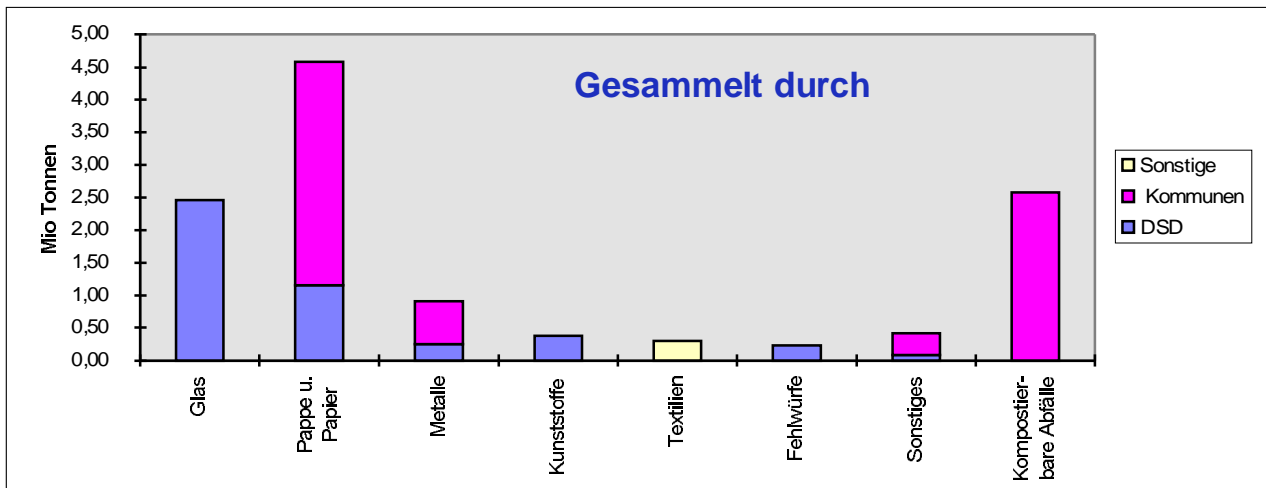


Glas	2,46	-	-	2,46	2,39	-	-	2,39
Pappe/Papier ¹⁾	1,16	3,42	-	4,58	1,13	3,18	-	4,31
Metalle ²⁾	0,25	0,66	-	0,91	0,24	0,63	-	0,87
Kunststoffe	0,38	-	-	0,38	0,28	-	-	0,28
Textilien	-	-	0,30	0,30	-	-	0,30	0,30
Fehlwürfe	0,23	-	-	0,23	-	-	-	0,00
Sonstiges ³⁾	0,08	0,34	-	0,42	0,06	0,28	-	0,34
Kompostierbare Abfälle	-	2,57	-	2,57	-	2,33	-	2,33
Insgesamt	4,56	6,99	0,30	11,85	4,10	6,42	0,30	10,82

¹⁾ Verpackungspapiere (DSD), graphische Papiere etc. (Kommunen) Die Sammlung graphischer Papiere etc. erfolgt durch das DSD im Auftrag der Kommunen

²⁾ Weißblech (DSD) und Altmetall (Kommunen)

³⁾ Getränkeverbunde und Aluminium (DSD), Altstoffgemische und schadstoffhaltige Abfälle (Kommunen)



Quelle: Statistisches Bundesamt, Duales System Deutschland (DSD), Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung e. V. (bvse)

3.2 Die Zustandsbeschreibung

Die Beschreibung der derzeitigen Situation im Bereich der kommunal organisierten Siedlungsabfallentsorgung ist gekennzeichnet durch *große ordnungs- und abfallpolitische Orientierungslosigkeit* in den Kommunen. Die Übergangsfrist der Technischen Anleitung Siedlungsabfall¹⁷⁾ für die Ablagerung von unbehandeltem bzw. nicht ausreichend vorbehandeltem Abfall wird teilweise sehr großzügig ausgelegt. Dadurch entstehen Übergangsprobleme, die einen Wettbewerb kommunaler Beseitigungsanlagen untereinander und einen Wettbewerb der kommunalen Beseitigungsinfrastruktur mit privatwirtschaftlichen Verwertungsstrategien entfacht haben. Ein inkonsequenter Vollzug des neuen Abfallrechts und der neuen Beseitigungsstandards durch die Länder verschärft diese Probleme. Dadurch entsteht eine ganz beachtliche abfallwirtschaftliche Fehlsteuerung, die den zukunftsweisenden Ansatz der ressourcenschonenden Kreislaufwirtschaft gefährdet.

3.2.1 Die zurückgehenden Abfallmengen

Für die Planungen der Kommunen sind die Mengenszenarien von entscheidender Bedeutung. Bereits seit Anfang der 90er Jahre zeichnet sich *ein deutlicher Rückgang der kommunal entsorgten Siedlungsabfallmengen* ab. Schon im Zeitraum von 1990 bis 1995 sind die Mengen im Haus- und Sperrmüllbereich um ca. 35 % und im Bereich der hausmüllähnlichen Gewerbeabfälle sogar um ca. 45 % zurückgegangen. 1995 sind 35,6 Mio. t/a Siedlungsabfälle kommunal entsorgt worden¹⁸⁾. *Prognos* geht in einer Studie¹⁹⁾ über die Entwicklung der Entsorgungsmärkte davon aus, daß sich die Gesamtmenge an Restabfällen aus Haushaltungen und Industrie/Gewerbe von ca. 35,6 Mio. t/a im Jahr 1995 auf ca. 23 Mio. t/a im Jahr 2005 und auf ca. 21 Mio t/a im Jahr 2010 reduzieren wird (siehe Tabellen 2, 3 und 4. Bei den in den Spalten „davon Abfälle zur Verwertung“ bzw. „davon Abfälle zur Beseitigung“ aufgeführten Mengen handelt es sich um verwertete bzw. beseitigte Abfälle).

¹⁷⁾ Technische Anleitung zur Verwertung, Behandlung und sonstigen Entsorgung von Siedlungsabfällen vom 14. Mai 1993, BAAnz. Nr. 99 a).

¹⁸⁾ Zu den Mengenszenarien vgl. insb. die Stellungnahme der Bundesregierung vom August 1997 über den Vollzug des neuen Abfallrechts in Deutschland (BT-Drucks. 13/8406) sowie das Umweltgutachten 1998 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen, BT-Drucks. 10195, insb.Tz. 408 u.Tz. 572 mit einer Tabelle des Umweltbundesamtes zur „Abschätzung des Bedarfs an Neuanlagen zur thermischen Behandlung von Siedlungsabfällen in Abhängigkeit von der Entwicklung der Restabfallmengen unter Anwendung kombinierter Behandlungskonzepte“. Danach besteht je nach der Entwicklung der Vermeidungs- und Verwertungsquote für Siedlungsabfälle und in Abhängigkeit von der Mengenreduzierung durch mechanisch-biologische Behandlungstechniken eine Bandbreite im Bereich von 161 neuen Müllverbrennungsanlagen (mit einer Kapazität von je 100.000 t) bis hin zur Nullvariante (bei einer 60 %igen Vermeidungs- und Verwertungsquote für Siedlungsabfälle und bei einer 40-%igen Mengenreduzierung der Restabfälle durch Kombination der thermischen Behandlung mit mechanisch-biologischer Behandlung).

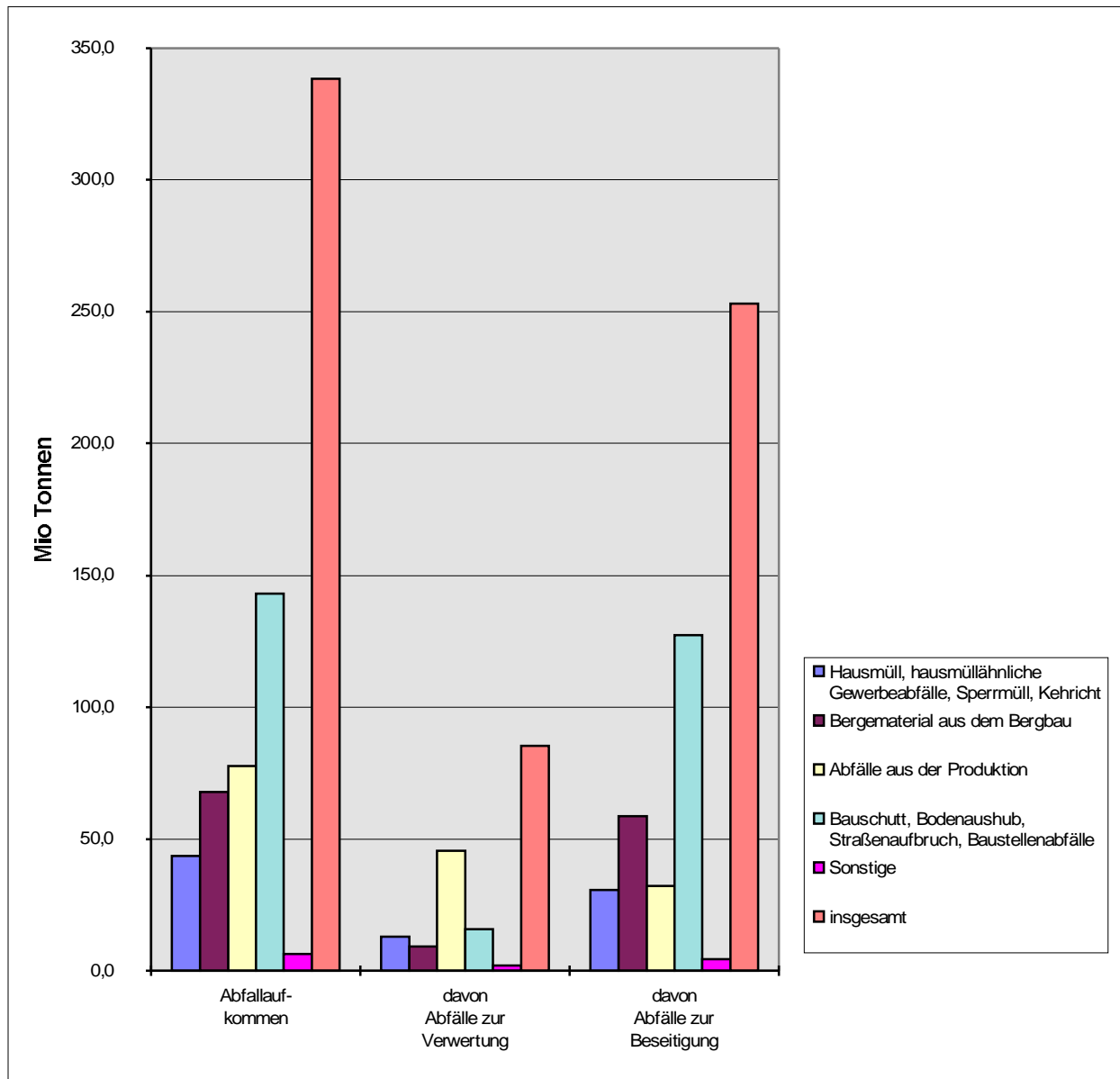
¹⁹⁾ *Prognos* (1997): Entsorgungsmarkt Siedlungsabfall, Sonderabfall. Regionalisierte Daten, Prognosen bis 2010.

