

Schriften zum Umweltrecht

Band 92

Öffentliche und private Abfallentsorgung

**Die Privatisierung der Abfallwirtschaft nach dem
Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz**

Von

Nicole Pippke



Duncker & Humblot · Berlin

NICOLE PIPPKE

Öffentliche und private Abfallentsorgung

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 92

v

Öffentliche und private Abfallentsorgung

Die Privatisierung der Abfallwirtschaft nach dem
Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz

Von
Nicole Pippke



Duncker & Humblot · Berlin

Gefördert von der Volkswagen-Stiftung

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Pippke, Nicole:

Öffentliche und private Abfallentsorgung : die Privatisierung der Abfallwirtschaft nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz / von Nicole Pippke. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 92)

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09723-8

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 3-428-09723-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1998 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Dissertation angenommen. Bei der Überarbeitung für die Veröffentlichung konnte Rechtsprechung, Literatur und Gesetzgebung bis Oktober 1998 berücksichtigt werden - zum Teil allerdings nur in den Fußnoten, wie etwa die erst nach der Abgabe erschienene Arbeit von Axel Bree, „Die Privatisierung der Abfallentsorgung nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz“.

Herzlich danken möchte ich insbesondere Frau Prof. Dr. Gertrude Lübbe-Wolff für die langjährige Förderung und die Betreuung der Arbeit. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Christoph Gusy für freundliche Unterstützung und zügige Zweitbegutachtung. Ein besonderer Dank geht an Gerhard Nitz, ohne den diese Arbeit so nicht zustande gekommen wäre. Schließlich danke ich auch der Volkswagen-Stiftung, die die Untersuchung im Rahmen eines Forschungsprojekts gefördert hat, sowie meinem Vater für den Druckkostenzuschuß.

Bielefeld, im Oktober 1998

Nicole Pippke

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einführung

A. Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz.....	22
B. Ziel und Gang der Untersuchung	23
C. Die Privatisierungsdiskussion.....	24
I. Begriff und Formen	24
1. Organisations- oder formelle Privatisierung	25
2. Materielle Privatisierung	26
3. Funktionale Privatisierung	27
4. Beleihung	28
5. Verwaltungssubstitution	29
6. Mischformen	29
II. Privatisierungsmotive	30
III. Die Privatisierungsdiskussion im Bereich der Abfallentsorgung	31

Zweiter Teil

Öffentliche und private Abfallentsorgung unter dem Abfallgesetz

A. Zuordnung der Entsorgungspflichten.....	33
I. Gesetzliche Regelung	33
1. Öffentliche Entsorgungsträger.....	36
2. Entsorgungspflicht des Abfallbesitzers.....	37
II. Einordnung in die Privatisierungskategorien	39
B. Beauftragung Dritter.....	40
I. Gesetzliche Regelung	40
1. Beauftragung durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger	40
a) Die Regelung des § 3 II 2 AbfG	40
b) Beauftragung zur Schaffung eines Marktes, § 3 II 3 AbfG a.E.	43
2. Beauftragung durch die Abfallbesitzer	44
II. Einordnung in die Privatisierungskategorien	44
1. Beauftragung durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger	44
a) Die Regelung des § 3 II 2 AbfG	44
b) Beauftragung zur Schaffung eines Marktes, § 3 II 3 AbfG a.E.	46
2. Beauftragung durch die Abfallbesitzer	47

C. Sonderfälle.....	47
I. Gesetzliche Regelung	47
1. Wirtschaftlichere Entsorgung.....	47
2. Entsorgung außerhalb zugelassener Anlagen.....	48
3. Rücknahmepflichten, insbesondere Verpack V und Duales System	49
a) Rücknahmepflichten der VerpackV.....	49
b) Befreiungsmöglichkeit bei Beteiligung an einem flächendeckenden Erfassungssystem.....	50
c) Duales System.....	51
II. Einordnung in die Privatisierungskategorien	52
1. Wirtschaftlichere Entsorgung.....	52
2. Entsorgung außerhalb zugelassener Anlagen.....	55
3. Rücknahmepflichten.....	56
D. Fazit.....	59

