

VKU · Abfallwirtschaft und Stadtreinigung VKS · Invalidenstraße 91 · 10115 Berlin

An die ordentlichen Mitglieder  
der VKU Sparte Kommunale Abfallwirtschaft  
und Stadtreinigung VKS

Abfallwirtschaft  
und Stadtreinigung  
VKS<sup>®</sup>

Invalidenstraße 91  
10115 Berlin

Fon +49 30 58580-163  
Fax +49 30 58580-102

www.vku.de  
abfallwirtschaft@vku.de

## **Einigung des Vermittlungsausschusses auf neues Kreislaufwirtschafts- gesetz – gewerbliche Sammlung wird nicht ausgeweitet**

10.02.2012

Sehr geehrte Damen und Herren,

In seiner Sitzung vom 8. Februar 2012 hat sich der Vermittlungsausschuss auf eine Neufassung der Regelungen zu der „gewerblichen Sammlung“ verständigt (Beschlussempfehlung Drs. 17/8568). Grundlage der Verständigung sind die Modifizierungen und Präzisierungen der sog. Gleichwertigkeitsklausel in § 17 Abs. 3 Sätze 4 und 5 KrWG, auf die sich die Beteiligten bereits am 12. Januar 2012 grundsätzlich geeinigt hatten. Damit hat sich zwar der Antrag des Bundesrates vom 25.11.2011 (Bundesrats-Drucksache 682/11) auf Streichung der Gleichwertigkeitsklausel nicht durchsetzen können. Die Neuformulierungen in § 17 Abs. 3 KrWG kommen jedoch den Kommunen weit entgegen und führen im Ergebnis dazu, dass die gewerbliche Sammlung von Haushaltsabfällen entgegen der ursprünglichen Absicht der Bundesregierung nicht ausgeweitet wird. Nachfolgend stellen wir die Einigung des Vermittlungsausschusses und eine erste Einschätzung aus Sicht des VKU hierzu vor.

### **Die Neuformulierung durch den Vermittlungsausschuss**

Nach der vom Vermittlungsausschuss beschlossenen Formulierung, die nunmehr Eingang in das Gesetz finden wird, werden die Sätze 4 und 5 in § 17 Abs. 3 der Bundestagsbeschlussfassung durch folgende Sätze ersetzt:

„Satz 3 Nummer 1 und 2 gilt nicht, wenn die vom gewerblichen Sammler angebotene Sammlung und Verwertung der Abfälle wesentlich leistungsfähiger ist als die von dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder dem von ihm beauftragten Dritten bereits angebotene oder konkret geplante Leistung. Bei der Beur-

Bankverbindung  
Sparkasse Berlin  
Bankleitzahl 100 500 00  
Konto-Nr. 66 0000 9100  
Ust.-IdNr.: DE 123065069

teilung der Leistungsfähigkeit sind sowohl die in Bezug auf die Ziele der Kreislaufwirtschaft zu beurteilenden Kriterien der Qualität und der Effizienz, des Umfangs und der Dauer der Erfassung und Verwertung der Abfälle als auch die aus Sicht aller privaten Haushalte im Gebiet des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu beurteilende gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit der Leistung zugrunde zu legen. Leistungen, die über die unmittelbare Sammel- und Verwertungsleistung hinausgehen, insbesondere Entgeltzahlungen, sind bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen.“

Durch diese Formulierungen hat sich die Rechtsstellung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger und der kommunalen Entsorgungsunternehmen gegenüber gewerblichen Sammlern deutlich verbessert:

- Nach dem Bundestagsbeschluss vom 28.10.2011 konnte sich der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nur dann auf die Schutzgüter 1. hochwertiges kommunales Erfassungssystem, 2. Gebührenstabilität und 3. wettbewerbliches Ausschreibungsverfahren berufen, wenn er ein „mindestens gleichwertiges“ eigenes Erfassungssystem vorhielt. Eine wie auch immer geartete „höherwertige“ gewerbliche Sammlung konnte danach die genannten Schutzgüter überwinden mit der Folge, dass die gewerbliche Sammlung nicht unterbunden werden konnte.