(nach Abfallbilanz des Statistischen Bundesamtes)

Hausmüll, hausmüllähnliche Gewerbeabfälle, Sperrmüll, Kehricht	43,5	13,0	30,5
Bergematerial aus dem Bergbau	67,8	9,1	58,7
Abfälle aus der Produktion	77,7	45,6	32,1
Bauschutt, Bodenaushub, Straßenaufbruch, Baustellenabfälle ²⁾	143,1	15,8	127,3
Sonstige	6,4	2,0	4,5
insgesamt¹⁾	338,5	85,4	253,1

¹⁾ Abweichungen in den Summen durch Runden

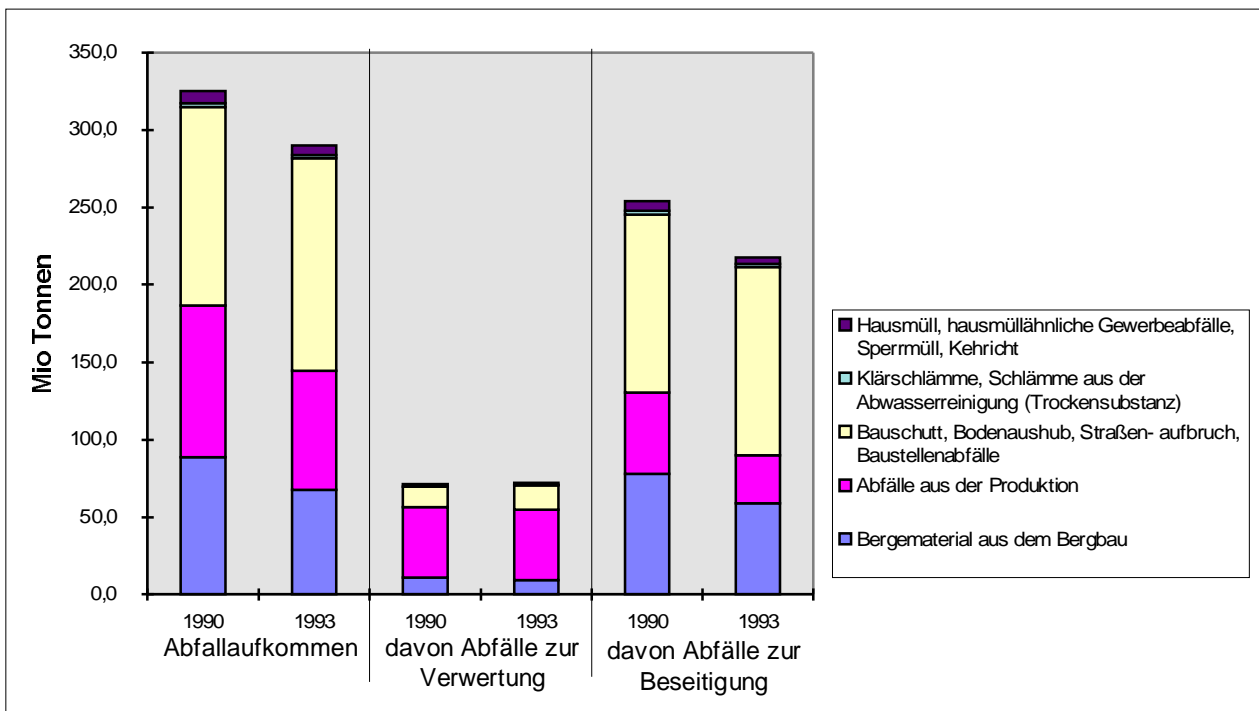
²⁾ Verwertung ohne Sortierung/Aufbereitung bei Entsorgungsanlagen, ohne transportable Aufbereitungsanlagen



Quelle: Statistisches Bundesamt

(nach Abfallbilanz des Statistischen Bundesamtes)

Bergematerial aus dem Bergbau	D	88,8	67,8	10,8	9,1	78,1	58,7
	AL	72,2	62,3	10,7	9,1	61,6	53,2
	NL	16,6	5,5	0,1		16,5	5,5
Abfälle aus der Produktion	D	98,0	76,8	45,8	45,5	52,1	31,3
..	AL	69,2	64,1	39,9	40,2	29,4	23,9
	NL	28,7	12,7	6,0	5,2	22,7	7,4
Bauschutt, Bodenaushub, Straßen- aufbruch, Baustellenabfälle	D	128,3	137,2	12,9	15,8	115,4	121,4
	AL	120,8	102,7	12,7	12,2	108,1	90,5
	NL	7,5	34,5	0,2	3,6	7,2	30,9
Klärschlämme, Schlämme aus der Abwasserreinigung (Trockensubstanz)	D	2,4	2,2	0,2	0,2	2,2	2,1
	AL	1,8	1,7	0,2	0,2	1,6	1,5
	NL	0,6	0,6	0,0	0,0	0,6	0,6
Hausmüll, hausmüllähnliche Gewerbeabfälle, Sperrmüll, Kehricht	D	7,7	5,9	1,4	1,7	6,3	4,2
	AL	6,5	4,9	1,3	1,5	5,2	3,4
	NL	0,6	0,6	0,0	0,0	1,1	0,8
Insgesamt	D	325,1	289,9	71,1	72,1	254,1	217,8
	AL	270,6	235,7	64,6	63,1	205,9	172,6
	NL	54,5	54,2	6,4	9,0	48,1	45,2



Quelle: Statistisches Bundesamt

(nach Abfallbilanz des Statistischen Bundesamtes)

Energie- und Wasserversorgung, Bergbau	D	119.898	93.123	16.970	18.116	102.928	75.007
	AL	88.865	80.346	15.905	16.781	72.959	63.565
	NL	31.033	12.777	1.065	1.335	29.969	11.442
Verarbeitendes Gewerbe	D	84.051	65.119	41.595	38.798	42.455	26.321
	AL	67.266	56.570	36.606	34.613	30.660	21.956
	NL	16.785	8.549	4.989	4.185	11.795	4.364
davon							
Mineralölverarbeitung	D	897	312	87	138	810	174
	AL	178	141	67	59	112	82
	NL	719	172	21	79	698	92
Gewinnung und Verarbeitung von Steinen und Erden	D	8.252	6.539	1.426	1.852	6.827	4.688
	AL	6.938	5.128	1.321	1.172	5.617	3.957
	NL	1.314	1.411	105	680	1.209	731
Eisenschaffende Industrie Gießerei	D	18.954	14.878	11.777	10.862	7.176	4.016
	AL	15.958	13.976	10.916	10.462	5.042	3.515
	NL	2.996	902	860	400	2.136	503
Chemische Industrie	D	9.606	6.665	1.811	1.581	7.795	5.084
	AL	6.907	5.004	1.479	1.334	5.429	3.669
	NL	2.698	1.661	332	247	2.366	1.415
Maschinenbau	D	3.783	2.280	1.806	1.213	1.977	1.067
	AL	2.508	1.764	1.344	1.029	1.164	734
	NL	1.275	516	462	184	813	331
Straßenfahrzeugbau	D	3.575	2.673	1.955	1.836	1.620	836
	AL	3.139	2.548	1.760	1.762	1.379	786
	NL	436	125	195	74	241	51
Nahrungs- und Genussmittel- gewerbe	D	13.933	11.474	9.876	9.352	4.056	2.122
	AL	10.519	9.709	8.035	7.928	2.484	1.781
	NL	3.413	1.765	1.841	1.424	1.572	342
Sonstiges Verarbeitendes Gewerbe	D	25.052	20.298	12.857	11.964	12.195	8.334
	AL	21.118	18.301	11.685	10.867	9.433	7.434
	NL	3.933	1.997	1.172	1.097	2.761	900
Baugewerbe	D	121.178	131.645	12.494	15.215	108.685	116.429
	AL	114.449	98.790	12.127	11.750	102.322	87.039
	NL	6.729	32.855	367	3.465	6.363	29.390
Insgesamt	D	325.127	289.887	71.059	72.129	254.068	217.756
	AL	270.580	235.706	64.638	63.145	205.942	172.561
	NL	54.547	54.181	6.421	8.984	48.127	45.197

Quelle: Statistisches Bundesamt

3.2.2 Die Unsicherheit über die Beseitigungsstandards

Ein differenzierteres Bild ergibt sich, wenn man die unterschiedlichen Beseitigungstechnologien in die Mengenszenarien einbezieht: Noch im Jahr 1993 sind von den rund 97 Mio t Siedlungsabfällen, die damals zu kommunal betriebenen Abfallentsorgungsanlagen (Deponien, Verbrennungsanlagen, andere Anlagen) geliefert wurden, nur ca. 23 % verbrannt und noch ca. 73 % deponiert worden. Das Verhältnis zwischen deponierten und verbrannten Siedlungsabfallmengen dürfte sich heute zugunsten der Siedlungsabfallverbrennung verschoben haben. Es ist allerdings davon auszugehen, daß auch heute noch *deutlich mehr als die Hälfte der insgesamt kommunal entsorgten Siedlungsabfallmengen direkt auf Deponien* abgelagert wird. Die gesamte Verbrennungskapazität für Siedlungsabfälle beträgt derzeit 12 Mio t²⁰⁾, wobei durch im Bau oder in der Planung befindliche Verbrennungsanlagen bis zum Jahr 2000 eine Kapazitätserweiterung um ca. 1,1 Mio. t/a entstehen wird. Nach den der Bundesregierung im Sommer 1997 vorliegenden Informationen waren die vorhandenen Verbrennungsanlagen damals nur zu durchschnittlich ca. 60 bis 70 % ausgelastet²¹⁾. Es ist davon auszugehen, daß der Auslastungsgrad weiter zurückgegangen ist und noch weiter zurückgehen wird²²⁾.

