



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 7 C 16.08
OVG 4 LB 7/06

Verkündet
am 18. Juni 2009
Ende
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

der Rohstoffhandel Kiel GmbH & Co. KG,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Rohstoffhandel Kiel GmbH,
diese vertreten durch die Geschäftsführer,
Ottostraße 10, 24145 Kiel,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Esche, Schümann und Commichau,
Herrengaben 31, 20459 Hamburg -

g e g e n

die Landeshauptstadt Kiel,
Fleethörn 9, 24103 Kiel,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Weissleder & Ewer,
Walkerdamm 4 - 6, 24103 Kiel -

Beteiligte:

1. Der Vertreter des Bundesinteresses
beim Bundesverwaltungsgericht,
Alt-Moabit 101 D, 10559 Berlin,
2. Bundeskartellamt,
Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn,

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Sailer,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Krauß, Neumann und Guttenberger
und die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Schipper

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Schleswig-
Holstein vom 22. April 2008 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Ent-
scheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwie-
sen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussent-
scheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die abfallrechtliche Untersagungsverfügung der
Beklagten vom 25. Mai 2004, mit der ihr die Erfassung, Entsorgung und Ver-
wertung von Altpapier (Papier, Pappe, Karton - PPK-Fraktion) aus privaten
Haushaltungen im Stadtgebiet der Beklagten untersagt wurde.

- 2 Die Klägerin ist als privates Wirtschaftsunternehmen seit mehr als 30 Jahren auf dem Gebiet der Abfallentsorgung tätig und führte im Auftrag der Beklagten bis zum 31. Dezember 2003 die Altpapiererfassung in Teilen des Stadtgebiets durch. Nach einer Neuausschreibung der Entsorgungstätigkeit übernahmen ein anderes Unternehmen und die Beklagte selbst die Altpapierentsorgung.
- 3 In der Folgezeit bot die Klägerin ihre Leistungen im Bereich der Altpapierentsorgung privaten Haushaltungen an und stellte Altpapierbehälter vor Verbrauchermärkten und Sportheimen auf. Mit mehreren Hausverwaltungen und Wohnungsbaugesellschaften vereinbarte sie die Übernahme von Altpapier. Die Verträge hatten zum Teil eine Laufzeit von zwei Jahren. Im Nachgang forderten private Haushaltungen den Wirtschaftsbetrieb der Beklagten auf, die städtischen Altpapierbehälter abzubauen und keine Gebühren für die Altpapierentsorgung mehr zu erheben.
- 4 Mit Bescheid vom 25. Mai 2004 untersagte die Beklagte der Klägerin deren Tätigkeiten zur Altpapiererfassung und -verwertung im Stadtgebiet und gab ihr auf, sämtliche bisher aufgestellten Container unverzüglich zu entfernen. Der Bescheid ist auf § 21 KrW-/AbfG gestützt. Die Altpapiererfassung verstoße gegen § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG. Es handle sich nicht um eine gewerbliche Sammlung nach § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG.
- 5 Die nach erfolglos durchgeführtem Widerspruchsverfahren erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Obergericht unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts den Untersagungsbescheid und den Widerspruchsbescheid aufgehoben: Überwiegende öffentliche Interessen i.S.v. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG stünden der Sammeltätigkeit der Klägerin nicht entgegen. Die Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgung werde nicht gefährdet. Der Gesetzgeber münde den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu, auf verstärkte Sammlungstätigkeiten Privater organisatorisch zu reagieren. Zwar müsse der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die Abfallentsorgung insgesamt sicherstellen, was bei gewerblichen Sammlungen Privater höhere Vorhaltekosten zur Folge habe. Diese Kosten seien allerdings gebührenfähig. Es sei Sache der

Beklagten, überlassungspflichtige Abfallbesitzer darauf hinzuweisen, dass sie durch die Überlassung von Papierabfällen an gewerbliche Sammler zu einer Gebührenmehrbelastung beitragen. Die Verfügung sei auch rechtswidrig, soweit der Klägerin die Altpapierverwertung untersagt werde. Dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 KrW-/AbfG sei nicht zu entnehmen, dass die Erzeuger oder Besitzer von Abfällen selbst in Person zur Abfallverwertung bereit und in der Lage sein müssten. Diese könnten sich der Hilfe Dritter bedienen. Sollte diese Möglichkeit ausgeschlossen sein, hätte es einer gesetzlichen Regelung bedurft. Das Schweigen des Gesetzgebers spreche für die Zulässigkeit der Einschaltung Dritter.