Dritter Teil

Öffentliche und private Abfallentsorgung unter dem KrW-/AbfG

A. Zuordnung der Entsorgungspflichten	62
I. Gesetzliche Regelung	62
1. Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger	62
a) Abfälle aus privaten Haushaltungen.....	63
aa) Entfallen der Überlassungspflicht bei (beabsichtigter) eigener Verwertung.....	64
bb) Weitere Ausnahmen von der Überlassungspflicht.....	69
b) Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen	70
aa) Ausnahmen bei Beseitigung in eigenen Anlagen	72
bb) Weitere Ausnahmen von der Überlassungspflicht.....	83
c) Das System von Entsorgungs- und Überlassungspflichten	83
d) Fazit.....	84
2. Entsorgungspflichten der Abfallerzeuger und -besitzer	84
3. Landesrechtliche Überlassungs- und Andienungspflichten	86
a) Reichweite des Regelungsspielraums der Länder	88
b) Landesrechtliche Andienungspflichten.....	91
c) Landesrechtliche Überlassungspflichten.....	96
d) Regelungen zur Sonderabfallentsorgung in den übrigen Ländern	97
4. Zusammenfassung	98
II. Einordnung in die Privatisierungskategorien	99
1. Entsorgungspflicht der Erzeuger und Besitzer	99
2. Ausschluß von Abfällen.....	100
B. Beauftragung Dritter und privater Entsorgungsträger	100
I. Gesetzliche Regelung	100
1. Beauftragung durch die öffentlichen Entsorgungsträger.....	100

2. Beauftragung durch Abfallerzeuger und -besitzer	103
a) Dritte.....	103
b) Verbände und Einrichtungen der Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft.....	104
aa) Verbände.....	104
bb) Einrichtungen der Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft.....	105
cc) Relevanz neben § 16 I.....	106
II. Einordnung in die Privatisierungskategorien	106
C. Übertragung der Entsorgungspflicht.....	107
I. Gesetzliche Regelung	107
1. Pflichtenübertragung auf Verbände und Einrichtungen der Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft	107
a) Rechtsnatur des Übertragungsakts.....	111
b) Voraussetzungen für die Pflichtenübertragung.....	112
aa) Anforderungen an den Antragsteller.....	112
bb) Kein Entgegenstehen öffentlicher Interessen	114
cc) Zustimmung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger	114
dd) Ermessen.....	118
c) Rechtsfolgen der Pflichtenübertragung	119
aa) Entsorgungspflicht	119
bb) Überlassungs- und Duldungspflichten	120
cc) Auferlegung von Getrennthalte- und Bringpflichten.....	121
dd) Eigenentsorgungsbefugnis der Abfallerzeuger und -besitzer.....	121
ee) Gebührenerhebung, Satzungserlaß	122
ff) Weitere Rechtsfolgen	122
d) Ende der Pflichtenübertragung	123
2. Pflichtenübertragung auf Dritte	123
a) Voraussetzungen für die Pflichtenübertragung.....	124
aa) Anforderungen an den Antragsteller.....	124
bb) kein Entgegenstehen öffentlicher Interessen	126
cc) Zustimmung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger	127
dd) Ermessen	127
b) Rechtsfolgen der Pflichtenübertragung	128
c) Ende der Pflichtenübertragung	129
II. Einordnung in die Privatisierungskategorien	129
1. Verbände und Einrichtungen der Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft	133
2. Dritte	133
III. Einzelfragen der Pflichtenübertragung	135
1. Satzungsgewalt	136
a) Abfallsatzung.....	136
b) Abfallgebührensatzung.....	137