Nunmehr kommen die Schutzgüter „hochwertige kommunale Sammlung“ und „Gebührenstabilität“ nur dann nicht zum Tragen, wenn die gewerbliche Sammlung „wesentlich leistungsfähiger“ ist. Nach der Begründung des Vermittlungsausschusses müssen hierzu messbare und gewichtige Leistungsvorteile vorliegen. Der Vergleichsmaßstab hat sich damit zu Gunsten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger verschoben, die nur unwesentliche Verbesserungen eines gewerblichen Dienstleistungsangebots nicht als Zulassungsgrund für eine gewerbliche Sammlung akzeptieren müssen.

- Darüber hinaus ist von Bedeutung, dass das Schutzgut eines wettbewerblichen Ausschreibungsverfahrens auch durch wesentlich leistungsfähigere gewerbliche Sammlungen nicht ausgehebelt werden kann. Unabhängig von der Qualität und der Leistungsfähigkeit einer gewerblichen Sammlung ist also stets danach zu fragen, ob durch eine gewerbliche Sammlung ein wettbewerbliches Ausschreibungsverfahren erheblich erschwert oder unterlaufen wird, wie es in der Vergangenheit häufig der Fall war. Der mehrfach geübten Praxis privater Entsorgungsunternehmen, nach Verlust des kommunalen Auftrags die Sammeltätigkeit als „gewerblicher Sammler“ fortzuführen, ist damit ein Riegel vorgeschoben. Gewerb-

liche Sammler haben damit das Ergebnis eines Ausschreibungsverfahrens auch sich selbst gegenüber gelten zu lassen, unabhängig davon, ob sie sich an dem Ausschreibungsverfahren beteiligt haben oder nicht.

Diese Regelung wird man nicht als eine versteckte Privilegierung der Fremdvergabe gegenüber einer kommunalen Eigenerbringung interpretieren dürfen, da nur ein Ausschreibungsverfahren, nicht jedoch eine hochwertige eigene Sammlung der Kommune im Falle einer wesentlich leistungsfähigeren gewerbliche Sammlung geschützt bleibt. Vielmehr steht hinter dieser Regelung die nachvollziehbare Wertung, dass ein kommunaler Auftragnehmer nicht für die – vermeintlich minderwertige – Qualität eines Sammelsystems „bestraft“ werden soll, das er selbst nicht zu verantworten hat.

Von nicht zu unterschätzender praktischer Bedeutung ist der Hinweis in der Begründung des Vermittlungsausschusses, dass die Darlegungs- und Beweislast für die höhere Leistungsfähigkeit der gewerblichen Sammlung deren Träger trägt. Diese Darlegungs- und Beweislast des gewerblichen Sammlers wird man im Zusammenhang sehen können mit dem nunmehr stark formalisierten Anzeigeverfahren für Sammlungen nach § 18 KrWG.

Will ein gewerblicher Sammler vermeiden, dass ihm die Schutzgüter: hochwertige kommunale Erfassung – Gebührenstabilität – wettbewerbliches Ausschreibungsverfahren – entgegen gehalten werden, so wird er regelmäßig bereits mit der Anzeige nach § 18 KrWG den Nachweis der wesentlich höheren Leistungsfähigkeit erbringen müssen. Bleibt ein gewerblicher Sammler diesen Nachweis auch im Rahmen einer behördlichen Anhörung schuldig, so wird die Untersagung der Sammlung erfolgen können, wenn eines der genannten Schutzgüter einschlägig ist.

- Eine wesentliche Modifizierung der Kriterien des Leistungsvergleichs ist dadurch erfolgt, dass die Kriterien der Qualität, der Effizienz, des Umfangs und der Dauer nunmehr in Bezug auf die Ziele der Kreislaufwirtschaft zu beurteilen sind. Dabei ist der Zweck des Gesetzes nach § 1 KrWG, die Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen zu fördern und den Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen sicherzustellen.

Entscheidend sind damit die ökologischen Ziele des Kreislaufwirtschaftsgesetzes, nicht hingegen rein wirtschaftliche Kriterien. Dies ist deshalb bedeutsam, weil nach der ursprünglichen Gesetzesbegründung der Bundesregierung auch die Kosteneffizienz in den Leistungsvergleich einzu beziehen war. Nunmehr wird man unter Effizienz allein die ökologische Effizienz im Sinne der Ressourceneffizienz zu prüfen haben. Ein geringe-

res Tarifniveau eines gewerblichen Sammlers kann damit nicht mehr im Sinne einer höheren Kosteneffizienz Berücksichtigung finden.