- 6 Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Oberverwaltungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie beantragt, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zurückzuweisen.
- 7 Das Oberverwaltungsgericht habe den Begriff des überwiegenden öffentlichen Interesses i.S.v. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG so eng ausgelegt, dass die in § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG garantierte Planungs- und Organisationshoheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ausgehöhlt werde. Verträge mit Drittbeauftragten könnten nicht als Reaktion auf eine gewerbliche Sammlung ohne Weiteres geändert werden. Ausschreibungen zur Drittbeauftragung im Rahmen des § 16 Abs. 1 KrW-/AbfG würden unmöglich gemacht, wenn verlässliche Mengenangaben infolge der Sammlungen Privater nicht mehr möglich seien. Der gewerblichen Sammlung stehe ein überwiegendes öffentliches Interesse auch dann entgegen, wenn es zu einer gebührenrechtlichen Überforderung der privaten Haushaltungen komme oder gegen Vorgaben der Verpackungsverordnung verstoßen würde. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG sei eine Ausnahmvorschrift zu § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG. Die gewerbliche Sammlungstätigkeit habe daher keinen Vorrang vor der Überlassungspflicht.
- 8 Das Oberverwaltungsgericht sei zudem von einer unrichtigen Auslegung des § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG ausgegangen. Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik sowie Sinn und Zweck der Norm stünden der Annahme entgegen, dass eine Befreiung von der Überlassungspflicht durch Eigenverwertung im

Wege der Aufgabenübertragung an einen Dritten eintreten könne. Eine zulässige Einbeziehung Dritter hätte wie in den anderen, im Gesetz vorgesehenen Fällen ausdrücklich normiert werden müssen. Mit der Einschränkung „abweichend von § 5 Abs. 2 und § 11 Abs. 1“ habe der Gesetzgeber in § 13 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG eine Grundentscheidung zu Gunsten des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers getroffen. § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG eröffne nur den zur Verwertung und Beseitigung Verpflichteten, im Falle des § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG somit dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, nicht aber dem nicht entsorgungspflichtigen Erzeuger und Besitzer von Abfällen aus privater Haushaltung, die Möglichkeit einer Drittbeauftragung. Anders als für Abfälle aus anderen Herkunftsbereichen, deren Verwertung und Beseitigung der Gesetzgeber im Wesentlichen den jeweiligen Gewerbebetrieben überlasse, solle mit § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG für Abfälle aus privaten Haushaltungen durch die grundsätzliche Pflicht zur Überlassung an einen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sichergestellt werden, dass die Ziele einer ordnungsgemäßen und schadlosen Beseitigung und Verwertung verlässlich eingehalten würden.

- 9 Gemeinschaftsrecht stelle die Richtigkeit dieser Ergebnisse nicht in Frage. Die Entsorgung von Haushaltsabfällen unterfalle als eine im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegende Aufgabe der öffentlichen Daseinsvorsorge i.S.v. Art. 86 Abs. 2 EG und rechtfertige die zur Aufgabenerfüllung erforderliche Beschränkung des Wettbewerbs im Rahmen des Notwendigen. Die Zuweisung auch von Reinfraaktionen an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sei sekundärrechtlich durch Art. 12 Abs. 1 lit. a EG-AbfVerbrV mit der dortigen Verweisung auf Art. 4 AbfRRL gerechtfertigt.
- 10 Die Klägerin tritt der Revision entgegen. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG enthalte eine Rückausnahme von § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG, so dass auch Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen gemäß § 5 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 KrW-/AbfG weiterhin grundsätzlich und primär für die Verwertung und Beseitigung der Abfälle verantwortlich blieben. In die Organisationshoheit öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger werde durch gewerbliche Sammlungen von Altpapier nicht eingegriffen. Bloße Anpassungen seien zu-

mutbar. Nur fiskalische Auswirkungen rechtfertigten eine Untersagung gewerblicher Sammlungen nicht. Mit § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG beschränke der Gesetzgeber den Aufgabenumfang öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger. Gewerbliche Sammlungen seien danach vorrangig. Anderenfalls liefe die gesetzliche Gewährleistung gewerblicher Sammlungen von vornherein leer. Das Ziel der ordnungsgemäßen und schadlosen Beseitigung von Abfällen gelte keinesfalls für Reinfraktionen. § 6 Abs. 3 VerpackV stehe dem gewerblichen Sammeln von Altpapier nicht entgegen, da gewerbliche Sammler gegebenenfalls Vereinbarungen mit Systembetreibern treffen könnten.