Die Bundesregierung geht davon aus, daß das Gesamtaufkommen an thermisch zu behandelnden Siedlungsabfällen im Jahr 2005 im Bereich zwischen 21 und 22 Mio t liegen wird. *Danach müßte bis zum Jahr 2005 noch Verbrennungskapazität im Bereich zwischen mindestens 8 Mio t bis maximal ca. 10 Mio t bereitgestellt werden.* Grundlage dieses Mengenszenarios für den Kapazitätsbedarf im Bereich der thermischen Vorbehandlung ist allerdings die Erwartung, daß das schon im Gesetz verankerte Verbot der Ablagerung von unbehandeltem, „reaktivem“ Abfall²³⁾ und daß auch die in der *TA Siedlungsabfall* vorgesehenen Standards der Restabfallbehandlung von den zuständigen Landesbehörden *spätestens bis zum Jahr 2005 umgesetzt werden* (siehe Tabellen 5, 6 und 7).

²⁰⁾ Vgl. Umweltgutachten 1998, Tz. 572.

²¹⁾ BT-Drucks. 13/8406, S. 4 unten.

²²⁾ Zu berücksichtigen ist bei diesen Mengenangaben, daß die Betreiber der Anlagen die Unterauslastung dadurch zu beheben suchen, daß sie mit nicht kostendeckenden Dumpingpreisen gebietsüberschreitend Abfallmengen aus Industrie und Gewerbe aquirieren, um sie unter dem Status der energetischen Verwertung zu verbrennen. Von den für den Vollzug des Abfallrechts zuständigen Landesbehörden wird dies überwiegend geduldet. Dadurch entsteht ein bundesweiter Preiswettbewerb der kommunalen Müllverbrennungsanlagen.

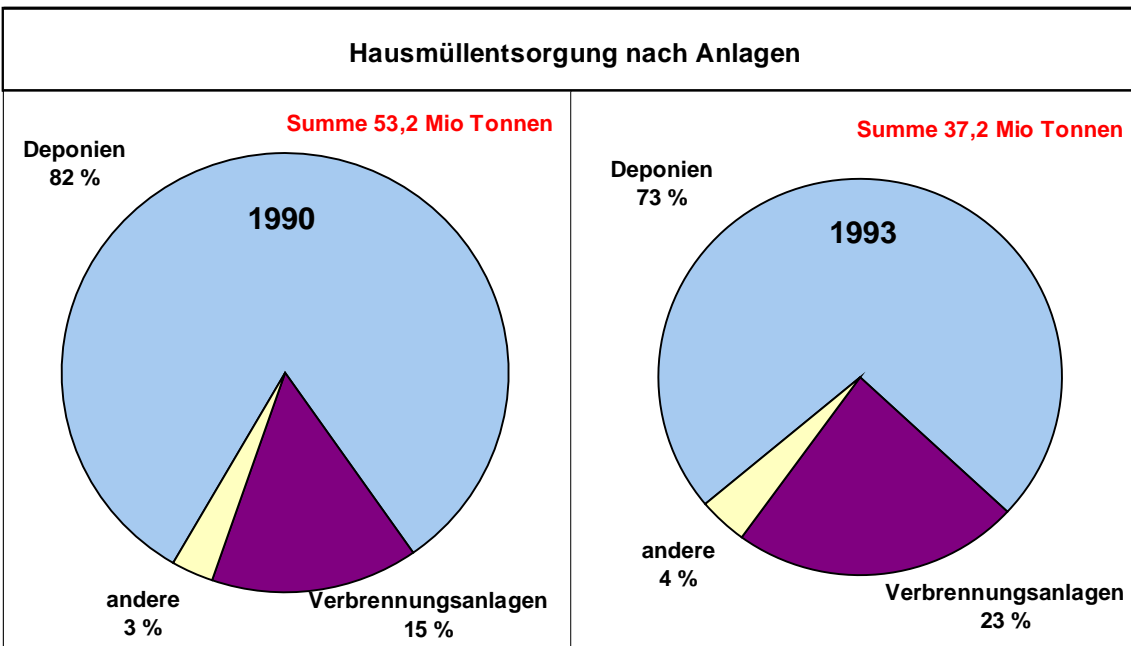
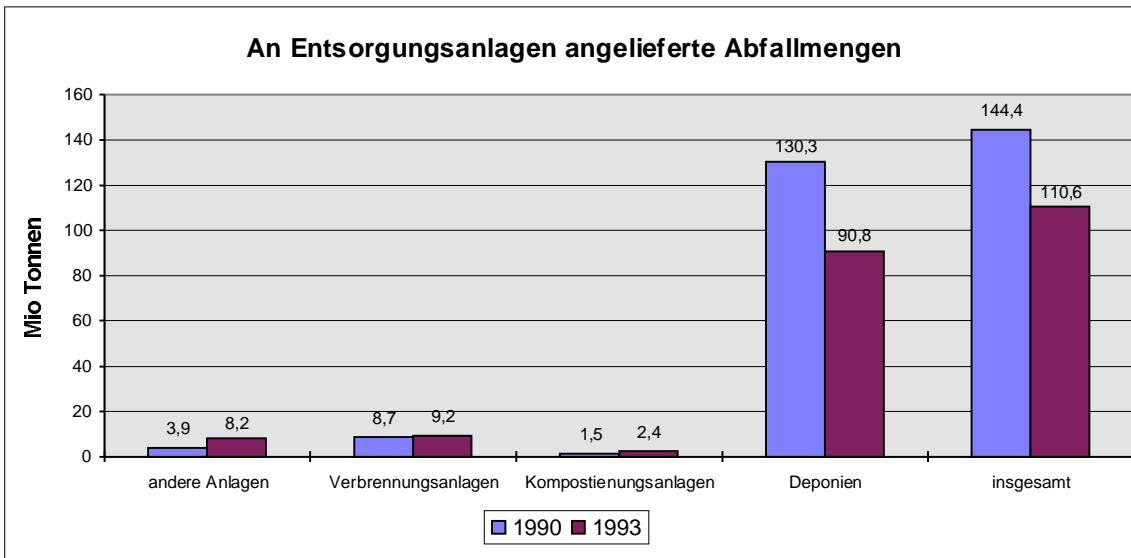
²³⁾ § 10 Abs. 2 Satz 2 KrW-/AbfG verlangt für die Durchführung von Beseitigungsmaßnahmen folgendes: „Durch die Behandlung von Abfällen sind deren Menge und Schädlichkeit zu vermindern.“ Dabei handelt es sich um eine kategorisch formulierte, unmittelbar geltende und mit dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz in Kraft getretene Rechtspflicht für die technische Durchführung der Abfallbeseitigung. Spielraum besteht nach der Formulierung des Gesetzes ausschließlich, soweit es um das Ausmaß einer zu erreichenden Verhinderung der Menge oder Schädlichkeit des Abfalls geht. Da die Grundpflichten des § 10 zur gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung unmittelbar kraft Gesetzes bestehen, kann deren Beachtung von der zuständigen Behörde durch Anordnungen durchgesetzt werden (§ 11 Abs. 1 i. V.m. § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG).

Weil die zuständigen Behörden den Deponiestopp für unbehandelten Abfall und die Beseitigungsstandards der TA Siedlungsabfall derzeit nicht einmal in Regionen vollziehen, wo ausreichend thermische Vorbehandlungskapazität zur Verfügung steht (etwa in Nordrhein-Westfalen), hat sich eine aus abfallwirtschaftlicher Sicht *inakzeptable Binnenkonkurrenz kommunaler Beseitigungsanlagen* entwickelt: Kommunale Deponiebetreiber „buhlen“ um den Abfall zur Beseitigung und treten so in einen vor allem über den Preis geführten Wettbewerb mit technisch und ökologisch hochwertigen Verbrennungsanlagen. Ein Ende dieses Preiswettbewerbs, in dem die Betreiber von Verbrennungsanlagen letztlich nicht „konkurrenzfähig“ sind, ist nicht absehbar, solange der gesetzliche Deponiestopp für unbehandelten Abfall nicht vollzogen wird und solange die zuständigen Landesbehörden großzügig Ausnahmen von den Behandlungsstandards der TA Siedlungsabfall zulassen²⁴⁾.

²⁴⁾ Die Beseitigungsstandards der TA Siedlungsabfall gelten schon seit dem Inkrafttreten der Technischen Anleitung am 01. Juni 1993. In der öffentlichen Diskussion wird dies immer wieder mißverständlich dargestellt. Ausnahmen von diesen Standards sind - zeitlich begrenzt bis zum 01. Juni 2005 - ausschließlich dann zulässig, „wenn absehbar ist, daß der Abfall aus Gründen mangelnder Behandlungskapazität die Zuordnungskriterien nicht erfüllen kann“. In weiten Teilen des Bundesgebiets kann derzeit von „mangelnder Behandlungskapazität“ nicht mehr die Rede sein. Im übrigen ist daran zu erinnern, daß das gesetzliche Verbot, Abfälle zur Beseitigung ohne jedwede Vorbehandlung abzulagern, schon seit Inkrafttreten des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes unmittelbar gilt.