- Die gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit der zu vergleichenden Leistungen ist nunmehr aus der Sicht aller privaten Haushalte zu beurteilen. Nach der Begründung des Vermittlungsausschusses wird damit sichergestellt, dass es für den Leistungsvergleich nicht allein auf die vom Sammler gegebenenfalls gezielt angesteuerten ertragreichen Gebiete ankommt. Damit ist stets das gesamte Gebiet des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers im Rahmen des Leistungsvergleichs in den Blick zu nehmen. Selbst wenn danach ein gewerblicher Sammler für bestimmte Siedlungsgebiete einen besseren Service anbietet, wird dies die höhere Leistungsfähigkeit dann nicht begründen können, wenn in anderen Siedlungsgebieten allein die Kommune ein entsprechendes Entsorgungssystem vorhält.  
Die zu vergleichenden Sammelsysteme des gewerblichen Sammlers einerseits und des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers andererseits müssen also stets daraufhin untersucht werden, welchen Service sie für sämtliche Haushalte des Gebietes des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers bieten. Hiermit wird ausgeschlossen, dass ein höheres Dienstleistungsniveau allein in verdichteten Siedlungsgebieten die Zulässigkeit einer gewerblichen Sammlung begründen kann.
- Insgesamt gewinnt durch die Formulierungen des Vermittlungsausschusses der Gesichtspunkt der Flächendeckung ein deutlich größeres Gewicht, zumal auch der Umfang der jeweiligen Sammlungen zu berücksichtigen ist. Da es demnach sowohl auf den Umfang der Sammlung als auch auf den Service für sämtliche Haushalte des Entsorgungsgebietes ankommt, wird eine gewerbliche Sammlung bereits dann kaum zulassungsfähig sein, wenn sie kein flächendeckendes Entsorgungsangebot macht. Da der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger den Nachweis der Flächendeckung – in welcher Systemausgestaltung auch immer – regelmäßig erbringen können, werden sich räumlich begrenzte gewerbliche Sammlungen kaum als wesentlich leistungsfähiger darstellen lassen. Gerade durch die Kriterien des Umfangs und der flächendeckenden Servicegerechtigkeit wird einer gewerblichen Rosinenpickerei wirksam Einhalt geboten.
- Ebenfalls zu begrüßen ist, dass solche Serviceangebote eines gewerblichen Sammlers unberücksichtigt bleiben, die mit der eigentlichen Sammel- und Verwertungsleistung hinsichtlich der betreffenden Abfallfraktion nichts zu tun haben. Eine gewerbliche Altpapiersammlung wird also zum

Beispiel nicht durch eine hiermit verknüpfte Stellplatzreinigung zu einer höherwertigen Dienstleistung. **KS<sup>9</sup>**

In diesem Zusammenhang ist ferner hervorzuheben, dass auch Entgeltzahlungen des gewerblichen Sammlers an die privaten Haushalte außer Betracht zu bleiben haben. Dies ist zum Beispiel bedeutsam für die rechtliche Beurteilung von sog. „Papierbanken“, die für die Anlieferung von Altpapier ein mengenabhängiges Entgelt auszahlen. Auch solche Zahlungen können nicht dafür ins Feld geführt werden, dass der gewerbliche Sammler einen höheren Service bietet.

### **Protokollerklärung der Bundesregierung**

Begleitend zur Einigung des Vermittlungsausschusses hat die Bundesregierung folgende Protokollerklärung abgegeben:

„Die getroffenen Regelungen zur gewerblichen Sammlung bezwecken die EU-rechtlich gebotene Stärkung des Wettbewerbs und eine Verbesserung der Qualität und Quantität des Recyclings. Die Bundesregierung wird binnen eines Jahres nach Inkrafttreten dieser Regelung prüfen, ob diese Zielstellung erreicht worden ist. Ist dies nicht der Fall, werden unverzüglich die gesetzlichen Maßnahmen zur Erreichung eingeleitet. Diese Zielstellung wird die Bundesregierung auch im Rahmen der kommenden rechtlichen Regelungen mit Blick auf die Wertstofftonne und die Zukunft der Produktverantwortung im Rahmen der Novellierung der Verpackungsverordnung verfolgen.“