- 11 Das Oberverwaltungsgericht gehe zutreffend auch davon aus, dass Erzeuger oder Besitzer von Abfällen sich für eine Verwertung i.S.v. § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG der Hilfe Dritter bedienen dürften. Der Wortlaut stehe dem nicht entgegen. Generell könne im öffentlichen Recht zur Erfüllung nicht höchstpersönlicher Pflichten auf Dritte zurückgegriffen werden. Auch die Entstehungsgeschichte sowie systematische und teleologische Erwägungen sprächen für die Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts.
- 12 Nach den europarechtlichen Vorgaben dürften Verwertungsabfälle keinen Andienungs- oder Überlassungspflichten unterworfen werden. Papier und Pappe unterfielen der sog. Grünen Liste des Anhanges II zur EG-AbfVerbrV und seien damit nicht einmal Gegenstand eines Notifizierungsverfahrens. Art. 12 EG-AbfVerbrV sehe nur in besonderen Fällen Verbringungsbeschränkungen vor. Dasselbe ergebe sich aus Art. 16 EG-AbfRRL, der Einschränkungen nur für Beseitigungsabfälle zulasse. Europarecht gebiete eine weite Auslegung von § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG.
- 13 Das Bundeskartellamt hält ebenfalls eine weite Auslegung des § 13 KrW-/AbfG für erforderlich, um den Vorgaben des Art. 82 EG zu entsprechen. Das Stadtgebiet der Beklagten sei möglicherweise zwar kein Teil des Gemeinsamen Marktes i.S.v. Art. 82 EG, dennoch sei eine europarechtskonforme Auslegung des § 13 KrW-/AbfG geboten. Diese gesetzliche Regelung sei als Maßnahme i.S.v. Art. 86 Abs. 1 EG zu verstehen. Gegen diese Bestimmung werde verstoßen, wenn durch Gesetze eines Mitgliedstaates für Unternehmen die Möglich-

keit geschaffen werde, sich rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Vorliegend drohten höhere Preise durch den öffentlichen Entsorgungsträger und Einschränkungen des Dienstleistungsgebots. Der Ausnahmetatbestand des Art. 86 Abs. 2 EG liege nicht vor. Der Wettbewerb „um den Markt“ sei kein hinreichendes Substitut für den Wettbewerb „im Markt“. Die Gefahr des Rosinenpickens durch gewerbliche Sammler sei vernachlässigbar. Es sei nicht zu befürchten, dass es zur Vermeidung von Entsorgungsnotständen zu einer Duplizierung der Entsorgungsinfrastruktur komme; zudem sei der öffentliche Entsorgungsträger nur im Bringsystem gemäß § 15 KrW-/AbfG verpflichtet. Entsorgungsleistungen könnten auch kurzfristig am Markt besorgt werden. Weder Belange der Organisationshoheit noch solche des Vergaberechts oder der Verpackungsverordnung würden berührt. Das Ziel einer kostengünstigen Entsorgung würde durch Wettbewerb weitaus besser erreicht. Die Aufgabenerfüllung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger werde damit nicht verhindert.

- 14 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht hält die Revision für begründet. Er schließt sich weitgehend dem Vorbringen der Beklagten an.

II

- 15 Die Revision der Beklagten ist begründet.
- 16 Das Oberverwaltungsgericht hat den angefochtenen Bescheid mit einer gegen § 13 Abs. 1 Satz 1 und § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG verstoßenden Begründung aufgehoben. Für eine abschließende Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung fehlt es an ausreichenden Tatsachenfeststellungen. Die Sache ist deshalb an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 17 1. Gegenstand des revisionsgerichtlichen Verfahrens ist die Verbotsverfügung in der Gestalt des Widerspruchsbescheids und mit dem Inhalt, den ihr das Oberverwaltungsgericht im Wege der Auslegung beigemessen hat. Danach ist

der Klägerin die Erfassung und Verwertung von Altpapier im Stadtgebiet der Beklagten umfassend verboten worden.

- 18 2. Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, die untersagte Tätigkeit der Klägerin sei gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG zulässig und das angeordnete Verbot aus diesem Grund rechtswidrig, verletzt Bundesrecht. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG sind die Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen verpflichtet, diese den nach Landesrecht zuständigen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu überlassen, soweit sie zu einer Verwertung nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. Ob der Betroffene die Abfälle selbst verwerten muss oder sie zu diesem Zweck einem Dritten überlassen kann, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (vgl. die Darstellung der divergierenden Rechtsauffassungen bei Wenzel, ZUR 2008, 411 und Koch/Reese, AbfallR 2009, 58). Aus der Systematik und der Entstehungsgeschichte der Norm und des Gesetzes ist jedoch herzuleiten, dass die Ausnahme von der Überlassungspflicht sich auf Hausmüllbestandteile beschränkt, die die Erzeuger und Besitzer selbst - also ohne Beauftragung eines Dritten - verwerten können.
- 19 a) Zwar schließt der Wortlaut der Norm die Auslegung des Oberverwaltungsgerichts nicht aus, weil er einer Beauftragung Dritter nicht zwingend entgegensteht und auch die Formulierung „... in der Lage sind ...“ keine eindeutige Beschränkung auf Fälle der „Eigenverwertung“ gebietet.
- 20 b) Systematik und Entstehungsgeschichte sprechen aber für einen Ausschluss der Drittbeauftragung und die Beschränkung des § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG auf Fälle der Eigenverwertung. Nach der Überzeugung des Senats hat der Gesetzgeber in § 13 Abs. 1 i.V.m. § 15 KrW-/AbfG eine Grundentscheidung zu Gunsten der öffentlich-rechtlichen Entsorgung des Abfalls aus privaten Haushaltungen getroffen, der gegenüber sich die in § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG enthaltene Einschränkung („soweit ...“) und die in § 13 Abs. 2 und 3 KrW-/AbfG aufgeführten Sachverhalte als im Zweifel eng auszulegende Ausnahmen vom Regelfall darstellen.