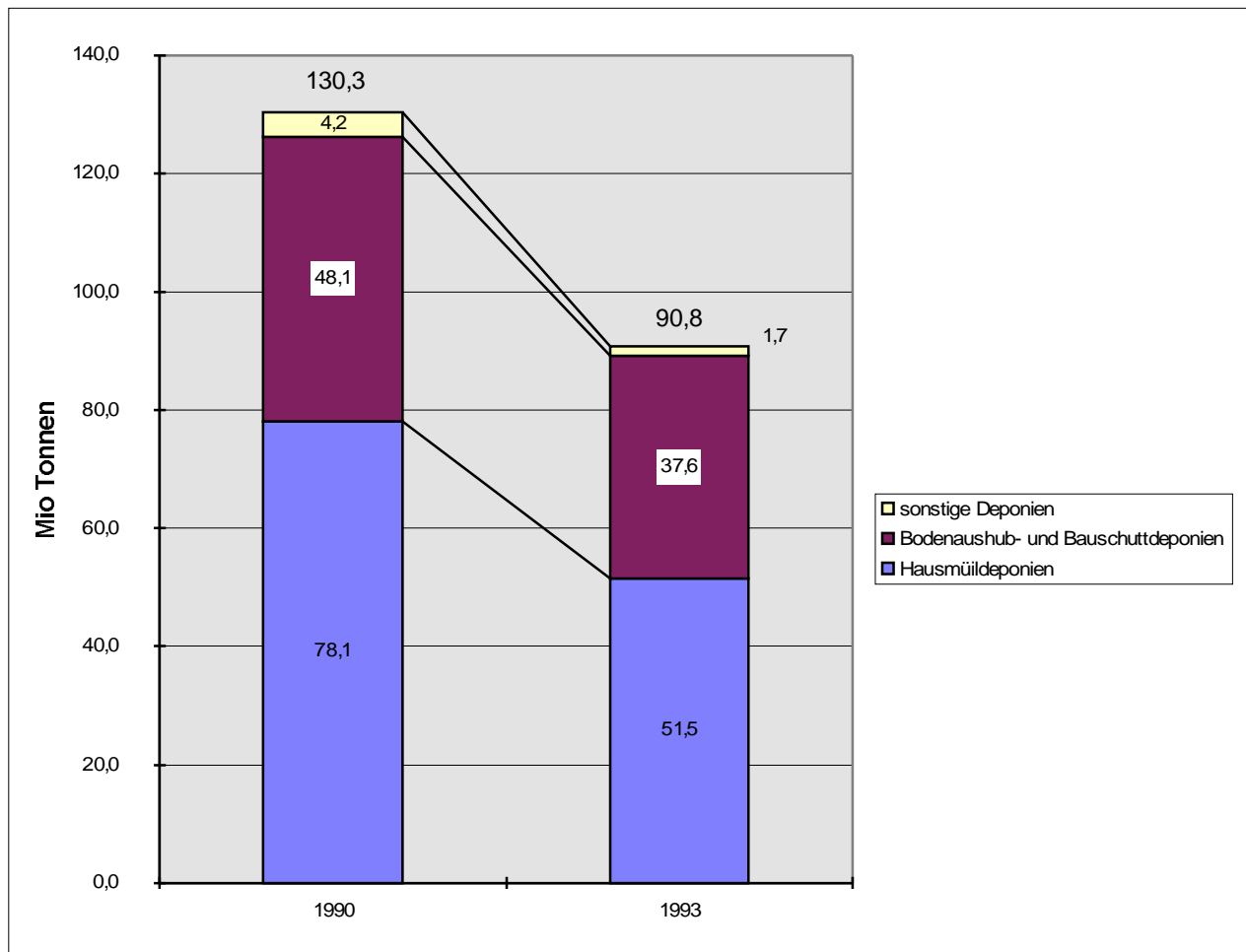
Deponien	130,3	90,8	0,0	0,0
Verbrennungsanlagen	8,7	9,2	0,0	0,0
Kompostierungsanlagen	1,5	2,4	0,0	0,0
andere Anlagen	3,9	8,2	0,0	0,0
insgesamt	144,4	110,6	0,0	0,0

¹⁾ Hausmüll, hausmüllähnliche Gewerbeabfälle, Sperrmüll, Straßenkehrsicht und Marktabfälle (Berechnet nach Prozentangaben)

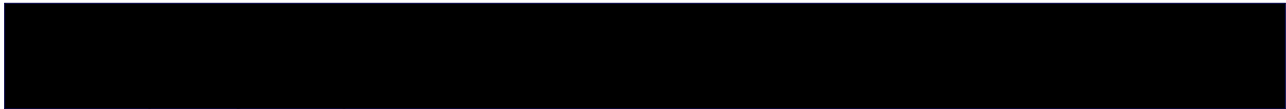


Quelle: Statistisches Bundesamt 1996

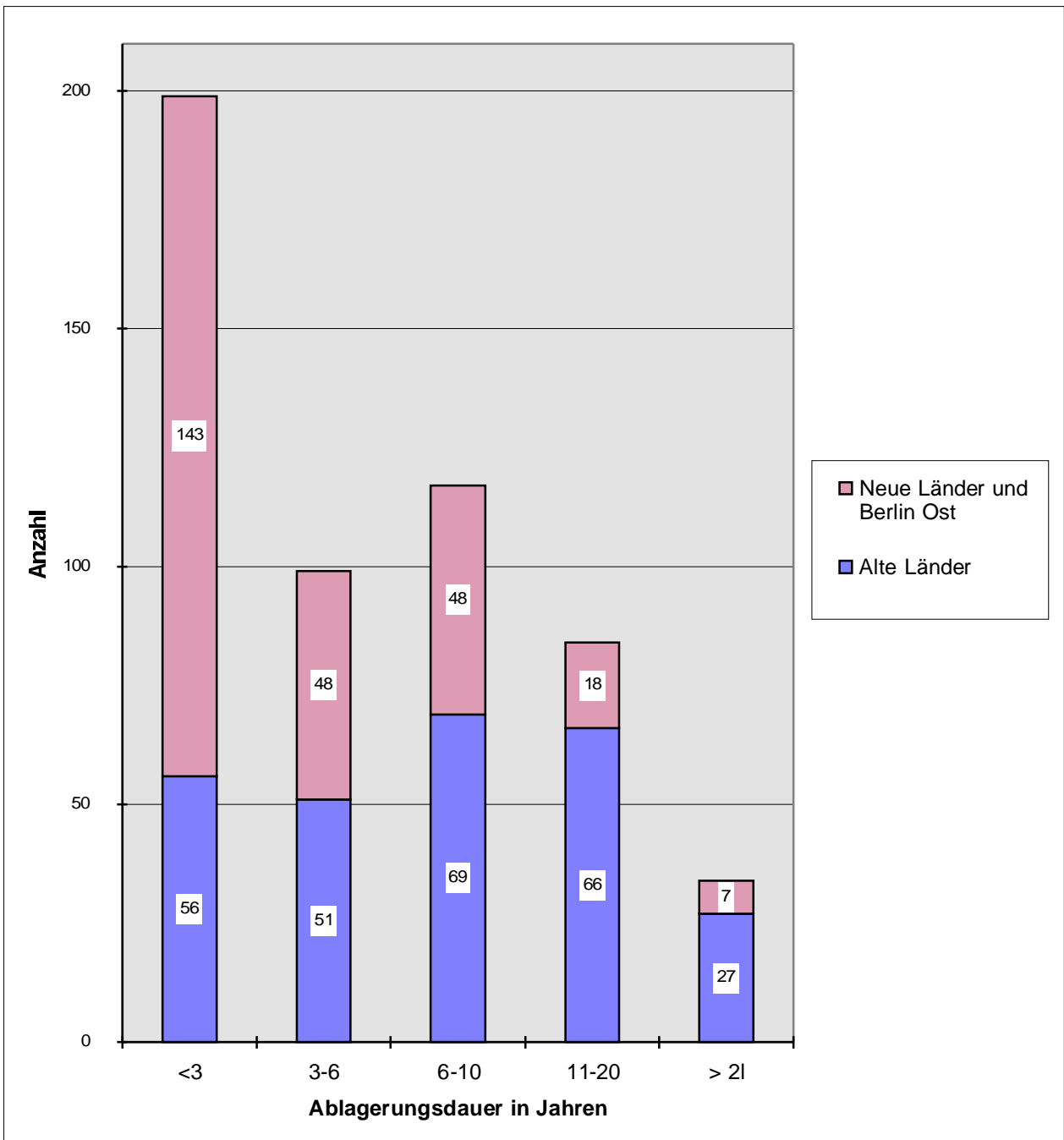
Hausmülldeponien			
Deutschland	78,1	51,5	-34,1
Alte Länder	45,4	26,4	-41,9
Neue Länder einschl. Berlin-Ost	32,7	25,2	-22,9
Bodenaushub- und Bauschuttdeponien			
Deutschland	48,1	37,6	-21,8
Alte Länder	43,0	32,1	-25,3
Neue Länder einschl. Berlin-Ost	5,1	5,5	7,8
sonstige Deponien			
Deutschland	4,2	1,7	-59,5
Alte Länder	2,6	1,2	-53,8
Neue Länder einschl. Berlin-Ost	1,5	0,4	-73,3
insgesamt			
Deutschland	130,3	90,8	-30,3
Alte Länder	90,9	59,7	-34,3
Neue Länder einschl. Berlin-Ost	39,3	31,0	-21,1



Quelle: Statistisches Bundesamt



Deutschland	560	199	126	117	84	34	567.004
Alte Länder	269	56	51	69	66	27	352.734
Neue Länder und Berlin Ost	291	143	48	48	18	7	214.270



Quelle: Statistisches Bundesamt

3.2.3 Folgerungen für die Entsorgungskonzepte in den Kommunen

- Die Kommunen, die Müllverbrennungsanlagen errichtet haben, müssen sich mit den Folgeproblemen der Unterauslastung dieser Anlagen auseinandersetzen. Diese Probleme sind in erster Linie fiskalischer Art.
- Fiskalische Probleme können auch für die Kommunen entstehen, die weiterhin Hausmülldeponien für reaktive Siedlungsabfälle betreiben. Auch hier können für die Gebührenhaushalte Probleme entstehen, wenn die Mengen zurückgehen. Diese Entwicklung entspricht allerdings voll den Zielen und Zwecken des Gesetzes, so daß die Kommunen, die weiterhin auf diese nicht mehr zeitgemäße Beseitigungstechnologie setzen, wenig schutzwürdig erscheinen. Es ist unbestritten und primär Anliegen des neuen Abfallrechts, reaktive Abfälle von den Deponien in technisch höherwertige Beseitigungsanlagen, insbesondere in eine thermische Vorbehandlung nach den technischen Standards der TA Siedlungsabfall, oder - und dies vorrangig - in Verwertungswege zu lenken.
- Die von kommunaler Seite zunehmend propagierte Strategie, auf die überwiegend durch „Binnenkonkurrenz“ kommunaler Anlagen verursachten Auslastungsprobleme im Bereich der Beseitigungsinfrastruktur durch *verstärkte „Rekommunalisierung“ privatisierter Entsorgungsbereiche zu reagieren, ist mit den Zielen und Zwecken des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes nicht vereinbar*. Ebenso wenig erscheint es unter den geänderten Bedingungen sinnvoll, wenn Länder und Kommunen neuerdings eine starre Autarkiepolitik betreiben, die teilweise auch durch die staatliche Abfallplanung rechtlich abgesichert wird. Wie der Binnenwettbewerb kommunaler Beseitigungsanlagen zeigt, führt vor allem die kleinräumige Entsorgungsautarkie zu Problemen. Die Schwierigkeiten sind zu einem großen Teil dadurch entstanden, daß immer noch in alten kommunalen Grenzen gedacht und gehandelt wird. Die für die Siedlungsabfallentsorgung verantwortlichen Städte und Landkreise sollten verstärkt auf interkommunale Kooperationslösungen setzen. Der Druck auf großräumige Lösungen wird zunehmen. Die Größe von Entsorgungsgebieten sollte sich nicht an den Grenzen der Verwaltungseinheiten, sondern an ökonomischen Kriterien orientieren.
- Im Sinne verlässlicher Mengenprognosen und im Sinne der Planbarkeit wäre es vernünftig, wenn Kommunen bei Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen von der Möglichkeit Gebrauch machen, auch Abfälle zur Beseitigung durch entsprechende Satzungsregelungen von der kommunalen Entsorgung auszuschließen. Unter den derzeit obwaltenden Entsorgungsbedingungen dürfte sogar eine radikale Lösung, die für sämtliche Abfälle von dieser Ausschlußer-

