

Öffentliche Interessen im Abfallrecht

**Zum Rechtsbegriff der
„überwiegenden öffentlichen Interessen“
im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz**

Von
Dr. Holger Thärichen

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet
über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 3 503 07851 7

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2004
www.ESV.info



Gedruckt auf Recyclingpapier
„RecyMago“ der Fa. E. Michaelis & Co.,
Reinbek

Druck und Bindung: Bitter, Recklinghausen

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7	
Einleitung	19	
I. Teil		
Die Vorläufernormen in den Gemeindeordnungen: Zu den Begriffen „dringendes öffentliches Bedürfnis“ bzw. „Gründe des öffentlichen Wohls“ als Tatbestandsvoraussetzung kommunaler Anschluss- und Benutzungszwänge		25
A. Das „dringende öffentliche Bedürfnis“ als Ausdruck der materiellen Entpolizeilichung der Tatbestandsvoraussetzungen kommunaler Anschluss- und Benutzungszwänge		26
B. Die (Mit-)Berücksichtigung „fiskalischer“ bzw. finanzieller Interessen bei der Interpretation des öffentlichen Bedürfnisses.....		27
1. Die Entwicklung der Rechtsprechung		27
2. Die Auffassungen in der Literatur		29
C. Allgemeine Schlussfolgerungen für die rechtliche Bewertung von Rentabilitäts- und Auslastungsinteressen öffentlicher Einrichtungen		30
II. Teil		
Der Begriff der „öffentlichen Interessen“ in § 13 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz		35
A. Historisch-genetische Interpretation unter Einbeziehung der Vorläufernorm des § 1 Abs. 3 Nr. 7 AbfG 1986.....		36
1. Die systematische Einordnung von § 1 Abs. 3 Nr. 7 AbfG 1986		37
2. Konkretisierung des Begriffs der „überwiegenden öffentlichen Interessen“ in § 1 Abs. 3 Nr. 7 AbfG 1986		42
a) Das Gesetzgebungsverfahren zu § 1 Abs. 3 Nr. 7 AbfG 1986.....		43
b) Die nähere Bestimmung des abfallwirtschaftlichen Normgehalts der öffentlichen Interessen in § 1 Abs. 3 Nr. 7 AbfG in der Literatur		44
c) Ausgrenzung ordnungsrechtlicher Begriffsinhalte		46
3. Ergebnis		49

B. Systematische Auslegung der öffentlichen Interessen aus der Verteilung der Entsorgungspflichten nach dem KrW-/AbfG	50
1. Entsorgungspflicht für Abfälle aus privaten Haushaltungen	51
2. Exkurs: Verwertung durch Dritte im Rahmen von § 13 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG?	55
a) Wörtliche Auslegung	56
b) Keine Verwertungspflicht der privaten Haushaltungen als Anknüpfungspunkt einer Drittbeauftragung	56
c) Umkehrschluss aus § 13 Abs. 3 KrW-/AbfG	58
d) Gefahr der unkontrollierten Umgehung der öffentlich-rechtlichen Entsorgung	59
e) Alternative Lösungsvorschläge	60
3. Entsorgungspflicht für Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen	61
4. Ergebnis	63
C. Negative Annäherung an den Begriff der öffentlichen Interessen durch Abgrenzung vom „Wohl der Allgemeinheit“	64
1. Abgrenzung der „überwiegenden öffentlichen Interessen“ vom „Wohl der Allgemeinheit“ im Regelungskontext der Beseitigung von Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen	64
2. Abgrenzung der „überwiegenden öffentlichen Interessen“ vom „Wohl der Allgemeinheit“ im Regelungskontext der Verwertung von Abfällen aus privaten Haushaltungen	67
3. Ergebnis	70
D. Der Gesetzeszweck als Ausgangspunkt der Bestimmung abfallwirtschaftlicher Begriffsinhalte der öffentlichen Interessen ...	71
1. Das Schutzgut der Entsorgungssicherheit als ein Primärzweck des KrW-/AbfG	71
a) Ergänzende verfassungsrechtliche Fundierung des Schutzgutes der Entsorgungssicherheit	73
b) Konkrete Ausprägungen des Prinzips der Entsorgungssicherheit ..	74
c) Schlussfolgerungen aus dem Prinzip der Entsorgungssicherheit für den Begriffsinhalt der öffentlichen Interessen	75
2. Bestand und Funktionsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Entsorgungseinrichtungen	76
3. Wirtschaftliche Auslastung öffentlich-rechtlicher Entsorgungseinrichtungen	77
a) Spezifika des Auslastungsproblems in der Abfallwirtschaft	78
b) Keine hinreichende Konkretisierung öffentlicher Interessen durch die Kriterien „Bestand und Funktionsfähigkeit“ öffentlich-rechtlicher Entsorgungsanlagen	80
c) Vergleichende Betrachtung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit nach § 15 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 5 Abs. 4 KrW-/AbfG	81