- 21 Aus § 5 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 KrW-/AbfG folgt nichts anderes. Mit den Regelungen in § 5 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 KrW-/AbfG betont der Gesetzgeber das Verursacherprinzip und verlagert die Entsorgungspflicht hin zu dem Erzeuger und Besitzer von Abfällen im Sinne einer kontrollierten Eigenverantwortlichkeit. Durch das Festschreiben der Grundpflichten zur Verwertung und Beseitigung setzt er sich tendenziell von der noch unter dem Regime des Abfallgesetzes 1986 geltenden Rechtslage ab, wonach die nach Landesrecht zuständigen Gebietskörperschaften grundsätzlich entsorgungspflichtig waren und den Abfallbesitzer in erster Linie die Pflicht zur Überlassung (§ 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 AbfG 1986) und nur ausnahmsweise eine solche zur Entsorgung (§ 3 Abs. 4 AbfG 1986) traf. Mit dem verstärkten Akzent der Eigenverantwortlichkeit und der Verpflichtung zur Eigen- bzw. Selbstentsorgung durch das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz verbindet sich jedoch keine grundsätzliche Aufgabe der tradierten dualen Abfallentsorgung. Die Grundpflichten aus § 5 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 KrW-/AbfG treffen vielmehr den gemäß §§ 13, 15 KrW-/AbfG beseitigungs- und verwertungspflichtigen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger unmittelbar selbst.
- 22 Bei systematischer Betrachtung wird zudem deutlich, dass das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz in einer Vielzahl von Bestimmungen die Einbeziehung Dritter bei der Verwertung und Beseitigung von Abfällen ausdrücklich regelt. So können nach § 16 Abs. 2, § 17 Abs. 3 und § 18 Abs. 2 KrW-/AbfG Erzeuger- und Besitzerpflichten ganz oder teilweise auf Dritte übertragen werden, wobei hierfür jeweils gesonderte Anforderungen gestellt werden. Entsprechendes fehlt für die Bestimmung des § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG, was wiederum gegen die Möglichkeit der Einbeziehung Dritter bei der Verwertung von Haushaltsabfällen spricht. Eine Drittbeauftragung nach § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG scheidet schon tatbestandlich aus, da die Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen gerade nicht zur Verwertung und Beseitigung verpflichtet sind.
- 23 Entgegen der Auffassung der Klägerin gibt auch der Vergleich mit § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG für ihre Auffassung nichts her. Aus der in § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG enthaltenen Beschränkung der Entsorgung von Beseitigungsabfäl-

len aus anderen Herkunftsbereichen auf eigene Anlagen und dem Fehlen eines vergleichbaren Zusatzes in § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG kann nicht im Umkehrschluss gefolgert werden, dass damit eine Verwertung von Haushaltsabfall „in fremden Anlagen“, also unter Mithilfe Dritter zulässig wäre. Stellt man einen Vergleich von Satz 1 und 2 an, liegt es näher, die jeweiligen Tatbestandsmerkmale „in eigenen Anlagen“ (Satz 2) und „in der Lage sind“ (Satz 1) als einander entsprechende Äquivalente anzusehen und deshalb auch in Satz 1 die entsprechende „höchstpersönliche Beziehung“ zu verankern. Die gegenteilige Auffassung übersieht schon, dass die in Satz 1 und 2 geregelten Sachverhalte nicht vergleichbar sind. Denn die Regelung des § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG trifft zu Verwertungsabfällen keine Aussage, während für Beseitigungsabfälle aus Gewerbe oder Industrie, sollten sie nicht überlassen werden, wegen deren meist höheren Schadstoffgehalts eigene Anlagen vorzuhalten sind, was wiederum der Betreiberpflicht nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 BImSchG entspricht. Dagegen befasst sich § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG nur mit einer Ausnahme zur Überlassungspflicht für Verwertungsabfälle. Aus dem Satzgefüge von Satz 1 und 2, nämlich der jeweiligen Einschränkung der Überlassungspflichten („soweit ...“), kann im Gegenteil gefolgert werden, dass in beiden Fällen eine Überlassungspflicht an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger besteht, soweit die Abfälle nicht persönlich oder auf dem eigenen Grundstück bzw. auf eigenen Betriebsflächen entsorgt werden. Das schließt es im Falle des § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG aus, Abfälle Dritten zur Verwertung zu überlassen (VGH Mannheim, Urteil vom 21. Juli 1998 - 10 S 2614/97 - NVwZ 1998, 1200 <1201>).