2. Aufsicht.....	139
3. Rechtsschutz.....	140
4. Haftung.....	141
a) Rechtsmaßstab.....	141
b) Zivilrechtliche Haftung.....	141
c) Strafrechtliche Verantwortlichkeit.....	143
D. Sonderfälle.....	144
I. Gesetzliche Regelung	144
1. Wirtschaftlichere Entsorgung.....	144
2. Beseitigung außerhalb zugelassener Anlagen	145
3. Rücknahmepflichten.....	146
a) Verpackungsverordnung	146
b) Verordnung über die Entsorgung von Altautos	148
c) Verordnung über die Rücknahme und Entsorgung gebrauchter Batterien und Akkumulatoren	150
II. Einordnung in die Privatisierungskategorien	152
1. Wirtschaftlichere Entsorgung.....	152
2. Entsorgung außerhalb zugelassener Anlagen	152
3. Rücknahmepflichten.....	153
E. Fazit.....	153

Vierter Teil

Vereinbarkeit der Privatisierungsregelungen mit höherrangigem Recht

A. Europarecht.....	158
I. Vereinbarkeit mit dem EGV	158
1. Warenverkehrsfreiheit	158
a) Überlassungspflichten.....	159
aa) Maßnahme gleicher Wirkung.....	159
bb) Immanente Tatbestandsbeschränkung durch zwingende Erfordernisse des Umweltschutzes	161
b) Rücknahmeverordnungen.....	164
aa) Maßnahme gleicher Wirkung.....	165
bb) Immanente Tatbestandsbeschränkung durch zwingende Erfordernisse des Umweltschutzes	165
2. Art. 90 I EGV (Art. 86 EGV n.F.).....	167
a) Grundsätzliche Zulässigkeit der Errichtung von Entsorgungs- monopolen.....	167
b) Vorgaben des Art. 90 I EGV (Art. 86 EGV n.F.).....	168
aa) Anwendungsbereich.....	168
bb) Vorgaben.....	169
II. Sekundäres Gemeinschaftsrecht.....	170
1. Entsorgungsordnung	170

2. Rücknahmeverordnungen	171
B. Verfassungsrecht	172
I. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie, Art. 28 II GG	172
1. Abfallentsorgung als Gegenstand der kommunalen Selbstverwaltung	173
2. Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch die Privatisierungsregelungen des KrW-/AbfG	175
a) Ausschluß von Abfällen, Beauftragung Privater	175
b) Grundsätzliche Verteilung der Entsorgungspflichten	176
aa) Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung	177
bb) Gewährleistungsbereich außerhalb des Kernbereichs	178
c) Übertragung der Entsorgungspflicht	180
d) Rücknahmeverordnungen	182
e) Übertragung bei wirtschaftlicherer Entsorgung, § 28 II	183
3. Ergebnis	184
II. Art. 33 IV GG	185
III. Sonstiges Verfassungsrecht	187

Fünfter Teil

Rechtliche Rahmenbedingungen für Privatisierungen

A. Öffentliches Organisationsrecht	191
I. Nordrhein-Westfalen	193
II. Andere Bundesländer	197
B. Gesellschaftsrecht	199
I. Formen	199
II. Steuerung	200
C. Vergaberecht	203
I. Auftragsvergabe bei Auftragswerten unterhalb der Schwellenwerte	204
II. Auftragsvergabe bei Auftragswerten oberhalb der Schwellenwerte	204
1. "Öffentlicher Auftraggeber"	204
2. "Öffentliche Aufträge"	206
3. Vergabekriterien	207
D. Steuerrecht	208
I. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	208
II. Privatrechtliche Organisationsformen	212
III. Steuerpflicht bei Pflichtenübertragung?	212
E. Kartellrecht	213
I. Gemischt-wirtschaftliche Entsorgung	213
1. Gründung	214
a) Anwendbarkeit	214
b) Fusionskontrolle	216
c) Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	218
d) Kartellverbot	219