Diese Protokollerklärung der Bundesregierung, der eine eigenständige normative Bedeutung nicht zukommt, ist insofern zu begrüßen, als sie die Europarechtskonformität der gefundenen Formulierungen ausdrücklich bestätigt. Die Evaluierung der Regelungen zur gewerblichen Sammlung innerhalb eines Jahres ist jedoch ein sehr ehrgeiziges Ziel, zumal das neue KrWG wohl erst zum 01.07.2012 in Kraft treten wird (Vgl. Artikel 6 des Neuordnungsgesetzes, wonach das Gesetz am 1. Tag des vierten auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft tritt.) Eine Evaluierung der Regelungen zur gewerblichen Sammlung und erst recht eine etwaige gesetzgeberische Nachsteuerung ist damit in der laufenden Legislaturperiode wenig wahrscheinlich. Die mit der Abfallrahmenrichtlinie neu geschaffenen Trenn- und Recyclingpflichten treten zudem erst zum 01.01.2015 bzw. zum 01.01.2020 in Kraft (siehe § 14 KrWG). Die kommunalen Entsorgungsunternehmen werden unabhängig davon ihren Beitrag zur weiteren Stärkung der Recyclingwirtschaft verlässlich leisten.

Schließlich ist zu betonen, dass mit der Protokollerklärung der Bundesregierung keine Vorfestlegung für eine – private – Wertstofftonne erfolgt ist. Die Ausgestaltung der Wertstofffassung ist vielmehr allein Gegenstand des Gesetzgebungsverfahrens für ein neues Wertstoffgesetz. Dieses Gesetzgebungsverfahren wird in Kürze mit der Vorlage der entsprechenden Eckpunkte des Bundesumweltministeriums beginnen. Allerdings ist nicht zu erwarten, dass dieses Gesetzgebungsverfahren in der laufenden Legislaturperiode abgeschlossen werden wird, da insbesondere das Planspiel des Umweltbundesamtes deutlich gemacht hat, welche komplexen Probleme einer Lösung zugeführt werden müssen. Die laufende Wahlperiode wird daher eher für entsprechende Vorarbeiten für ein neues Wertstoffgesetz genutzt werden müssen. Der VKU wird sich in diesen Prozess intensiv einbringen.

## **FAZIT**

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass alle Versuche, mittels der „gewerblichen Sammlung“ eine Liberalisierung der Hausmüllentsorgung durchzusetzen, gescheitert sind. Obwohl mit § 3 Abs. 18 KrWG der restriktive Sammlungsbegriff des Bundesverwaltungsgerichts wieder außer Kraft gesetzt wird, sind die Hürden für gewerbliche Sammlungen in § 17 Abs. 3 KrWG so hoch, dass nach unserer Einschätzung im Ergebnis von einem Erhalt des Status quo gesprochen werden kann.

Die gewerbliche Sammlung bleibt somit ein sehr eng umgrenzter Ausnahmetatbestand von der grundsätzlich geltenden Überfassungspflicht für Abfälle aus privaten Haushaltungen. Auf Grund der im Vermittlungsverfahren weiter präzisierten Formulierungen ist nunmehr auch ein Niveau an Rechtssicherheit erreicht, das den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern eine verlässliche Planungssicherheit bei der Weiterentwicklung ihrer Erfassungs- und Recyclingstrukturen gewährleistet.

Durch die nunmehr restriktive Fassung von § 17 Abs. 3 KrWG wird auch sichergestellt, dass die Sammlung von Wertstoffen aus privaten Haushaltungen den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern weiterhin eigentümlich und vorbehalten im steuerrechtlichen Sinne ist. Steuerrechtliche Risiken, die mit der ursprünglichen Gesetzesfassung für die Kommunen verbunden waren, können nunmehr als ausgeschlossen gelten. Etwaige gegenläufige Einschätzungen von Finanzbehörden sollten daher keinesfalls akzeptiert werden.

Insgesamt haben die Kommunen mit der jetzigen Beschlussfassung einen schönen Erfolg erreicht, an dessen Zustandekommen auch der VKU seinen Anteil hat.

Für Rückfragen steht die Geschäftsstelle gern zur Verfügung. Die Geschäftsstelle bittet insbesondere darum, auch über laufende und künftige rechtliche Auseinandersetzungen mit gewerblichen Sammlern informiert zu werden, um eine Einschätzung der praktischen Auswirkungen der gesetzlichen Neuregelungen künftig vornehmen zu können.

Mit freundlichen Grüßen

*Hans-J. Reck*

Hans-Joachim Reck  
Hauptgeschäftsführer

*Holger Thärichen*

Dr. Holger Thärichen  
Geschäftsführer  
Abteilung Abfallwirtschaft und  
Stadtreinigung VKS