- 24 Dass § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 KrW-/AbfG nicht als Option verstanden werden kann, Verwertungsabfälle mit Hilfe Dritter zu entsorgen und sie damit dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu entziehen, ergibt sich rechtssystematisch des Weiteren aus dem Umstand, dass andernfalls die in § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 KrW-/AbfG enthaltenen qualifizierten Ausnahmen von der Überlassungspflicht ohne Bedeutung blieben (VGH Mannheim, Urteil vom 21. Juli 1998 a.a.O.). Die nach Ansicht der Klägerin durch § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG eröffnete beliebige Beauftragung Dritter hätte eine weitgehend voraussetzungslose Freistellung von der Überlassungspflicht zur Folge und würde damit die an bestimmte Voraussetzungen geknüpften Ausnahmen gemäß § 13

Abs. 3 KrW-/AbfG unterlaufen. Der Gesetzgeber hätte von den dort aufgeführten, einschränkenden Regelungen zur gemeinnützigen und gewerblichen Sammlung absehen können, wenn Abfälle aus privaten Haushaltungen dritten Sammlern ohne weitere Beschränkung nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 KrW-/AbfG zur Verwertung überlassen werden könnten.

- 25 Auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes lassen sich keine tragfähigen Anhaltspunkte für die Auffassung der Klägerin gewinnen. Hätte der Gesetzgeber mit den Neuregelungen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes in Abkehr von der tradierten Entsorgung der Haushaltsabfälle durch öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger einen grundsätzlichen Paradigmenwechsel hin zu deren freien Überlassung an dritte, private Entsorgungsunternehmen verfolgt, müssten zumindest den Gesetzesmaterialien hierfür eindeutige Hinweise zu entnehmen sein. Hieran fehlt es. Im Gegenteil stellt der Regierungsentwurf darauf ab (BTDrucks 12/5672 S. 44), dass private Haushaltungen „wie bisher dem Anschluss- und Benutzungszwang im Hinblick auf kommunale Einrichtungen unterliegen“. Diese Absicht würde unterlaufen, wenn davon auszugehen wäre, dass der Erzeuger oder Besitzer von Haushaltsabfällen eine Verwertung bereits durch deren beliebige Überlassung an einen Dritten bewerkstelligen könnte. Auch der Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zu § 13 KrW-/AbfG hebt auf „Ausnahmen“ zu den Überlassungspflichten für Rückstände aus privaten Haushaltungen ab (BTDrucks 12/7284 S. 17), was wiederum nur bedeuten kann, dass von einer grundsätzlichen Überlassungspflicht an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auszugehen ist.
- 26 Mit der Beschränkung auf Verwertungshandlungen durch die Person des Abfallerzeugers oder Abfallbesitzers läuft § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 KrW-/AbfG nicht leer. Der Gesetzgeber hatte mit dieser Verwertungsoption insbesondere die Selbstkompostierung biologisch abbaubarer, organischer Abfälle im Auge (BTDrucks 12/5672 S. 44). Kompostierbare Abfälle aus privaten Haushaltungen stellen einen erheblichen Anteil aus diesem Herkunftsbereich dar. Sie sind im Falle der Eigenkompostierung nicht Gegenstand der Überlassungspflicht (Urteil vom 20. Dezember 2000 - BVerwG 11 C 7.00 - BVerwGE 112, 297 <307>).