mächtigung des § 15 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG Gebrauch macht, rechtlich unbedenklich sein. Versuche von Kommunen, die gewerblichen Abfallerzeuger auch unabhängig von der Inanspruchnahme kommunaler Entsorgungseinrichtungen im Hinblick auf Vorhalte- und Bereitstellungsleistungen zu Abfallgebühren heranzuziehen, widersprechen der Konzeption des Bundesabfallrechts. Um besonderen Aufwand für Abfälle aus anderen Herkunftsbereichen zu vermeiden, haben die Kommunen die Möglichkeit, diese Abfälle von der kommunalen Entsorgung auszuschließen.

4. Die Organisationsformen zur Einbeziehung Privater in die kommunale Siedlungsabfallentsorgung

Wie in anderen Bereichen kommunaler Leistungserbringung auch, ist es seit jeher üblich und zulässig, daß Private in die Durchführung der Siedlungsabfallentsorgung eingeschaltet werden²⁵⁾. Verwaltungsorganisationsrechtlich gehören diese traditionellen Formen der Zusammenarbeit zwischen Kommune und Privaten zum Bereich der sog. Drittbeauftragung (dazu bereits oben, Nr. 2.2.1). Diese Modelle sind dadurch gekennzeichnet, daß ein privates Unternehmen als Dienstleister in die kommunale Aufgabenerledigung einbezogen wird. Neu ist die in § 16 Abs. 2 KrW-/AbfG vorgesehene Übertragung der Pflichten kommunaler Entsorgungsträger auf (private) Dritte. Sie sollte nach der Vorstellung der Bundesregierung „*Möglichkeiten zur Privatisierung auch der Hausmüllentsorgung*“ eröffnen²⁶⁾. Die Umweltverwaltungen der Länder handhaben die Übertragungsermächtigung bisher eher restriktiv. Teilweise werden unterschiedliche rechtliche Argumente angeführt, um die Pflichtenübertragung auf die Entsorgung von Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen zu beschränken.

Die juristische Durchdringung dieses neuen Modells steht erst am Anfang. Soweit der Leitfaden sich zu diesen Fragen äußert, stehen diese Ausführungen unter dem Vorbehalt, daß die weitere Diskussion zur sog. Pflichtenübertragung nicht zu neuen Erkenntnissen führt.

4.1 Unterschiedliche Formen der Privatisierung öffentlicher Aufgaben

²⁵⁾ Siehe dazu insb. den früheren Leitfaden des BMWi vom Januar 1995 zur Einbeziehung Privater in die kommunale Abfallentsorgung.

²⁶⁾ Vgl. die Begründung des Gesetzentwurfes, BT-Drucks. 12/5672, S. 4 f.

Die Privatisierung staatlicher oder kommunaler Aufgaben kennt verschiedene Ausprägungen. Verfassungsrechtliche Beschränkungen bestehen in der Regel nicht. Nach allgemeiner Auffassung ist eine Privatisierung staatlicher oder kommunaler Infrastrukturbereiche in der Regel unbedenklich, auch unter dem Aspekt des kommunalen Selbstverwaltungsrechts²⁷⁾. Im Rahmen der jeweiligen fachgesetzlichen Regelung haben die Kommunen bei der Entscheidung, ob sie private Dritte mit der Erledigung kommunaler Aufgaben beauftragt, tendenziell *ein weites Organisationsermessen*. Aus dem Fachgesetz kann sich aber ergeben, daß Private stets nur als Dienstleister unter dem Regime der Kommune eingeschaltet werden können, wie dies früher insbesondere auch im Entsorgungsbereich der Fall war.

4.2 Die nach KrW-/AbfG zulässigen Privatisierungsformen

Allgemein kommen zwei verschiedene Umsetzungsstrategien in Betracht: Im Vordergrund stand bisher die sog. formelle Privatisierung (= Organisationsprivatisierung); neuerdings eröffnen die Gesetze auch in öffentlichen Infrastrukturbereichen zunehmend Möglichkeiten einer materiellen Privatisierung (= Aufgabenprivatisierung).

Bei der formellen Privatisierung verbleibt die Aufgabe bei der Kommune. Privatisierung bedeutet hier nur, daß die Kommune privatrechtlich organisierte Gesellschaften mit der Erbringung bestimmter Dienstleistungen beauftragt.

Bei der materiellen Privatisierung überträgt die Kommune entweder die Aufgabe als solche oder aber die Erfüllung der Aufgabe an Private. Das Leistungsspektrum der Kommune wird tatsächlich und rechtlich verringert. *Eine (öffentliche) Aufgabe geht auf Dauer oder für bestimmte Zeit zur privatwirtschaftlichen Erledigung in den privaten Sektor über.*

Nach dem neuen Bundesabfallrecht sind im Bereich der kommunalen Abfallentsorgung beide Privatisierungsformen möglich. Dadurch wird das Spektrum möglicher Organisationsmodelle und damit auch der Gestaltungsspielraum der einzelnen Kommune größer.

4.2.1 Die klassische Drittbeauftragung

²⁷⁾ Das dürfte insbesondere auch für Privatisierungsmaßnahmen nach § 16 Abs. 2 KrW-/AbfG zutreffen, wo ja die Entscheidung über die Privatisierung dem Organisationsermessen der jeweiligen Kommune überlassen bleibt.

Die sog. Drittbeauftragung war nach den abfallgesetzlichen Vorschriften seit jeher möglich (vgl. dazu bereits oben, Nr. 2.2.1). Üblicherweise wird ein *zivilrechtlicher Werkvertrag* zwischen Kommune und Privatem geschlossen, der die technische Durchführung bestimmter, vertraglich festzulegender Leistungen festlegt. Die Finanzierung erfolgt weiterhin über Gebühren, die von der Kommune eingezogen werden.

Kennzeichnend für die Drittbeauftragung ist, daß eine Volldelegation der Aufgabe ausscheidet. Wegen fehlender gesetzlicher Ermächtigung war es bisher im Rahmen des öffentlich-rechtlich geordneten Verwaltungsmonopols rechtlich unzulässig, die Durchführung von Aufgaben der kommunalen Siedlungsabfallentsorgung zur privatwirtschaftlichen Erledigung auf private Dritte zu übertragen. Solange eine gesetzliche Ermächtigung, diesen Monopolbereich aus der Kommunalverwaltung zu entlassen oder auch nur teilweise auszugliedern, nicht existierte, konnten der Private oder auch eine privatrechtlich organisierte Gesellschaft ausschließlich als Erfüllungsgehilfe zur technischen Durchführung im Namen des kommunalen Aufgabenträgers handeln. Die eigentliche Zuständigkeit, Aufgabenverantwortung und Weisungsbefugnis mußten bei der Kommune verbleiben.

4.2.2 Die Pflichtenübertragung

Die gesetzlichen Vorschriften zur Pflichtenübertragung (§ 16 Abs. 2, Abs. 3 u. 4 KrW-/AbfG) eröffnen *neue Möglichkeiten*, die wahrgenommen werden sollten. Zuständig für die Übertragungsentscheidungen sind in der Regel die Bezirksregierungen bzw. die Regierungspräsidien. Den Antrag auf Übertragung der Pflichten stellt der private Dritte; dabei wird es sich in der Regel um ein leistungsfähiges Entsorgungsunternehmen handeln. Selbstverständlich wird der private Dritte von Beginn an in Abstimmung mit der Kommune agieren. Die Kommune muß formal zustimmen. Der private Dritte wird mit der Antragstellung nach § 16 Abs. 2 KrW-/AbfG einen Übertragungsvertrag mit der Kommune vorlegen, der sämtliche Fragen regelt, die sich im konkreten Fall stellen (Übernahme bzw. Erwerb von Anlagen, Investitionsverpflichtungen etc.).

Der Gesetzgeber hatte die Vorstellung, daß der private Pflichtenübernehmer durch den Übertragungsakt mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen beliehen wird²⁸⁾. Konsequenz einer solchen Beleihung wäre, daß nicht nur die Entsorgungspflichten der Kommune, sondern auch hoheitliche

²⁸⁾ An diesem Modell der öffentlich-rechtlichen Beleihung hält das Bundesumweltministerium auch in einem Schreiben vom 19. Mai 1998 (WA II 2 - 30101/2) an den Bundesverband der deutschen Entsorgungswirtschaft fest.