Inhaltsverzeichnis

d) Konkretisierung und Operationalisierung der öffentlichen Interessen durch Einbeziehung der Ebene der Gebührenschuldner	83
e) Der Schutz des Auslastungsinteresses als Korrelat der Pflichtenstellung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger....	85
f) Der Schutz des Auslastungsinteresses als Voraussetzung für die Gewährleistung von Planungssicherheit.....	88
4. Analogie zum Gemeindefirtschaftsrecht.....	90
a) Die Beseitigung gewerblicher Abfälle und die Entsorgung von Haushaltsabfällen in der Systematik des Gemeindefirtschaftsrechts	91
b) Die gemeindefirtschaftsrechtliche Privilegierung auslastungsbedingter Neben- und Annextätigkeiten	93
c) Übertragung der gemeindefirtschaftsrechtlichen Wertung auf das KrW-/AbfG.....	95
d) Grenzen der gemeindefirtschaftsrechtlichen Privilegierung auslastungsbedingter Annextätigkeiten	96
e) Konsequenzen für das Verhältnis von „öffentlichem Interesse“ und „öffentlichem Zweck“	97
5. Ergebnis	98
6. Grenzen für die Anerkennung von Auslastungsinteressen als öffentliches Interesse	100
a) Grenzen für die Privilegierung von Auslastungsinteressen aus dem Gebührenrecht.....	100
b) Zeitliche Grenzen für die Anerkennung von Auslastungsinteressen.....	104
c) Grenzen für die Anerkennung von Auslastungsinteressen aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht?.....	105
(1) Überlassungspflichten und gemeinschaftsrechtliche Grundfreiheiten	106
(a) Die Beschränkbarkeit des freien Warenverkehrs bei Abfällen	108
(b) Die Auffassungen in der Literatur.....	109
(c) Die Auffassung des EuGH	112
(d) Das DaimlerChrysler-Verfahren	115
(2) Zwischenergebnis.....	119
(3) Überlassungspflichten und das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht.....	120
(a) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	122
(b) Betrauung	124
(c) Verhinderung der Erfüllung der übertragenen Aufgabe	125
(d) Europäisches Wettbewerbsrecht und öffentliche Entsorgungsmonopole	129