- 27 Entgegen der Auffassung der Klägerin kann dem Urteil des Senats vom 13. Dezember 2007 - BVerwG 7 C 42.07 - (BVerwGE 130, 127) nichts Gegenteiliges entnommen werden. Der Senat hatte sich in dieser Entscheidung allein mit der hier nicht erheblichen Frage der Zulässigkeit einer Nachsortierung von Haushaltsabfällen mit Hilfe Dritter vor deren Überlassung an den Entsorgungsträger und der Abgrenzung zwischen Bereitstellung und Überlassung zu befassen.
- 28 c) Sinn und Zweck bestätigen diese Auslegung des § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG. Mit der Überlassungspflicht für Abfälle aus privaten Haushaltungen an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger wollte der Gesetzgeber eine ordnungsgemäße, schadlose und damit umweltverträgliche Abfallentsorgung sichergestellt sehen. Dies spricht ebenfalls dafür, private Haushaltungen nur eingeschränkt von der Überlassungspflicht freizustellen. Denn der Gesetzgeber durfte davon ausgehen, dass dort - anders als bei Erzeugern industrieller oder gewerblicher Abfälle - besondere Sachkenntnisse und technische Vorkehrungen nicht vorhanden sind, sondern private Haushaltungen mit einer umweltgerechten Entsorgung vielfach überfordert wären. Aus diesem Grund besteht auch kein Wertungswiderspruch zwischen der großzügigeren Freistellung von Verwertungsabfällen aus anderen Herkunftsbereichen und der engeren Handhabung beim Hausmüll. Das öffentliche Interesse daran, dass die Entsorgung von Abfällen aus privaten Haushaltungen in geordneter und jederzeit nachprüfbarer Weise erfolgt, schließt ein nicht weiter kontrollierbares Überlassen von Verwertungsabfällen an Dritte aus (VGH Mannheim, a.a.O. S. 1202).
- 29 3. Die weitere Annahme des Oberverwaltungsgerichts, die Tätigkeit der Klägerin sei als gewerbliche Sammlung i.S.v. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG anzusehen (a), der überwiegende öffentliche Interessen nicht entgegenstehen (b), verletzt in zweifacher Hinsicht Bundesrecht.
- 30 a) Ob die untersagte Tätigkeit der Klägerin als „Sammlung“ i.S.v. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG zu qualifizieren ist, lässt sich zurzeit nicht abschließend

beurteilen. Das Oberverwaltungsgericht hat die dafür erforderliche Überprüfung nicht angestellt.

31 Gewerbliche Sammlungen i.S.v. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG sind von den Entsorgungstätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger und der nach § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG beauftragten gewerblichen Entsorgungsunternehmen abzugrenzen. Deren Tätigkeit ist dadurch gekennzeichnet, dass sie auf vertraglichen Grundlagen und in regelmäßig dauerhaften Strukturen wiederkehrende Entsorgungsleistungen erbringen. Gewerbliche Sammlungen sind dagegen typischerweise ein allgemeines, auf freiwilliger Basis beruhendes Angebot der unentgeltlichen Überlassung verwertbarer Abfälle. Die im Wege einer Gesamtwürdigung vorzunehmende Abgrenzung gewerblicher Sammlungen hat sich an einem Vergleich mit dem Bild des Entsorgungsträgers unter Einbeziehung der genannten Kriterien zu orientieren. Dabei sprechen Entgeltvereinbarungen oder verbindliche Einzelaufträge sowie dauerhafte und in festen Strukturen erfolgende Sammeltätigkeiten, die sich von den Entsorgungstätigkeiten nach § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG beauftragter Dritter nicht wesentlich unterscheiden, gegen die Qualifizierung als gewerbliche Sammlung. Dass sich eine dauerhaft durchgeführte gewerbliche Sammlung auf bestimmte Abfallfraktionen beschränkt, ändert hieran nichts. Der Sammlungs-begriff des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes schließt somit Tätigkeiten aus, die nach Art eines Entsorgungsträgers auf der Grundlage vertraglicher Bindungen zwischen den sammelnden Unternehmen und den privaten Haushalten, in dauerhaften festen Strukturen abgewickelt werden.

32 Die Ausnahmetatbestände in § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 KrW-/AbfG knüpfen an den Vorgängerregelungen in § 1 Abs. 3 Nr. 6 und 7 AbfG 1986 an. Der Entstehungsgeschichte zu dieser Vorschrift kann entnommen werden, dass der Gesetzgeber das tradierte Bild der - gelegentlichen und vom Tätigkeitsbild des Entsorgungsträgers sich deutlich abhebenden - Sammlung vor Augen hatte. Sein Anliegen war es, die gegenwärtige Praxis bei den gemeinnützigen und gewerblichen Sammlungen zu erhalten (BTDrucks 10/5656 S. 55/56). Es fehlt an jeglichen Anhaltspunkten dafür, dass der Gesetzgeber des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes den Sammlungs-begriff weiter verstanden hat und

über eine Ausnahmegesetzgebung ein Einfallstor zur Etablierung paralleler privater Entsorgungs- und Verwertungsstrukturen beim Hausmüll schaffen wollte.