Rechte der Kommune auf den Pflichtenübernehmer übergehen. Dieser könnte dann z. B. auch eine Abfallsatzung und eine Gebührensatzung erlassen; und er könnte die Abfallüberlassung selbst mit hoheitlichen Mitteln durchsetzen. Wegen des institutionellen Gesetzesvorbehalts bestehen gegen dieses öffentlich-rechtliche Modell der Pflichtenübertragung Bedenken²⁹⁾. Die Beilegung von Privaten mit hoheitlichen Befugnissen ist nur auf gesetzlicher Grundlage zulässig; die gesetzlichen Grundlagen im KrW-/AbfG dürften hierfür nicht ausreichen³⁰⁾. *Nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 2 KrW-/AbfG kommen ausschließlich Pflichten, nicht aber Rechte oder gar hoheitliche Befugnisse als Übertragungsgegenstand in Betracht.*

Die nach § 16 Abs. 2 KrW-/AbfG übertragbare „Pflicht“ ist die bundesrechtliche Verpflichtung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zur Entsorgung überlassener Abfälle (§ 15 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG). Diese Aufgabe der Entsorgung von überlassenen Abfällen muß nach neuem Abfallrecht nicht mehr zwingend unter dem Regime des öffentlichen Rechts und im Rahmen einer von der Kommune getragenen Organisation wahrgenommen werden. Die frühere Konzeption, die jedenfalls für den eigentlichen Hausmüllbereich zwingend ein öffentlich-rechtliches Entsorgungsregime vorschrieb, hat der Gesetzgeber aufgegeben. *Zur Erfüllung der Entsorgungsaufgaben*, die nach dem Gesetz entweder den Abfallerzeugern und –besitzern selbst oder - vermittelt über die öffentlich-rechtliche Überlassungspflicht bzw. durch den landesrechtlichen Anschluß- und Benutzungszwang - der Kommune obliegen, *bedarf es keiner spezifisch öffentlich-rechtlichen Befugnisse*. Vielmehr ist im Bundesabfallrecht ausdrücklich vorgesehen, daß die abfallerzeugende Wirtschaft selbst privatwirtschaftlich entsorgt.

Im praktischen Ergebnis hat dieses privatrechtliche Modell einer Privatisierung durch Pflichtenübertragung folgende Konsequenzen (vgl. auch die schematische Darstellung im **Anhang 5**):

- Die Aufgabe, überlassene Abfälle ordnungsgemäß zu entsorgen, geht für bestimmte Zeit³¹⁾ voll auf das private Unternehmen über. Die Rechte aus der abfallrechtlichen Überlassungspflicht und die Befugnis, die Überlassungspflicht gegebenenfalls mit hoheitlichen Mitteln durchzusetzen, bleiben bei der Kommune. Die Kommune behält eine Gewährleistungsverantwortung für die kommunale Infrastrukturaufgabe Hausmüllentsorgung.

²⁹⁾ Vgl. dazu im einzelnen *Weidemann*, Deutsches Verwaltungsblatt 1998, S. 661 ff.

³⁰⁾ Anders als z. B. nach § 9 a Abs. 4 des neuen Atomgesetzes. In dieser Vorschrift ist - anders als in § 16 KrW-/AbfG - ausdrücklich klargestellt, daß die Aufgabenwahrnehmung „mit den dafür erforderlichen hoheitlichen Befugnissen“ übertragen werden kann.

³¹⁾ Nach § 16 Abs. 4 Satz 1 KrW-/AbfG ist die Übertragung zu befristen.

- Die Kommune wird weiterhin eine Abfallsatzung erlassen. Darin wird sie regeln, in welcher Art und Weise die Abfälle dem privaten Unternehmen zu überlassen sind. Die Kommune wird auch erwägen, Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen, also insbesondere aus Industrie und Gewerbe, insgesamt von der kommunalen Entsorgung auszuschließen.
- Das private Unternehmen erhält durch die Übertragung die volle Verantwortung dafür, daß die überlassenen Abfälle unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen ordnungsgemäß entsorgt werden. Auch zivil- und strafrechtliche Haftungsrisiken gehen voll auf das private Unternehmen über. Es entscheidet - im Rahmen der abfallgesetzlichen Vorschriften, in den Grenzen des Übertragungsvertrages mit der Kommune und in den Grenzen eventueller Auflagen der behördlichen Übertragungsentscheidung - autonom und in freier unternehmerischer Eigenverantwortung, in welcher Art und Weise die übernommenen Entsorgungsaufgaben erfüllt werden. Innerhalb der rechtlichen und vertraglichen Grenzen ist es in seinen unternehmerischen Entscheidungen frei. Auch in ökonomischer Hinsicht kann das private Unternehmen eigenverantwortlich entscheiden, wobei die behördliche Übertragungsentscheidung angemessene Instrumente zur Überwachung der Entsorgungstarife installieren wird.
- Die Leistungsbeziehung zwischen privatem Unternehmen und überlassenden Abfallbesitzern ist privatrechtlich ausgestaltet. Das private Unternehmen erhebt keine Gebühren, sondern hat - in ähnlicher Weise wie bei der Energie- und Wasserversorgung - auf der Grundlage seiner Tarifordnung einen privatrechtlichen Vergütungsanspruch, der gegebenenfalls mit zivilrechtlichen Mitteln durchzusetzen ist.

5. Unterschiedliche Organisationsmodelle, rechtliche Rahmenbedingungen

Die betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Fragen, die sich für die einzelne Kommune bei der Neuorganisation der Abfallentsorgung stellen, sind außerordentlich komplex. Es ist nicht möglich, sämtliche Detailfragen der Organisation der kommunalen Abfallentsorgung abstrakt zu klären. Vielmehr bedarf jeder einzelne Sachverhalt einer intensiven rechtlichen, technischen und wirtschaftlichen Prüfung, damit unter Berücksichtigung der konkreten Entsorgungsbedingungen und -verhältnisse in der jeweiligen Kommune eine Organisationsform gefunden wird, die den gegebenen rechtlichen Rahmen beachtet und eine bestmögliche, insbesondere kostengünstige Aufgabenerfüllung gewährleistet. Eine umfassende Kenntnis und Aufarbeitung der wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen ist dafür unerlässlich. Die Hinweise in diesem Leitfaden können den kaufmännischen, technischen und juristischen Sachverstand bei *der Beurteilung des Einzel-*

falles nicht ersetzen. Es kann und soll hier nur darum gehen, die möglichen Organisationsmodelle im Überblick aufzuzeigen und auf die wesentlichen rechtlichen Rahmenbedingungen einzugehen.

5.1 Allgemeine konzeptionelle Überlegungen

Wegen der strukturellen Bedeutung für alle weiteren Überlegungen wird die Kommune auf der ersten Stufe einer Umstrukturierungsmaßnahme die Entscheidung treffen, ob sie die eigentliche Aufgabenverantwortung und - insoweit zwangsläufig - die Weisungsbefugnis behalten oder ob sie die Durchführung der Entsorgungsaufgabe voll in die unternehmerische Verantwortung eines Privaten entlassen möchte. Von dieser Entscheidung hängt die juristische und auch die ökonomische Konstruktion der Privatisierungsmaßnahme ab. Die juristische Ausgestaltung ist strukturell anders - je nach dem, ob die neue Organisationsform dem klassischen Modell der Drittbeauftragung verhaftet bleibt oder ob von der neuen Möglichkeit der Pflichtenübertragung Gebrauch gemacht wird.

Unter Umständen wird auch die Frage nach der verwaltungsrechtlichen Zulässigkeit bestimmter Organisationsformen neu zu prüfen sein, wenn eine materielle Privatisierung durch Pflichtenübertragung erfolgen soll. *Problematisch könnte etwa eine Verwischung der Verantwortlichkeit sein, die dann entsteht, wenn die Kommune an einer „privaten“ Gesellschaft, die die Entsorgungspflichten nach Maßgabe des § 16 Abs. 2 KrW-/AbfG übernimmt, doch wieder maßgeblich beteiligt ist.* Die Frage, ob eine Übertragung auf kommunale Gesellschaften, auf gemischtwirtschaftliche Unternehmen oder auch auf sonstige staatliche Organisationen in Betracht kommt, ist offen. Der Gesetzgeber hatte in erster Linie die Pflichtenübertragung auf private Unternehmen im Auge. Hier könnten rechtliche Risiken auftreten. Jedenfalls sollte nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß „gemischte“ Organisationsformen, die unter dem Dach der Drittbeauftragung zulässig waren, auch unter dem neuen verwaltungsorganisationsrechtlichen Regime der Pflichtenübertragung rechtlich unbedenklich sind.

5.2 Die Modelle der Dienstleistungsprivatisierung

Für die „Dienstleistungsprivatisierung“ durch Drittbeauftragung sind folgende Organisationsmodelle, die sich in erster Linie im Hinblick auf ihre betriebswirtschaftlichen Konsequenzen unter-

scheiden, entwickelt worden³²⁾:

(1) Das Dienstleistungsmodell (auch „Betriebsführungsmodell“)

Der Betriebsführer betreibt auf vertraglicher Basis gegen Entgelt Anlagen der Kommune in deren Namen auf deren Rechnung und Risiko; er erbringt so im Außenverhältnis Leistungen der Kommune. Unmittelbare Rechtsbeziehungen zu den Leistungsempfängern kommen nicht zustande. Die an den Betriebsführer zu entrichtenden Leistungsentgelte sind punktuelle Kostenpositionen im Gebührenhaushalt.

(2) Betreibermodell

Es sieht weitergehende Kompetenzen im Rahmen der Aufgabenerledigung vor. Der Betreiber bewirkt im einvernehmlichen Zusammenwirken mit der Kommune die für Planung und Bau neuer sowie Sanierung bestehender Anlagen erforderlichen Leistungen, hat dabei die Bauherreneigenschaft, trägt das wirtschaftliche Risiko und übernimmt sodann auch den Betrieb dieser Anlagen. Rechtliche Basis hierfür ist der eigentliche Betreibervertrag in Kombination mit diversen Nebenverträgen, etwa einer Schiedsabrede, einem Erbbaurechtsvertrag (mit einer sog. Heimfallklausel), gegebenenfalls einem Personalgestellungsvertrag. Die Rechtsbeziehungen zwischen Betreiber, Kommune und Nutzern gestalten sich grundsätzlich wie bei (1); die an den Betreiber zu zahlende Vergütung geht als Entgelt für Fremdleistungen in die Berechnung der kommunalen Gebühren ein.

(3) Das Pachtmodell (auch: „Betriebsüberlassungsmodell“)

ist eine Zwischenlösung zwischen (1) und (2) mit gegenüber (1) weitgehenden Gestaltungsfreiräumen beim laufenden Betrieb sowie ergänzender Ermächtigung zu punktuellm außenwirksamen Handeln.

(4) Das Kurzzeitbetreibermodell (BOT)

ist eine Modifikation von (2) mit schlüsselfertiger Erstellung von Anlagen durch private Dritte und Betriebsübernahme für eine Anlaufphase (BOT: Build, Operate, Transfer). Als Vorteile dieser Lösung werden angegeben: Fremdfinanzierung, qualifiziertes Projektmanagement und Vermeidung von Anlaufschwierigkeiten, insbesondere bei Nutzung neuer Technologien. Diese unbestreitbaren Vorteile dürften freilich ihren Preis haben.