2.	Beauftragung	221
3.	Tätigkeit des gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens	222
II.	Verbandsgründung nach § 17 I	222
III.	Pflichtenübertragung	223
IV.	Rücknahmesysteme	225
1.	Fusionskontrolle	225
2.	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	225
3.	Kartellverbot	226
a)	Warenverkehrsbeschränkung	226
b)	Beschränkung des Nachfragewettbewerbs	227
c)	Beschränkung des Angebotswettbewerbs	228
d)	Beschränkung der Sekundärrohstoffmärkte	228
4.	Europäisches Kartellrecht	229
F.	Gebühren-/Kostenrecht	231
I.	Gebührenerhebung durch öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger	231
1.	Besonderheiten der Gebührenerhebung bei funktionaler Privatisierung	231
2.	Besonderheiten der Gebührenberechnung bei der Übertragung von Anlagevermögen auf Private	234
II.	Finanzierung der Entsorgung im Falle der Pflichtenübertragung auf private Entsorgungsträger oder Dritte	235
1.	Gebührenerhebung	235
2.	Erhebung privatrechtlicher Entgelte	237
a)	Entgelterhebung durch Beliehene	237
b)	Entgelterhebung durch Dritte	238

Sechster Teil

Umweltpolitische Bewertung der Privatisierungsregelungen

A.	Steuerungspotential der Privatisierungsregelungen	240
I.	Bestimmung der Bewertungskriterien	240
1.	Zweck der Maßnahme	241
2.	Ökonomische Effizienz	241
3.	Ökologische Effektivität	243
4.	Nichtintendierte/mittelbare Folgen der Privatisierung	245
II.	Umweltpolitische Bewertung der verschiedenen Privatisierungstatbestände des KrW-/AbfG	245
1.	Rücknahmepflichten	247
a)	Steuerungsstruktur der VerpackV und des Dualen Systems	248
b)	Wirkungen	250
c)	Institutionelle Schwachpunkte	251
d)	Fazit	257
2.	Originäre Zuordnung der Entsorgungspflichten	258

Inhaltsverzeichnis	13
3. Insbesondere: "Sonderabfallentsorgung"	260
4. Pflichtenübertragung.....	261
5. Beauftragung	263
a) Beauftragung durch die Abfallbesitzer und -erzeuger.....	264
b) Beauftragung durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger	265
c) Insbesondere: Eigengesellschaften und gemischt-wirtschaftliche Unternehmen.....	267
III. Fazit.....	268
B. Auswirkungen auf die Steuerungsmöglichkeiten der Kommunen.....	268
I. Auswirkungen des KrW-/AbfG	269
1. Die Situation in den Kommunen	269
2. Ursachen	273
II. Verbleibende Steuerungsmöglichkeiten	275
1. Weitgehend öffentlich-rechtliche Tätigkeit.....	275
2. Weitgehende Einschränkung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungs- tätigkeit.....	277
3. Kooperationen mit Privaten	278
a) Gründung von bzw. Beteiligung an gemischt-wirtschaftlichen Entsorgungsunternehmen	279
b) Beauftragung	280
c) Pflichtenübertragung.....	282
4. Steuerung bei Rücknahmeverordnungen.....	283
Zusammenfassung.....	284
Literaturverzeichnis	293
Sachverzeichnis.....	318

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Auffassung
AbfBestV	Abfallbestimmungsverordnung
AbfG	Abfallgesetz
AbfRRL	Abfallrahmenrichtlinie
AbfVerbrG	Abfallverbringungsgesetz
AbI.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AJ	Abfallwirtschaftsjournal
Alt.	Alternative
AltautoV	Altautoverordnung
AKP	Fachzeitschrift für Alternative Kommunalpolitik
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabeverordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BattV	Batterieverordnung
BauGB	Baugesetzbuch
Bay.	Bayern
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BDE	Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft
Beil.	Beilage
BestbüAbfV	Bestimmungsverordnung besonders überwachungsbedürftige Abfälle
BestüVAbfV	Bestimmungsverordnung überwachungsbedürftige Abfälle zur Verwertung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIImSchV	Bundesimmissionsschutzverordnung
BKartA	Bundeskartellamt
Bln.	Berlin
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
Bbg.	Brandenburg
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrates
BReg.	Bundesregierung
Brem.	Bremen
BT-Drs.	Drucksache des Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe, dieselben
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DSD	Duales System Deutschland GmbH
DStGB	Deutscher Städte- und Gemeindebund
DStR	Deutsches Steuerrecht
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EfbV	Entsorgungsfachbetriebeverordnung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
et	energiewirtschaftliche tagesfragen
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgend/folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote

FS	Festschrift
GBl.	Gesetzblatt
GebG	Gebührengesetz
gem.	gemäß
GemH	der gemeindehaushalt
GewArch	Gewerbeamarchiv
GewO	Gewerbeordnung
GfU	Gesellschaft für Umweltrecht e.V.
GG	Grundgesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GO	Gemeindeordnung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hb.	Handbuch
HbKWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
HbStR	Handbuch des Staatsrechts
Hess.	Hessen
h.M.	herrschende Meinung
Hmb.	Hamburg
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
idR	in der Regel
insbes.	insbesondere
iSd/v	im Sinne des/der, im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jb.	Jahrbuch
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KAG	Kommunalabgabengesetz
KPBl.	Kommunalpolitische Blätter
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LAbfG	Landesabfallgesetz
LAGA	Länderarbeitsgemeinschaft Abfall

LG	Landgericht
LKT	Landkreistag
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LSA	Land Sachsen-Anhalt
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MM	Müllmagazin
MuA	Müll und Abfall
MV	Mecklenburg-Vorpommern
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
NachwV	Nachweisverordnung
Nds.	Niedersachsen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer, Nummern
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungs-Report
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVBl.	Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter
o.	oben
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RBHaftG	Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22.5. 1910, RGBl. 798
RdE	Recht der Energiewirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RP	Rheinland-Pfalz
RSU	Rat von Sachverständigen für Umweltfragen
S.	Seite
Saarl.	Saarland
Sächs.	Sächsische, -es
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SH	Schleswig-Holstein
Slg.	Sammlung
S.o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r

StGB	Städte- und Gemeindebund
StGR	Städte- und Gemeinderat
StT	Der Städtetag
StuG	Stadt und Gemeinde
StWStP	Staatswissenschaften und Staatspraxis
s.u.	siehe unten
SZ	Süddeutsche Zeitung
TA	Technische Anleitung
TgV	Transportgenehmigungsverordnung
Thür.	Thüringen
TKBG	Tierkörperbeseitigungsgesetz
Tz.	Teilziffer
u.	unten
u.a.	unter anderem, und andere
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UR	Umsatzsteuer-Rundschau
UStG	Umsatzsteuergesetz
UTR	Umwelt- und Technikrecht
u.U.	unter Umständen
v.	vom
v.a.	vor allem
VDI	Verein Deutscher Ingenieure
VerpackV	Verpackungsverordnung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VKS	Verband Kommunaler Städtereinigungsbetriebe
VStG	Vermögensteuergesetz
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VWBIBW	Baden-Württembergische Verwaltungsblätter
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WiVerw.	Wirtschaft und Verwaltung
WuB	Wasser und Boden

WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZAU	Zeitschrift für angewandte Umweltforschung
z.B.	zum Beispiel
ZfU	Zeitschrift für Umweltrecht und Umweltpolitik
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
z.T.	zum Teil
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Erster Teil