(4) Harmonisierung der gemeinschaftsrechtlichen Bewertung von Rentabilitäts- und Auslastungsinteressen öffentlicher Monopolunternehmen	132
(5) Ergebnis.....	135
E. Gebietsbezogene Gesichtspunkte der Entsorgung bei der Konkretisierung öffentlicher Interessen.....	136
1. Die ökonomische Kritik gebietsbezogener Entsorgungsgrundsätze ...	138
2. Die gebietsbezogenen Entsorgungsgrundsätze im Einzelnen	139
a) Das Ursprungsprinzip des Art. 174 Abs. 2 Satz 2 EGV.....	139
(1) Der Inhalt des gemeinschaftsrechtlichen Ursprungsprinzips nach Art. 174 Abs. 2 Satz 2 EGV	141
(a) Das Ursprungsprinzip als allgemeines umweltbezogenes Schutzprinzip?.....	141
(b) Das Ursprungsprinzip als Prinzip der gebietsbezogenen Organisation der öffentlichen Abfallwirtschaft?.....	142
(2) Das Ursprungsprinzip und die Beseitigung in eigenen Anlagen	145
(3) Das Ursprungsprinzip und gewerbliche Sammlungen.....	146
(4) Zwischenergebnis.....	149
b) Der Grundsatz der Entsorgungsnähe	150
(1) Das Näheprinzip und die Beseitigung in eigenen Anlagen	152
(2) Das Näheprinzip und gewerbliche Sammlungen.....	154
(3) Zwischenergebnis.....	155
c) Autarkieprinzip bzw. Grundsatz der Inlandsbeseitigung nach § 10 Abs. 3 KrW-/AbfG	155
(1) Der Grundsatz der Inlandsbeseitigung nach § 10 Abs. 3 KrW-/AbfG	156
(2) Das Autarkieprinzip nach Art. 5 Abs. 1 Abfallrahmenrichtlinie	158
d) Der Grundsatz der Gebietsbezogenheit der Abfallentsorgung.....	159
3. Ergebnis	161
F. Überwiegen der öffentlichen Interessen gegenüber den entgegenstehenden privaten Interessen.....	162
1. Überwiegen der öffentlichen Interessen gegenüber einer gewerblichen Sammlung	163
a) Die Grundrechtsbetroffenheit der Erzeuger und Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen bei Untersagung einer gewerblichen Sammlung.....	163
(1) Entledigung und Dereliktion.....	164
(2) Das Abfallregime als der Überlassungspflicht vorgelagerte Eigentumsbeschränkung	166
(3) Ergebnis.....	168

b) Überwiegen der Rechtsgüter des gewerblichen Sammlers durch öffentliche Interessen.....	168
c) Die Eingriffsqualität der Geltendmachung überwiegender öffentlicher Interessen gegenüber einer gewerblichen Sammlung.	169
d) Art. 12 GG	170
(1) Die Dreistufentheorie des BVerfG.....	171
(2) Einordnung der Geltendmachung überwiegender öffentlicher Interessen in die Eingriffs- und Schrankensystematik der Dreistufentheorie	173
(a) Kommunale Verwaltungsmonopole als objektive Zulassungsschranke.....	174
(b) Differenzierende Auffassungen.....	174
(c) Stellungnahme	176
(3) Zwischenergebnis.....	178
e) Art. 14 GG	179
(1) Die Erfassung des Kundenstamms des gewerblichen Sammlers vom Schutzbereich von Art. 14 GG.....	179
(2) Einordnung der Überlassungspflicht in die Systematik von Inhaltsbestimmung des Eigentums und Enteignung.....	180
(a) Die Rechtsprechung von BGH und BVerwG	180
(b) Die Auffassungen in der Literatur.....	182
(c) Aktualisierung der Interessenbewertung und Anerkennung einer Wechselwirkung von Eigentumsgarantie und Eingriffsbefugnis.....	185
(d) Zwischenergebnis.....	187
f) Abfallartenspezifische Systematisierung der Interessenabwägung zwischen öffentlichen Interessen und den Rechtsgütern des gewerblichen Sammlers	188
g) Ergebnis	197
2. Überwiegen öffentlicher Interessen gegenüber einer Eigenbeseitigung.....	198
a) Eigenbeseitigung als Ausdruck des Verursacherprinzips.....	198
b) Bestimmung der zu überwindenden Rechtsgüter des Eigenbeseitigers in Abhängigkeit von der Auslegung des Begriffs der „eigenen Anlage“ in § 13 Abs. 1 S. 2 KrW-/AbfG....	199
c) Die Auffassungen zum Begriff der „eigenen Anlage“ in der Literatur	200
(1) Alleineigentum/ausschließliche Verfügungsbefugnis an der Anlage	200
(2) Unmittelbarer Besitz/tatsächliche Verfügungsgewalt über die Anlage	201
(3) Betreibereigenschaft des Abfallerzeugers/Abfallbesitzers bzgl. der Beseitigungsanlage.....	201