³²⁾ Nach *Tettinger*, Die rechtliche Ausgestaltung von Public Private Partnerships, Die Öffentliche Verwaltung 1996, 764, 765 f.

(5) Managementmodelle

propagieren eine Übertragung einzelner Funktionen des Projektmanagements auf Dritte mit dem Vorteil des Einkaufs von hochspezialisiertem Sachverstand, aber dem Nachteil einer schwierig zu durchschauenden Interessenkonglomeration. Das häufig propagierte „outsourcing“ versteht sich dabei als Ausgliederung von Betriebsteilen in Kombination mit Fremdvergabe von Aufträgen.

(6) Beratungsmodelle

sehen ausschließlich eine Betrauung mit konkreten Beratungsaufgaben vor, etwa bei konzeptionellen Entscheidungen oder bei der Kontrolle von Planung, Bau und/oder Betrieb von Anlagen.

(7) Entwicklungsmodelle

gelten nicht einer bestimmten Aufgabensparte, sondern der integrierten Erschließung eines konkreten Gebiets im Sinne des Städtebaurechts, die eine übergreifende, individualisierte Speziallösung für ein Großprojekt entwickelt und dabei die Entsorgung einbezieht.

(8) Kooperationsmodelle

beinhalten als Modifikation insbesondere der Betreibermodelle (2) aufgrund der vorgesehenen kommunalen Beteiligung in dem zu gründenden gemischtwirtschaftlichen Unternehmen eine nur partielle Privatisierung (dazu näher unten, Ziff. 5.1.4).

Als besondere Vorteile der Gestaltungsformen nach den Modellen (1) bis (4) werden zum einen der breite Interessentenkreis bei der Ausschreibung der Gesamtleistung und zum anderen die pauschale Vergütung (sie erleichtert die weitere Kalkulation) hervorgehoben.

In den **Anhängen** sind das Dienstleistungsmodell (**Anhang 1**), das Betreibermodell (**Anhang 2**), das Pachtmodell (**Anhang 3**) und das Kooperationsmodell (**Anhang 4**) schematisch dargestellt. **Anhang 5** ist ein Schema des von diesen Dienstleistungsmodellen strukturell zu unterscheidenden Übertragungsmodells gem. § 16 Abs. 2 KrW-/AbfG (vgl. dazu Ziff. 4.2.2).

5.3 Formen der Finanzierungsprivatisierung

Eine Vorfinanzierung der Entsorgungsinfrastruktur durch Nutzung von Privatkapital kann durch folgende Modelle erreicht werden:

...

(1) Kreditfinanzierung

Neben dem klassischen kapitalmarktfinanzierten Kredit stehen hier diverse Sonderfinanzierungsformen. Zu beachten sind stets die einschlägigen Restriktionen des kommunalen Haushaltsrechts.

(2) Leasingmodelle

Durch private Dritte erfolgen Finanzierung und Bau von Anlagen, die von der Kommune projektiert und anschließend an sie vermietet werden.

(3) Fondsmodelle

Private Investoren werden als Inhaber der Zertifikate eines Immobilienfonds geworben; dieser finanziert die Anlage.

(4) Factoring-Modelle

Ein privates Entsorgungsunternehmen, das Leistungen im Rahmen der oben vorgestellten Modelle erbringt, verkauft global seine Entgeltforderungen gegenüber der Kommune an die kreditgewährende Bank und finanziert mit dem Erlös den Kauf von Anlagen.

(5) Mischfinanzierung

Als Kombination der Modelle (1) bis (4).

(6) Beteiligungsfinanzierung

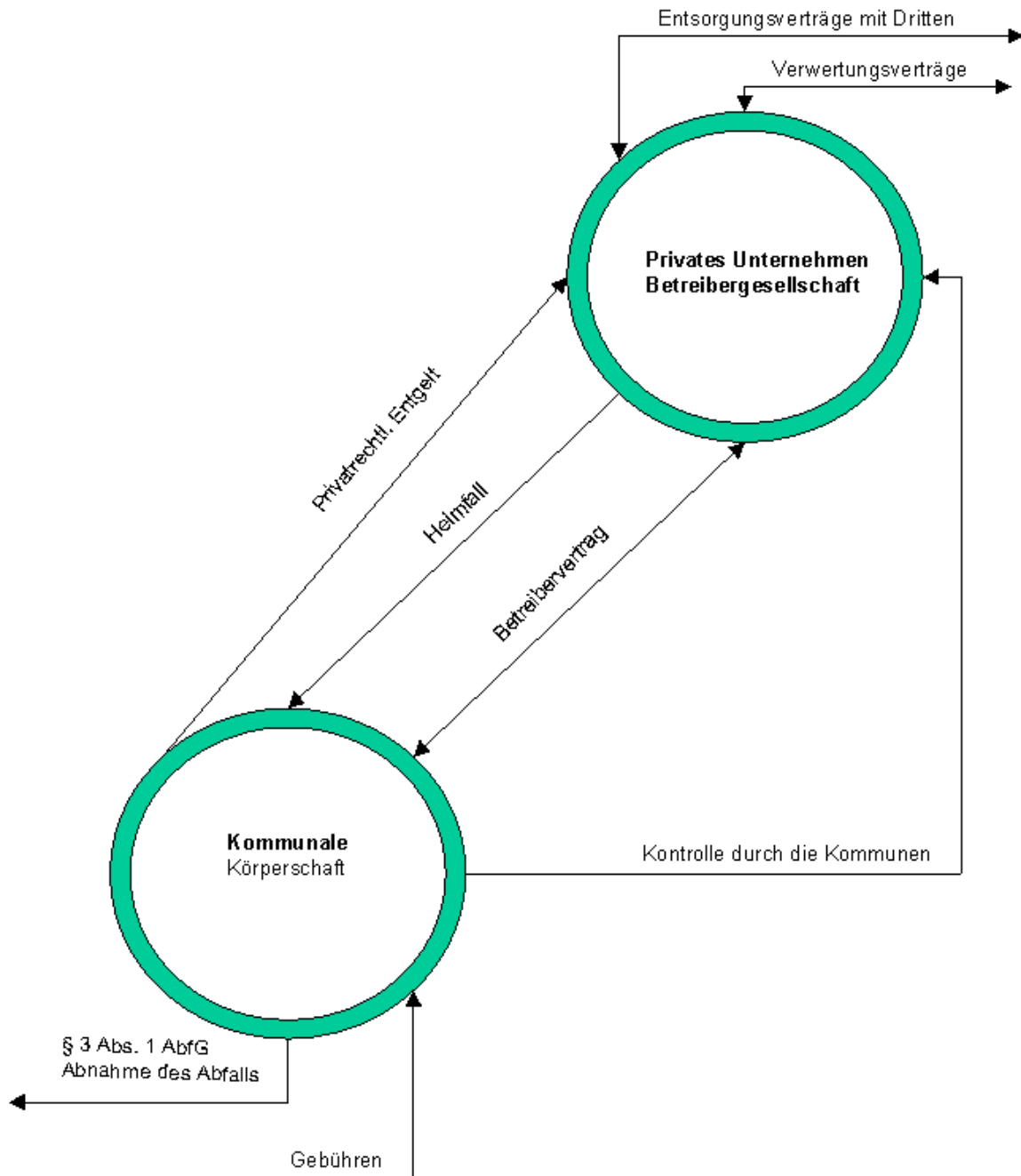
Als eine Form der Finanzierung, die Dritte organisatorisch in die Aufgabenwahrnehmung einbezieht.

5.4 Gründung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens

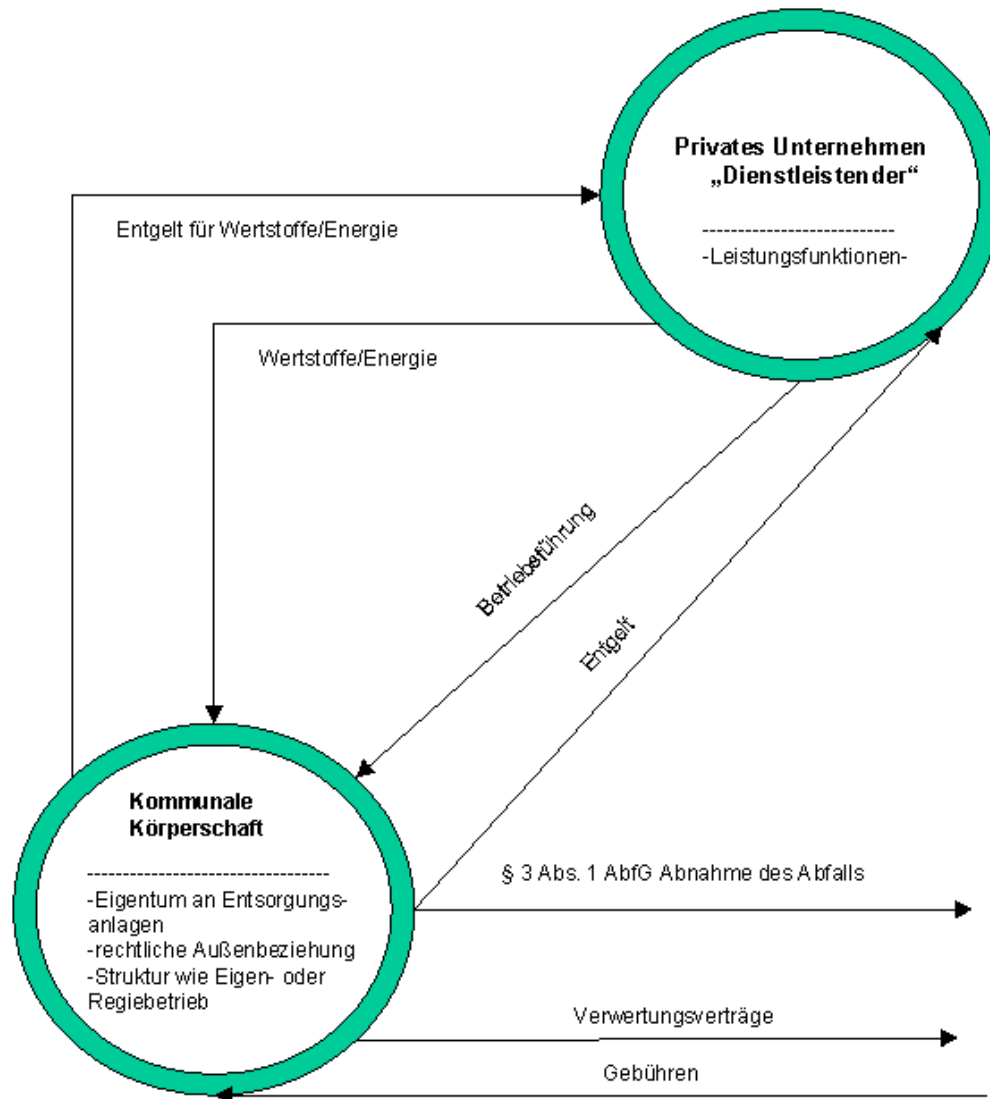
Im Kooperationsmodell wird durch die Gründung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens eine Kombination von Elementen der Organisationsprivatisierung mit partieller Dienstleistungs- und Finanzierungsprivatisierung erreicht. Eine oder mehrere Kommunen agieren gemeinsam mit Privaten als Gesellschafter eines privatrechtlich organisierten Unternehmens (einer EntsorgungsgmbH z. B.). Solche Kooperationsmodelle, wie sie jüngst auch in Frankfurt und Bremen realisiert wurden, sind im Prinzip bei allen oben geschilderten Modellvarianten und auch bei sämtlichen Phasen der Aufgabenwahrnehmung (Planung, Finanzierung, Realisierung und Betrieb) möglich.