Einführung

Die Aufteilung der Verantwortung für die Entsorgung von Abfällen zwischen der öffentlichen Hand und Privaten hat eine lange Tradition. Schon als sich die Städte und Gemeinden als Reaktion auf die katastrophale Entsorgungssituation im Mittelalter, die zu verheerenden Epidemien geführt hatte,¹ nach und nach der Aufgabe der geregelten Abfallentsorgung annahmen, führten sie die erforderlichen Maßnahmen in der Regel nicht selbst durch, sondern beauftragten damit private Unternehmer.² Erst mit Beginn des 18. Jahrhunderts setzte eine Entwicklung zu verstärkter Eigentätigkeit der Städte und Gemeinden ein, zum Teil hervorgerufen durch schlechte Erfahrungen mit den beauftragten Privatunternehmen.³ Seit Ende des 19. Jahrhunderts galt die Abfallbeseitigung "natürlich" als eine "im Kern rein öffentliche Angelegenheit".⁴ Die Einschaltung Privater wurde dabei aber nie ganz aufgegeben.⁵

Entsprechend dieser historischen Entwicklung regelte sowohl das Abfallbeseitigungsgesetz von 1972 als auch das Abfallgesetz von 1986 die Abfallbeseitigung als Pflichtaufgabe der nach Landesrecht zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, bei deren Erfüllung sich diese privater Dritter bedienen durften (§ 3 I, II AbfG). Damit war die Einschaltung privater Entsorgungsunternehmer in die im Grundsatz öffentliche Abfallentsorgung ausdrücklich gestattet.⁶ Zudem eröffneten die Gesetze den Kommunen unter

¹ *Erhard*, Aus der Geschichte der Städtereinigung, S. 18 ff.

² *Klowait*, Beteiligung Privater, S. 18.

³ *Erhard*, Aus der Geschichte der Städtereinigung, S. 45, 56 ff.; *Klowait*, Beteiligung Privater, S. 21.

⁴ *Schmeken*, StT 1989, 239, 240; *ders.*, StGB 1989, 7; vgl. auch *Doose*, StT 1983, 585.

⁵ Eine Kooperation mit Privaten im Bereich der Abfallentsorgung fand insbesondere in mittleren und kleinen, v.a. ländlichen Gemeinden statt, vgl. BDE, Entsorgung '96, S. 32 f.

⁶ *Hoschützky/Kreft*, Recht der Abfallwirtschaft (4. Ergänzungslieferung.), Einf., S. 3; *Klowait*, Beteiligung Privater, S. 22; *Schmeken*, StT 1989, 239, 240; *ders.*, StGB 1989, 7.

bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, Abfälle von der öffentlichen Entsorgung auszuschließen, wodurch eine private Entsorgungsverantwortung der Abfallbesitzer begründet werden konnte (§ 3 III, IV). Der Umfang der Beteiligung Privater unterlag jedoch in beiden Fällen der Entscheidungsfreiheit der Kommunen. Diese haben von den Möglichkeiten einer Einschaltung privater Unternehmer regen Gebrauch gemacht. Es wird davon ausgegangen, daß unter der Geltung des Abfallgesetzes die Entsorgung von Haushaltsabfällen zu ca. 50 %, von Abfällen aus Gewerbe und Industrie zu ca. 70 % und von Sonderabfällen zu ca. 90 % von Privaten erledigt wurde.⁷

Eine neue Phase wurde spätestens mit dem Erlass der Verpackungsverordnung eingeläutet, die über das Instrument der Rücknahmepflicht für Hersteller und Vertreiber von Verkaufsverpackungen einen Gutteil der zuvor der öffentlichen Entsorgungspflicht der Kommunen unterfallenden Abfälle bundesrechtlich, d.h. unabhängig von der kommunalen Praxis, privater Entsorgungsverantwortung unterstellt.

Die Verlagerung der Entsorgungsverantwortung von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern auf Private hat sich seitdem zu einem regelrechten Trend entwickelt, der unverkennbar auch dem neuen KrW-/AbfG zugrunde liegt.

A. Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz

Das als Art. 1 des Gesetzes zur Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen vom 27. September 1994⁸ erlassene Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz - KrW-/AbfG) ist am 6. Oktober 1996 in Kraft getreten. Es hat das bis dahin geltende Abfallgesetz von 1986 abgelöst und das Abfallrecht insgesamt grundlegend neugeordnet.