- 33 b) Das Oberverwaltungsgericht hat ferner der Beurteilung der Frage, ob „überwiegende öffentliche Interessen“ entgegenstehen, einen falschen Maßstab zugrunde gelegt und dadurch Bundesrecht verletzt. Es hat hierbei zu Unrecht nur auf die Existenzgefährdung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungssystems abgestellt und diese Gefahr wegen der Möglichkeit einer Finanzierung von Mehraufwendungen durch Gebührenerhöhungen verneint. Diese Sichtweise ist zu eng und verkennt den Maßstab für dieses Tatbestandsmerkmal.
- 34 Im Rahmen der Prüfung entgegenstehender überwiegender öffentlicher Interessen ist die Entsorgungssicherheit (vgl. Urteil vom 16. März 2006 - BVerwG 7 C 9.05 - BVerwGE 125, 337 <338>) nur ein, wenn auch wesentlicher Aspekt. Allerdings können öffentliche Interessen unter diesem Gesichtspunkt auch schon unterhalb der Schwelle der Existenzgefährdung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungssystems berührt werden. Auf der Grundlage des tradierten öffentlichen Entsorgungssystems für Hausmüll ist mit hohem Aufwand und mit Blick auf die Verpflichtung zur flächendeckenden und umfassenden Entsorgung eine entsprechende Infrastruktur auch mit öffentlichen Mitteln errichtet worden. Angesichts dessen können überwiegende öffentliche Interessen einer gewerblichen Sammlung schon dann entgegenstehen, wenn die Sammlung nach ihrer konkreten Ausgestaltung mehr als nur geringfügige Auswirkungen auf die Organisation und Planungssicherheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach sich zieht. Ob diese Schwelle überschritten ist, lässt sich nicht allgemein, sondern nur anhand der jeweiligen Einzelfallumstände feststellen. Dabei kann von Bedeutung sein, ob der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zu einer wesentlichen Änderung und Anpassung seiner Entsorgungsstruktur - zum Beispiel durch Vorhaltung von Personal für den Fall, dass der gewerbliche Sammler infolge veränderter Marktbedingungen seine Tätigkeit einstellen und der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger deshalb möglicherweise unvermittelt zur Übernahme der Entsorgungstätigkeit genötigt sein sollte - gezwungen würde oder die Ausschreibung von Entsorgungsleistungen erschwert bzw. Ausschreibungsverfahren unterlaufen würden. Daneben können überwiegende öf-

fentliche Interessen einer gewerblichen Sammlung auch dann entgegenstehen, wenn dadurch die Funktionsfähigkeit eines bestehenden, flächendeckenden Systems zur regelmäßigen, haushaltsnahen Erfassung von Verkaufsverpackungen nach § 6 Abs. 3 VerpackV beeinträchtigt würde.

- 35 4. § 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG stehen in dieser Auslegung in Einklang mit dem Grundgesetz und mit Gemeinschaftsrecht.
- 36 a) Art. 12 Abs. 1 GG wird nicht verletzt, weil der partielle Ausschluss privater Entsorgungsunternehmen aus der Verwertung von Hausmüllbestandteilen nur einen schmalen Ausschnitt aus dem Tätigkeitsfeld der Abfallsammlung und -entsorgung betrifft und daher nur als Berufsausübungsregelung zu qualifizieren ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 1977 - 1 BvR 216/75, 217/75 - BVerfGE 46, 120 <149 ff.>), die durch vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls (s.o.) gerechtfertigt ist.
- 37 b) Sekundäres Gemeinschaftsrecht steht dem durch § 13 Abs. 1 Satz 1, § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und § 15 KrW-/AbfG geschaffenen weitgehenden öffentlichen Entsorgungs- und Verwertungsmonopol für Haushaltsabfälle nicht entgegen. Die novellierte Abfallrahmenrichtlinie vom 19. November 2008 (RL 2008/98/EG), die noch nicht verbindlich ist, weil die Umsetzungsfrist noch nicht verstrichen ist, trifft in Art. 16 nur Regelungen für gemischte Siedlungsabfälle. Zur Frage der Überlassungspflicht für sortenreine Abfallfraktionen aus privaten Haushalten verhält sie sich - ebenso wie die Altfassung der Abfallrahmenrichtlinie vom 5. April 2006 (RL 2006/12/EG) - nicht.
- 38 Einer grundsätzlichen Überlassungspflicht von Abfällen aus privaten Haushalten an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger steht auch die neugefasste Verordnung Nr. 1013/2006 vom 14. Juni 2006 über die Verbringung von Abfällen (EG-AbfVerbrV) nicht entgegen. Die Überlassungspflicht für Abfälle aus privaten Haushalten auch in Form von Reinformen erfasst nur das Stadium des Einsammelns und steht einer anschließenden Verbringung nicht entgegen.