(4) Nutzungsbefugnis zur eigenen Beseitigung aufgrund vertraglicher, dinglicher oder gesellschaftsrechtlicher Rechtsposition	202
(5) Stellungnahme	203
d) Die Grundrechtsbetroffenheit des Abfallerzeugers bzw. Abfallbesitzers bei der Entwertung eigener Anlagen	204
(1) Die Auffassung der Rechtsprechung zur Entwertung eigener Anlagen durch kommunale Anschluss- und Benutzungszwänge	205
(2) Die Auffassungen in der Literatur	206
(3) Übertragbarkeit der herkömmlichen eigentumsrechtlichen Bewertung der Selbstentsorgung auf die Konstellation des § 13 Abs. 1 S. 2 KrW-/AbfG	207
(4) „Entpolizeilichung“ der Tatbestandsvoraussetzungen der Überlassungspflicht und Aufwertung der Grundrechtspositionen des Eigenbeseitigers	208
(5) Einzelfallabwägung von öffentlichem Interesse und der die Eigenbeseitigung begründenden Rechtsposition	210
e) Ergebnis	210

III. Teil

Der Begriff der „öffentlichen Interessen“ in den §§ 16–18 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz	213
---	------------

A. Dogmatische Einordnung der öffentlichen Interessen in den Beleihungstatbeständen des KrW-/AbfG	213
1. Die Pflichtenübertragung als Instrument der sekundären Privatisierung von Entsorgungsaufgaben	213
2. Die Tatbestände der Pflichtenübertragung als Kombination aus mehrstufigem Verwaltungsakt und Koppelungsnorm	214
3. Die Zuweisung bestimmter Gemeinwohlbelange in die ausschließliche Zuständigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger als Indiz für die Verwaltungsaktsqualität der Zustimmungentscheidung	215
4. § 16 Ab. 2 KrW-/AbfG als unechte Koppelungsvorschrift?	217
a) Annahme einer Koppelungsvorschrift mit Ermessensschwund aufgrund eines subjektiven Rechts des Antragstellers?	218
b) Grundsätzlich kein Ermessensschwund bei multilateralen Entscheidungen	225
c) Ermächtigung des unbestimmten Rechtsbegriffs der öffentlichen Interessen zur Teil- oder zur Gesamtabwägung?	225
d) Ergebnis	227

B. Bestand, Funktionsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit öffentlicher Entsorgungseinrichtungen	228
1. Historisch-genetische Interpretation unter Einbeziehung der Vorläufernorm des § 4 Abs. 2 Tierkörperbeseitigungsgesetz	228
2. Teleologische und systematische Gesichtspunkte der Normkonkretisierung hinsichtlich abfallwirtschaftlicher Belange.....	230
3. Abfallwirtschaftliche Belange in der Doppelzuständigkeit von Übertragungsbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger?	231
a) Mangelnde Koordinierung der Gemeinwohlkompetenzen von Abfallbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger in der Konzeption der Beleihungstatbestände	233
b) Abschichtung der Kompetenzbereiche von Übertragungsbehörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger hinsichtlich der Wahrnehmung abfallwirtschaftlicher Belange entsprechend der Separationsmaxime	235
c) Abfallwirtschaftliche Gemeinwohlbelange als Ermessenserwägungen der öffentlichen Entsorgungsträger bei der Zustimmung zur Pflichtenübertragung	236
(1) Die Pflichtenübertragung nach § 16 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG ..	237
(a) Generelle Annahme eines Ermessensspielraums des Entsorgungsträgers	238
(b) Abfallwirtschaftliche Ermessenskriterien bei der Zustimmungsentscheidung des Entsorgungsträgers	240
(c) Ergebnis	241
(2) Die Pflichtenübertragung nach den §§ 17 Abs. 3 und 18 Abs. 2 KrW-/AbfG	242
(3) Die Pflichtenübertragung nach § 16 Abs. 2 S. 2 KrW-/AbfG ..	245
d) Ergebnis	246
4. Abgrenzung abfallwirtschaftlicher Gesichtspunkte bei der Zustimmungsentscheidung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger von der Prüfung öffentlicher Interessen.....	247
5. Ergebnis	248
C. Die Erhaltung politischer Eingriffs- und Steuerungsmöglichkeiten	249
1. Die Pflichtenübertragung als Instrument zur Ausweitung der Marktsteuerung zulasten der öffentlichen Steuerung der Abfallentsorgung	249
2. Potenzielle gesetzliche Anknüpfungspunkte für die Sicherung kommunaler Eingriffsrechte bei der Pflichtenübertragung nach dem KrW-/AbfG	252
3. Rechtliche Anforderungen an die Sicherung politischer Eingriffs- und Steuerungsrechte bei der Privatisierung öffentlicher Aufgaben...	253
a) Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Sicherung kommunaler Eingriffs- und Steuerungsrechte	253