Verbreitet ist die (mehrheitliche) Beteiligung von Kommunen und privaten Dritten an einer Entsorgungsgesellschaft. Diese übernimmt nach Maßgabe des Betriebsführungs- oder des Betreibermodells vertraglich die Entsorgungsaufgabe. Sie wird gegebenenfalls Eigentümerin der Entsorgungsanlagen, wobei auch eine separate Eigentumsgesellschaft mit entsprechendem Beteiligungsverhältnis möglich ist, die der Betreibergesellschaft Besitzrechte einräumt („Besitzermodell“). Diese Gesellschaftsform darf nicht zur Bevorzugung solcher Unternehmen im Wettbewerb führen; sie darf insbesondere nicht zur Umgehung der vergaberechtlichen Vorschriften führen.

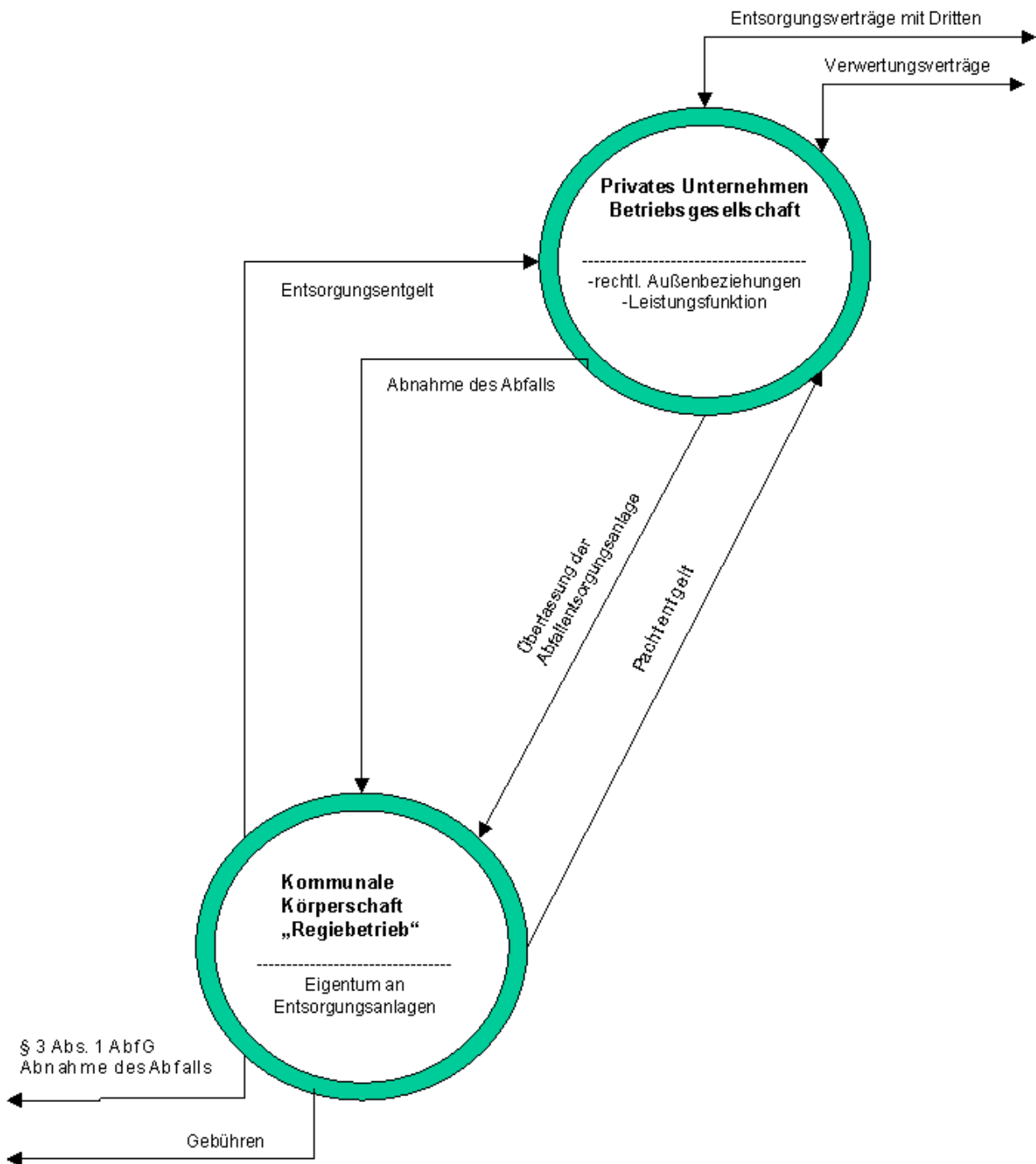
Anhang 1: Schematische Darstellung des Betreibermodells



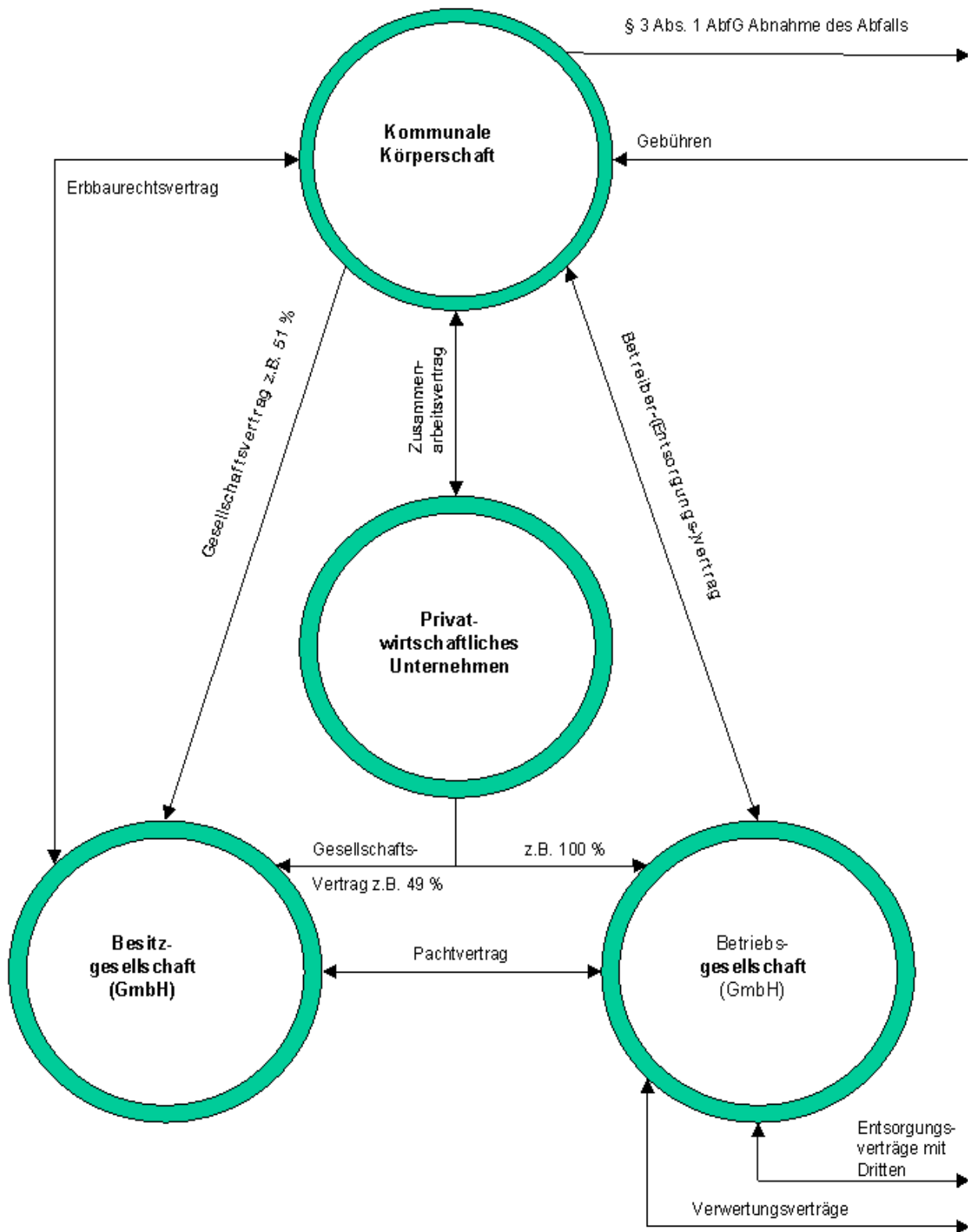
Anhang 2: Schematische Darstellung des Dienstleistungsmodells



Anhang 3: Schematische Darstellung des Pachtmodells



Anhang 4: Schematische Darstellung des Kooperationsmodells



Anhang 5: Schematische Darstellung des Übertragungsmodells