- 39 c) § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG verstößt mit der vom Senat für richtig gehaltenen Auslegung auch nicht gegen gemeinschaftliches Primärrecht. Ein Verstoß gegen die Wettbewerbsfreiheit (Art. 82 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 EG) dürfte schon tatbestandlich ausscheiden. Zwar betreibt die Beklagte - soweit sie mit ihrem Abfallwirtschaftsbetrieb tätig wird - ein öffentliches Unternehmen, das den Bestimmungen des Art. 82 EG unterliegt. Es fehlt aber schon an einer herrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil hiervon, denn die Tätigkeit der Beklagten beschränkt sich auf ihr eigenes Stadtgebiet. Für darüber hinausgehende betriebliche Verbindungen zu anderen Entsorgungsbetrieben im Bundesgebiet ist nichts ersichtlich. Einer derartigen Annahme dürfte schon die dezentrale Betrauung der Landkreise und Städte mit den Aufgaben der Abfallbewirtschaftung im Bundesgebiet entgegenstehen.
- 40 Einer abschließenden Entscheidung bedarf es insoweit nicht. Denn die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages gelten für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse - also der Daseinsvorsorge betraut sind, nur, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert (Art. 86 Abs. 2 Satz 1 EG). Der Europäische Gerichtshof hat zu dieser Vorschrift in der Arnheim-Entscheidung (EuGH, Urteil vom 10. November 1998, - Rs. C-360/96, BFI-Holding BV - Slg. 1998, I-6846, Rn. 52) entschieden, dass das Abholen und die Behandlung von Haushaltsabfällen unbestreitbar eine im Allgemeininteresse liegende öffentliche Aufgabe ist. Sie gehöre zu denjenigen Aufgaben, die ein Staat von Behörden wahrnehmen lassen könne oder auf die er entscheidenden Einfluss behalten dürfe. Der Gerichtshof sieht darüber hinaus eine Verhinderung der Aufgabenerfüllung i.S.v. Art. 86 Abs. 2 EG bereits dann als gegeben an, wenn die öffentliche Aufgabe unter den Voraussetzungen des freien Wettbewerbs nicht mehr zu wirtschaftlich annehmbaren bzw. ausgewogenen Bedingungen erfüllt werden kann (EuGH, Urteil vom 10. Februar 2000 - Rs. C-147 und 148/97, Deutsche Post - Slg. 2000, I-825 Rn. 49 f.; ebenso Urteil vom 17. Mai 2001 - Rs. C-340/99, TNT - Slg. 2001, I-4109 Rn. 54), wobei auch die Möglichkeit einer Quersubventionierung innerhalb einer öffentlichen Aufgabe als Voraussetzung ausgewogener wirtschaftli-

cher Bedingungen der Aufgabenerfüllung anerkannt wird (EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993 - Rs. C-320/91, Corbeau - Slg. 1993, I-2533 Rn. 17 f.).

- 41 Die in § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG begründeten Überlassungspflichten finden damit ihre Rechtfertigung in der primärrechtlichen Ausnahmebestimmung des Art. 86 Abs. 2 EG. Angesichts zu erwartender Funktionsstörungen bei einer Freigabe des Wettbewerbs im Markt um Abfälle aus privaten Haushaltungen ist eine Aufgabenzuweisung an den öffentlichen Entsorgungsträger gerechtfertigt. Die kontinuierliche und verlässliche Aufgabenerfüllung der Hausmüllentsorgung durch den öffentlichen Entsorgungsträger setzt ein Mindestmaß an Planbarkeit voraus, das bei einem ungehinderten Zugriff privater Dritter nicht gewährleistet wäre (EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000 - Rs. C-209/98, Kopenhagen - Slg. 2000, I-3743 Rn. 78 f., 81).
- 42 Ob sich mit der Überlassungspflicht nach § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG auch ein Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 29 EG verbindet, kann dahinstehen. Denn ein solcher Eingriff wäre zur Aufrechterhaltung besonderer Aufgaben, nämlich der Daseinsvorsorge im Bereich der Abfallentsorgung aus privaten Haushaltungen ebenfalls nach Art. 86 Abs. 2 EG gerechtfertigt.
- 43 5. Da das Oberverwaltungsgericht bei der Prüfung des § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG die tatbestandlichen Voraussetzungen des Sammlungsbegriffs und die Anforderungen an die möglicherweise entgegenstehenden öffentlichen Interessen verkannt hat, ist die Sache an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen. Denn die bislang festgestellten Tatsachen sind mit Blick darauf unvollständig und gestatten deshalb keine abschließende Beurteilung.

Sailer

Krauß

Neumann

Guttenberger

Schipper