(1) Herleitung kommunaler Eingriffs- und Steuerungspflichten aus dem Demokratieprinzip	253
(2) Herleitung kommunaler Eingriffs- und Steuerungspflichten aus der Garantie gemeindlicher Selbstverwaltung	255
b) Kommunalrechtliche Anforderungen an die Erhaltung politischer Steuerungs- und Einflussnahmemöglichkeiten der Gemeinde	257
c) Verfassungsrechtlich und gemeindewirtschaftsrechtlich geforderte kommunale Eingriffs- und Steuerungsbefugnisse bei der Privatisierung von Entsorgungsaufgaben	259
4. Vorverlagerung nachwirkender Steuerungspflichten durch die übrigen materiellen Voraussetzungen einer Pflichtenübertragung?....	261
5. Die Sicherung politischer Eingriffs- und Steuerungsrechte als Problem der Kompetenzabgrenzung zwischen Abfallbehörde und zustimmungsberechtigtem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger.	264
6. Ergebnis	265
D. Beschäftigungssicherung und Wahrung der Tarifzugehörigkeit	265
1. Das Interesse an der Sicherung des Beschäftigungsniveaus als öffentliches Interesse bei der abfallrechtlichen Pflichtenübertragung	266
a) Arbeitsplatzsicherung als Gemeinwohlziel	267
b) Inkorporierbarkeit des Gemeinwohlziels Arbeitsplatzsicherung in den Begriff der öffentlichen Interessen?	268
(1) Vorrang der fachspezifischen Determinierung des Schutzniveaus durch § 613a Abs. 4 BGB	268
(2) Privatisierungsbedingte Beschäftigungsentwicklung als Gegenstand der gesetzgeberischen Einschätzungs- und Wertungsprärogative	268
(3) Beschäftigungssicherung als Interesse außerhalb der Zweckrichtung des KrW-/AbfG – analoge Betrachtung der wasserrechtlichen Gemeinwohlklausel des § 6 WHG	269
c) Ergebnis	270
2. Die Wahrung von Tarifbindung bzw. -zugehörigkeit als öffentliches Interesse bei der abfallrechtlichen Pflichtenübertragung	271
a) Der Anwendungsbereich von § 613a BGB	272
(1) Die Entwicklung der Rechtsprechung von EuGH und BAG....	273
(2) Beleihung und Betriebsübergang	274
b) Die Rechtsfolgen von § 613a BGB	275
c) Tarifbindung und Tarifzugehörigkeit als grundsätzlich abwägungsfähige Belange bei der abfallrechtlichen Pflichtenübertragung?	276
(1) Tariftreue als „vergabefremder“ Gemeinwohlbelang im Vergaberecht	277
(2) Übertragbarkeit der Tariftreue als öffentliches Interesse auf die abfallrechtliche Pflichtenübertragung	281
d) Ergebnis	284

E. Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs in der Entsorgungswirtschaft	284
1. Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs als abfallrechtliches Schutzgut?.....	285
2. Der Schutz des Wettbewerbs als öffentliches Interesse aufgrund der spezifischen Strukturen der Entsorgungswirtschaft?	286
a) Konzentration und Monopolbildung in der Entsorgungswirtschaft – empirische Befunde	287
b) Volkswirtschaftliche Erklärungsansätze für Konzentrationstendenzen in der Entsorgungswirtschaft – Theorie der natürlichen Monopole	288
3. Das öffentliche Interesse am Schutz des Wettbewerbs als Problem der Kompetenzabgrenzung zwischen Abfall- und Kartellbehörden ...	292
a) Anwendbarkeit des Wettbewerbs- und Kartellrechts im Entsorgungssektor.....	293
(1) Die Verbandsbildung nach § 17 KrW-/AbfG	295
(2) Gemischtwirtschaftliche Entsorgungsunternehmen.....	298
(a) Die Gründung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens.....	299
(b) Die Beauftragung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens.....	303
(c) Die Tätigkeit eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens.....	304
(3) Die Pflichtenübertragung	304
4. Der Schutz des Wettbewerbs als ausschließlich den Kartellbehörden zugewiesener Prüfungsgegenstand?	306
5. Ergebnis	308

IV. Teil

Konkretisierung öffentlicher Interessen durch Landesrecht oder kommunale Satzungen?	311
--	-----

A. Stand landesrechtlicher Konkretisierungen öffentlicher Interessen	312
---	-----

B. Bedeutung und Problematik landesrechtlicher Konkretisierungen öffentlicher Interessen	314
---	-----

1. Normkonkretisierung durch Landesgesetz im Rahmen konkurrierender Gesetzgebungskompetenzen?	315
a) Fehlender Regelungsvorbehalt zugunsten der Länder zur Konkretisierung öffentlicher Interessen	316
b) Zur normativen Funktion des unbestimmten Rechtsbegriffs der öffentlichen Interessen im Verhältnis von Legislative und Exekutive	317

c) Gefahr der Zersplitterung der bundeseinheitlichen Regelung des Abfallrechts	318
2. Ergebnis	320
V. Teil	
Öffentliche Interessen im Abfallgebührenrecht	323
A. Das Problem der Quersubventionierung von Teilleistungen der öffentlichen Abfallentsorgung.....	324
B. Quersubventionierung als Beispiel eines „In-sich-Konflikts“ öffentlicher Interessen	325
1. Quersubventionen im Konflikt mit den Grundsätzen des Gebührenrechts	326
2. Quersubventionen im Konflikt mit den Grundsätzen des Abfallrechts.....	327
3. Quersubventionen in der Rechtsprechung.....	328
a) Die Rechtsprechung des OVG Münster und des VGH Kassel.....	328
b) Die Rechtsprechung des BayVGH	330
4. Übernahme der „Bayerischen Lösung“ durch den nordrhein- westfälischen Abfallgesetzgeber	331
5. Stellungnahme	332
C. Ergebnis	334
VI. Teil	
Zusammenfassung	337
A. Die Vorläufernormen in den Gemeindeordnungen.....	337
B. Der Begriff der „öffentlichen Interessen“ im Abfallgesetz von 1986	337
C. Der Begriff der „öffentlichen Interessen“ im KrW-/AbfG.....	338
1. Überlassungspflichten begründende überwiegende öffentliche Interessen	338
2. Überwiegende öffentliche Interessen als Ausschlusskriterium einer Pflichtenübertragung.....	343
D. Konkretisierung öffentlicher Interessen durch Landesrecht oder kommunale Satzungen?.....	345
E. Öffentliche Interessen im Abfallgebührenrecht	346
Literaturverzeichnis	347