Der Gesetzgeber wollte - neben der Anpassung des deutschen Abfallrechts an europarechtliche Vorgaben - mit dem KrW-/AbfG insbesondere die Verteilung der Entsorgungsverantwortung zwischen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und der privaten Wirtschaft neu ordnen. Das neue Abfallrecht soll Kooperationen zwischen öffentlichen und privaten Entsorgungsträgern und Erzeugern und Besitzern von Abfällen fördern und das Marktprinzip in

⁷ Struß, Abfallwirtschaftsrecht, S. 3. Nach Angaben des BDE wurde die Müllabfuhr 1995 für rund 46 der 81 Mio. Bundesbürger durch private Entsorgungsunternehmen erledigt, die im Auftrag der Kommunen tätig waren: BDE, Entsorgung '96, S. 33.

⁸ BGBI. I, S. 2705.

der Abfallwirtschaft stärken.⁹ Dementsprechend wird im zweiten Teil des KrW-/AbfG, der die "Grundsätze und Pflichten der Erzeuger und Besitzer von Abfällen sowie der Entsorgungsträger" regelt, eine Neuordnung der Verteilung von öffentlicher und privater Entsorgungsverantwortung vorgenommen. Gegenüber der nach bisherigem Abfallrecht grundsätzlich bestehenden Verantwortung der entsorgungspflichtigen Körperschaften öffentlichen Rechts soll die Entsorgungspflicht nunmehr dem Grundsatz nach bei den Erzeugern und Besitzern von Abfall und nur noch ausnahmsweise bei der öffentlichen Hand liegen. Intention dieser grundsätzlichen Zuweisung der Entsorgungspflicht zu den Erzeugern und Besitzern von Abfall ist nach der Begründung zum Regierungsentwurf neben der Förderung der Kreislaufwirtschaft vor allem die Verwirklichung des umweltrechtlichen Verursacherprinzips.¹⁰ Durch den Grundsatz der Eigenverantwortung für die Abfallentsorgung sollen Verbraucher und insbesondere die Wirtschaft gezwungen werden, "vom Abfall her zu denken", d.h. Rückstände nach Maßgabe der Grundsätze einer abfallarmen Kreislaufwirtschaft zu vermeiden oder als Sekundärrohstoffe vorrangig stofflich, sodann energetisch zu verwerten, ansonsten als Abfall zu entsorgen.¹¹ Aufgrund der Tatsache, daß die ursprünglich als öffentliche Aufgabe der Daseinsvorsorge¹² ausgestaltete Abfallentsorgung nunmehr grundsätzlich privater Verantwortung unterstellt wird, ist daher häufig von einer Prinzipienwende¹³ oder einem Paradigmenwechsel¹⁴ die Rede.

B. Ziel und Gang der Untersuchung

Ziel der Arbeit ist es, das System öffentlicher und privater Abfallentsorgung, wie es durch das KrW-/AbfG vorgegeben wird, darzustellen und in seiner rechtlichen und praktischen Bedeutung zu analysieren. Zwecks Schaffung einer Vergleichsgrundlage ist dazu zunächst das bisherige, unter dem AbfG bestehende Entsorgungssystem darzustellen und sind die darin gegebenen Möglichkeiten einer Beteiligung Privater an der Abfallentsorgung bestimmten Privatisierungsformen zuzuordnen (2. Teil). Sodann ist die Neukonzeption des KrW-/AbfG darzustellen und sind die darin vorgesehenen Privatisierungsmöglichkeiten - unter Vergleich mit dem bisherigen System - ebenfalls

⁹ Vgl. die Ausschußbegründung, BT-Drs. 12/7284, S. 18.

¹⁰ BT-Drs. 12/5672, S. 32.

¹¹ Ebd. S. 2, 37.

¹² S. nur *Kloepfer*, Umweltrecht, § 12 Rn. 77.

¹³ *Breuer*, in: *Klett/v.Köller/Schmitt-Gleser*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, S. 27, 34.

¹⁴ *Kahl*, DVBl. 1995, 1327, 1328.